

**Al contestar refiérase  
al oficio Nro. 14908**

23 de setiembre, 2024  
**DFOE-DEC-4567**

Señora  
Eilyn Ramírez Porras  
Secretaría del Concejo  
**MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL DE HEREDIA**

Estimada señora:

**Asunto:** Advertencia relacionada con el cumplimiento del marco legal en la constatación de vías como públicas, la declaratoria de estas con fundamento en instrumentos públicos existentes, e inversión de recursos públicos en dichas vías.

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, Nro. 7428, conoce de una investigación relacionada con el proceso de constatación de vías públicas, la declaratoria de estas con fundamento en instrumentos públicos existentes, así como con la aparente inversión de recursos públicos en vías de carácter no público.

Sobre el particular, esta Contraloría General como órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública<sup>1</sup>, considera necesario formular una advertencia a esa Municipalidad en relación con los temas referidos, de tal forma que se solicita que este oficio sea conocido en la sesión del Concejo inmediata posterior 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. Antecedentes de interés**

Para una mejor comprensión de la presente advertencia resulta indispensable conocer algunos antecedentes de interés relacionados con gestiones que han sido llevadas a cabo por la Municipalidad de San Rafael de Heredia en relación con el tema que nos ocupa:

##### **1. Acuerdo Nro. 11-2011, tomado por el Concejo Municipal de San Rafael de Heredia en la Sesión Ordinaria Nro. 83-2011, celebrada el 9 de mayo de 2011**

En la sesión ordinaria Nro. 83-2011, celebrada por el Concejo Municipal de San Rafael de Heredia el 9 de mayo de 2011, se presentó el Dictamen Nro. 2, denominado "INFORMES Y DICTÁMENES DE COMISIÓN / COMISIÓN DE OBRAS PÚBLICAS / DICTAMEN 020-CO-2011 / ASUNTO: Trámite de declaratoria y/o reconocimiento de las calles, vías y caminos públicos del cantón" que según se indicó surgió ante la incertidumbre que había en los administrados respecto a la clasificación de calles del cantón.

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

DFOE-DEC-4567

2

23 de setiembre, 2024

A raíz de este dictamen el Concejo tomó el Acuerdo Nro. 11, el cual cita:

**“PRIMERO:** Aprobar el Dictamen de la Comisión de Obras. / **SEGUNDO:** Considerar como públicas todas las calles, caminos y demás vías de nuestro cantón que cuenten con los instrumentos públicos existentes que determinan su calidad como lo son: (...) y por ende sean **incorporadas dentro del Mapa (...)**. / **TERCERO:** Que en el caso de que las calles existentes no cuenten con el derecho de vía establecido (...), se proceda en conjunto con (...) los Vecinos del lugar a elaborar un convenio que permita a la Municipalidad (...) mejorar las condiciones de la calle en la medida de las posibilidades físicas y económicas de cada caso en particular. / **CUARTO:** Instruir a la Secretaría del Concejo para que comunique este acuerdo a los interesados y a la administración en la persona del señor Alcalde, al Departamento de Desarrollo y Control Urbano, al Departamento de Bienes Inmuebles, al Departamento de Unidad Técnica Vial y al Departamento de Catastro de esta Municipalidad.”. (El resaltado corresponde al original).

Al respecto, hubo un voto en contra fundamentado en el oficio Nro. DFOE-SM-1253(10169)-2010<sup>2</sup>, en atención a una consulta<sup>3</sup> efectuada por la Auditoría Interna de la Municipalidad de San Rafael de Heredia a la Contraloría General, siendo que en dicha respuesta se señaló: *“La declaratoria administrativa de vías públicas, tal como lo señaló la Procuraduría General de la República, conlleva un reconocimiento del carácter público de los caminos públicos en la sede Administrativa o Judicial, previo su incorporación al régimen demanial, ya sea mediante expropiación, compra directa, cesión de áreas en urbanizaciones y fraccionamientos, uso de porciones de terrenos, conforme al artículo siete de la Ley General de Caminos Públicos. (...). / Por lo que su utilización por parte de la autoridad correspondiente, debe hacerse de manera responsable y precedida siempre de un **análisis de la realidad y antecedentes legales del caso**, todo con miras a evitar actos arbitrarios que puedan derivar en lesiones a patrimonio de terceros.”.* (El resaltado no corresponde al original).

