

EL IMPEDIMENTO EN LA UTILIZACIÓN DE LA CARRETERA: *PRETIUM EXTORSIONIS* *

Lorenzo SERENA PUIG

RESUMEN.

El trabajo parte de la insatisfactoria percepción de las carreteras como propiedades especiales pertenecientes a la categoría de los bienes de dominio público y de la necesidad de una renovada visión de aquéllas como integradas dentro de la categoría del servicio público viario. En concreto, se aborda el estudio de si existen en nuestro ordenamiento jurídico los elementos necesarios para exigir una prestación indemnizatoria por los perjuicios que se originan a los usuarios de la carretera, con ocasión de las perturbaciones que se producen en el servicio público viario por hechos de la circulación; así como los requisitos del llamado "pretium extorsionis" por los impedimentos ocasionados en aquél.

Palabras clave: carretera; dominio público-servicio público viario; hecho de la circulación; indemnización por perturbaciones en el servicio.

ABSTRACT.

This paper states as a starting point an insatisfactory perception of the roads as special properties belonging to the category of public domain utilities and the need of a renewed approach to these as integrated inside the category of transport public service. It tries to study in particular the existence in the Spanish legal system of the necessary elements to demand an economic compensation for the damages originated to the highway user and caused by the disruptions produced by traffic in the road public service as well as the requirements of the so called "pretium extorsionis" for the impediments caused in that service.

Key words: highway, public domain, transport public service, traffic fact, economic compensation for service disruptions.

INTRODUCCIÓN.

El fenómeno de la carretera en general y las manifestaciones de autotutela a ella referidas, se vienen estudiando desde una perspectiva patrimonialista: la del dominio público y su protección (policía demanial). Es evidente que, en este contexto, el concepto y la extensión que el Derecho Privado otorga a los términos daños y perjuicios, son insuficientes para el fin que nos habrá de ocupar en este momento. Incluso si acudimos a la más amplia figura de los daños morales. Sin embargo, esta situación insatisfactoria para el Derecho Administrativo --ya lo hemos dicho en otro

momento-- , no es posible superarla tomando prestados conceptos más propios de otras ciencias. El problema, pues, no es de aptitud de conceptos, sino del lastre que supone encarar los problemas de la gestión de las carreteras desde la perspectiva única de los bienes públicos. Se impone, creemos, un cambio o, por lo menos, una suerte de inflexión en la consideración de los títulos de intervención de la Administración en este ámbito de las vías públicas¹.

Las carreteras han sido contempladas en la jurisprudencia y en la doctrina como bienes de dominio público. La pertenencia a esta categoría jurídica, cabalmente justificaba la atribución y empleo por la Administración de las potestades de policía en sus variantes de conservación y vigilancia. En otra ocasión hemos visto ejemplos de cómo una y otra (jurisprudencia y doctrina) acudían a esta fundamentación para justificar la concreta manifestación de autotutela que estudiábamos; es decir, si la Administración puede resarcirse de los daños ocasionados en las carreteras sin necesidad de acudir a los Tribunales. Con la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras (en adelante LC) se produce, sin embargo, un cambio en la perspectiva jurídica desde la que se contempla a las carreteras. La exposición de motivos es utilizada por el legislador para poner de manifiesto que en las carreteras confluyen diversas realidades, que comportan diferentes visiones jurídicas y, por tanto, precisan de unas distintas técnicas. Así, se afirma el propósito de la nueva Ley de “regular los variados aspectos del servicio viario” y, más en concreto, que “los preceptos reguladores del uso, explotación y defensa de la carretera se orientan directamente, tanto a potenciar y mejorar los variados servicios, principales y complementarios, exigidos por los usuarios, como a la protección y conservación del propio patrimonio viario...”²

En la nueva LC aparece por primera vez en nuestro ordenamiento una visión de las carreteras que supera su tradicional concepción como establecimiento viario, es decir, como propiedad especial integrada en la categoría jurídica de los bienes de dominio público. La nueva visión, que percibe a las carreteras como un ámbito

* Este texto reproduce en lo esencial un capítulo del trabajo de suficiencia investigadora defendido por su autor en la Universidad de Navarra, durante el curso académico 2000-2001; ello justifica que aparezcan remisiones a otras partes de aquél que ahora no se publican.

¹ Situación similar a la señalada en el texto, pero referida a las obras públicas, puede verse en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, “Las obras públicas”, RAP, núms. 101-102, enero-diciembre, 1983, vol. III, págs. 2429 y ss. Ese mismo trabajo se reproduce bajo la voz “obras públicas” en el tomo XVIII de la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1986, págs. 289 y ss.

² Una situación de cierta insuficiencia, insatisfacción, en suma de inestabilidad en el enfoque del fenómeno viario, puede apreciarse en el hecho de que en los distintos preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes que lo regulan, aparecen, junto a la clásica y habitual visión de la infraestructura viaria como una propiedad especial de la Administración (Ley 9/1990, de 28 de diciembre, de carreteras de Castilla-La Mancha; Ley 7/1995, de 27 de abril, de carreteras de Extremadura), referencias más o menos precisas a su configuración como “sistema” (Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de carreteras; Ley 9/1990, de 27 de agosto, de carreteras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia o Ley 6/1991, de 27 de marzo, de carreteras de la Comunidad Valenciana); “sector” (Ley 13/1986, de 28 de noviembre, de ordenación y defensa de las carreteras del Principado de Asturias; Ley 5/1990, de 24 de mayo, de carreteras de las Islas Baleares o Ley 7/1993, de 30 de septiembre, de carreteras de Cataluña); “servicio viario” (Ley 4/1994, de 14 de septiembre, de carreteras de Galicia); o, en fin, su empleo sucesivo “sistema viario”, “dominio público viario”, “infraestructura y servicio público viario”, como aparece en la reciente Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía.

susceptible de una contemplación jurídica múltiple, no unidireccional, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en una sentencia de 18 de junio de 1998 (Ar. 132 Rodríguez Bereijo, FJ tercero)³. Sin embargo, como luego se verá, a la reciente perspectiva no la ha acompañado el legislador de la correspondiente actualización de las técnicas jurídicas; o mejor dicho, no se ha acompañado del suficiente esfuerzo de actualización de los llamados operadores jurídicos, que continúan anclados en la visión del deber de mantenimiento y conservación de las carreteras más como una prolongación del derecho de propiedad de la Administración sobre dichos bienes, que como exigencias derivadas de la gestión del servicio público que se le ha encomendado. En suma, se trataría de una incompleta percepción de la realidad a que se aplican⁴.

³ “Las carreteras son aprehensibles desde distintas perspectivas jurídicas sobre las que también concurren distintos títulos de intervención de los poderes públicos. En efecto, las carreteras son bienes de dominio público y, en cuanto tales, resultan de aplicación a las mismas el conjunto de técnicas de protección que son propias de esta categoría de bienes, surgiendo así para los poderes públicos las correspondientes potestades administrativas para su conservación y vigilancia. Son, también, obras públicas para cuyo acometimiento es necesaria una planificación previa, la determinación de su financiación e incluso la de su explotación. Son, en fin, y sin agotar el variado elenco de perspectivas, el soporte material necesario para la comunicación terrestre y es entonces cuando se hace necesario fijar las condiciones de su uso especialmente, las del tráfico y las de circulación. Esta visión poliédrica de la materia y de los títulos de intervención sobre la misma, según se trate de uno u otro aspecto, ha sido también asumida por la Constitución, que ha incluido en distintos títulos competenciales cada una de las facetas a que nos hemos referido.”

⁴ Las carreteras no son tanto propiedades de las Administraciones Públicas como infraestructuras al servicio de la colectividad. Una muestra de lo que queremos decir acontece cuando entran en colisión derechos e intereses contrapuestos, que inciden en la realidad objeto de nuestro estudio. Así, por ejemplo, el Real Decreto 1476/1988, de 9 de diciembre, por el que se determinan las garantías de prestación de servicios esenciales, en situación de huelga, en el ámbito competencial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. En él se señala “(...) El apartado 2º del artículo 10 del Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, establece que, en las situaciones de huelga que afectan a cualquier género de servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los mismos, pudiendo el Gobierno adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuada. / El Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo tiene a su cargo la prestación de servicios que afectan a «derechos y bienes constitucionalmente protegidos», pues hacen referencia a la libre circulación en condiciones de seguridad, de personas y bienes imprescindibles para la vida comunitaria, a la integridad física de las personas y a las condiciones de salubridad de las aguas, servicios cuyo mantenimiento se ha de asegurar, incluso en situaciones de huelga, de conformidad con lo prevenido en el artículo 28. 2 de la Constitución”. Con este fundamento, el Real Decreto condiciona el derecho de huelga del personal de dicho Ministerio al mantenimiento de los servicios esenciales, entre los que especifica en el artículo 2. c) “En materia de carreteras. / Servicios necesarios para garantizar el mantenimiento de las carreteras en la red estatal en las condiciones debidas para seguridad de la circulación vial, tanto en circunstancias normales como extraordinarias. / Servicio de Tele-Ruta. / Servicios necesarios para mantener la prestación del servicio público, mediante la utilización de las instalaciones viarias de las autopistas de forma ininterrumpida, como establecen los términos de la concesión administrativa (...)”

