

**POLÍTICA MUNICIPAL DEL CANTÓN DE FLORES PARA
DETERMINAR CON TRANSPARENCIA LA EXIGENCIA DE
LA CESIÓN GRATUITA A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD
DEL PORCENTAJE DE TERRENO DESTINADO AL USO
PÚBLICO RESULTANTE DE LOS FRACCIONAMIENTOS**

(La Gaceta # 229 de 28 de Noviembre de 2007)

El Concejo Municipal de Flores mediante acuerdo 1119-07 aprobado en la sesión extraordinaria 105 del 18 de octubre del 2007 dicta la siguiente “Política Municipal del cantón de Flores para determinar con transparencia la exigencia de la cesión gratuita a favor de la municipalidad del porcentaje de terreno destinado al uso público resultante de los fraccionamientos”.

Considerando:

I.—Que el artículo 169 y 170 de la Constitución Política, el artículo 4 del Código Municipal, los artículos 4º y 113 de la Ley General de la Administración Pública, el artículo 58 inciso 6) de la Ley de Planificación Urbana, los artículos 3º y 4º inciso c) del Código Municipal, la Ley de Aguas, la Ley General de Agua Potable, la Ley General de Salud, y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, consagran la competencia exclusiva de la Municipalidad de Flores, de atender los intereses y servicios locales de su jurisdicción, específicamente en lo referente a la emisión de visados para el fraccionamientos realizados en el cantón de Flores.

II.—Que la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido las atribuciones citadas en el aparte anterior, a través de las resoluciones 1684-91, 3019-91, 6706-93, 144-95, 1108-96, 2002-08696, 5445-99, y 2001-00591, entre otras. De modo particular consideramos oportuno indicar que la Sala Constitucional ha dejado claro en sus resoluciones que “la esfera de competencia y definición de atribuciones que tienen encomendadas las municipalidades se determinan en la propia Carta Fundamental, en tanto se refieren estrictamente a lo “local”. Debe entenderse el mandato constitucional como una reserva de competencia material en favor de los gobiernos locales y de su reglamento para definir “lo local”, ámbito que sólo puede ser reducido por ley -por tratarse de materia constitucional y de un verdadero derecho a favor de estas instituciones-, de manera tal que conduzca al mantenimiento de la integridad de los servicios e intereses locales”. (Voto 5445-99 de las catorce horas con treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve).

Que tratándose de la administración del recurso hídrico, el mismo resulta un recurso estratégico para la actuación y gestión municipal en todos sus ámbitos; dado que en caso de llegar a faltar (total o parcialmente) afectaría la esencia misma de esta Municipalidad, su razón de ser y que es el pueblo, la comunidad de Flores.

Siendo así es claro entonces que bajo esta autonomía municipal tenemos más que el derecho, LA OBLIGACIÓN de velar por el resguardo y salvaguarda de los intereses locales que de modo alguno puedan afectar a la comunidad de Flores; autonomía que para el caso que nos ocupa ha sido dimensionada por la Sala Constitucional como “la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política. Esta posición coincide con la mayoritaria de la doctrina, en la que se ha dicho que el rango típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano fundamental del ente territorial es el pueblo como cuerpo electoral y de que, consiguientemente, de aquél

deriva su orientación política-administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad, o sea, de la mayoría electoral de esa misma comunidad, con la consecuencia de que tal orientación política puede diverger de la del Gobierno de la República y aún contrariarla, ahí donde no haya correspondencia de mayorías entre la comunidad estatal y la local”. (Voto 5445-99 de las catorce horas con treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve).

Siendo así, este Concejo Municipal de Flores se encuentra obligado adoptar políticas que se orienten a proteger la esfera de intereses del pueblo de Flores como origen de su propia existencia, de su autoridad y finalmente de su autonomía, instituida por el constituyente precisamente para garantizar esa independencia de acción para la protección de tales intereses locales.

III.—Que en razón de lo anterior la Municipalidad de Flores, está obligada a controlar el crecimiento urbano mediante el otorgamiento de visados para el fraccionamiento de los inmuebles ubicados en su territorio, para lo cual debe considerar el establecer una política que defina para efectos de emisión de dichos visados el concepto y los alcances de los que es un “fraccionamiento simple”, todo con el fin de establecer con certeza y transparencia los parámetros para exigir la cesión gratuita del porcentaje de terreno destinado al uso público, que permita un crecimiento urbano planificado y controlado en el cantón de Flores.