## 2. Criterio legal emitido por el Lic. Mario Contreras Montes de Oca, Asesor Legal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia

Ante solicitud planteada por la auditoría interna, el 22 de julio de 2011, por medio del oficio Nro. AL-121-MSRH-2011, el Lic. Mario Contreras Montes de Oca, Asesor Legal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia, atendió el requerimiento de la Licda. Brenes Jaubert, Auditora Municipal de ese mismo gobierno local, en relación con el acuerdo señalado en el punto anterior, resultando de especial relevancia para el análisis de mérito, lo indicado en relación con la pertinencia del fundamento jurídico utilizado la Comisión de Obras Públicas en su dictamen, respecto del cual señaló el Asesor Legal: *“... existen insoslayables discrepancias en las citas de los “documentos insertos” que fundamentaron el análisis de la Comisión (...). / En lo medular, es claro que la moción se circunscribe y elabora a partir de “la presunción de demanialidad” de las calles, caminos y demás vías “... que cuenten con los instrumentos públicos existentes como (...), estimando que tales instrumentos determinan su calidad (...)”.* (El subrayado no corresponde al original).

<sup>2</sup> Del 20 de octubre de 2010.

<sup>3</sup> Oficio Nro. AIM 154-2010; sin embargo, conforme búsqueda en el Sistema de Gestión Documental (SIGED), el oficio a que hace mención corresponde al Nro. AIM 123-2010, del 3 de setiembre de 2010. Así certificado por la Auditoría Interna Municipal mediante oficio Nro. AI-118-2024, del 5 de agosto de 2024.

En lo concerniente propiamente al cantón de San Rafael de Heredia, el Asesor Legal refirió que, al no contar la Municipalidad con su propio Plan Regulador, la misma debía acatar lo establecido en el artículo 1° del Decreto Ejecutivo Nro. 25902-MIVAH-MP-MINAE, del 12 de febrero de 1997, en relación con el concepto de “Área de Control Urbanístico”; mientras que, en cuanto a caminos públicos, se refirió a los incisos 3.3 y 3.4 del artículo 3° del mismo decreto y mencionó: “(...) *no es dable -dado el caso- aceptar como válido por ejemplo, un visado municipal otorgado en flagrante trasgresión (sic) a dicha normativa. Así como que independientemente de la eventual declaración de “calle pública”, los supuestos contemplados en la normativa, continúan vigentes. (...). Por lo que en sentido contrario, la aprobación de un plano en incumplimiento del régimen legal aplicable, tampoco convierte en público un camino.*”.

### **3. Acuerdo Nro. 9-2021, tomado por el Concejo Municipal de San Rafael de Heredia en la Sesión Ordinaria Nro. 61-2021, celebrada el 11 de enero de 2021**

El tema surge nuevamente en el seno del Concejo Municipal en la sesión ordinaria Nro. 59-2021, a causa de la intervención de una vía supuestamente cantonal y el informe presentado por la Alcaldía Municipal, con fundamento en el acuerdo Nro. 11, tomado por el Concejo Municipal de turno en la sesión ordinaria Nro. 83-2011. En la discusión, uno de los regidores propietarios se refirió a la eventual ilegalidad del acuerdo Nro. 11-2011, así como a los temas de lesividad y responsabilidades; asimismo sugirió tomar un acuerdo para estudiar dicha decisión, y que el asesor legal les hiciera una serie de indicaciones y les hiciera saber si se adaptaba a los requerimientos de ley. Asimismo, recomendó hacer la consulta de este acuerdo a la Procuraduría General de la República.<sup>4</sup>

### **4. Opinión Jurídica emitida por la empresa Consultores de Servicios Públicos, S.A., en calidad de Asesor Legal del Concejo Municipal de San Rafael de Heredia, oficio Nro. CSP-SR-007-BIS-2021, del 5 de febrero de 2021**

La opinión responde al requerimiento del Concejo Municipal de San Rafael de Heredia, mediante oficio Nro. SCM-023-2021, del 19 de enero de 2021; mismo que se circunscribe al artículo Nro. 9, tomado por ese órgano colegiado en la sesión Nro. 61-2021. Hace este criterio legal un recuento de los principales dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República en relación con la declaración de calles públicas, y adicionalmente señala acerca de la inversión de recursos públicos en caminos que no tienen declaratoria por parte del Concejo Municipal, que: “(...) *cualquier inversión de recursos por parte del gobierno local en bienes que no tienen (...) la naturaleza pública, patrimoniales o demaniales, debe contar con la autorización de una ley especial, (...)*”; esto conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General.

