

7 de diciembre de 2017

C-287-2017

Ing. Julio Alexander Viales Padilla

Alcalde Municipal de Liberia

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos referimos al oficio AM-0886-09-2017 de 21 de setiembre de 2017, recibido el 27 de ese mes, donde consulta si procede que una municipalidad acepte o no como público un camino no inventariado pese a tener esa naturaleza; cuál sería la consecuencia de no aceptarlo como público; y, si debe presentarse un proceso ordinario para anular la inscripción de una finca que colinda con el camino, pero no tiene esa naturaleza de público.

Se adjuntó el oficio PSJ-150-09-2017 de 25 de setiembre de 2017, donde la asesoría jurídica municipal con cita de los artículos 43 de la Ley 4240, 5 y 7 de la Ley 833, estima que la existencia de las vías públicas se presume, y el municipio debe aceptar como público un camino aun no inventariado, si esa naturaleza figura en hojas cartográficas, mapas, catastros o registro.

Ante ello, recordemos que la Procuraduría es un órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública, labor que cumple a través de los dictámenes sobre consultas generales planteadas por los Jerarcas de los órganos administrativos (Ley 6815, artículos 1, 2 y 4), siendo improcedente emitirlos para casos concretos. Por ende, evacuamos las interrogantes en forma general, sin prejuzgar sobre la forma en que la Administración activa atienda un asunto específico.

Pregunta 1: *"Es procedente que una Municipalidad, no acepte como público un camino que no esté inventariado pese a tener esa naturaleza de público con la colindancia de una finca inscrita en el registro público"*

Primeramente, cabe explicar cuándo se considera pública una vía, y los alcances del inventario de la red vial cantonal.

a) Las vías públicas son terrenos demaniales destinados al libre tránsito por disposición de norma o de hecho, al constatarse la cesión voluntaria, o por compra o expropiación del terreno; y, aquellas resultantes de un proceso de urbanización aceptadas o entregadas voluntariamente al uso público (Código Civil, artículo 261; Ley 833, artículos 4, 5, 7, 8; Ley 4240, artículos 40, 43, 44; Ley 5060, artículos 1, 2, 32, 33; dictámenes C-7-92, C-172-2012, C-66-2017 y C-194-2017).

Para la declaratoria de las vías cantonales, rigen las potestades municipales para dictar sus propios reglamentos e implementar un plan regulador (artículo 169 Constitucional; Ley 4240, artículos 15, 19 y siguientes; Código Municipal, artículo 13 inciso p); votos constitucionales 5097-93, 5306-93, 6706-93, 4957-96, 6419-96, 6346-06 y 11900-07), bajo la óptica de que el derecho de edificación y fraccionamiento debe ser ejercido con apego a la ley, los reglamentos y al plan regulador, lo cual vincula a los habitantes del cantón y a la propia autoridad local (dictámenes C-20-09 y C-1-13).

Ante la obligatoriedad del plan regulador y el mapa oficial, es indispensable que todo proyecto urbanístico cumpla con lo dispuesto para la apertura de vías públicas (Ley 4240, artículo 58), pues, en principio, ambos instrumentos son vinculantes por tratarse “de verdaderas normas jurídicas o leyes en sentido material, toda vez que reconoce derechos y establece obligaciones para los titulares y poseedores de los inmuebles ubicados en la circunscripción territorial del respectivo cantón” (sentencia constitucional 13330-06; dictamen C-256-2011), y la municipalidad no puede desaplicarlos discrecionalmente (dictámenes C-327-2001, C-93-2004, C-20-2009 y C-70-2011). Al respecto, señaló el dictamen C-256-2011:

“Dada la obligatoriedad de lo dispuesto en el Plan Regulador, resulta indispensable que todo proyecto que se realice, cumpla con la zonificación ahí dispuesta para la apertura de calles públicas (artículo 58 Ley Planificación Urbana), sin embargo, está claro que su especificación en el mapa oficial no es un requisito indispensable, en los casos de los proyectos elaborados con posterioridad, pues tal como se desprende de las normas ya comentadas, el plan regulador y el mapa oficial únicamente pueden realizar una descripción de las vías ya entregadas al servicio público al momento de su emisión.

Así, tratándose de urbanizaciones y fraccionamientos, la vía que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la apertura de calles públicas es la elaboración y desarrollo armónico de proyectos constructivos, ajustándose a lo dispuesto en el plan regulador existente. Sin embargo, las calles que de dichos proyectos deriven se ceden al uso público y pasan a formar parte del demanio municipal, aun cuando no estén descritas específicamente en el mapa oficial.”

Por eso el plan regulador y el mapa oficial, al establecer en forma general la localización de las vías públicas principales (Ley 4240, artículos 16, 42-43), 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” (artículo 20 *ibídem*).

