

C-066-2017

03 de abril de 2017

Señor

Arnoldo Barahona Cortés

Alcalde

Municipalidad de Escazú

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, damos respuesta a su oficio número DA-460-2015, mediante el cual solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

"¿Puede la Municipalidad de Escazú realizar la declaratoria de una calle nueva y/o servidumbre, previo cumplimiento de los presupuestos establecidos en el Dictamen DAJ-017-2015, que se resumen así: inspección preliminar, análisis técnico y confección de planos así como inspección final. O bien se encuentra impedida en virtud de lo dispuesto en la Directriz General adoptada por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo como ente rector en materia urbanística, adoptada por su Junta Directiva en la Sesión Ordinaria No. 5779 de 18 de noviembre del año 2009?"

1. Sobre lo consultado:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley General de Caminos Públicos (Nº 5060 de 22 de agosto de 1972), los caminos públicos cuya administración corresponde a las Municipalidades son los que integran la red vial

cantonal, sea aquellos que no hayan sido incluidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) en la red vial nacional, y se clasifican en caminos vecinales, calles locales y caminos no clasificados.

Además de los conceptos de los distintos tipos de caminos públicos que enlista esa ley, la Ley de Construcciones (No. 833 de 2 de noviembre de 1949) ofrece un concepto general:

"Artículo 4º.- Definición. Vía pública es todo terreno de dominio público y de uso común, que por disposición de la autoridad administrativa se destinare al libre tránsito de conformidad con las leyes y Reglamentos de planificación y que de hecho esté destinado ya, a ese uso público. Según su clase, las vías públicas se destinarán, además, a asegurar las condiciones de aereación e iluminación de los edificios que las limitan; a facilitar el acceso a los predios colindantes; a la instalación de cualquier canalización, artefacto, aparato o accesorio perteneciente a una obra pública o destinados a un servicio público."

Y reafirmando la naturaleza demanial de las vías públicas, la Ley General de Caminos Públicos dispone:

"Artículo 2º.- Son propiedad del Estado todos los terrenos ocupados por carreteras y caminos públicos existentes o que se construyan en el futuro. Las municipalidades tienen la propiedad de las calles de su jurisdicción (...)."

De lo dispuesto por esas normas, considerando que se contempla la existencia de caminos futuros, se puede afirmar que una vía pública puede ser declarada por disposición de la autoridad administrativa correspondiente, cuando se trate de un terreno de dominio público, porque así lo establezca una norma o porque de hecho esté destinada al uso público.

Y en ese último supuesto, cuando la costumbre y la finalidad práctica hacen del camino una vía pública transitable, no podría tratarse de un terreno sujeto al dominio privado, pues en ese caso, de previo a la declaratoria debe existir la cesión voluntaria del propietario, compra o expropiación del terreno.

Además, en cuanto a las vías públicas que podría declarar una Municipalidad, debe tenerse en cuenta que según el artículo 1º de la Ley General de Caminos

Públicas, serían aquellas que no hayan sido declaradas por el MOPT dentro de la red vial nacional.

La posibilidad de las Municipalidades de declarar vías públicas ya ha sido objeto de estudio por parte de la Procuraduría. En el dictamen N° C-172-2012 de 6 de julio de 2012 se sostuvo que las Municipalidad están facultadas para declarar vías públicas de conformidad con lo dispuesto por los artículos antes transcritos y además, con base en lo dispuesto por los artículos 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos y 53 y 56 de la Ley de Planificación Urbana (No. 4240 de 15 de noviembre de 1968). Al respecto, se dispuso:

"Siguiendo esa línea, los artículos 32 y 33 de Ley General de Caminos Públicos, establecen un procedimiento de reapertura de caminos o calles entregados por ley o de hecho al servicio público, indicando:

«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 contraviniere 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 el artículo 1º de la ley N° 5113 de 21 de noviembre de 1972)."

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 el párrafo anterior por el artículo 207 de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).»

De la lectura de los anteriores artículos, se desprende que la municipalidad tiene la potestad de reabrir una calle de su jurisdicción que fue cerrada, por lo que debemos concluir con mucha más razón, que también tiene la posibilidad de declarar su apertura originaria si por ley o de hecho está destinada a dicho uso público.

Sobre este tema este órgano asesor en dictamen N° C- 007-92 de 15 de enero de 1992, aclaró que: «la determinación, tanto de si una calle o camino es público o privado, como de la eventual orden de reapertura, le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes o bien a la Municipalidad del lugar, según la delimitación de competencias que realizan los artículos 1º, 2º, 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos.»

Por otro lado, sobre la competencia municipal en materia de apertura de calles públicas, los numerales 53 y 66 de la Ley de Planificación Urbana, establecen:

«Artículo 53.- En programa de renovación urbana, **la facultad remodeladora permite a la municipalidad abrir y cerrar calles**, así como rectificar su trazado. (...)

Artículo 66.- **Para efectos de expropiación serán considerados de utilidad pública los bienes inmuebles que sean requeridos** por la aplicación de los planes reguladores y cualquier disposición de esta ley, especialmente las relacionadas **con la apertura o ampliación de vías públicas** (...) (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 4971 de 28 de abril de 1972. Su párrafo segundo fue derogado por el artículo 64 inc. h) de la Ley de Expropiaciones N° 7495 de 3 de mayo de 1995).»

Los artículos anteriores responden al reconocimiento de la mutabilidad y dinamismo que acompañan el desarrollo urbanístico, sobre todo en zonas urbanas, pues siempre existirán necesidades viales que no fueron previstas en el plan regulador, por lo que sin alterar la zonificación ahí dispuesta, bien podría la municipalidad utilizar los mecanismos legales respectivos para afectar al dominio público, terrenos privados necesarios para ampliar o construir nuevas vías públicas.” (Se añade el énfasis).