IV.—De la cesión de áreas dispuesta en el numeral 40 de la Ley de Planificación Urbana respecto a los fraccionamientos.

Que este Concejo Municipal interpreta en esta política la frase final del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana y al artículo II. 3 del Reglamento Nacional para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones, con el fin de establecer los casos en que es procedente exigir la cesión gratuita al uso público del porcentaje de terreno correspondiente a las segregaciones.

Teniendo claro que los conceptos mencionados en las referidas normas jurídicas, son términos técnicos urbanísticos que el legislador utiliza sin darles contenido alguno, convirtiéndose en consecuencia, en lo que llamamos con el nombre de “conceptos jurídicos indeterminados”; es procedente precisar estos conceptos a partir de la interpretación que de ellos han realizado los tribunales de justicia, autoridades administrativas; o, por medio de otras disposiciones legales o reglamentarias que les den un contenido razonable.

En efecto, en el caso particular de la definición de “simple fraccionamiento”, la Ley de Planificación Urbana confiere a las municipalidades la facultad de definir ellas mismas, a través del Reglamento para el Control de Fraccionamiento y Urbanizaciones, que contenido quieren darle a dicha frase.

Lo mismo sucede con la definición de “zona previamente urbanizada”, ya que en este supuesto, al igual que ocurre con el caso anterior, también la Ley de Planificación Urbana le confiere a las municipalidades la posibilidad de darles contenido a través del Reglamento para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

De este modo, nos encontramos que ya la Sala Constitucional ha tratado este tema. En efecto, mediante el voto 4205-96 del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, en el cual se dispuso.

“XIX. DE LA OBLIGACIÓN URBANÍSTICA IMPUESTA EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE PLANIFICACIÓN URBANA. La doctrina es clara al permitir a los entes públicos la adquisición de bienes inmuebles para fines urbanísticos a través de tres medios: por las formas permitidas por el derecho civil (compra, donación, etc.), expropiación, y las que tienen su origen en las denominadas cesiones obligatorias y gratuitas de propiedad privada a entes municipales. Esta obligación se

regula en las normas impugnadas y tienen su fundamento en los artículos 40 y 41 de la Ley de Planificación Urbana, motivo por el cual debe analizarse primeramente la constitucionalidad de estas normas. El artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana establece la obligación de ceder “gratuitamente” a los entes municipales una porción de terreno para uso de las vías públicas, parques y facilidades comunales, a cargo del urbanizador o fraccionador, en proporción al terreno que se urbanice o fraccione, sin que deba entenderse que ello signifique un sacrificio o confiscación en contra del urbanizador, puesto que el valor de las áreas urbanísticas a ceder, engrosan el cálculo de los costos de construcción, y se traslada al valor de las parcelas o lotes resultantes. El artículo 1° de esa Ley define los conceptos claves en esta materia:

Por fraccionamiento se debe entender:

“la división de cualquier predio con el fin de vender, traspasar, negociar, repartir, explotar o utilizar en forma separada, las parcelas resultantes; incluye tanto particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derecho indivisos y meras segregaciones en cabeza del mismo dueño, como las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesen al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles”;

Y por urbanización:

“el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante la apertura de calles y provisión de servicios”.

Para esta Sala, en atención a las anteriores definiciones, el sentido de las normativa en estudio se refiere en exclusiva al urbanismo en cuanto proceso de desarrollo de las ciudades o los centros o distritos urbanos, lo que implica la división de la tierra con sentido comercial por parte de los particulares, social por parte del Estado para solventar el problema habitacional, o industrial, para crear zonas industriales. Pero no basta la ausencia de lucro para estar exento de esta obligación, basta que en ese fraccionamiento esté implícito (de hecho) un programa de desarrollo urbanístico para que le sea exigible la cesión de terreno. Sin embargo, debe advertirse que las simples segregaciones no pueden sujetarse a estas regulaciones, porque entenderlo de esa manera implicaría crear, no una carga urbanística, sino una de carácter tributario (a la plusvalía, por ejemplo), a cargo del propietario, lo cual es absolutamente incompatible con el régimen urbanístico. En conclusión, únicamente se está en obligación de transferir terreno a favor de los entes municipales cuando se fracciona un terreno para crear un desarrollo urbano, sea crea un complejo habitacional -con todos sus servicios (agua, luz, zonas verdes y parques, centros educativos, etc.-, un complejo comercial o industrial”. (lo subrayado es nuestro).