En análogo sentido, de forma más clara todavía, aunque con un alcance más concreto, el Real Decreto 469/1981, de 13 de marzo, sobre garantías de prestación del servicio público en la autopista Tarragona-Valencia-Alicante, señala: “El servicio público que las autopistas nacionales de peaje comportan no puede quedar paralizado, como tal servicio público, por el ejercicio del legítimo derecho de huelga de los trabajadores de las mismas, habida cuenta del grave perjuicio que ello ocasionaría a los usuarios de dichas autopistas (...) Artículo 1º.- Las situaciones de huelga que afecten al personal que preste sus servicios en la autopista Tarragona-Valencia-Alicante, se entenderán condicionadas a que se mantenga la realización y prestación del servicio público consistente en la utilización de las instalaciones viarias de forma ininterrumpida, como establecen los términos de la concesión administrativa”.

Interesa este nuevo planteamiento a los efectos de nuestro estudio. En efecto, no es un hecho reciente en la jurisprudencia, como ya se dijo, la consideración de la gestión del “servicio público de la carretera” como un título de imputación para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración⁵. Lo que queremos destacar --sin que en este momento sea posible un estudio más extenso de este planteamiento-- es que no puede agotarse en aquella sola manifestación, los efectos que sobre las redes viarias puede representar una noción tan rica como la del servicio público, que, como con tanta reiteración se ha señalado, presenta unos contornos polimórficos⁶. Existen suficientes elementos para intentar fundamentar en el concepto del servicio público viario y no exclusivamente en el de dominio público viario, las imprescindibles facultades que demandan una satisfactoria gestión. Constituye objeto del presente estudio, y a ello nos aplicaremos a continuación, considerar un concreto aspecto del fenómeno de la circulación de vehículos por las vías públicas, que acredita la insuficiencia apuntada y la necesidad del cambio señalado a los efectos de la consecución de una debida gestión por la Administración del servicio público viario.

1. PLANTEAMIENTO.

Quizá no con tanta frecuencia como en los daños materiales a los elementos viarios, los hechos de la circulación provocan otro tipo de situaciones de igual forma anómalas y perturbadoras del buen funcionamiento del servicio público viario. Nos referimos a las situaciones que en ocasiones acompañan a aquéllos, pero que, sin embargo, no se materializan en un menoscabo de los elementos auxiliares de la carretera (así, por ejemplo: retirada de los vehículos siniestrados, recuperación y trasvase de pérdidas de carga, operaciones de limpieza del firme, creación de situaciones de peligro

⁵ STS, de 30 de septiembre y 15 de octubre de 1982 (Ar. 5531 y 5773 Pérez Gimeno y Roldán Martínez); 2 de julio de 1984 (Ar. 4651 Gutiérrez de Juana); 19 de diciembre de 1985 (Ar. 6213 Garralda Valcarcel); 20 de noviembre de 1990 (Ar. 9174 Morenilla Rodríguez); 4 de junio y 16 de diciembre de 1994 (Ar. 4783 y 10047 Peces Morate y Martínez Sanjuán); 16 de marzo de 1995 (Ar. 2435 Martínez Sanjuán); 28 de febrero de 1998 (Ar. 3198 Peces Morate); 13 de mayo de 1999 (Ar. 4807 Sieira Miguez).

Incluso existe una interpretación del servicio público específica y limitada a los efectos de la responsabilidad por los daños que estos mismos ocasionan, BELADIEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 44 y ss.

Por cuanto llevamos dicho, se observará que somos partidarios de la inclusión del fenómeno de la gestión de las carreteras dentro de la categoría del servicio público (“servicio público viario” o “servicio de la circulación”, como se le ha denominado en alguna sentencia). La explotación de la vía pública no sería tanto un acto de administración como de gestión del servicio público que asume la Administración; y ello, con independencia de la modalidad que se adoptase para aquélla. No ignoramos que de manera expresa se ha negado que la explotación de las carreteras tenga cabida dentro de la categoría del servicio público. Así, entre otros, por ejemplo, José Luis VILLAR EZCURRA, para quien en la explotación de la vía existiría un “patere”; es decir, una actividad de carácter negativo, a diferencia de la que caracteriza y es propia del servicio público, que consiste en una actividad positiva (“facere” o “dare”). VILLAR EZCURRA, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 199 y ss. En otro lugar nos hemos referido a las consideraciones que se han efectuado acerca del concepto de explotación de las vías de dominio público, por lo que prescindimos de cualquier referencia dado el limitado alcance del presente estudio.

⁶ Se ha llegado a hablar de la idea del servicio público entendido “en el sentido coloquial del término”, MARTÍN REBOLLO, Luis, “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”, RAP, núms. 100-102, 1983, vol. III, pág. 2539.

en las proximidades de la vía, etcétera). Todas las operaciones y situaciones descritas, suelen traducirse en la necesidad de que la Administración responsable del establecimiento cierre al tráfico la vía afectada de forma total o parcial, y durante períodos de tiempo más o menos largos. Las soluciones pueden ser de lo más variado: mantener abiertos uno o más carriles y cortar el resto; fijar usos en los carriles de forma alterna; facilitar desvíos o trayectos alternativos para los usuarios (con frecuencia más largos o a través de redes secundarias de carretera, de inferior calidad a las cerradas); etcétera.

Los responsables de estos trastornos, resulta evidente, son los conductores de los vehículos siniestrados (a salvo que se trate de un supuesto de fuerza mayor o de responsabilidad de la Administración). El problema, sin embargo, se plantea en que en estas ocasiones no aparecerá un sujeto pasivo definido con claridad, una persona directamente perjudicada o que sea fácil de determinar. La Administración se contenta, en el mejor de los casos, con resarcirse de los daños materiales producidos en los elementos viarios y repercutir los costos de los trabajos ejecutados con ocasión del accidente (y ello por la menguada visión patrimonialista que se tiene de las infraestructuras viarias). Los perjudicados serían, por tanto, los potenciales usuarios que desisten de circular por la red de carreteras y los usuarios que padecen de manera directa los trastornos que se ocasionan en el servicio público viario al verse obligados a utilizar desvíos alternativos o se ven atrapados en los atascos que se generan por los cortes en la circulación de los vehículos, y que se traducen en inevitables demoras y retrasos.

Es cierto que los quebrantos de los usuarios no siempre procederán de los siniestros. En ocasiones, está detrás de ellos la ejecución de obras públicas o privadas, el desarrollo de actos reivindicativos y de protesta, la celebración de acontecimientos lúdicos o deportivos, etcétera. Sin embargo, frente a aquellos otros trastornos de que hablamos, en todos estos últimos citados --salvo si se trata de situaciones de conflicto que no han respetado los cauces legales establecidos--, existe la correspondiente autorización de la Administración, previa ponderación de los intereses que concurren en cada caso⁷. Puede hablarse, en este sentido, de un uso preferente de la infraestructura pública.

La pregunta que se presenta respecto de aquellos otros supuestos de perturbación es si existe algún tipo de responsabilidad, o mejor dicho, si los causantes de estos impedimentos están obligados a resarcir por las extorsiones que ocasionan a la Administración y, fundamentalmente, al resto de los usuarios de la carretera. La cuestión que se plantea, es evidente, tiene que ver con la concepción que se tenga de la actuación administrativa referida a las vías de comunicación.

La explotación de las carreteras en general, desde nuestra primera legislación específica, ha admitido producirse en forma directa por la Administración titular (en aquel entonces, el Estado, la Provincia y el Municipio) o por medio de técnicas indirectas. Estas últimas han tenido significativo desarrollo normativo, aunque no tan amplio alcance práctico; salvo en el concreto ámbito de las autopistas al que se dotó de

⁷ El artículo 20. 5 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece: “Se prohíbe entablar competiciones de velocidad en las vías públicas o de uso público, salvo que, con carácter excepcional, se hubieran acotado para ello por la autoridad competente”.

régimen sustantivo propio⁸. Si aceptamos, como parece que está fuera de toda duda, que el concesionario de una carretera puede dirigirse contra los responsables de cualquier incidente que menoscaba el normal régimen de explotación de la vía (es evidente que siempre que concurren los requisitos propios de la responsabilidad extracontractual), deberemos admitir, cuando menos, la posibilidad de cuestionar el porqué no encuentran respuesta adecuada estas perturbaciones en la normal gestión de la infraestructura viaria, cuando aquélla tiene lugar en forma directa por la propia Administración titular⁹.