En esta misma línea indica que “(...) *si en cambio, lo que se desea es invertir en un camino que en la actualidad es propiedad de un particular, tal actuación no es posible realizarla por cuanto no existe una ley especial que lo autorice para esos efectos, salvo que de previo se haya declarado la utilidad pública de ese bien inmueble y se haya iniciado el procedimiento especial de cesión a favor del gobierno local, o en su defecto el de*

<sup>4</sup> Mediante la moción Nro. 9, el órgano colegiado acordó: “(...) / PRIMERO: Consultarle a la Asesoría Legal del Concejo Municipal si se pueden considerar como públicas las calles, caminos y demás vías de nuestro cantón que cuenten con instrumentos públicos existentes, que determinen calles como lo son (...). / SEGUNDO: Solicitarle a la Asesoría Legal, si la Municipalidad de San Rafael puede invertir recursos públicos en caminos que no tienen declaratoria del Concejo Municipal de calle pública, que no tiene, código de inventario de la red vial cantonal y o que no se encuentren a nombre de la Municipalidad. / (...)”

*expropiación. / En ese sentido, si la Municipalidad desea invertir recursos públicos en caminos (...) que no están bajo la titularidad demanial (...), se deberá observar primero a que (sic) persona física o jurídica le pertenecen, ya que si no existe una ley especial que autorice la inversión en dichos bienes, no es posible realizar tal actuación, en tutela de los principios de protección y preservación del patrimonio público.”.*

**5. Acuerdo Nro 11-2021, tomado por el Concejo Municipal de San Rafael de Heredia en la Sesión Ordinaria Nro. 79-2021, celebrada el 22 de marzo de 2021**

Como consecuencia del criterio señalado en el punto anterior, el concejo en el acuerdo supracitado acordó plantear consulta a la Procuraduría General de dos aspectos puntuales; el primero de ellos refería a la posibilidad de las municipalidades de considerar públicas las calles, caminos y demás vías que cuenten con instrumentos públicos que determinen tal calidad, aunque no estén incorporadas del Mapa Oficial de la Red Vial Cantonal. El segundo aspecto tenía que ver con la inversión de recursos públicos en caminos que no contaran con declaratoria, o con código de inventario de la red vial y/o que no fuesen propiedad de la Municipalidad. A este acuerdo se le adjuntaría el oficio Nro. CSP-SR-007-BIS-2021, emitido por la Asesoría Legal del Concejo Municipal.

**6. Dictamen Nro. C-196-2021, emitido por la Procuraduría General de la República el 2 de julio de 2021**

La Procuraduría General de la República, responde al concejo mediante el dictamen Nro. C-196-2021, en el cual brinda sus conclusiones respecto a cuáles vías pueden ser consideradas públicas por una municipalidad<sup>5</sup>, ratificando lo ya señalado mediante criterio legal en 2011 por el Lic. Contreras Montes de Oca, Asesor Legal del Concejo Municipal de San Rafael de Heredia en ese entonces, y no difiere de la postura que, a lo largo de los años, ha mantenido este órgano con respecto a la declaratoria de calles, caminos y demás vías como públicas.

Adicionalmente, declina la competencia sobre los supuestos en los que una municipalidad puede invertir recursos en caminos que no hayan sido declarados públicos.

---

<sup>5</sup> “1. Las Municipalidades pueden declarar nuevas vías públicas cantonales en los siguientes supuestos: 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 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. / 2. Los actos administrativos dictados por las Municipalidades en el ejercicio de sus competencias de mantenimiento, planificación, construcción y ampliación de la red vial cantonal, deben estar fundamentados en criterios técnicos y cumplir con los requisitos dispuestos al efecto. / 3. La Municipalidad puede considerar como públicas y hacer la declaratoria correspondiente, aquellas vías que cumplan con los supuestos antes señalados y se observen los requisitos técnicos correspondientes. / 4. Las necesidades viales de un cantón pueden variar y, por lo tanto, el hecho de que un camino no esté contemplado en el mapa oficial, no quiere decir que éste no pueda ser declarado como público e incorporado a la red vial cantonal, si se cumplen los supuestos y requisitos antes señalados. / 5. Un visado en un plano catastrado u otro acto municipal que haga constar la naturaleza pública de un camino, cuando realmente éste no goza de tal condición, son actos administrativos irregulares. Por tanto, no es preciso indicar que ese tipo de actos constituyan otra vía para declarar caminos públicos.”.