Además, el desarrollo de la normativa local debe acatar los lineamientos de carácter nacional, y los emitidos por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Planificación, pues es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar las políticas de ordenamiento territorial tendientes a regular y promover los asentamientos humanos, las actividades económicas y sociales, el desarrollo físico-espacial, con el fin de lograr el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y conservación del ambiente (Ley 7554, artículo 28; Ley 4240, artículos 2, 4, y 7; pronunciamientos OJ-4-2014 y C-29-2015).

b) Sobre el inventario de la red vial cantonal, la *Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias*, No. 8114 de 4 de julio de 2001 (Alcance 53, La Gaceta 131 de 9 de julio de 2001), artículo 5 inciso b), dispone: “Dicha red vial está compuesta por todos los caminos y calles bajo administración de los gobiernos locales, inventariados y georeferenciados como rutas cantonales por estas, y que constan en los registros oficiales del Ministerio Obras Públicas y Transportes (MOPT), así como por toda la

infraestructura complementaria, siempre que se encuentre en terrenos de dominio público y cumpla los requisitos de ley."

Además, la *Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal*, No. 9329 de 15 de octubre de 2015 (Alcance 96, La Gaceta 223 de 17 de noviembre de 2015), prevé dicho inventario en estos términos:

"Artículo 2.- Delimitación de la competencia

La atención de la red vial cantonal, de forma plena y exclusiva, será competencia de los gobiernos locales, a quienes les corresponderá planear, programar, diseñar, administrar, financiar, ejecutar y controlar su construcción, conservación, señalamiento, demarcación, rehabilitación, reforzamiento, reconstrucción, concesión y operación, de conformidad con el plan vial de conservación y desarrollo (quinquenal) de cada municipio.

La red vial cantonal está compuesta por todos los caminos y calles bajo administración de los gobiernos locales, inventariados y georreferenciados como rutas cantonales por estas, y que constan en los registros oficiales del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), así como por toda la infraestructura complementaria, siempre que se encuentre en terrenos de dominio público y cumpla los requisitos de ley.

Asimismo, se considerarán como parte de la red vial cantonal, las aceras, ciclovías, pasos, rutas peatonales, áreas verdes y de ornato, que se encuentran dentro del derecho de vía y demás elementos de infraestructura de seguridad vial entrelazadas a las calles locales y caminos cantonales, el señalamiento vertical y horizontal, los puentes y demás estructuras de drenaje y retención y las obras geotécnicas o de otra naturaleza asociadas con los caminos.

La conservación y el mejoramiento de las rutas cantonales queda limitada a las vías que cumplan estrictamente con los requisitos para las rutas cantonales establecidos en la reglamentación de la presente ley.

Las actividades indicadas en el párrafo primero de este artículo, salvo la inversión en conservación y mejoramiento en rutas cantonales, que no cumplan con el ancho mínimo del derecho de vía establecido en el artículo 4 de la Ley N.º 5060, Ley General de Caminos Públicos, de 22 de agosto de 1972, podrán ejecutarse tanto con recursos de la Ley N.º 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, de 4 de julio de 2001, y sus reformas, como de la presente ley y demás normativa conexas.

La titularidad y las potestades concernientes a la administración de los caminos vecinales, las calles locales y los caminos no clasificados, corresponderá a los gobiernos locales territorialmente competentes en la zona geográfica donde se encuentren ubicadas cada una de esas vías públicas, siempre bajo los lineamientos técnicos generales que promulgue el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) como ente rector y fiscalizador en la materia." El subrayado es nuestro.

"ARTÍCULO 3.- Delimitaciones sucesivas

Las sucesivas circunscripciones de rutas cantonales nuevas o no clasificadas, así como la modificación del inventario y la catalogación de las rutas existentes a la

entrada en vigencia de la presente ley, deberán ser informadas por los gobiernos locales al órgano técnico que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) defina para estos efectos, a fin de mantener un registro actualizado a nivel nacional."

En ese orden, el *Manual de especificaciones técnicas para realizar el inventario y evaluación de la red vial cantonal*, Decreto 38578 de 25 de junio de 2014 (Alcance 58, La Gaceta 202 de 21 de octubre de 2014), regula cómo se realiza el inventario para su remisión al *Registro Vial* que administra la Dirección de Planificación Sectorial del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y constituye el centro de información actualizado de las vías.

Otro tanto hace el *Reglamento a la Primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal*, Decreto 40137 de 12 de diciembre de 2016 (Alcance 41, La Gaceta 39 de 23 de febrero de 2017), al señalar que las municipalidades deben realizar y actualizar el inventario, como mínimo cada 5 años; con un expediente para cada camino, sus necesidades, colindantes, intervenciones e inversiones realizadas y organizaciones comunales involucradas; y exige velar por la aplicación de lineamientos técnicos del MOPT, al cual debe suministrar esos inventarios periódicamente (artículos 2 inciso h; 5 incisos d, h, n).

El citado Reglamento, Decreto 40137, reconoce que los actos del *Registro Vial* "**no tienen carácter de afectación de dominio público**" (artículo 11), y reitera lo previsto en la Ley 9329, sobre el uso de los recursos para la conservación y el mejoramiento de las rutas cantonales circunscrito a que las vías "*cumplan con la normativa aplicable*" (artículo 18).