Es sabido que una de las notas que caracterizan el concepto de servicio público es la de la regularidad y la continuidad en su prestación; de igual modo que en las sociedades avanzadas, es cada vez más frecuente que los responsables de los servicios públicos se obliguen al cumplimiento de unos determinados estándares o niveles de calidad normalizados. Por ello, no parece correcto que los responsables de un siniestro que ocasiona, además de unos daños materiales, una interrupción o pérdida de calidad en el servicio, no resarzan de alguna manera a los perjudicados por ello. Parece razonable, por tanto, investigar si existe en nuestro ordenamiento una obligación (cuyo objeto sería, o comprendería de algún modo, la prestación que consiste en restaurar las consecuencias de la perturbación) nacida de la producción de estas extorsiones en la prestación del servicio público viario cuando éste se gestiona por la propia Administración y no por persona interpuesta; es decir, si existe un soporte normativo que fundamente tal obligación y, en tal caso, cuáles son sus elementos y si están necesitados de algún tipo de configuración específica en atención a la concreta

⁸ Nuestras primeras leyes de carreteras (hijas de su tiempo), ya permitían la construcción de carreteras con fondos privados; así la Ley de 4 de mayo de 1877, de carreteras de servicio público o, de manera más genérica, la Ley de 13 de abril de 1877, de obras públicas en general (ambas aprobadas en desarrollo de las bases fijadas por Ley de 29 de diciembre de 1876). La primera de las leyes citada fue derogada por la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de carreteras, si bien ya con anterioridad sucesivas leyes habían tratado de captar capital privado para el sector, dada su preferencia por el más lucrativo de los ferrocarriles (atracción que no tuvo excesivo éxito, según se confiesa de manera paladina en los preámbulos de las normas); en concreto, se trataba de la Ley de 26 de febrero de 1953, de construcción de carreteras de peaje y de la Ley 55/1960, de carreteras de peaje, que la sustituiría. El Decreto 3225/1965, de 28 de octubre, de construcción, conservación y explotación de Autopistas Nacionales de Peaje, extendió a este concreto tipo de vías la técnica y los beneficios de la concesión a particulares, que establecía la mencionada Ley de 1960 respecto de las carreteras. Ambas normas fueron más tarde sustituidas, en su respectivo ámbito, por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión y por la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de carreteras. Recientemente, por Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, se ha ampliado el objeto de la anotada Ley de 1972, que es la única que se mantiene en vigor de todas las mencionadas.

⁹ La mayoría de los Reglamentos de explotación de las autopistas que hemos consultado, no contemplan tal posibilidad; es más, pudiera entenderse que la excluyen dada la literalidad de su redacción cuando se refieren únicamente a daños y perjuicios a *bienes* de la autopista (vid. por ejemplo, el artículo 11 del Reglamento provisional para la explotación de la autopista de peaje Sevilla-Cádiz, aprobado por Orden de 28 de octubre de 1971, BOE, núm. 269, de 10 de noviembre de 1971; o el artículo 14 del Reglamento provisional para la explotación de la autopista de peaje Villalba-Villacastín, aprobado por Orden de 11 de julio de 1972, BOE, núm. 169, de 15 de julio de 1972). Sin embargo, dos aspectos merecen destacarse en el sentido apuntado en el texto: de un lado, que las enumeraciones de bienes que contienen los citados Reglamentos de explotación lo son a *título enunciativo*; de otro, que no es posible ignorar que el Pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de conservación, aprobado por Decreto 215/1973, de 25 de enero, prevé expresamente en la cláusula 99, letra d), como supuesto de incumplimiento sancionable durante la fase de explotación, “la interrupción total o parcial del tráfico por la autopista sin previa autorización de la Administración”.

naturaleza del hecho que causa aquélla.

2. PRESUPUESTOS DE LA OBLIGACIÓN.

En este apartado pretendemos analizar si concurren los diferentes presupuestos y requisitos que den sustento a tal obligación. El primero, y más elemental, es el de apreciar en nuestro ordenamiento el soporte de la obligación misma; es decir, que exista una norma jurídica que dé cobertura a la exigencia de la prestación de indemnizar los perjuicios que ocasionan las perturbaciones arriba enumeradas. Una vez verificada esta existencia, se procederá a estudiar los distintos elementos que configuran la obligación.

2. 1. PRESUPUESTO SUSTANTIVO DE LA OBLIGACIÓN: EL SOPORTE NORMATIVO.

Importa recapitular algunas de las ideas que se llevan dichas, así como fijar algún concepto que pueda resultar equívoco. La fuente de la obligación de reparar el daño producido es la realización de un hecho que la ley contempla como origen de la obligación. Del mismo modo, debe quedar claro que la finalidad de la acción civil es el resarcimiento del daño causado; o dicho de diferente manera, el objeto de la obligación nacida del hecho contemplado por la ley es la prestación que consiste en reparar el daño producido (otra cosa será que ello sea posible o tenga que acudirse a su equivalencia). Por lo tanto, es nuestro propósito detenernos en el análisis de estos dos elementos: la descripción que del hecho hace la norma y el alcance con que se reconoce la responsabilidad civil.

Es conveniente, de igual forma, diferenciar entre el daño y el ilícito administrativo. Ambos son consecuencia de la comisión de una infracción administrativa, pero así como toda infracción conlleva un ilícito; no toda infracción produce necesariamente un daño¹⁰. De otra parte, en principio, el daño es resarcible, mientras que la ilicitud no; la ofensa a la legalidad, una vez producida, propiamente no admite reparación. Ello, a pesar de que el legislador establece y modula, no pocas veces, el cuadro de sanciones en atención al daño ocasionado, lo que puede inducir a confusión. Se trata de una técnica de política sancionadora; no hay que ver en ello una relación entre la respuesta al daño y la respuesta a la ofensa, pues, el daño no es conceptualmente la causa jurídica de la sanción (como hemos indicado, existen infracciones que no ocasionan daños). En el presente trabajo, debido a que nos centramos en el estudio del daño, ahora, trataremos de determinar si las referidas perturbaciones en la prestación del servicio público viario, tienen cabida en el concepto de daño y el tratamiento que merecen.

¹⁰ Colocar sin autorización carteles informativos en las zonas de policía de la carretera constituye una infracción contemplada en el artículo 31. 3. f) de la LC, que ofende y lesiona la legalidad (ilícito administrativo), pero no genera un daño susceptible de reparación. Por el contrario, destruir un elemento funcional de la carretera constituye una infracción de las previstas en el artículo 31. 3. c) de la LC, que produce tanto una ofensa a la legalidad administrativa (ilícito) como un daño (destrucción del elemento viario).

Ya hemos visto como jurisprudencia y doctrina tienen plena conciencia de ese diferente plano; pero en la práctica, con alguna frecuencia, no se extraen las consecuencias correctas. Así, por ejemplo, GONZÁLEZ CANO, M.^a Isabel, “La exigencia de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la infracción administrativa: exclusividad jurisdiccional y autotutela de la Administración”, REDA, núm. 85, enero-marzo, 1995, págs. 49 a 65 (pág. 59).

Como se ha dicho, el daño es un efecto que en ocasiones sigue a la acción infractora --tiene aquél que acreditarse, por tanto-- y admite algún tipo de reparación. Si existe satisfacción previa al inicio de cualquier actuación de la Administración tendente a obtener la reparación de los daños, ésta quedará reducida a las consecuencias del ilícito administrativo, que concurren siempre, dado que no existe infracción sin ilicitud, ni es posible su satisfacción; la acción civil habrá quedado sin objeto y, por tanto, fuera del procedimiento que deberá reducirse a exigir la responsabilidad por el ilícito cometido (de ahí, insistimos, las inconveniencias de mezclar ambas responsabilidades). En el sentido contrario, la concurrencia de alguna de las circunstancias que el legislador considera con valor excluyente de la ilicitud de la acción y que impiden la imposición de la sanción establecida, no deben extender sus efectos al ámbito de la responsabilidad civil¹¹.

Una vez delimitados los hechos, con la sencillez necesaria para alcanzar alguna conclusión inicial, tal como se indica, procede estudiar el alcance del hecho que el legislador determina como generador de la obligación de reparar¹². Así, nos encontramos con que el artículo 34. 2 de la LC reconoce “la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados” (obligación expresamente declarada autónoma de la sanción administrativa). Esta obligación, como sabemos, nace de la realización de un hecho que, a la vez, ocasiona unos daños y es constitutivo de un ilícito viario; la obligación aparece reiterada en idénticos términos en el artículo 113. 3 del RGC. Dos puntualizaciones proceden acerca de estos preceptos.

Se observa que la norma no desarrolla un mandato completo. En ello sólo debe verse una concreta manifestación de técnica legislativa. Existe una referencia expresa al deber de indemnizar por los daños y perjuicios causados; y de manera implícita, hay que entender que dicho deber se refiere a los sujetos responsables de dichos daños (con independencia de su responsabilidad por el ilícito viario). La ley presupone que responde del daño quien lo causa. No debiera ser necesario remitirse al artículo 31. 1 de la LC, pues este precepto se refiere a la responsabilidad que procede de la comisión de

¹¹ Algunos ejemplos pueden ayudar a aclarar lo dicho. Así, los daños causados por un menor de edad o un enfermo mental, que conforme a los artículos 19 y 20. 1 del CP están exentos de responsabilidad criminal y por extensión excluidos también de la administrativa sancionadora, no excluyen la responsabilidad civil de esas personas o de quienes legalmente responden de sus actos.

Otro supuesto: si una persona sustrae un elemento viario (señal vertical, baliza, punto kilométrico, etcétera) y pasado algún tiempo lo coloca de nuevo en su lugar de origen, en principio, no estará incurso en un supuesto de responsabilidad civil, dado que ha restituido la cosa sustraída; sin embargo, sí será acreedora de la correspondiente sanción administrativa. En este supuesto, en principio, no existen elementos propios del Derecho de Daños (salvo que la privación de la señal, durante el tiempo en que duró, hubiese obligado a adoptar algún tipo de medida).