## **7. Acciones a raíz del dictamen Nro. C-196-2021 por parte del Concejo Municipal de San Rafael de Heredia**

Según consta en actas, el Concejo Municipal de San Rafael de Heredia conoció el dictamen Nro. C-196-2021, emitido por la Procuraduría General de la República en atención a la consulta planteada por ese órgano colegiado, en la sesión ordinaria Nro. 102-2021, celebrada el 5 de julio de 2021.

Posteriormente, en la sesión ordinaria Nro. 103-2021, celebrada el 12 de julio de 2021, con la aprobación del acta Nro. 102-2021, quedó en firme la conformación de una comisión para el estudio del informe de la Procuraduría General de la República.

Así las cosas, se hace necesario proceder a realizar las siguientes consideraciones en relación con este tema y la correcta gestión de recursos en caminos públicos:

## **II. Delimitación de las competencias municipales en materia urbanística**

Los gobiernos territoriales tienen la potestad de dictar medidas de ordenamiento urbano<sup>6</sup>, en concordancia con el Plan de desarrollo Municipal<sup>7</sup>, y los planes de desarrollo local a corto, mediano y largo plazo<sup>8</sup>, en los cuales deben ser observados los planes de ordenamiento territorial, junto con los informes de ejecución y evaluación<sup>9</sup>. Dentro de ello, el plan quinquenal de gestión vial debe ser acorde con el plan de desarrollo local de mediano plazo<sup>10</sup>.

De esta manera, 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 planificación<sup>11</sup>.

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 Ejecutivo<sup>12</sup>. En sentido similar, en la emisión de normativa de alcance municipal, el Concejo tampoco puede incorporar materias atribuidas a específicos instrumentos urbanísticos<sup>13</sup>; entre ello, no es

<sup>6</sup> Artículo 13, inciso p, del Código Municipal (ley Nro. 7794 de 1998).

<sup>7</sup> Artículos 13, inciso l, y 17, inciso i, del Código Municipal (ley Nro. 7794 de 1998).

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Artículo 2.10, párrafo primero, de los Lineamientos Generales sobre la Planificación del Desarrollo Local (L-1-2009-CO-DFOE).

<sup>10</sup> Artículo 2.10, párrafo tercero, inciso c, de los Lineamientos Generales sobre la Planificación del Desarrollo Local (L-1-2009-CO-DFOE).

<sup>11</sup> 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).

<sup>12</sup> Dictamen de la Procuraduría General de la República Nro. C-210-2022, punto II, Conclusiones, Nro. 5.

<sup>13</sup> Ídem.

DFOE-DEC-4567

6

23 de setiembre, 2024

posible el dictado de Reglamentos de desarrollo urbano en ausencia de plan regulador<sup>14</sup>, de frente a una competencia sustantiva y general del INVU que fue avalada por la Sala Constitucional<sup>15</sup>.

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 urbano<sup>16</sup>; con la participación de la Dirección de Urbanismo del INVU<sup>17</sup>.

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:

*“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, ni las potestades sustanciales del INVU, por ser materias reservadas al plan regulador urbano.

### **III. 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:

<sup>14</sup> Dictamen de la Procuraduría General de la República, emitido ante consulta del INVU, Nro. C-034-2021 de 11 de febrero de 2021.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Numerales 15 y siguientes, 19 y siguientes, de la Ley de Planificación Urbana.

<sup>17</sup> Artículos 17, inciso 2, y 18, de la Ley de Planificación Urbana.

**“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<sup>18</sup> 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.”<sup>19</sup>. (El resaltado no corresponde al 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.