Además, de relevancia para la resolución final de este asunto, por medio de la resolución número 532-I-96 de las 14 horas 6 minutos del 28 de noviembre de 1996, la Sala, en adición al voto 4205-96 antes mencionado dijo:

“Se adiciona la sentencia número 4205-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, en el sentido de que del artículo II.3.2 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones resulta inconstitucional y en consecuencia se anula la frase que dice “En áreas mayores a los doscientos cincuenta metros cuadrados...”

Como puede verse del texto transcrito, ya la Sala definió que los simples fraccionamientos no requieren cesión de áreas públicas, que la división de la tierra con fines urbanísticos comerciales, industriales o habitacionales, no es una simple segregación y que la cesión de áreas públicas debe dejarse en todos los

fraccionamientos cuando resulten mayores de cien metros cuadrados; pero, lo que no dijo la Sala es qué es una simple segregación, quién o cómo puede hacerse un simple fraccionamiento y cuántos lotes configuran una simple segregación.

Estas preguntas nos las resuelve en parte la sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo del II Circuito Judicial, número 8079-98 de las quince horas treinta minutos del 24 de julio de 1998, en la cual se dijo lo siguiente:

“En el presente caso, se trata precisamente de una partición efectuada en cabeza del mismo dueño, que no puede catalogarse como fraccionamiento en sentido estricto, pues con ella no se están formando o utilizando bienes inmuebles de naturaleza o finalidad urbanística, se trata de simples segregaciones efectuadas a la finca madre, que por su tamaño y disposición, no pueden catalogarse aún de fraccionamiento”

Así las cosas, a estas alturas del análisis tenemos que jurídicamente hablando una simple segregación es aquella de la cual resultan lotes o terrenos que por su tamaño (o muy pequeño o muy grande) y disposición (agrícola, personal, solventar una necesidad de vivienda familiar) no pueden catalogarse como fraccionamiento y en consecuencia, no debe exigirse la cesión de área pública.

En relación a la consideración de la cantidad de lotes resultantes que configuran un simple fraccionamiento, debe considerarse que con base en la sentencia comentada de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, la cual se refería a una segregación de tres lotes, la prudencia llama a interpretar que una simple segregación podría tratarse de cuatro a cinco lotes, como máximo, segregados en cabeza de su dueño, siempre y cuando el tamaño y la disposición no permitan que se cataloguen como fraccionamiento.

El tema de la “zona previamente urbanizada”, se torna más complejo, por cuanto no existe jurisprudencia que haya tratado el tema, de modo tal que a falta de definición expresa en la ley o en los reglamentos de desarrollo urbano, o de interpretaciones de los tribunales, debemos recurrir a las interpretaciones que en esta materia han dado las instituciones competentes en materia urbanística.

Es así como encontramos que la definición más cercana a “zona previamente urbanizada”, es la que da el INVU a través del Capítulo I del Reglamento Nacional para el Control de Fraccionamientos y Urbanizaciones, en donde se dice que una urbanización es el “fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos mediante la apertura de calles y provisión de servicios”. De este modo, una “zona previamente urbanizada” será aquella que ha sido fraccionada y habilitada para fines urbanos mediante la apertura de calles y provisión servicios. En otras palabras, una zona previamente urbanizada es una urbanización.

V.—Que de acuerdo a lo antes considerado, debe recalcarse que los propietarios de bienes inmuebles en una determinada localidad, tienen una serie de deberes en relación con sus propiedades, en beneficio del orden y bienestar social de la comunidad. Estas obligaciones tienen su origen en los principios constitucionales de solidaridad social y de función social del derecho de propiedad, y resultan acordes con la potestad de control que en materia de planificación y control urbano deben ejercer las municipalidades. Sobre el tema, la Sala Constitucional ha manifestado que las: “... obligaciones que se exigen a las “personas físicas o jurídicas, propietarias o poseedoras, por cualquier título, de bienes inmuebles” respecto de esos inmuebles, cuya naturaleza es de orden urbanística, en tanto se refieren a la implementación de medidas de salubridad, seguridad, comodidad y ornato -entre otras- para los propietarios o poseedores de los lotes, cuya exigencia resulta legítima por parte de la municipalidad en virtud de la responsabilidad que tiene asignada en lo que respecta a la planificación urbana del cantón de su jurisdicción, competencia creada por mandato legal, no sólo en lo