¹² Por una elemental razón de proporciones, en el texto únicamente hacemos uso, para su estudio, de la legislación general del Estado. Prescindimos, por tanto, en este momento, de mayores referencias a la Legislación autonómica. Baste decir que en ella pueden hallarse, en relación con el aspecto que nos ocupa, desde textos que ignoran esta cuestión (caso de las más antiguas normas, como las de Navarra o Asturias); a los que siguen la regulación del Estado (posición mayoritaria); o, por último, los que introducen novedades, como es el caso de la reciente Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía, cuyo artículo 83.1 configura con mucha mayor amplitud la obligación, al comprender expresamente en la responsabilidad el “... restituir o reponer las cosas a su estado anterior, reparar los daños causados e indemnizar los daños que sean irreparables y los perjuicios que ocasionen ...”

una infracción del ordenamiento viario y que acarrea una sanción administrativa¹³; no se refiere este artículo 31, por tanto, al deber de reparar que genera la infracción del principio del “alterum non laedere” (que, según entendemos nosotros, aparece consagrado en el artículo 34.2). No es correcto confundir ambos planos de responsabilidad, pues, como se ha visto, pueden no concurrir en ocasiones. El problema que se plantea con ello (que entiendo un error del legislador, como ya he apuntado), consiste en que con arreglo a nuestro texto legal, sólo se reconoce la acción civil cuando el hecho causante del daño, a la vez, está contemplado en el catálogo de infracciones del artículo 31 LC (en el supuesto que analizamos de extorsiones o impedimentos al servicio público viario, pudiera tratarse de la *realización de actividades incómodas para los usuarios de la carretera*, que se prevé, entre otras, en el apartado 4. d) del mencionado precepto; aunque, como también ha quedado dicho, no es imaginable un hecho de la circulación generador de los referidos impedimentos que, a la vez, no ocasione algún tipo de daño a la vía o a sus elementos auxiliares).

También pudiera pensarse en una cierta incorrección del legislador, pues, la responsabilidad civil se reduce a “indemnizar los daños y perjuicios”, como se dice en el artículo 34. 2 de la LC; no cabe, por tanto, que también comprenda el deber de restitución, a que se refiere el artículo 115 del Reglamento. La restitución es dejar las cosas como estaban antes de la comisión de la infracción administrativa; no tiene nada que ver con la reparación del daño, por cuanto, tiende a evitarlo. La verdad es que esa confusión de conceptos viene dada, también en parte, por la propia imprecisión de la semántica, como atestigua una simple consulta al Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Pero, en este caso, en nuestra opinión, el error aparece en sede reglamentaria, pues, no sólo excede el contenido de la norma legal, sino que utiliza conceptos tomados del Código Penal, cuando delimita la llamada responsabilidad civil “ex delicto” en sus artículos 108 y siguientes. Con ello se plantea un problema que no es nuevo en el Derecho Administrativo y que todavía, creemos, no ha obtenido una respuesta satisfactoria¹⁴.

Este precepto --nos referimos al artículo 115 del RGC--, señala bajo el epígrafe *obligación de restitución* que: “Sin perjuicio de la sanción (...), la persona o personas responsables de los daños y perjuicios ocasionados estarán obligadas a restituir y reponer las cosas a su estado anterior, y a la indemnización de los daños irreparables y perjuicios causados a que se refieren los artículos 34. 2 de la Ley de Carreteras y 113. 3 de este Reglamento, en el plazo que se determine en la correspondiente resolución,

¹³ Artículo 31. 1. Incurrirán en responsabilidad administrativa quienes cometan cualquiera de las infracciones tipificadas en los apartados siguientes de este artículo.

¹⁴ Por ejemplo, la toma en préstamo por el Derecho Administrativo Sancionador de elementos del Derecho Penal, con el consiguiente problema de si se hace o no con sustantividad propia. La crítica a esta técnica aparece en la obra de NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Técno, Madrid, 1993, pág. 26.

De ahí el error en que creo se incurre cuando se incluyen en el concepto de reparación, las nociones de "reposición o restauración" de la realidad física alterada y las de indemnización; o se señala la existencia de una "regla de primacía de la prevención de la reparación sobre la reparación"; o se indica que "la indemnización de daños y perjuicios es una medida subsidiaria respecto de los deberes de reposición y restitución, de modo que aquélla sólo procede cuando no pueda restituirse la cosa y reponerse a su estado originario", GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación de los daños causados a la Administración*, Cedecs, Barcelona, 1998, págs. 64, 69 y 70.

previa audiencia del interesado”. El artículo introduce, frente a lo dispuesto en la LC los conceptos de “restitución” y “reposición”, elevando el primero de ellos al epígrafe del precepto. Una vez más se puede apreciar que, como con alguna frecuencia sucede, los epígrafes que el legislador antepone al texto del precepto --y que carecen de valor normativo por no formar parte de éste--, pueden inducir a error. Como sabemos por el Derecho Punitivo, la restitución se refiere a la cosa objeto del ilícito; la reparación del daño a la imposición de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; y, por último, la indemnización, atañe a los perjuicios materiales y morales causados por el hecho ilícito¹⁵.

En el ámbito del Derecho Penal ha sido clásica la reserva del término “daño” para referirse a los producidos en las cosas y el de “perjuicio” para los males, materiales o morales, ocasionados a las personas. Esta división, que ya resulta dudosa con arreglo al contenido de los nuevos artículos 109 a 113 de Código Penal de 1995, no es aplicable en el ámbito del Derecho Privado¹⁶.

El artículo 1902 del Código Civil, cuando dispone que: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, equipara el concepto de “daño” al de “perjuicio” o “menoscabo”. A su vez, consolidada jurisprudencia refiere este perjuicio tanto a los bienes personales como a los materiales y morales. De igual manera, en el Derecho de Seguros, el concepto “daño” se conecta al de lesión del interés asegurado; y como quiera que el interés puede recaer sobre bienes de cualquier naturaleza, siempre que sean técnicamente asegurables, resulta que también el concepto de “daño” es más amplio que en el ámbito punitivo, abarcando los menoscabos a personas y cosas. La sola lectura de la normativa que disciplina este sector, permite concluir que los daños y los perjuicios son predicables tanto de las personas y como de las cosas¹⁷. Procede determinar, en consecuencia, el significado y alcance de la obligación de restauración en el ámbito de la normativa de carreteras a los efectos de apreciar si permite comprender en aquélla los trastornos objeto de estudio¹⁸.

¹⁵ Véanse los artículos 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 109 del Código Penal de 1995, que difiere en poco del artículo 101 del anterior Código.

¹⁶ Incluso en ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, los esfuerzos han resultado en cierta medida estériles; así, los profundos estudios de GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Bosch, tomo II, volumen I, Barcelona, 1951, págs. 330 y ss., parecen dar a entender que el uso de los conceptos de reparar el daño e indemnizar los perjuicios, constituyen un pleonismo. No existe una acción por daños más otra acción por los perjuicios; existe una acción por los daños y perjuicios causados o, si se prefiere, una acción de resarcimiento. Ésta es la que procura “la eliminación o neutralización del daño ya causado mediante la prestación de un equivalente, cualquiera que sea la naturaleza del daño, patrimonial o no patrimonial, y cualquiera que sea el modo mediante el cual esa finalidad se logre, prestación pecuniaria o específica, reparación e indemnización entran por igual en el concepto general de resarcir”, GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Comentarios a ...* pág. 348.

¹⁷ Véase, por ejemplo, en el sentido apuntado, el "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación" publicado como anexo (...) y el artículo 6 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, cuando determina los fines de dicha entidad y señala que "a estos efectos serán pérdidas los daños directos en las personas y los bienes".

¹⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, intenta delimitar un concepto de “daño” específico para el Derecho Administrativo. Sin embargo, creo que también aquí incurre en un cierto error. Para superar el insatisfactorio concepto de daño propio del Derecho Privado --de naturaleza patrimonial e individual--, acude a elementos tomados del Derecho Penal, aunque no exclusivos de éste, como son las referencias al

En principio, como vimos, el texto de la LC es claro en su artículo 34. 2, pues, el sintagma “obligación de indemnizar” aparece referido a los “daños y perjuicios causados”. Así, la indemnidad sería aquello en que consiste la prestación objeto de la obligación; conseguida la indemnidad, quedaría liberado el sujeto pasivo de la obligación. Y esa indemnidad, si así quiere decirse, aparece referida tanto a los daños (sobre las cosas) como a los perjuicios (resto de males consecuencia del hecho ilícito); por tanto, en relación con estos últimos, excluidos los perjuicios personales, por la naturaleza específica de la reglamentación de carreteras en que nos hallamos, tendrían cobertura el resto de males materiales o espirituales derivados del ilícito. De esta manera, en virtud del citado artículo 34. 2 de la LC, como de su correlativo artículo 113. 3 del RGC, se podría concluir que existe en el ordenamiento en vigor el fundamento imprescindible para exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados por aquellos impedimentos en la utilización de las carreteras ocasionados por el accidente de un vehículo¹⁹.

Sin embargo, como también hemos señalado, esta inicial conclusión aparece enturbiada por el contenido del artículo 115 del RGC. Este precepto, ya se vio, introduce dos conceptos, uno de ellos, el primero, tomado del Código Penal: “restitución” y “reposición”. Se trata de comprobar, en este momento, si la anterior apreciación que hemos obtenido, se ve perjudicada o desmentida por lo dispuesto en el Reglamento.