Y es que además, la posibilidad de que las Municipalidades construyan o declaren nuevas vías públicas está contemplada en la Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal (N° 9329 de 15 de octubre de 2015), que con la finalidad de transferir a los Gobiernos Locales la atención plena y exclusiva de la red vial cantonal regulada en Ley General de Caminos Públicos, reconoce en sus artículos 2º y 3º que los Municipios son competentes para planear y controlar la construcción de vías públicas, para inventariar las calles que componen la red vial cantonal y para ampliar ese inventario:

“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.

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. (Se añade la negrita).

Y desde antes de emitirse esa ley, la Ley de Eficiencia Tributaria (N° 8114 de 4 de julio de 2001), al destinar recursos para la inversión pública en la red vial cantonal, dispuso en el artículo 5° inciso b), que la red vial cantonal *"está compuesta por todos los caminos y calles bajo administración de los gobiernos locales, inventariados y georeferenciados como rutas cantonales por estas."* Lo cual también fue reiterado en el Reglamento Sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal (Decreto Ejecutivo N° 34624 de 27 de marzo de 2008) que permite utilizar parte de los fondos para construir obras viales nuevas de la red vial cantonal.

A lo anterior, debe añadirse la creación de nuevas vías públicas cantonales que resultan del proceso de urbanización, pues en esos supuestos, de conformidad con el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, el desarrollador de la urbanización, después de haber cumplido con todas las exigencias técnicas y constructivas fijadas por la Municipalidad y por la Dirección de Urbanismo al visar los planos constructivos, tiene la obligación legal y reglamentaria (artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240 de 15 de noviembre de 1968 y VI.6.1 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones) de ceder gratuitamente al Municipio las áreas destinadas a vías públicas, parques y facilidades comunales.

Las vías resultantes del fraccionamiento entrarán dentro del demanio público municipal, una vez que cumplan con las especificaciones técnicas correspondientes y sean aceptadas por el Gobierno Local -mediante acuerdo del Concejo-. En ese momento, los planos de la urbanización se considerarán parte del mapa oficial, que según el artículo 43 de la Ley de Planificación Urbana, *"constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y afectación a dominio público de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos"* (sobre la cesión de áreas públicas resultantes de los procesos de urbanización, véanse los dictámenes N° C-380-2003 de 2 de diciembre de 2003, C-279-2007 de 21 de agosto de 2007, entre otros).

Entonces, pese a que no tenemos acceso al contenido de la directriz o circular del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo que menciona en su consulta, hay normas legales que habilitan a las Municipalidades para declarar vías públicas.

Concretamente, la Municipalidad de Escazú puede declarar nuevas vías públicas cantonales, que no hayan sido declaradas nacionales por el Ministerio de

Obras Públicas y Transportes, en los siguientes supuestos: 1) Cuando el terreno sea de dominio público, 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 de un terreno particular, y 4) cuando se reciban las áreas públicas resultantes de un proceso de urbanización.

De ahí que, también existe la posibilidad que plantea en su consulta de declarar una servidumbre como una vía pública, siempre que ésta, al ser por definición de dominio particular, sea cedida, comprada o expropiada.

Con el fin de satisfacer el interés público y promover una adecuada conectividad urbana, al momento de declarar una vía pública es importante valorar las condiciones técnicas y requisitos de medida, y determinar la necesidad de obras de mejoramiento, reconstrucción o ampliación por parte de la Municipalidad. Todo de acuerdo a lo que exigen el Reglamento Sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal, y la demás normativa existente al respecto, así como los lineamientos técnicos que según la Ley N° 9329 citada, la Ley de Eficiencia Tributaria y Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (N° 4786 del 5 de julio de 1971) le corresponde emitir al MOPT. Tómese en cuenta que de conformidad con la normativa expuesta, más concretamente, la citada Ley 9329, los Gobiernos Locales son los responsables directos y exclusivos del mantenimiento de la red vial cantonal.

El procedimiento que se indica en el Dictamen N° DAJ-017-2015 que acompaña su consulta, funciona como una herramienta para verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas requeridas. Pero debe cumplirse igual con el procedimiento de inventario que establece el Manual de Especificaciones Técnicas para Realizar el Inventario y Evaluación de la Red Vial Cantonal (Decreto Ejecutivo N° 38578 de 25 de junio de 2014) y con los demás procedimientos que se fijen al efecto.

Por último, tómese en cuenta que como parte del procedimiento de declaratoria, hemos indicado que a lo interno de la Municipalidad, la declaratoria debe ser adoptada por el Concejo Municipal, de conformidad con las competencias que en materia de ordenamiento urbano le otorga el artículo 13 inciso p) del Código Municipal (Ley N° 7794 de 30 de abril de 1998. Véase el Dictamen No. C-172-2012 citado).

2. Conclusión:

De conformidad con todo lo expuesto, concluimos que la Municipalidad de Escazú puede declarar nuevas vías públicas cantonales, que no hayan sido declaradas como nacionales por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en los siguientes supuestos: 1) Cuando el terreno sea de dominio público, 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, y 4) cuando se reciban las áreas públicas resultantes de un proceso de urbanización.

También es posible declarar una servidumbre como una vía pública, siempre que sean cedidas, compradas o expropiadas.

En todas las declaratorias, con el fin de satisfacer el interés público y promover una adecuada conectividad urbana, es importante que se valoren las condiciones técnicas y requisitos de medida que exige la normativa correspondiente y que se sigan los procedimientos fijados al efecto.

De Usted, atentamente,

Gloria Solano Martínez
Rodríguez

Procuradora
Procuraduría

Elizabeth

Abogada

León

de

GSM/ELR/cav