Ese marco normativo está concebido para asignar la gestión vial cantonal, con las competencias y el destino de los recursos. Con el inventario se identifica y registra las vías y sus necesidades, pero ello no determina que las mismas sean bienes demaniales a partir de su inventario respectivo, sino que la afectación demanial le precede en los términos que establece el bloque de legalidad.

Recordemos que en virtud del principio de paralelismo de competencias, los bienes demaniales sólo se desafectan por ley (artículo 121 inciso 14) Constitucional; Código Civil, artículos 261 y 262; sentencias constitucionales 5026-97, 7294-98, 2988-99, 2821-02, 11346-06, 2408-07, 11155-07, 13367-12 y 10158-13; Sala Primera, votos 230-90 y 189-11; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Nos. 7747-85-I, 9172-87-I, 46-09-IX, 190-12-II, 84-14-II; dictamen C-339-2002), siendo improcedente al efecto la vía reglamentaria, la resolución judicial o la actuación administrativa. La sustracción de un bien demanial a su destino público por acto administrativo es ilegal (Tribunal Superior Contencioso Administrativo, resoluciones 1950 y 1967 de 1976, 2771-94 y 4060-95).

Por ende, si bien los gobiernos locales tienen el deber legal de inventariar la red vial cantonal, no puede desconocerse el régimen de dominio público de una vía pública por no haberse incluido aún en el inventario.

Pregunta 2: "*Debe aceptarse como calle pública o no*"

De seguido reseñamos los requisitos que deben cumplir las vías públicas cantonales, y el alcance del término "*aceptación*".

a) La Ley General de Caminos Públicos, No. 5060 de 22 de agosto de 1972, artículo 1, clasifica la red vial cantonal:

"Artículo 1º.- Para los efectos de la presente ley, los caminos públicos, según su función -con su correspondiente órgano competente de administración- se clasificarán de la siguiente manera:...

RED VIAL CANTONAL: *Corresponde su administración a las municipalidades. Estará constituida por los siguientes caminos, no incluidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes dentro de la Red vial nacional:*

a) **Caminos vecinales:** *Caminos públicos que suministren acceso directo a fincas y a otras actividades económicamente rurales; unen caseríos y poblados con la Red vial nacional, y se caracterizan por tener bajos volúmenes de tránsito y altas proporciones de viajes locales de corta distancia.*

b) **Calles locales:** *Vías públicas incluidas dentro del cuadrante de un área urbana, no clasificadas como travesías urbanas de la Red vial nacional.*

c) **Caminos no clasificados:** *Caminos públicos no clasificados dentro de las categorías descritas anteriormente, tales como caminos de herradura, sendas, veredas, que proporcionen acceso a muy pocos usuarios, quienes sufragarán los costos de mantenimiento y mejoramiento." Se añade la negrita.*

La Ley 5060, artículo 4, estipula para los caminos vecinales un ancho mínimo de 14 m. En el caso de las calles locales, sus dimensiones las dispone el plan regulador, que ha de buscar la satisfacción del interés general y ajustarse a parámetros de razonabilidad, a las reglas de la ciencia y la técnica, a principios elementales de la lógica y conveniencia (Ley 6227, artículos 16 y 160; dictamen C-70-2011).

En ausencia de plan regulador, para las calles locales es aplicable el *Reglamento para el control nacional de fraccionamientos y urbanizaciones* del INVU, No. 3391 de 13 de diciembre de 1982 (Alcance 18 a La Gaceta 57 de 23 de marzo de 1983), de aplicación residual, pues frente a él prevalece la normativa de alcance general y mayor jerarquía, como las leyes, decretos o reglamentos ejecutivos (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; artículo I.10 del citado Reglamento del INVU; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-94, C-61-96, C-32-98, C-327-2001, C-304-2006, C-155-2009, C-32-10, C-324-11, C-269-13, C-29-15, C-46-16, C-194-17). El apartado III.2.6 de dicho Reglamento dispone:

"III.2.6 Calles locales: Reglamentadas por la Municipalidad: *cuando exista el respectivo reglamento aprobado; de lo contrario se regirán por lo dispuesto en este Reglamento, de acuerdo con la ley N° 5990 de 19 de abril de 1976.*

III.2.6.1. Especiales: *Aquellas que se indican en los planes reguladores o en proyectos especiales o parciales debidamente aprobados, por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (I.N.V.U.). Su sección será la indicada en cada caso y deberán integrarse adecuadamente a la vialidad existente o propuesta para la zona.*

III.2.6.2 Primarias: *Aquellas que constituyen una red vial continua, sirven para canalizar las vías locales hacia sectores de la ciudad o bien, hacia carreteras de enlace entre el desarrollo propuesto y otros núcleos poblados o que se considere*

que puedan llegar a tener esa función. Requieren de las siguientes dimensiones: de catorce metros (14 m) de derecho de vía, nueve metros (9 m) de calzada, un metro con cincuenta centímetros (1,50 m) de acera y un metro (1 m) de franjas verdes. Podrán habilitar un número ilimitado de lotes. En zonas industriales el derecho de vía será de 17 m.

III.2.6.3 Secundarias: Aquellas vías colectoras de las vías internas de la urbanización, tendrán un derecho de vía de 10 m, la calzada será de 7 m y el resto se repartirá entre aceras y zonas verdes.