Respecto de los ilícitos viarios que tienen su origen en hechos de la circulación, parece claro que no tiene utilidad el concepto de restitución (entendida en el sentido del Derecho Penal). Si la restitución se refiere al objeto dañado, no puede aceptarse que ésta se verifique en el mismo objeto, pues, precisamente por estar alterada o menoscabada su integridad, resulta idóneo a los fines específicos de seguridad o señalización en el establecimiento viario²⁰. Por eso mismo, la restitución de otra cosa que no sea la misma

“bien jurídico protegido” y a las titularidades colectivas de dichos bienes. Sin embargo, entiendo que la respuesta a la lesión o “daño” que un hecho produce en dicho bien, no tiene nada que ver con la que recibe el daño objeto de resarcimiento en el caso de la acción civil. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación ...*, pág. 59.

¹⁹ No ignoramos que los tribunales, por las razones que en otra ocasión hemos estudiado, se muestran reticentes y no consideran indemnizables estos detrimentos causados por el indebido funcionamiento del servicio viario cuando la reclamación se ha efectuado de manera individual por el usuario. Dentro de lo difícil que resulta encontrar jurisprudencia sobre estas cuestiones por la organización de los procedimientos civil y contencioso, podemos reseñar la STAN (Sec. 8ª) de 24 de febrero de 1998 (EL DERECHO 1998/17222 José Luis Sánchez Díaz) que desestima la pretensión de un usuario de autopista de peaje que se ve atrapado en un atasco. Interesa destacar que la Sala no cuestiona el carácter indemnizable en concepto de daño moral de la retención y de la pérdida de tiempo; se desestima el recurso contra la resolución del Ministerio de Fomento por una falta de prueba y por tener su origen en causas ajenas al funcionamiento del servicio público (adversas condiciones meteorológicas). En esta línea, hay que reseñar la STTSJ de Castilla y León, de 20 de julio de 1992 (Ar. 3522 Emilio Alvarez Anlló), que confirma la del Juzgado de lo Social núm. 1 de León, y otorga relevancia jurídica (aunque sea a los efectos de calificar un despido como procedente, pues el conductor dio positivo en la prueba de alcoholemia), “los daños generales al interrumpir durante más de tres horas el tráfico en una carretera general y la consiguiente movilización de importantes efectivos de tráfico de la Guardia Civil y de Protección Civil”.

²⁰ Adviértase que la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en su artículo 58. 1 establece que “la autoridad titular de la vía o, en su caso, la autoridad encargada de la regulación del tráfico, ordenará la inmediata retirada y, en su caso, la sustitución por las que sean

que resultó dañada y que sí sea apta e idónea para los fines que le sean propios, ya no es “restitución” pues equivale a la indemnización ²¹.

Como ya sabemos, también el artículo 115 del RGC se refiere a la obligación de “reponer las cosas a su estado anterior”. Lo primero que tenemos que abordar es el significado de este término, que no aparece en la LC, ni tiene paralelo en la normativa punitiva. En el presente caso nos será de ayuda acudir al elemento etimológico para determinar el alcance de la obligación de “reponer”. Así, resulta que este verbo proviene del latín “reponere” y éste, a su vez, de “ponere” (poner de nuevo o volver a poner). Con ello, en principio, no se aclara mucho, pues esa determinación puede equipararse, sin dificultad, a devolver la cosa al primitivo dueño o responsable; es decir, a “restituir” la cosa, con lo que existiría una reduplicación de ideas, lo que no parece deseable en una norma jurídica ni creemos que fuese la voluntad del legislador. Por contra, también admitiría el sentido de poner la cosa, otra vez, en su primitivo lugar o en su primitivo estado (condición material). Por ello, para intentar desentrañar el verdadero significado y alcance de la obligación que se impone al responsable del daño, habrá que acudir al análisis del sintagma verbal (“las cosas a su estado anterior”) para determinar si tiene como único núcleo al verbo “reponer” o también al verbo “restituir”, pues ambos aparecen en el texto del precepto unidos por la conjunción “y”.

Es evidente que “reponer” constituye núcleo del sintagma (más abajo se verá si único o junto con el verbo “restituir”). También hemos advertido que uno de los significados que admite “reponer”, es el que lo identifica con volver a poner (devolver) una cosa a su anterior estado (restablecer los daños del objeto). Este es, precisamente, uno de los sentidos que admite el sintagma que ahora analizamos. En efecto, debe observarse que el significado del sintagma “estado anterior” se identifica tanto con la obligación de devolver la cosa al sitio o en la ubicación que antes tenía, como devolverla debidamente reparada o restaurada. Este segundo significado, ya se ha visto que es compatible con el núcleo del sintagma (“reponer”); como también lo es el primero de aquéllos, pues uno de los sentidos propios y admisibles de la obligación es aquel que lo identifique con el deber de reponer la cosa dañada, una vez reparada, al lugar que ocupaba en el establecimiento viario. Así, por ejemplo, “reponer las cosas a su estado anterior”, en el supuesto de la rotura de una señal vertical por un choque de vehículo, puede significar la obligación de volverla a anclar en el lugar que ocupaba en la carretera (lo que solo será posible cuando no haya resultado inutilizada a sus fines); pero también, reparar la señal de manera que sea apta para su finalidad, por ejemplo, desdoblirla, restituir la imprimación reflectante, etcétera.

Por lo que hace a la otra cuestión planteada, es decir, si el verbo “restituir”

adecuadas de las señales antirreglamentariamente instaladas, de las que hayan perdido su objeto y de las que no lo cumplan por causa de su deterioro.

2. Salvo por causa justificada, nadie debe instalar, retirar, trasladar, ocultar o modificar la señalización de una vía sin permiso del titular de la misma o, en su caso, de la autoridad encargada de la regulación del tráfico o de la responsable de las instalaciones”.

²¹ Lo señalado en el texto no quiere decir que el concepto de “restitución” resulte superfluo y no tenga sentido en la norma. Es perfectamente aplicable a ciertos ilícitos viarios, por ejemplo los referidos a las sustracciones de elementos de la vía (contemplados en el artículo 31. 4. b) y que obligan a la devolución de aquéllos. Lo que queremos señalar es que el concepto de “restitución” no tiene virtualidad en los ilícitos que consisten en la producción de daños, como sucede en los que son objeto de nuestro estudio.

constituye núcleo del sintagma “las cosas a su estado anterior”, hay que concluir en sentido afirmativo. Entendemos que no existe reduplicación de términos referidos a una misma idea o concepto (endíadis)²², pues ello hubiese exigido la separación de las palabras por comas o su coordinación mediante la conjunción “o”, en este caso con valor de equivalencia y no disyuntivo. El problema que se presenta, por consiguiente, es que el término “restituir” no admite su utilización con los dos posibles significados del sintagma. Como se dijo, este verbo se refiere a la devolución de la cosa sin más; lo que admite entenderse como devolverla al sitio que ocupaba (por ejemplo, restituir una señal sustraída será reintegrarla a las autoridades, pero también reintegrarla anclándola en su debido lugar de la vía). Sin embargo, no parece correcto hablar de restitución de una cosa en el sentido de devolverle a su realidad física originaria (por lo menos, si nos atenemos al concepto del verbo “restituir” del Derecho Penal).

De cuanto se lleva dicho, resulta la inadecuación del sintagma “estarán obligadas a restituir y reponer las cosas a su estado anterior” a los fines de integrar la obligación de resarcir cuyo estudio ahora interesa. En suma, se trata de conceptos impropios del Derecho de Daños²³. Los perjuicios y extorsiones que pueden ocasionarse en el servicio público con motivo de un suceso de la circulación, no tienen en ellos cobertura normativa. Procede, por tanto, el análisis del segundo de ellos. En este caso, también se verá, el artículo 115 del RGC se diferencia del más claro precepto legal (artículo 34. 2).

La norma reglamentaria se refiere a que la obligación comprende “... la indemnización de los daños irreparables y perjuicios causados a que se refieren los artículos 34. 2 de la Ley de Carreteras y el artículo 113. 3 de este Reglamento...” En dos extremos se diferencian ambos preceptos: por un lado, que en sede reglamentaria la indemnización parece restringirse a los daños “irreparables” (calificativo que no encontramos en la ley); y por otro, en que los daños y perjuicios se refieren a los causados conforme a los artículos citados (34. 2 de la LC y 113. 3 del RGC). En su literalidad, el artículo 115 del RGC pudiera querer excluir de la obligación de reparar cualesquiera otros perjuicios que no pertenezcan a los grupos señalados. Sin embargo, la remisión que se hace tanto al precepto legal como del reglamento tienen un mismo alcance, por cuanto se trata de artículos con un mismo contenido. Este alcance, por razones elementales, hay que buscarlo en la manera en que se ha querido configurar la responsabilidad extracontractual en este concreto ámbito del Derecho Administrativo.

En efecto, para que la precisión que contiene el artículo 115 (que la indemnización de los daños se refiera a los “irreparables”), pueda tener sentido y coherencia con el resto del precepto en que se inserta y con el anterior 113, es preciso entender que la norma en que aparece, contiene una de las partes del reconocimiento de la citada responsabilidad civil, en concreto, la que se refiere a su alcance; al contenido de la prestación que constituye el objeto de la obligación. Por su parte el artículo 113. 3 del RGC, no se referiría a este extremo de la responsabilidad, sino al reconocimiento de la obligación de reparar; es decir, configura el hecho que genera la obligación de reparar. Por último, en el artículo 116. 1, también del RGC, se estaría admitiendo la

²² Aunque aquí, ya se ha visto que existen dos: devolver a su realidad física anterior y devolver a la ubicación anterior.