Ahora bien, en relación con el tercer supuesto, es posible comprender que las posibilidades de cesión están contempladas para el fraccionamiento<sup>20</sup> (complejo<sup>21</sup>); también en la posibilidad administrativa de requerir la cesión forzosa ulterior y eventual de las reservas del 12 %<sup>22</sup> impuestas a terrenos otorgados (por el Estado) a particulares<sup>23</sup>; o ante informaciones posesorias de propiedades sin frente a vías públicas con un ancho mínimo de veinte metros<sup>24</sup>, 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 urbana<sup>25</sup> o aplicación de planes reguladores<sup>26</sup>. En relación con el cuarto supuesto, deben darse el traspaso gratuito (cesión) de vías construidas por un desarrollador mediante el trámite de urbanización<sup>27</sup> y la aceptación por el Concejo como acto final del proceso, la cual es denominada declaratoria de vías como públicas.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

<sup>21</sup> 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)

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Artículo 7 de la Ley general de caminos públicos.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Artículos 53 y 54 de la Ley de planificación urbana.

<sup>26</sup> Artículo 66 de la Ley de Planificación Urbana.

<sup>27</sup> Artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

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.

#### **IV. Confluencia y distinción de regímenes, vías públicas y servidumbres**

Dentro de la posibilidad particular de someter una propiedad al régimen de urbanización<sup>28</sup>, 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 proceso<sup>29</sup> concluya con la aceptación de calles por parte del Concejo Municipal.

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 (sic) 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.”.* (El resaltado no corresponde al original).

Conforme las competencias municipales, la Administración podrá mostrar interés en comprar o expropiar un terreno dentro del proceso de rehabilitación o remoción de áreas urbanas<sup>30</sup>, como planificación integral con base en el Reglamento de renovación urbana<sup>31</sup>, del 1° de junio de 2017<sup>32</sup>. 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.”.*

<sup>28</sup> 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)

<sup>29</sup> Artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

<sup>30</sup> Artículo 51 de la Ley de Planificación Urbana.

<sup>31</sup> O con base en el Reglamento municipal específico en presencia de Plan regulador. Ver numeral 21, inciso 4, de la Ley de Planificación Urbana.

<sup>32</sup> Publicado en el Alcance Nro. 121 a La Gaceta Nro. 103 del 1° de junio de 2017.

DFOE-DEC-4567

9

23 de setiembre, 2024

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 servidumbres agrícolas, pecuarias, forestales o mixtas; toda vez que ambos casos nacen como vías de acceso a nombre de particulares. (caminos privados). (...)”.*

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 en el Considerando IX 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. (...)”.*  
(El resaltado y el subrayado corresponden al 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*

DFOE-DEC-4567

10

23 de setiembre, 2024

*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. (...)."*

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 del 8 de mayo de 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."* (El resaltado y el subrayado corresponden al original).

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."*

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.

## **V. 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:

*“(...). 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.

## **VI. 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 del 17 de setiembre de 2021, la Dirección del Registro Inmobiliario, Registro Nacional, hace referencia a la figura de servidumbre 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, (...).”*

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, ni la municipalidad, ni ninguna institución pública tienen 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:

**"ARTÍCULO 23. 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."** (El resaltado corresponde al original).

**"ARTÍCULO 33. 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."** (El resaltado corresponde al original).

En caso de aprobarse un plan regulador urbano, las servidumbres urbanas no pierden su condición, conforme el oficio Nro. DU-UAC-340-2021 del 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 tratado (sic) 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."*

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"*<sup>33</sup>. En sentido similar, en relación con los recursos de la ley

<sup>33</sup> 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).

DFOE-DEC-4567

13

23 de setiembre, 2024

8114 de 2001, debe tenerse presente el numeral 15 del Decreto Ejecutivo Nro. 44263 de 2023.

## **VII. 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 Orgánica<sup>34</sup>, advierte a esa Municipalidad que para efectos de declaratoria de vías como públicas, así como 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 reglamentarias y competencias del Poder Ejecutivo y el 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 esta 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.
6. La necesidad de 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.

<sup>34</sup>

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nro. 7428 de 7 de setiembre de 1994.

DFOE-DEC-4567

14

23 de setiembre, 2024

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 recursos 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

RBV/ACMQ/hfg

**Ce:** Ana Cristina Brenes Jaubert, Auditora Interna, Municipalidad de San Rafael de Heredia.  
Hilda Carvajal Bonilla, Dirección de Urbanismo, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)  
Mauricio Soley Pérez, Director, Registro Inmobiliario, Registro Nacional.  
Silvia Vásquez Álvarez, Planificación Sectorial, Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT)  
Expediente  
**G:** 2021001477-2  
**C:** 201-2021  
**NI:** 7894 (2021)