III.2.6.4 Terciarias: Aquellas que sirvan a 100 o menos unidades de vivienda o lotes. Tendrán un derecho de vía de 8,50 m, con una calzada de 5,50 m y el resto se repartirá entre aceras y zonas verdes.

III.2.6.5 De uso restringido: Son las terciarias que por sus características de continuidad limitada tendrán un derecho de vía de 7 m, una calzada de 5 m y el resto podrá ser acera o zona verde. Su longitud máxima será 120 m.

En los casos definidos en el Capítulo V se podrá admitir una calzada de tres metros (3 m) inclusive sin pavimento.

III.2.6.6 Calles en proyectos acogidos a la Ley de Propiedad Horizontal: En estos casos los edificios deberán ubicarse de tal forma que, en una posible segregación posterior, las calles previstas como privadas puedan entregarse al uso público cumpliendo con las normas anteriores. El derecho de vía se calculará conforme a las normas anteriores, según número de viviendas.

III.2.6.7 Peatonales:

III.2.6.7.1 Alamedas o senderos peatonales: Tendrán un derecho de vía mínimo de 6 m con acera de 2 m al centro y el resto para zonas verdes. Cuando tengan salida a dos calles vehiculares su longitud podrá ser de 200 m; si no, la longitud máxima será de 135 m.

III.2.6.7.2 Cuando la distancia entre dos vías vehiculares sea mayor de doscientos cuarenta (240) metros, deberá subdividirse el bloque mediante un espacio abierto para producir un paso peatonal intermedio no menor de 6,00 m de ancho. En este caso no se exigirá el antejardín si no hay lotes que enfrenten a él..

III.2.6.8 Normas generales

Las calles sin salida deberán rematarse con un ensanchamiento que facilite el viraje de los vehículos, pudiendo hacerlo mediante el diseño de rotondas, "te" o "martillo" (ver esquema de diseño geométrico).

III.2.6.8.1 El INVU y la Municipalidad revisarán, a nivel de anteproyecto, el tipo de vía que se puede utilizar en cada urbanización, para lo cual tomarán en cuenta los accidentes topográficos, el número de viviendas servidas, la generación de tránsito y continuidad vial, entre otras.

III.2.6.8.2 En el caso de urbanizaciones ubicadas en áreas que no permitan una integración adecuada con el resto de la zona, el INVU y la Municipalidad correspondiente podrán aceptar derechos de vía distintos a los que se proponen

en este reglamento, siempre y cuando se les demuestre fehacientemente que con el diseño propuesto se obtienen iguales o mayores ventajas para la comunidad.

III.2.6.8.3 En el caso de urbanizaciones en cuyo diseño se utilice más de un 20 % del terreno para vías públicas, el INVU y la Municipalidad podrán exigir modificaciones si el diseño no fuere adecuado según resolución justificada. Se exceptúa de este cómputo el área requerida para proyectos municipales especiales o del MOPT.

III. 2.6.8.4 La pendiente máxima de las vías será del siguiente orden: Para calles primarias y especiales un 17% en tramos menores a ciento cincuenta metros se podrán tener pendientes hasta de un 21%, para calles secundarias, terciarias y de uso restringido un 20% y en tramos no mayores a ciento cincuenta metros (150 mts.) se podrán tener pendientes hasta de un 22%.

III. 2.6.9 Intersecciones

III.2.6.9.1 La distancia mínima entre dos intersecciones vehiculares será de cuarenta (40) metros, entre las líneas de centro de las calles.

III.2.6.9.2 En toda intersección de vías, una de ellas se considerará como principal y las que empaten con estas deberán tener como máximo una pendiente del 5% en una distancia mínima de quince metros (15 m) fuera del derecho de vía, antes del empate. Los niveles de calle y alcantarillado al desembocar en calles existentes, deberán ser definidos por la Municipalidad en congruencia con lo existente, si el empate es con carretera existente o proyectada, el urbanizador deberá presentar al MOPT, el perfil longitudinal para su estudio.

III.2.6.9.3 El inicio de los espacios de estacionamiento público sobre las vías no podrá quedar a menos de 100 m de una intersección de carreteras y de 40 m en el caso de calles.

III.2.6.10 Diseño Geométrico

III.2.6.10.1 Las vías públicas deberán construirse según el folleto del INVU denominado Normas Mínimas de Diseño Geométrico en Urbanizaciones o según se detalla en los cuadros denominados "Clasificación de Carreteras y Caminos" para vías reguladas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

III.2.6.10.2 En el caso de calles con jardinera central, ésta deberá interrumpirse en las zonas de paso para peatones, con una franja libre, a nivel de la calzada, de un ancho mínimo de 120cm.

III.2.6.10.3 La capa de rodamiento deberá construirse según las normas sobre espesor, materiales y construcción que determine el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Municipalidad, de acuerdo con sus respectivas competencias, para lo cual se debe recabar su opinión a nivel de anteproyecto.