²³ Como bien señala GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, se tratan de conceptos que tienden a la defensa de la legalidad administrativa; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *La reparación ...*, pág. 70.

competencia de la Administración para declarar la responsabilidad por los daños que se le ocasionan (de manera implícita) y para exigirla en vía ejecutiva (de forma explícita).

De esta manera, la referencia a la obligación de indemnizar los daños irreparables, no debe entenderse en el sentido de que los daños reparables quedan fuera del contenido de la obligación; como se indicó, cuando no es posible la restitución o la reposición del propio bien dañado, surge la indemnización. Por ello, los daños reparables quedarían integrados en el concepto de “reposición”, tal como se señaló más arriba (al no ser correcto referirse a ellos como susceptibles de “restitución”); mientras que los daños irreparables, quedan comprendidos bajo el término “indemnización”. El problema es que, como ya se indicó, buena parte de la doctrina entiende daños y perjuicios como conceptos equivalentes; cuando otros autores, quieren ver la diferencia en que los daños se referirían a los ocasionados a las cosas materiales, mientras que los perjuicios comprenderían el resto de males provenientes del hecho ilícito. Pues bien, en el presente caso, tal distinción carecería de sentido: el RGC ha querido dejar claro que, puesto que todos los daños susceptibles de causarse en el establecimiento viario son susceptibles de reparación material, en el concreto ámbito en que nos hallamos, los daños irreparables son lo mismo que los perjuicios; es decir, todos aquellos males consecuencia de la infracción administrativa, no susceptibles de reparación material pero sí indemnizables en su equivalente.

Por último, el artículo 115 señala la obligación de indemnizar los perjuicios causados (y por lo que se acaba de decir, también los daños irreparables) pero refiriéndolos a los artículos 34. 2 de la Ley de Carreteras y 113. 3 del Reglamento. Esta referencia, en principio desconcertante, pues, los artículos a que se hace la remisión se limitan a reconocer la competencia de la Administración para fijar el importe de los daños (lo que carecería de sentido por lo que de reiterativo tiene), cobra sentido si se ve en ella un elemento más del precepto que reconoce a la Administración la competencia para determinar la responsabilidad civil.

2. 2. CERTEZA DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL.

Se trata de unos elementos que se presentan con evidente claridad, aunque no por ello faltan algunas dificultades.

Resulta patente que las notas de continuidad y regularidad del servicio público viario padecen o pueden padecer un quebranto más o menos intenso con ocasión de un hecho de la circulación. Producido éste, lo único cuestionable es si se genera la perturbación en el servicio (en cualquiera de las formas antes ejemplificadas), pues, si se da ésta, también es automática la producción de la extorsión o trastorno a los usuarios; es decir, la generación del perjuicio. La relación de causa a efecto entre la perturbación generada por el accidente, las medidas que obliga a adoptar y el perjuicio producido, es sencilla y patente, pues viene determinada por la propia dinámica de los hechos. Si el hecho de la circulación no va acompañado de las circunstancias que exigen la adopción de las medidas que, en suma, interrumpen o alteran la prestación del servicio viario, es lo cierto que no podrá hablarse de una disfuncionalidad en la prestación imputable al responsable de aquel hecho. Es decir, la Administración sólo puede adoptar estas medidas cuando sean estrictamente necesarias para el buen uso de la vía y siempre conforme a un criterio de proporcionalidad.

Mayor complejidad depara la determinación de la efectiva lesión, tanto en lo que respecta a la cuantificación objetiva del daño, como a la de los sujetos que aparecen como lesionados. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico en vigor, encontramos supuestos semejantes en los que la dificultad ha encontrado una respuesta satisfactoria.

Ya hemos señalado que, producido el hecho de la circulación, habrá de acreditarse si éste es de los que ocasionan una perturbación en los requisitos propios de la prestación del servicio público viario (continuidad y regularidad). Así, corresponde a la Administración titular de la gestión de aquel servicio público el probar la realidad del siniestro, de las medidas adoptadas, de su proporción al concreto siniestro, y de las circunstancias en que aquél afectó a la prestación continuada o regular del servicio viario. Como ya nos consta, la presunción de legalidad de los actos administrativos cede ante lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (equivalente al antiguo artículo 1214 del Código Civil)²⁴; la prueba de los daños no se desprende sin más de lo afirmado en el acto administrativo. Pero adviértase que a la Administración le incumbe probar únicamente los daños (en nuestro caso las extorsiones al servicio público), el hecho del accidente y la relación de causa a efecto entre ambos; la responsabilidad del causante proviene de la propia producción del daño, y sólo se verá liberado de ella cuando acredite que se produjo el accidente por responsabilidad de la Administración (exclusiva, no concurrente) o por fuerza mayor.

En los casos en que los daños son directamente ocasionados a un usuario determinado y puede éste acreditar que concurren los requisitos específicos para que se genere la responsabilidad patrimonial de la Administración (artículos 139 y ss. LRJPAC), entiendo que ésta es la responsable; todo ello con independencia de que pueda repetir en vía de regreso contra el particular que los originó²⁵.

Llegados a este punto, se plantea el problema de si estas perturbaciones en el servicio público y las extorsiones que producen a los usuarios de la carretera, tienen cabida en el concepto de daño indemnizable.

Líneas arriba se concluyó en el sentido de que sí existen en la LC y RGC presupuestos normativos suficientes para respaldar la exigencia de indemnización al conductor responsable del siniestro. Cualquier perjuicio ocasionado que sea consecuencia del hecho constitutivo de la infracción administrativa, queda comprendido dentro del concepto de indemnización de los daños y perjuicios.

En la doctrina han existido intentos de perfilar un concepto de daño propio del Derecho Administrativo²⁶; sin embargo, entiendo que también en este caso los

²⁴ La carga de la prueba, antes regulada en el artículo 1214 del Código Civil, tras su derogación por la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha pasado a estar regida por lo previsto en el artículo 217 de la nueva ley.

²⁵ En este sentido la STTSJ de Asturias, de 1 de marzo de 1999 (Ar. 744 Fonseca González), contempla la condena a la Consejería de Fomento del Principado de Asturias a indemnizar a los trabajadores de la empresa “Coto Minero Narcea, S.A.” (diferencia entre los salarios dejados de percibir y las indemnizaciones por desempleo), por imposibilidad de acceder a sus puestos de trabajo a causa del cierre al tráfico de la carretera CN- 9 en Cangas de Narcea, como consecuencia de la presencia de una enorme piedra sobre la calzada.

²⁶ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación ...*, págs. 57 y ss.

resultados son insatisfactorios. Más que un insuficiente alcance de la noción de daños y perjuicios, que como veremos es perfectamente útil a los efectos que nos proponemos, el problema puede venir del carácter individualizado de aquella noción, pues se acostumbra a conectar con su significado patrimonial; siendo esta institución esencialmente “ius privatista”. Sin embargo, como ya hemos adelantado, la superación de esta dificultad no ha de venir de la utilización de figuras extrañas al Derecho Administrativo.

Se ha querido utilizar el concepto de “bien jurídico protegido” para comprender los perjuicios que ciertos daños ocasionan a la colectividad en sí misma considerada; sin embargo --ya se ha dicho con reiteración--, esa noción se corresponde más con la idea del “disvalor” u “ofensa”, que la acción de la persona responsable ocasiona y encuentra en la sanción o pena la debida respuesta. La difícil relación de nociones que acostumbramos a referir al patrimonio individual, en cuanto menoscabos ocasionados a éste, con situaciones que generan unos perjuicios a los intereses de una diversidad de personas consideradas en su conjunto (como agregado de usuarios), no se supera desechando conceptos o forzando su identidad, sino acudiendo en el seno del propio Derecho Administrativo a nociones tan válidas como la apuntada de la gestión del servicio público²⁷.

En este momento, efectuadas las anteriores consideraciones, nos limitamos a tratar sobre el concepto de daños y perjuicios, y su alcance a los fines que nos ocupan; dejamos de lado el estudio de la titularidad de los intereses menoscabados, que acometeremos en el siguiente apartado.

De forma breve hay que concluir que el concepto de daños y perjuicios permite comprender en él las diversas perturbaciones que pueden tener lugar con ocasión de un hecho de la circulación. Como ya se indicó en otro lugar de este trabajo, el resarcimiento debe buscar la neutralización de los daños y perjuicios, sean éstos patrimoniales o no patrimoniales; es decir, se pretende la indemnidad de la víctima con el límite de su enriquecimiento sin causa. Es por ello que hoy en día la jurisprudencia acepte con absoluta normalidad, superando anteriores vacilaciones, como conceptos indemnizables los referidos a los daños morales y con la finalidad ya señalada de pretender la más absoluta indemnidad de la víctima. Se reconoce la peculiaridad con que pueden presentarse los daños morales y la propia dificultad de la noción del daño moral, que en ocasiones puede hacer pensar en ciertas contradicciones en la jurisprudencia. De igual manera, existe una decidida presencia en aquélla de un denominado “criterio aperturista con fundamento en el principio de indemnidad”, aunque sin llegar a hablar de una generalización de la posibilidad indemnizatoria²⁸. En consecuencia, no es inusual el resarcimiento de los sufrimientos y padecimientos psíquicos que ocasionan las situaciones de ansiedad, zozobra, angustia, pesadumbre, temor, incertidumbre, aflicción, etcétera; y ello, tanto en el ámbito contractual como

²⁷ Me refiero a las diferencias entre bienes de la Administración y bienes jurídico-públicos, las referencias a la “titularidad social” de ciertos bienes, etcétera, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *La reparación ...*, pág. 63.