dispuesto en el Código Municipal, sino en otras leyes, en la Ley de Planificación Urbana, 4240, la Ley de Construcciones 833, y en Ley General de Caminos, y que ha sido reconocida en la jurisprudencia constitucional, para lo cual, entre otras puede consultarse las siguientes sentencias número 1167-92, 5097-93, 6706-93, 5303-93, 2345-96, 4205-96, 4262-96, 4545-96, 4856-96, 4857-96 y 1607-98” (SCV- 7629-2001. Lo destacado no es del original.)

VI.—En cuanto a la aplicación de la Ley de Planificación Urbana y su Reglamento, debe tenerse presente que el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en la resolución número 320-2005, de las once horas del veinte de julio del dos mil cinco, el cual indicó: “(...) es un hecho indiscutible, que (...), lo pretendido por (...), ha debido ser resuelto conforme las estipulaciones contenidas en la Ley de Planificación Urbana y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos, que es una norma de desarrollo de la primera, aplicable a la falta de Plan Regulador y Reglamento Local. La primera –Ley de Planificación Urbana, en su artículo 32 dice en lo que interesa:

“(...) El Reglamento de Fraccionamiento y Urbanización, al puntualizar las condiciones municipales para permitir fraccionamientos, urbanizaciones o ambas operaciones, entre otros requisitos, incluirá los correspondientes al acceso a vía pública (...) y a la cesión de áreas de uso público (...)”

Por su parte, el artículo 33, hace referencia a la obligatoriedad del visado municipal, antes de cualquier fraccionamiento de terrenos o inmuebles, el artículo 36 destaca los casos en que no procede la “visación municipal”, importando destacar, los incisos a) y c), en cuanto hacen referencia a los lotes de menor tamaño del permitido, inadecuado acceso a la vía pública o carencia de servicios indispensables, así como impedimentos referentes a áreas a renovar o reservadas a usos públicos. El artículo 40, expresa lo siguiente:

“Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento y un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretende dar al terreno y las normas al respecto”.

Como bien se observa de lo transcrito, la ley hace las fijaciones correspondientes en cuanto a accesos a vías públicas, áreas para uso público, dejando al reglamento, la determinación de medidas y porcentajes. Es entonces, en este orden, que debe acudir al Reglamento citado, el que en su Capítulo II. “Fraccionamiento” fija como su propósito:

“(...) definir las condiciones urbanísticas y técnicas indispensables para que las municipalidades permitan fraccionamientos; por tanto para todo fraccionamiento de terrenos será indispensable cumplir con los siguientes requisitos: (...)¹

Y con base en ello, establece las siguientes pautas:

“(...) II.3. Cesión de Áreas Públicas. Todo fraccionamiento de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades o de zonas previamente urbanizadas, cederá gratuitamente para áreas verdes y equipamiento urbano un (10%) diez por ciento del área sin restricciones, excepto cuando el fraccionamiento sea agropecuario (...)”

De lo antes expuesto, se desprende, que el acto administrativo de rechazo para los visados de los planos número: (...), en lo que concierne al tema de cesión del 10 %,

fue resuelto en apego y aplicación a las normas aplicables ya señaladas respecto a la materia en cuestión.”

Igualmente el Tribunal Superior Contencioso Administrativo resolvió una apelación contra un acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Flores, en el cual se conoció el rechazo a una solicitud de visado por seis planos catastrados en las mismas condiciones en las que se encuentran los recurrentes, y mediante voto 320-2005 de la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de las once horas del veinte de julio de dos mil cinco se señaló:

¹ Sobre el tema ver del Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda, la resolución número 320-2005, de las once horas del veinte de julio del dos mil cinco.