El INVU y la Municipalidad podrán rechazar los materiales o especificaciones de construcción propuestos para las calzadas cuando estos no estén acordes con la topografía o con el flujo de tránsito previsto."

El derecho de vía no sólo está conformado por la superficie de rodamiento (calzada) en la que transitan los vehículos, sino además por sus zonas adyacentes tales como: aceras, caños, cordones, cunetas, espaldones, taludes y zanjas de drenaje (Ley 9078, artículo 2.43; Reglamento para el control nacional de fraccionamientos del INVU, artículo I.9; pronunciamientos C-70-2011 y OJ-155-2015).

La *Norma Técnica para el Desarrollo y la Conservación de la Red Vial Cantonal*, Decreto 40139 de 12 de diciembre de 2016 (Alcance 41, La Gaceta 39 de 23 de febrero de 2017), contiene requisitos técnicos para el desarrollo y conservación de la red vial cantonal, como la pendiente longitudinal máxima, radio mínimo de curvatura, visibilidad mínima, longitud con sobre ancho para adelantar, derecho de vía mínimo, ancho de calzada, espaldones y sobreanchos, sistema de drenaje, pavimento, etc.

Asimismo, debe atenderse el acceso al espacio físico público y eliminación de barreras para el libre tránsito de las personas con discapacidad. En este sentido, si bien la construcción de las aceras es obligación de los propietarios de los inmuebles, corresponde a los municipios fiscalizar que se cumplan los lineamientos técnicos (artículo 33 Constitucional; Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Ley 7948 de 22 de noviembre de 1999, artículos 1 y 24; Ley 7600 de 2 de mayo de 1996, artículo 41, y 103, 125 y 126 de su Reglamento; votos constitucionales 15751-2005, 10096-2008 y 15413-2010; opinión jurídica OJ-155-2015).

Entonces, la declaratoria de las vías públicas ha de observar las especificaciones técnicas que aseguren el óptimo libre tránsito de los habitantes, y que contiene la normativa de carácter nacional y el plan regulador, o en su ausencia, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU (Ley 4240, artículos 36 y 40; Decreto 40139; Reglamento de Fraccionamientos del INVU, artículo II.2.1; Tribunal Contencioso Administrativo, voto 175-2009-III; pronunciamientos C-69-2003, C-243-2008, C-256-2011, C-76-2012, OJ-155-2015 y C-36-2016).

La omisión de entregar las áreas para las vías públicas se sanciona 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 operó con fecha anterior a la vigencia de la Ley 4240.

En un recurso de amparo contra un acto municipal, la sentencia constitucional 3964-2001 estimó que hubo desaplicación singular de la Ley 4240 y las normas de control urbano, con renuncia ilegítima del Concejo Municipal a los derechos públicos y comunales respecto del proceso de urbanización (parques, calles y aceras públicas), y ordenó destruir las obras y devolver un inmueble a su estado natural, sin perjuicio de que en el futuro se tramitaran los permisos para su urbanización.

b) Respecto a la *aceptación* de las obras y áreas públicas que el urbanizador debe ceder gratuitamente para vías, parques y facilidades comunales, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU, artículo VI.6, dispone que se hará de acuerdo con los reglamentos municipales y de los demás organismos públicos que ejerzan funciones de control.

El dictamen C-194-2017 aclaró que, si bien la aceptación de las obras por parte de la municipalidad es el supuesto ideal para el efectivo control urbanístico, cuando se acredite el uso público admitido voluntariamente por el desarrollador, también participan de los atributos del régimen demanial:

"...si bien con la aceptación de las obras el municipio constata su conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, supuesto ideal para el control del proceso urbanizador, no menos cierto es que podría haber urbanizaciones ya construidas en las que aún no se ha realizado esa aceptación y cesión formal, pero sí hay uso público admitido voluntariamente por el desarrollador que permitiría acreditar que ha operado la afectación demanial... La aceptación de las obras por parte de la municipalidad es el supuesto ideal para el efectivo control del proceso urbanizador. En el evento de existir urbanizaciones ya construidas en las que aún no se ha realizado la aceptación y cesión formal de las áreas comunales, y la administración activa acredita que hay uso público admitido voluntariamente por el desarrollador, ha de considerarse que esas áreas comunales participan de los atributos del régimen demanial, ello conforme con el Código Civil, artículo 261; Ley 833, artículos 4, 7, 8, 37; Ley 4240, artículos 40, 43 y 44; Ley 5060, artículos 32 y 33, Ley 833, artículos 4, 7, 8, 37; sentencias constitucionales 3145-96, 4205-96, 1014-99; Sala Primera, sentencias 182-2009 considerando IV, 1309-F-S1-13 considerando XXVIII, 535-C-S1-2014 considerando II, 752-C-S1-2016 considerando III, 62-F-S1-2011 considerando VII, 501-F-S1-2011 considerando III; Tribunal Contencioso Administrativo, votos 233-2001-III, 115-2014-III, 422-2015-III; dictámenes C-53-2001, C-230-2001, C-163-2004."

Pregunta 3: *"Cuál sería la consecuencia de no aceptar una calle en esas condiciones"*

Se entiende la pregunta en el contexto de las dos anteriores. Es decir, si hay alguna consecuencia por no aceptar como pública una vía no inventariada.

