

C-206-2017

12 de setiembre de 2017

Sra. Gabriela Vargas Aguilar

Secretaria

Concejo Municipal de Santo Domingo de Heredia

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos referimos al oficio SCM-0500-08-17 de 29 de agosto de 2017, recibido el 31 siguiente, que transcribe el artículo VI, inciso 3 A, de la sesión ordinaria del Concejo Municipal No. 107-2017 celebrada el 21 de agosto de este año, que acordó:

"Se procede a elevar formal consulta a la Procuraduría General de la República en los siguientes términos: con respecto a la posibilidad que tiene el INVU y los municipios de permitir la subdivisión de lotes mediante servidumbres de paso; (artículo 11.2.1 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones), ¿esta competencia para autorizar, es de forma individual para cada órgano INVU o municipalidad; o debe entenderse que para otorgar dicha autorización por parte de la municipalidad y su correspondiente visado municipal, producto de la segregación (artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana), se requiere de previo a ello la autorización expresa del INVU?"

Se adjuntó el OFICIO-ALCM-PAG-SET01-2017 fechado 1 de setiembre de 2017, donde la asesoría legal del Concejo, en lo medular, estima que el municipio no está obligado a solicitar al INVU una autorización previa para otorgar el visado municipal para segregar mediante servidumbre de paso.

I.- Control municipal sobre los fraccionamientos

Para fiscalizar que los fraccionamientos cumplan la normativa urbanística, los municipios disponen de los controles que elencan los numerales 33 y 34 de la Ley 4240, y 79 del Reglamento a la Ley de Catastro, Decreto 34331 de 29 de noviembre de 2007 (La Gaceta No. 41 de 27 de febrero de 2008), relativos a la exigencia del visado municipal.

El visado de planos es un acto reglado, tipo específico de autorización por medio de la cual se comprueba que el fraccionamiento cumple con la normativa urbanística. Así, ha de negarse a los planos que no cumplen con la ordenación y planificación territorial (Ley 4240, artículo 33; sentencia constitucional 7751-2002; Tribunal Contencioso Administrativo, Nos. 99-2001-I, 263-2008-II, 791-2002-III, 143-2006-III, 175-2009-III, 176-2009-III, 425-2009, 630-2009-III, 166-2010-III, 1585-2010-III, 2412-2010-III, 3818-2010-III, 124-2011-III, 222-2011-III, 185-2012-III, 47-2013-III; pronunciamientos C-235-86, OJ-123-00, OJ-89-02, C-66-02, C-220-04, C-52-06, C-243-08, C-267-10, C-29-15, C-282-16, C-194-17).

La trascendencia del visado es tal que su omisión imposibilita inscribir los fraccionamientos ante el Registro e inhibe la realización de obras constructivas (Ley 4240, artículos 33, 34 y 58; Decreto 34331, numerales 79 y 81; voto constitucional 3964-2001; Tribunal Contencioso Administrativo, No. 175-2009-II; dictámenes C-69-2003, C-172-2008, C-32-10, C-1-13, C-19-14, C-333-14, C-46-16, C-194-17).

Recordemos que el fraccionamiento "simple" no incluye un proceso de habilitación urbana para el uso y disfrute de las parcelas resultantes, porque se parte del supuesto de que los lotes ya cuentan con accesos, parques y facilidades comunales propias de un desarrollo urbanístico previo. En cambio, el fraccionamiento "complejo" o "urbanización" para la habilitación de los fundos con fines urbanos, si requiere proveerlos de calles, áreas verdes, facilidades comunales, servicios necesarios para su uso y disfrute. Así, cuando se requieran obras para habilitar el ingreso con accesos y vías, y servicios diversos, no hay un simple fraccionamiento, sino un proyecto residencial (Ley 4240, artículos 22 y 40; votos constitucionales 4205-96 considerandos XIX-XXIII, 6565-2006 y 793-2008; Tribunal Contencioso Administrativo, Nos. 175-2009-III, 416-2010-III, 4254-2010-III, 126-2011-III, 197-2011-III, 185-2012-III, 4-2014-I; dictámenes C-235-86, C-230-01, C-1-13, C-29-15, C-46-16, C-194-17).