“En cuanto al fondo del asunto cabe recalcar, que es un hecho indiscutible, que al momento de trámite, la Municipalidad de Flores no contaba con un Plan Regulador aprobado, razón por la cual, lo pretendido por don Eladio, debe resolverse conforme a las estipulaciones contenidas en la Ley de Planificación Urbana y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, que es una norma de desarrollo de la primera, aplicable a falta de Plan Regulador y Reglamento Local. La primera -Ley de Planificación Urbana-, en su artículo 32, dice en lo que interesa:

“El Reglamento de Fraccionamiento y Urbanización, al puntualizar las condiciones municipales para permitir fraccionamientos, urbanizaciones o ambas operaciones, entre otros requisitos, incluirá los correspondientes al acceso a vía pública, (...) y a la cesión de áreas para uso público (...).”

Por su parte, el 33, hace referencia a la obligatoriedad del visado municipal antes de cualquier fraccionamiento de terrenos o inmuebles, el 36, destaca los casos en que no procede “la visación municipal”, importando destacar, los incisos a) y c), en cuanto hacen referencia a lotes con menor tamaño del permitido, inadecuado acceso a la vía pública o carencia de servicios indispensables, así como impedimentos referentes a áreas a renovar o reservadas a usos públicos. El 40, expresa lo siguiente:

“Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto. (...).”

Como se observa de lo transcrito, la ley hace las fijaciones correspondientes en cuanto a accesos a vías públicas, áreas para uso público, dejando al reglamento, la determinación de medidas y porcentajes. Es entonces, en este orden de ideas, que debe acudir al Reglamento citado, el que en su Capítulo II, “Fraccionamiento”, fija como su propósito:

“(...) definir las condiciones urbanísticas y técnicas indispensables para que las municipalidades permitan fraccionamientos; por tanto para todo fraccionamiento de terrenos será indispensable cumplir con los siguientes requisitos: (...).”

y con base en ello, establece las siguientes pautas:

“(...) II.2.3 Lotes con frente a vía pública menor a la norma: En terrenos que permitan su parcelamiento sin apertura de vías, en los que su división en lotes regulares implique poco aprovechamiento de la infraestructura existente, se aceptarán

lotes en forma irregular, pudiendo en este caso tener cada uno un frente a vía pública no menor de tres metros (3,00 m). Esta franja que sirve de acceso al lote interior no excederá de treinta metros (30,00 m) de longitud para 3 m de ancho y de cuarenta metros (40,00) para 4 m de ancho.

Esta área no será computable para el cálculo del área mínima del lote, ni podrá construirse en ella. (...)

II.3. Cesión de Áreas Públicas:

Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades o de zonas previamente urbanizadas, cederá gratuitamente para áreas verdes y equipamiento urbano un 10 % (diez por ciento) del área, sin restricciones, excepto cuando el fraccionamiento sea agropecuario (...)

VII.—Que en el ejercicio de las Potestades de Imperio y sobre todo de la Autonomía Municipal, la Municipalidad de Flores puede y sobre todo DEBE en virtud del mandato delegado a fin de garantizar la entrega de las áreas destinadas al uso público con las cuales se logran satisfacer los intereses colectivos que el crecimiento urbano demanda.

VIII.—Que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 13 inciso a) del Código Municipal es competencia del Concejo Municipal de Flores fijar la política y las prioridades de desarrollo del municipio en concordancia con el Plan de Gobierno de la Alcaldesa Municipal. **Por tanto,**

El Concejo Municipal del Cantón de Flores de Heredia dicta la siguiente “POLÍTICA MUNICIPAL DEL CANTÓN DE FLORES PARA DETERMINAR CON TRANSPARENCIA LA EXIGENCIA DE LA CESIÓN GRATUITA A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DEL PORCENTAJE DE TERRENO DESTINADO AL USO PÚBLICO RESULTANTE DE LOS FRACCIONAMIENTOS”.

Artículo 1º—La Municipalidad de Flores establece que no se ha de exigir el diez por ciento en el caso de aquellos fraccionamientos simples entendidos estos como aquellos fraccionamientos en los cuales resulten no más de cinco lotes; de manera que en todo fraccionamiento en el cual resulten o hayan resultado seis o más lotes de una misma finca madre, el fraccionador deberá ceder gratuitamente al uso público el diez por ciento del área total que se haya segregado y la que se vaya a segregar.

Artículo 2º—La entrega de los terrenos destinados al uso público, deberá realizarse por cuenta y costo del particular interesado, de previo al visado de los planos de los lotes disponibles para el propietario.

Artículo 3º—Rige a partir de su publicación.