Como se anotó, la **falta de inventario**, registro, o el acto formal de aceptación, no es lo que determina si la vía es pública, y que por no estar inventariada deje de serlo. Como se explicó, la desafectación requiere de ley ordinaria. Entonces, no puede desconocerse a una vía como pública por el hecho de no haberse inventariado aún.

A tono con lo expuesto, cabe agregar que hay una presunción de naturaleza demanial de las vías públicas, como lo prevé el numeral 7 de la Ley de Construcciones, No. 833 de 2 de noviembre de 1949:

"Artículo 7º.- Propiedad. Todo terreno que en los planos existentes de la Municipalidad, o en el Archivo de la Dirección General de Obras Públicas, o el de la Dirección General de Caminos, o en el Catastro, o en cualquier otro archivo, museo o biblioteca pública, aparezca como vía pública se presumirá que tiene la calidad de tal, salvo prueba plena en contrario, que deberá rendir aquél que afirme que el terreno en cuestión es de propiedad particular o pretenda tener algún derecho exclusivo a su uso. Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria

que así lo declare, nadie podrá impedir o estorbar el uso público del terreno de que se trate."

Adicionalmente, la Ley General de Caminos Públicos, No. 5060 de 22 de agosto de 1972, prohíbe el cierre total o parcial de las vías cuando hayan sido entregadas por ley o de hecho al servicio público, salvo resolución judicial en contrario; y, prevé la reapertura cuando se compruebe que no hubo autorización para el cierre, o si la vía estuvo al servicio público por más de un año:

"Artículo 32.- Nadie tendrá derecho a cerrar parcial o totalmente o a estrechar, cercando o edificando, caminos o calles entregados por ley o de hecho al servicio público o al de propietario o vecinos de una localidad, salvo que proceda en virtud de resolución judicial dictada en expediente tramitado con intervención de representantes del Estado o de la municipalidad respectiva o por derechos adquiridos conforme a leyes anteriores a la presente o las disposiciones de esta ley. La resolución judicial se comprobará con certificación de la misma, y la adquisición con el título respectivo; ambas deberán mostrarse y facilitarse a la autoridad que lo exija.

Quien contraviniera lo anterior será juzgado conforme a las leyes penales correspondientes si, según la naturaleza del hecho, se determina la existencia del delito indicado por el artículo 227 del Código Penal o la contravención prevista en el artículo 400 del mismo Código, todo ello sin perjuicio de la reapertura de la vía sin lugar a indemnización alguna por mejoras o construcciones.

Es obligación de los funcionarios de caminos denunciar ante quien corresponda la contravención referida a iniciar las diligencias administrativas que establece el artículo siguiente para la reapertura de la vía." Así reformado por la Ley 5113, artículo 1.

"Artículo 33.- Para la reapertura de la vía, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Municipalidad en caso de calles de su jurisdicción, por sí o a instancia de los funcionarios de caminos o de cualquier persona procederá a levantar una información que hará constar, mediante declaración de tres testigos, mayores de edad, vecinos del lugar y de reconocida buena conducta que el camino estaba abierto al servicio público o de particulares y desde cuándo ha sido estrechada o cerrada e incluirá su informe técnico de la Oficina correspondiente. Oído el infractor y comprobado en la información que el camino fue cerrado o estrechado sin la debida autorización, o que estuvo al servicio público por más de un año, el Ministerio o la Municipalidad ordenará la reapertura en un plazo perentorio no mayor de tres días y en rebeldía del obligado, ejecutará por su cuenta la orden.

Contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la municipalidad, cabrán los recursos administrativos previstos en el ordenamiento. Esta información únicamente regirá para la reapertura de la vía, dada su trascendencia pública; pero, en lo judicial, no tendrá otro valor que el que le concedan los tribunales, de conformidad con sus facultades." Así reformado por el artículo 207 de la Ley 8508.

Esa normativa fue analizada por la **sentencia constitucional 3145-96**, que reafirmó la presunción demanial de las vías públicas, en tanto la Administración disponga con prueba fehaciente, y aceptando que el acto de entrega voluntario se pruebe por cualquier medio:

"X.-...las normas que se impugnan no son inconstitucionales, porque el régimen especial de protección de los bienes públicos entiende que la naturaleza demanial de las vías públicas se presume, y excluye cualquier otra posesión que se pretenda, solo y solamente, cuando la respectiva administración cuente con prueba fehaciente de su titularidad sobre el inmueble de que se trate, como lo pueden ser, a manera de ejemplo, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad Inmueble; el traspaso, sea a título gratuito u oneroso, otorgado en escritura pública pero no inscrito; el registro del inmueble incorporado a la vía pública en catastros municipales o nacionales, o en mapas oficiales respaldado por actos administrativos que declaran la afectación, como por ejemplo los acuerdos municipales que tienen por aprobada y recibida oficialmente una urbanización o fraccionamiento; o la existencia de una ley afectando a un bien o a un conjunto de bienes determinados al uso público, lo que implicaría que se deba tramitar la adquisición administrativa de los inmuebles, o en su lugar, disponer la respectiva expropiación; y todo lo anterior, sin perjuicio, desde luego, de lo que pueda resolverse en la vía jurisdiccional plena. Y lo ya dicho, porque no es posible interpretar que el dominio público se crea por decisión unilateral de la Administración, con prescindencia de la voluntad del propietario y menos cuando el inmueble está inscrito en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, si no ha mediado de previo, un acto de entrega voluntario, que se pueda ser probado por la Administración por cualquier medio; o si no ha mediado previa indemnización, si se trata de adquirir el inmueble por la vía forzosa, tal y como lo señala el artículo 45 constitucional." El destacado es nuestro. ⁽¹⁾