²⁸ Puede verse por todas, la STS de la Sala 1ª, de 31 de mayo de 2000 (Ar. 5089 Corbal Fernández), que contempla un supuesto de daño moral por retraso de un vuelo; en especial su FJ segundo que efectúa un detallado alarde de la jurisprudencia recaída sobre la materia.

extracontractual²⁹. No debe, en consecuencia, resultar extraño que consideremos resarcibles tales situaciones cuando hacen su presencia en los usuarios del servicio público viario; sin que el paso del Derecho Privado al Público pueda impedir tal circunstancia.

En el ámbito del Derecho Administrativo, aunque no muy difundidas, son conocidas las indemnizaciones por los quebrantos que ocasiona la Administración con sus demoras. Así, por ejemplo, las molestias por la excesiva duración de unas obras, el cierre de una vía pública, de una carretera, incluso de la frontera, han sido consideradas en la jurisprudencia³⁰. En los casos en que son los usuarios del servicio público los que padecen los quebrantos derivados de los cortes que se producen con ocasión de los hechos de la circulación, parece razonable que la reparación integral de los daños generados por aquéllos comprenda también las situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, excluyendo, de esta manera las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que se producen como consecuencia de ciertas retenciones en la circulación.

Todos estos extremos, son fenómenos apreciables con facilidad, pues se tratan de cuestiones de puro hecho, lo que, como se dijo, excusan mayores comentarios

2. 3. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.

Se reducen a los situados en la obligación de resarcimiento en las posiciones

²⁹ Aunque son más numerosos los supuestos en el ámbito extracontractual, cada vez son más frecuentes los que se presentan dentro de las relaciones contractuales. Así, respecto a los daños morales por las vacaciones frustradas, la jurisprudencia los entiende comprendidos dentro del término “daño” del artículo 11. 2 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados. En el derecho comparado desde hace décadas se vienen utilizando los conceptos de “damages for the disappointment of a spoiled holiday” y las situaciones de “discomfort” que llevan consigo “physical inconvenience”; tomo las referencias de MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual, “Daño moral por incumplimiento del contrato de viaje. (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 6 de septiembre de 1995)”, RPJ, 2ª época, núm. 40, octubre-diciembre, 1995, págs. 411 a 424.

³⁰ Es cierto que en los casos comentados, por imperativo legal, el Tribunal Supremo exige una individualización de los daños, que no existiría en el caso de nuestro estudio; sobre ello nos remitimos al siguiente apartado. STS de 22 de julio de 1986 (Ar. 5548 González Navarro), indirectamente hace desplegar efectos a los treinta y tres meses que duraron unas obras, sobre la actividad de publicidad desarrollada por los particulares; de 2 de marzo de 1987 (Ar. 3454 Delgado Barrio), contempla el supuesto del aumento de facto de la realización de la obra en ocho meses, plazo de tiempo no previsto en el contrato administrativo y que gravitó sobre los vecinos; de 13 de febrero de 1999 (Ar. 3015 Peces Morate), se refiere a la inactividad de una gasolinera durante veinte meses debida al cierre temporal de la carretera en que se producen las obras públicas; de 7 de marzo de 2000 (Ar. 404 Xiol Ríos), que estima parcialmente una reclamación por los daños que ocasionó en una carnicería situada en Gibraltar el cierre de la frontera acordado por el Gobierno español el año 1969. Por último, merece ser recordada la ya citada la STTSJ de Asturias, de 1 de marzo de 1999 (Ar. 744 Fonseca González), que contempla la condena a la Consejería de Fomento del Principado de Asturias a indemnizar a los trabajadores de la empresa “Coto Minero Narcea, S.A.” (diferencia entre los salarios dejados de percibir y las indemnizaciones por desempleo), por imposibilidad de acceder a sus puestos de trabajo a causa del cierre al tráfico de la carretera CN- 9 en Cangas de Narcea, como consecuencia de una enorme piedra.

Es importante destacar que en todas estas sentencias resulta condenada la Administración, y el Tribunal Supremo, en algunas de ellas, no duda en fundar su fallo acudiendo unas veces a la prueba de presunciones (para acreditar los daños) y en otras a criterios basados en la realidad social y en principios de justicia material.

jurídicas de acreedor y deudor. Para no extendernos en exceso, se prescinde de posibles concurrencias de deudores en los supuestos de hechos de la circulación en que se ven envueltos diferentes causantes o en los que inciden como concausas junto a las originadas por el conductor del vehículo, circunstancias fácticas de la vía que ocasionan responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. 3. 1. ELEMENTO ACTIVO.

Se trata, posiblemente, de la cuestión más dificultosa.

En principio está legitimado para el ejercicio de la acción civil, el titular del crédito reparatorio que se pretende hacer efectivo, y éste será, como regla general, el directamente perjudicado por el evento dañoso³¹. Sin embargo, en nuestro caso, desde el inicio estamos repitiendo que no puede tratarse de perjuicios técnicamente individualizados; es decir, referidos al patrimonio de un usuario determinado de la carretera. En estos casos, como ya se adelantó, entendemos que no existiría especialidad alguna, siendo responsable la Administración titular de la vía y encargada de la gestión del servicio público viario.

Así, aunque en puridad la legitimación para reclamar (la titularidad del crédito) viene dada por el padecimiento de los daños y perjuicios causados (requisito del perjuicio directo), en algunos casos esa regla puede quebrar. Esa diversidad indeterminada de “titulares”, en principio, debiera impedir técnicamente cualquier actuación; sin embargo, encontramos que en casos semejantes al que nos ocupa, el ordenamiento ha articulado mecanismos que pueden sernos útiles a nuestro propósito. En concreto nos referimos a los artículos 47 1. c) de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza y el correlativo artículo 49. 18. b) de su Reglamento (aprobado por Decreto 506/1971, de 25 de marzo). La legislación de caza prevé que en los supuestos en que la infracción administrativa ocasione daños y perjuicios, y las personas o entidades que los hayan sufrido sean indeterminadas, el importe de la indemnización se ingrese en la Caja Central del Servicio para su empleo en obras o actividades que repercutan directamente en beneficio de la caza. Se trata de una solución de sentido utilitarista muy en la línea de toda la legislación en que aparece, pero que no conocemos haya sido cuestionada por la doctrina³², y en la que puede apreciarse una suerte de ficción, pues, la Administración,

³¹ Decimos que en general, pues, existen casos en que, por excepción, se aceptan daños indirectos; así, quizá el supuesto más común y problemático haya sido el de la reparación de los daños por muerte de una persona. Hoy este evento dañoso se encuentra expresamente contemplado, con total normalidad, en los baremos indemnizatorios en materia de seguros en los que se reconoce como titulares del crédito a los familiares de la víctima “iure proprio” y sin necesidad de acudir a las ficciones que, en el mejor de los casos, había ideado la jurisprudencia para permitir la indemnización.

³² Se han producido críticas en cuanto a lo que el precepto pueda tener de revitalización de viejas tendencias de derivar cuestiones privadas de la competencia de los Tribunales en favor de la Administración, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 3ª, vol. II, Madrid, 1991, págs. 191 y 192. Sin embargo, nosotros nos referimos al aspecto de la técnica que se refiere precisamente a los perjuicios que no se presentan individualizados o no son conocidos los sujetos pacientes; ya hemos reiterado que, cuando por las extorsiones se presenten daños de manera determinada e individualizada, estaremos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración y ésta podrá repetir por vía de regreso contra los causantes.

Algún autor parece aceptar esta técnica de afectación de ingresos a fines públicos concretos (con cita de numerosos ejemplos, algunos referidos a legislación autonómica de carreteras), lamentando que la

más que actuar en interés propio, lo hará en representación del colectivo de usuarios del servicio público viario. En el caso que nos ocupa no debiera hablarse en rigor de un desplazamiento de los daños. No es que la Administración sea titular de la indemnización por haberle reconocido una disposición tal condición o existir una relación jurídica subyacente con el tercero dañado. Se trata, más bien, de una visión de la Administración como imagen de la ciudadanía o garante de sus intereses; fenómeno éste, por otra parte, de sobra conocido. Es más, con frecuencia se ha demandado una progresiva incidencia del Derecho Administrativo en la defensa de estos intereses supraindividuales, superando las tradicionales concepciones que sitúan el acento en las garantías individuales³³.

2. 3. 2. ELEMENTO PASIVO.

Se trata, sin duda, del elemento que menos dificultad presenta en cuanto a su determinación. Se refiere a una cuestión de puro hecho que excusa de mayores comentarios. El sujeto deudor será quien aparezca como responsable del hecho de la circulación y, por tanto, como causante mediato de las extorsiones a través de las actuaciones de la Administración responsable de la vía; que se verá obligada a adoptar las medidas que de manera directa inciden en la regularidad y continuidad de la prestación del servicio público viario.