En el *simple* fraccionamiento (segregación) el visado municipal lo otorga el funcionario designado por el Manual de Puestos del gobierno local, a quien corresponde corroborar el cumplimiento de ley, a saber, el tamaño y acceso del lote resultante. A diferencia de lo anterior, los visados complejos conllevan el análisis de aspectos técnicos, políticos, de conveniencia y oportunidad a cargo del Concejo Municipal como órgano de mayor representación democrática. El ejercicio de esa competencia debe apoyarse en los criterios de los departamentos técnicos que fungen como órganos consultivos del Concejo, y está sometida al control del Jeraarca impropio y al veto del Alcalde (Código Municipal, artículos 13 inciso o), 156, 158-160; Ley 7933, numerales 2 inciso d), 3, 5; y su Reglamento, ordinales 6, 16 y 79; voto constitucional 3683-1994; Tribunal Contencioso Administrativo, Nos. 176-2009-III, 126-2011-III; pronunciamientos C-48-2004, C-433-2008, OJ-48-2009, C-248-2009, C-28-2010, C-85-2010, C-321-2011, C-1-2013, C-221-2014, C-36-2016, C-194-2017).

Así las cosas, compete al Concejo Municipal verificar la conformidad de los fraccionamientos con fines urbanísticos con la normativa y los planos constructivos aprobados, con el apoyo del criterio técnico del ingeniero municipal (Ley 4240, artículo 40; dictámenes C-235-1999, C-230-2001, C-380-2003, C-221-14, C-194-2017).

Por ende, la responsabilidad por las implicaciones de aprobar o improbar una urbanización o fraccionamiento complejo no es exclusiva de los miembros del Concejo. El ingeniero municipal también es sujeto de responsabilidad si desatiende sus funciones, las ejecuta inadecuadamente, o dicta actos contrarios a la ley y genera daños (dictámenes C-338-2015, C-194-2017).

Así, por ejemplo, para la declaratoria de una calle pública deben haberse cumplido “*los requerimientos que el ordenamiento jurídico fija para caso específico (llámese proyecto urbanístico, terreno demanial entregado por ley o de hecho al uso público, mutación demanial, o adquisición del terreno privado para destinarlo a ese uso)*” (dictamen C-76-2012). Por consiguiente, para su recibo deben verificarse las especificaciones contenidas en la normativa de carácter nacional y el plan regulador, y en su ausencia, del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU (Ley 4240, artículos 36 y 40; Decreto 32303, artículos 43 y 46; Reglamento de Fraccionamientos, artículo II.2.1; Tribunal Contencioso Administrativo, voto 175-2009-III; pronunciamientos C-69-2003, C-243-2008, C-256-2011, OJ-155-2015, C-36-2016, C-194-2017).

La omisión de entregar áreas públicas a las municipalidades es sancionada con la prohibición de otorgar permisos para urbanizar, impedimento que subsiste si no se garantiza dicho traspaso. La sanción abarca a los proyectos que no hayan cumplido los demás trámites y requisitos del ordenamiento jurídico, y si el área a urbanizar carece de las facilidades y servicios públicos (Ley 4240, artículo 38; dictámenes C-218-2008, C-20-2009, C-194-2017).

El artículo 58 de la Ley 4240 añade que las municipalidades no permitirán obras de construcción cuando el interesado tratare de utilizar fundos sin requisitos de urbanización o faltos de acceso adecuado a la vía pública; y, si el predio de la edificación se ha originado en fraccionamiento hecho sin el visado de la ley, que solo podría dispensarse si la certificación de propiedad acredita que la segregación es de fecha anterior a la vigencia de la Ley 4240.

II.- Fraccionamientos mediante servidumbres de paso

La Ley 4240, artículo 20, dispone que el plan regulador y el mapa oficial, al establecer en forma general la localización de las vías, han de promover: "a) *Protección de la propiedad contra la proximidad de usos prediales molestos o peligrosos; b) Una relación armónica entre los diversos usos de la tierra; 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; h) Seguridad, salubridad, comodidad y ornato de las construcciones; e i) En general, cualquier otro interés comunitario que convenga al buen éxito del plan regulador*".

El Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU, Capítulo II, relativo a *Fraccionamientos*, define las condiciones urbanísticas y técnicas indispensables para permitir los fraccionamientos. El artículo **II.2.1** establece como principio general que todas las parcelas resultantes de un fraccionamiento tengan acceso directo a vía pública. Y, **sólo en casos calificados** cuando por la ubicación o dimensión del terreno se demuestre que es imposible fraccionar con acceso adecuado a vías públicas existentes, el **INVU** y los **municipios** podrán admitir la subdivisión de lotes mediante servidumbres de paso, siempre que se cumplan sus requisitos:

"II.2 Accesos:

II.2.1 Lotes frente a servidumbre: *Todas las parcelas resultantes de un fraccionamiento tendrán acceso directo a vía pública. En casos calificados, el INVU y las Municipalidades podrán admitir la subdivisión de lotes mediante servidumbres de paso, siempre que se cumpla con las siguientes normas:*

La servidumbre se aceptará en terrenos especiales en que por su ubicación o dimensión se demuestre que es imposible

fraccionar con acceso adecuado a vías públicas existentes, utilizándose preferentemente para casos en que ya existan viviendas en el lote.

II.2.1.1 *En subdivisiones hasta de tres (3) lotes para vivienda unifamiliar, se tendrá una servidumbre de tres metros (3,00 m.) de ancho. De éstos, noventa centímetros (0,90 m.) corresponderán a la acera. La longitud de una servidumbre de acceso a lotes interiores no excederá de 60 metros.*

II.2.1.2 *Por cada lote adicional para vivienda unifamiliar se requiere un metro (1,00 m.) adicional en el ancho de la servidumbre, hasta completar seis metros (6,00 m.) de ancho.*

II.2.1.3 *Frente a servidumbres solamente se podrá segregarse un máximo de seis (6) lotes.*

II.2.1.4 *Todos los lotes resultantes de las subdivisiones, deberán tener las medidas reglamentarias. El área de la servidumbre no será computable para efectos de cálculo del área mínima de lote y sobre ella no podrán hacerse construcciones, salvo las de tapias.*

II.2.1.5 *La segregación autorizada frente a servidumbre, en los términos de los artículos anteriores, implica que la entrada a los lotes será considerada servidumbre de paso común y en todo momento para cualquier autoridad o funcionarios de las entidades encargadas a prestar servicios públicos, de cualquier índole, así como de aquél a las que corresponde el control urbanístico, municipal, de seguridad pública, salud, bomberos y cualquier otro similar.*

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 en los lotes interiores..."

Esas previsiones para el fraccionamiento mediante servidumbres de paso **son para lotes de vivienda unifamiliar**. Así lo disponen los incisos **II.2.1.1** y **II.2.1.2**. del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU. Y, el inciso **II.2.1.3** *ibídem* estipula el **máximo de 6 lotes a segregarse** (dictámenes C-69-2003 y C-36-2016).

Para los condominios cuyo acceso a calle pública sea a través de servidumbre de paso, el artículo 43 del Reglamento a la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, Decreto 32303 de 2 de marzo del 2005 (La Gaceta No. 74 de 19 de abril de 2005), independientemente de la longitud de la servidumbre, prevé diversos anchos para ese acceso, que van desde los 7 m hasta los 17 m, e incluso más, según el número de filiales y su destino o propósito. El Decreto 32303 no contiene un número específico de viviendas para la constitución de lotes cuyo acceso a calle pública sea mediante servidumbres de paso. Sin embargo, deben respetarse los requisitos y la densidad previstos en el artículo 46 *ibídem*.