En consecuencia, los municipios deben adoptar los acuerdos necesarios para la aceptación de las áreas ya entregadas al uso público, lo mismo que para su tutela y administración. El tiempo que dilate la Administración en contrarrestar las acciones transgresoras del dominio público, no otorga derecho a los administrados, pues no opera la prescripción ni el silencio positivo y priva el principio de inmatriculación (dictámenes C-128-2013, C-93-2014 y C-194-2017).

Pregunta 4. *"Debe de presentarse un proceso ordinario para anular la inscripción de una finca que colinda con calle pública que no tiene esa naturaleza"*

La inscripción registral solo procede para aquellos títulos que consten de escritura pública, ejecutoria u otro documento auténtico, expresamente autorizado por la ley para este efecto (Código Civil, artículo 450). Por ende, no se cancelará una inscripción, sino por providencia ejecutoria o en virtud de escritura o documento auténtico, en el cual expresen su consentimiento para la cancelación, la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos (artículo 474 *ibídem*).

En caso de fraccionamientos donde haya habido actos administrativos que infrinjan la normativa vigente, puede acordarse la interposición del proceso de lesividad, declarando previamente lesivos los actos de interés (Ley 6227, artículo 183; Ley 8508, artículos 2 inciso e), 10 inciso a), 12 incisos 1) y 3), y 34; Decreto 35509,

⁽¹⁾ Sobre la presunción de naturaleza demanial de las vías públicas, véanse también del Tribunal Contencioso Administrativo el voto 222-2011-III considerandos IV y VI; y, el dictamen C-128-2013.

artículos 16 y 31; Sala Primera, voto 177-F-91; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Nos. 2421-1977, 230-96-I; Tribunal Contencioso Administrativo, No. 2569-09-IV; pronunciamientos OJ-089-2002, C-76-2012, C-194-2017). La otra vía, de mediar actos administrativos declaratorios de derechos viciados de nulidad absoluta evidente y manifiesta, es seguir el procedimiento de los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley 6227.

La revisión de legalidad de los actos municipales y eventual declaratoria de nulidad o conformidad con el ordenamiento jurídico, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. En tanto sea oportuna, puede ser requerida por los interesados (Ley 8508, artículos 2 inciso e), 10 inciso a), 12 incisos 1) y 3) y 36; Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia No. 2569-09-IV).

Ante una consulta sobre el trámite para eliminar una supuesta calle pública que aparece en un plano catastrado visado por la Municipalidad, y cuyo inmueble asociado está inscrito, pero sin que la calle exista materialmente ni conste en el Mapa de Vialidad del plan regulador de un cantón, en el dictamen C-76-2012 se apuntó:

"...la declaratoria de una calle pública no depende de su consignación en un plano catastrado, sino de que se hayan dado en la especie fáctica en particular 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).

Como se dijo en el dictamen No C-116-94 de 14 de julio de 1994: "los topógrafos carecen de atribuciones para calificar un camino de público o privado. Solo les incumbe dar fe del uso público, una vez hecha la declaratoria. Mas, si existiese duda, deberán consultar la calificación al órgano administrativo competente y conviene acreditarla con los documentos que se remiten a la Oficina de Catastro para celeridad de los trámites y corroboración de terceros".

De ahí que, aunque se consigne la existencia de una calle pública en un plano catastrado, tal inclusión no puede hacerse valer por sobre los requerimientos que la ley fija en cada caso para tenerla por constituida, por lo que si no se han cumplido éstos, aquella consignación no tiene el efecto de suplirlos y tener por declarado el carácter público del acceso inserto.

En cuanto a la posibilidad de eliminar una "calle pública" de un plano catastrado que no se encuentra reconocida como tal por la autoridad administrativa competente; al formar parte del cuerpo del plano, lo propio es combatir la existencia jurídica de éste; lo cual podría hacerse por dos vías: la primera, donde es el propio administrado quien procede a la inscripción de un nuevo plano ante Catastro Nacional haciendo la corrección debida y solicitando la cancelación del anterior; y la segunda, mediante la anulación del plano, ya sea mediante la declaratoria de una nulidad absoluta evidente y manifiesta en sede administrativa (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública), si los presupuestos fácticos y jurídicos del caso así lo sugieren, o bien, por vía de un proceso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa, para lo cual previamente deberán declararse lesivos los actos (artículos 183 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo). En la hipótesis planteada de un plano catastrado con visado municipal, deberá declararse la lesividad tanto del visado por la Municipalidad como de la inscripción

en Catastro Nacional por el Ministerio de Justicia y Paz. En un caso análogo donde el Sistema Nacional de Áreas de Conservación otorgó indebidamente un visado a un plano y éste fue catastrado, señaló la Procuraduría General de la República:

"4) ACTUACIÓN PROCEDENTE: DECLARATORIA DE LESIVIDAD

Es sabido que en virtud del principio de irretroactividad la Administración sólo puede volver sobre sus propios actos en las situaciones excepcionales que establece la ley.