No obstante lo anterior, dos precisiones deben hacerse. Una, se refiere al hecho de que la Administración deberá limitarse a obtener la reparación íntegra por los daños y perjuicios producidos en los elementos y servicio viario; por ello, no puede entrar a conocer de las cuestiones de cualquier clase que eventualmente puedan plantearse entre los particulares con ocasión del siniestro. La otra, se relaciona con la responsabilidad civil; ésta se funda en el Código Civil en el propio hacer u omitir culpable o negligente que constituye la causa o la condición del resultado dañoso y, como ya hemos indicado en otro lugar, este planteamiento inicial está sujeto a revisión³⁴. Es sabido que esa

práctica administrativa no siempre ajuste su actuación a estos concretos mandatos, GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación ...*, págs. 71 a 73. La verdad es que esta existencia de fondos diferenciados a disposición de concretos Departamentos sería una ruptura del principio presupuestario de “caja única”, por lo que no comprendemos muy bien la crítica. No obstante lo anterior, la reciente Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía, crea en su artículo 43, el denominado *Fondo Andaluz de Carreteras*. El citado precepto (aparte permitir la constitución de los equivalentes fondos provinciales de carreteras), dispone que “se dotará fundamentalmente, conforme a lo establecido a la normativa de la Hacienda pública aplicable, de los ingresos procedentes de la explotación del dominio público viario de titularidad de la Comunidad Autónoma y del patrimonio que se le adscriba” (importa destacar que ha desaparecido en el texto final, el inciso último que contenía el artículo 42 del proyecto de ley: *así como del resultado económico del régimen sancionador previsto en esta Ley*); también se añade, en este sentido, que “los fondos de carreteras serán los beneficiarios del derecho de aprovechamiento urbanístico que corresponda a los terrenos de la red viaria, adscritos a la Administración titular de la misma, de acuerdo con la ordenación urbanística aplicable”. En cuanto a sus fines, el precepto señala que se “destinará a la financiación de las obras de mejora y de conservación de carreteras”.

³³ “No es que se trate, pienso, de regresar a las *técnicas* --recalco esta palabra-- del servicio público en sentido estricto, sino a la idea larvada que en ellas se albergaba, que no era otra que la idea de solidaridad social plasmada en el Estado que debe asumir las necesidades e intereses colectivos; necesidades e intereses que hoy reaparecen con fuerza en una sociedad masificada en la que no se reclaman de la Administración y del Derecho solamente, con ser importantes y fundamentales, técnicas singulares de garantía”, MARTÍN REBOLLO, Luis, “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”, RAP, núms. 100-102, 1983, vol. III, pág. 2497.

³⁴ Escapa por entero a los fines de este trabajo cualquier referencia sobre la evolución de la

concepción no es la que rige en ciertos sectores y relaciones; así, la responsabilidad de la Administración es objetiva, al igual que sucede en la materia de que aquí nos ocupamos, del seguro del automóvil. En consecuencia, la responsabilidad por las extorsiones en el funcionamiento del servicio viario, tampoco exigirá un específico elemento culpabilístico sino que se desprenderá de manera objetiva del acaecimiento del hecho de la circulación.

3. LA INDEMNIZACIÓN.

La indemnización pretende eliminar los daños y perjuicios causados; se identifica, por tanto, con la idea de la neutralización de aquéllos. El problema existe cuando por la especial naturaleza del bien que se pretende resarcir, éste no admite su sustitución material o por su equivalente económico. Es cierto que tendremos que movernos con criterios aproximados y, por ello, insatisfactorios en buena parte; pero este no es un problema que se plantee por primera vez en el Derecho.

Una vez más tenemos que acudir al ordenamiento donde encontramos soluciones para supuestos análogos. Es cierto que la indemnización en dinero por la pérdida de un ser querido, por un miembro del cuerpo humano o por una función esencial de la vida, no es una solución que complazca por entero. En estos supuestos, como en el que nos ocupa, no puede hablarse de un valor de sustitución (pues no existe un daño o perjuicio directamente evaluable) sino de una “equivalencia” aproximada y simplemente convencional. Sin embargo, hoy en día los conceptos de daño moral, “precio de la sangre”, “pretium doloris” y otros semejantes ya apuntados líneas arriba (como las situaciones de “discomfort” o “stress” y los menoscabos síquicos que ocasionan) son aceptados con normalidad por jurisprudencia y doctrina científica. Es por ello que bien puede hablarse de un precio de la extorsión, de un equivalente económico (es evidente que aproximado y consecuencia de una pura apreciación convencional) por las incidencias negativas que el servicio viario experimenta y padecen sus usuarios como consecuencia del hecho de la circulación.

Técnicamente, este precio de la extorsión se predeterminaría y cuantificaría de manera análoga a como se efectúa en el baremo de valoración de daños de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, según la redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Es decir, en función de la categoría de la vía afectada, duración temporal de la interrupción y volumen medio de tráfico perjudicado conforme a las estadísticas obtenidas partiendo de los datos que proporcionan las estaciones de aforos instaladas en las carreteras. Como se ha dicho, con este sistema de baremos no se obtiene una perfecta indemnidad pero, al menos, se logra una gestión más eficaz del servicio público viario por la Administración que lo tiene encomendado.

4. CONCLUSIONES.

La obligación de indemnizar los daños y perjuicios necesita de una norma de

jurisprudencia civil hacia la progresiva objetivación del elemento subjetivo de la responsabilidad extracontractual; como todo, el estadio evolutivo en que nos encontramos, depende de las perspectivas en que nos situemos.

cobertura de rango legal. En el Código Civil, aún estando presente el principio universal del “alterum non laedere”, es el artículo 1902; en el Derecho Administrativo, con carácter general existe en el artículo 130. 2 de la LRJPAC. De igual modo, en el ámbito de la legislación de carreteras, como ya vimos en otra ocasión, existe una larga tradición en este sentido, si bien referida, con una mayor concreción, a los daños materiales a las vías³⁵.

Mayores dificultades ofrece la referencia a los perjuicios ocasionados durante el normal desenvolvimiento del servicio viario. Así, la LC de 1974 y su RGC de 1977 preveyeron esta obligación con una mayor precisión normativa, pues aparece en un único precepto (artículo 42.1 LC y 107. 1 RGC); aunque con un limitado alcance (se habla de que incurrirán en responsabilidad quienes de cualquier modo realicen actos que causen daños en la carretera o en cualesquiera de sus elementos). Sin embargo, la legislación ahora en vigor, extiende dicho ámbito (pues, como conocemos, no se limita a los daños en los elementos viarios, sino que permite incluir los perjuicios originados en el servicio público viario), pero a costa de dispersar por diversos preceptos la configuración de la obligación de resarcir y, siempre, forzando, en cierta medida, según se ha reconocido en este texto, su recto sentido.

Sería conveniente, como se ha expuesto, que para superar esta cierta imperfección, en nuestro derecho existiese el fundamento imprescindible e indubitable para exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados en las situaciones jurídicas de los usuarios en forma de impedimento o extorsión en la utilización de las carreteras. Éste, a nuestro modo de ver, puede venir del enfoque jurídico de la doctrina de daños (aunque en nuestra tradición éstos vienen unidos a la regulación de la propiedad y, como vimos, esta visión es un lastre para el fenómeno viario), pues es observable una progresiva evolución de la jurisprudencia sobre el Derecho de Daños, acorde con el “standar of live” apreciable en nuestros días. Sin embargo, como repetidamente se ha dicho, es más factible que pueda producirse desde la cabal consideración, como susceptible de indemnización, de cualquier alteración en la normal prestación del servicio público viario.

³⁵ Con obligada brevedad, señalamos que en nuestro país, abstracción hecha de la posible mención de algún que otro “fósil jurídico” --sobre los que existen algunas publicaciones--, nos interesa destacar que la norma que regula la reparación de los daños en las carreteras aparece fuera de los cauces legales. Ausente, por tanto, de la primera Ley de Carreteras, de 7 de mayo de 1851, de la Ley de 22 de julio de 1857, de la Ley de 4 de mayo de 1877 y del Reglamento para su ejecución de 10 de agosto de ese mismo año (esta normativa tiene por fin la clasificación de las carreteras y la regulación de su planificación y financiación), su reconocimiento aparece en disposiciones de menor rango. Así, se pueden consignar dos grupos de normas: las que cabría decir que se ocupan de organizar el Servicio de Conservación; y las que reglamentan la materia en su aspecto sustantivo.

Entre las primeras merece ser citada, por su importancia, la Instrucción para el Servicio de Conservación y Reparación de Carreteras, aprobada por Real Orden de 12 de mayo de 1903. Dicha Instrucción, en su artículo 3, determina las funciones de la policía de carreteras y diferencia con claridad las dos grandes fuentes de los daños: el tránsito que se verifique por las vías; y las construcciones y las labores que se produzcan contiguas a las vías. Dentro de las segundas, la reglamentación aparece recogida en este primer momento que datamos, en sucesivos Reglamentos de Policía y Conservación de Carreteras y Caminos (así, el aprobado por Real Orden de 19 de enero de 1867, Real Decreto de 3 de diciembre de 1903 o el Reglamento Provisional de Policía y Conservación de Carreteras y Caminos Vecinales, aprobado por Decreto de 29 de octubre de 1920, en vigor casi hasta nuestros días, pues persistirá hasta la Ley de Carreteras de 1974).