La aprobación de los condominios también conlleva el análisis de aspectos técnicos, políticos, de conveniencia y oportunidad a cargo del Concejo Municipal como órgano de mayor representación democrática, deliberativo y pluralista. El ejercicio de esa competencia debe apoyarse en los criterios de los departamentos técnicos que fungen como órganos consultivos del Concejo, y está sometido al control del Jeraarca impropio y el veto del Alcalde (Código Municipal, artículos 13 inciso o), 156, 158-160; Ley 7933, numerales 2 inciso d), 3, 5; y su Reglamento, ordinales 6, 16 y 79; sentencia constitucional 3683-1994; pronunciamientos C-48-2004, C-433-2008, OJ-48-2009, C-248-2009, C-28-2010, C-85-2010, C-321-2011, C-1-2013, C-221-2014, C-36-2016).

La observancia de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio No. 7933 de 28 de octubre de 1999 (La Gaceta No. 229 de 25 de noviembre de 1999), y su Reglamento, Decreto 32303, prevalece para determinar el acceso en inmuebles condominales por ser normas de carácter especial, de mayor jerarquía y posteriores al Reglamento de Construcciones del INVU (Constitución Política, artículo 129 *in fine*; Ley 6227, numeral 6; Código Civil, ordinal 8; sentencia constitucional 5445-99; Sala Primera, voto 130-1992; pronunciamientos C-215-95, C-122-97, OJ-78-2003, C-349-2004, C-256-2005, C-71-2005, C-43-2007, C-58-2007, C-336-14, C-313-15, C-36-16).

III.- Sobre lo consultado

La Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968, otorga la competencia a la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo para visar en forma previa los planos de fraccionamientos con fines urbanísticos. Para ello dispone:

"Artículo 10.- Corresponden asimismo a la Dirección de Urbanismo, dentro de las funciones de control que le asigna el inciso 4) del artículo 7º, las siguientes: (...)

2) Examinar y visar, en forma ineludible, los planos correspondientes a proyectos de urbanización o de fraccionamiento para efectos de urbanización, previamente a su aprobación municipal..." El subrayado es nuestro.

Como se anotó en el apartado II de este dictamen, la Ley 4240 establece la prohibición de otorgar permisos para urbanizar terrenos a los proyectos que no hayan cumplido los trámites y requisitos del ordenamiento jurídico, y si el área a urbanizar carece de las facilidades y servicios públicos, y expresamente se señala el visado de planos por parte de la Dirección de Urbanismo:

"Artículo 38.- No se dará permiso para urbanizar terrenos:

a) Cuando el proyecto no satisfaga las normas mínimas reglamentarias, o los interesados no hayan cumplido los trámites pertinentes, entre los que está la aprobación indispensable de los planos por la Dirección de Urbanismo y el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillado..." El subrayado es nuestro.

Además, las urbanizaciones requieren los visados del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Ministerio de Salud y el Cuerpo de Bomberos (Ley 2726, artículo 21; Ley 5395, artículo

309; Ley 7933, artículo 3; Ley 8228, artículos 14 y 15; y 65, 73 y 85 de su Reglamento; dictámenes C-219-2013 y C-282-2016).

IV.- Conclusiones

1) La Ley 4240 otorga la competencia a la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo para examinar y visar los planos de fraccionamientos con fines urbanísticos, en forma previa a su aprobación municipal.

2) El Concejo Municipal debe verificar la conformidad de los fraccionamientos con fines urbanísticos con la normativa y los planos constructivos aprobados, con el apoyo del criterio técnico del ingeniero municipal.

3) El Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU, artículo **II.2.1**, establece como principio general que todas las parcelas resultantes de un fraccionamiento tengan acceso directo a vía pública. Y, sólo en casos calificados cuando por la ubicación o dimensión del terreno se demuestre que es imposible fraccionar con acceso adecuado a vías públicas existentes, el **INVU** y los **municipios** podrán admitir la subdivisión de lotes mediante servidumbres de paso, siempre que se cumplan los requisitos al efecto.

4) Las urbanizaciones también requieren los visados del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Ministerio de Salud y el Cuerpo de Bomberos.

Atentamente,

Silvia Quesada Casares

Procuradora

C: Ing. Randall Madrigal Ledezma
Alcalde de Santo Domingo de Heredia

SQC/hmu