Como el visado reconoce a terceros una situación de ventaja o derecho a gestionar el registro catastral de los planos dentro del área protegida en cuestión, tienen la naturaleza de acto administrativo (dictamen C-128-99, entre otros), y la nulidad que se atribuye no se vislumbra como evidente y manifiesta, a fin de solicitar su anulación en sede judicial es menester que el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo expidió, de previo lo declare lesivo a los intereses públicos que ella representa, en resolución fundada, e impugnarlos seguidamente ejercitando la respectiva demanda ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Es al proceso de lesividad al que debe recurrir la Administración cuando decida pedir la anulación de actos administrativos que reconozcan derechos a favor del administrado (Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, resolución N° 230-96).

La declaratoria de lesividad tiene carácter informal, está exenta de tramitaciones procedimentales, notificación y recursos. Configura la primera etapa del proceso de revisión o el presupuesto procesal de la demanda que inicia la etapa formal e incluirá la pretensión de nulidad de los actos lesivos, con el objeto de que el órgano jurisdiccional declare si efectivamente hay lesión y anule el acto combatido (Sala Primera de la Corte, resolución 177-F-91). (...)

Sobre la obligatoriedad de la Administración de acudir al proceso de lesividad para dejar sin efecto un visado de planos, cfr. - entre otras -: resolución del Tribunal Superior Contencioso Administrativo N° 2421 de 16,55 hrs. del 18 de agosto de 1977.

4.1) RELACIÓN VISADO-INSCRIPCIÓN CASTAstral

Si el visado es antecedente de la inscripción catastral que le sucede y hace posible, supedita su validez.

Los vicios de nulidad que gravitan sobre el primero producen un efecto reflejo en la etapa catastral ulterior que de él depende, desde que está en relación de medio a fin para lograrlo. Es una especie de invalidez sucesiva, por desaparecer un presupuesto jurídico necesario para la inscripción.

En vista de que el visado e inscripción catastral son autónomos, aunque complementarios, deben declararse lesivos ambos actos, la última por el Ministerio de Justicia y Gracia, e impugnarse en forma conjunta." (Dictamen No. OJ-089-2002 de 11 de junio de 2002)." El subrayado es nuestro.

Entonces, de haberse realizado un fraccionamiento sin autorización municipal, e incumpliendo las cargas comunales, corresponde a los gobiernos locales tomar las acciones destinadas a contrarrestar el fraccionamiento irregular, y los efectos inconvenientes a la efectiva entrega de las áreas de uso público.

Cuando se trate de informaciones posesorias, si venció el plazo de tres años para el ejercicio de la vía incidental, ha de acudir a la vía ordinaria (Ley 139, artículos 12 y 16 *ibídem*). Los inmuebles inscritos por información posesoria, cuando estén enclavados o tengan frente a caminos públicos con un ancho inferior a 20 m están afectos a las reservas del artículo 7 de la Ley General de Caminos Públicos (Ley 139, artículo 19; voto constitucional 16629-12; dictámenes C-70-2011 y C-268-2016).

Conclusiones:

1) Las vías públicas son terrenos demaniales destinados al libre tránsito por disposición de norma o de hecho, al constatarse la cesión voluntaria, o por compra o expropiación del terreno; y, aquellas resultantes de un proceso de urbanización aceptadas o entregadas voluntariamente al uso público.

2) El inventario de la red vial cantonal previsto por las Leyes 8114 y 9329, y los Decretos 38578 y 40137, procura la identificación y registro de las necesidades de las vías, a fin de asignar los recursos y competencias para su gestión, pero no determina que las vías sean o no consideradas como bienes demaniales.

3) Para la declaratoria de vías de circulación cantonales, rigen las potestades municipales para dictar sus propios reglamentos e implementar un plan regulador, y han de observarse las especificaciones técnicas indispensables para asegurar el óptimo libre tránsito de los habitantes, contenidas en la normativa de carácter nacional y el plan regulador, y, en su ausencia, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU.

4) En caso de fraccionamientos donde haya actos administrativos que infrinjan la normativa vigente, puede acordarse la interposición del proceso de lesividad. La otra vía, de mediar actos administrativos declaratorios de derechos viciados de nulidad absoluta evidente y manifiesta, es seguir el procedimiento de los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley 6227. Y, cuando se trate de informaciones posesorias, si venció el plazo para el ejercicio de la vía incidental, ha de acudir a la vía ordinaria.

Atentamente,

Silvia Quesada Casares

Procuradora

SQC/hmu