

Uso y defensa de la carretera

Límites a la propiedad como instrumento de
protección del dominio público viario

Belén Camacho Conde
Director: Dr. Antonio Embid Irujo

ÍNDICE

Introducción.....	1
Aspectos metodológicos	2
Abreviaturas	3
Capítulo 1. Conceptos básicos	4
1. Definición de las zonas de protección.....	4
1.1. Zona de dominio público.....	5
1.2. Zonas de servidumbre y afección.....	7
1.3. Línea límite de edificación	13
2. Tipología de tramos de carreteras de la red general.....	16
Cambio de titularidad.....	19
Capítulo 2. Utilización de los terrenos comprendidos en las zonas de protección.....	22
1. Dominio Público	22
Caso específico de los accesos a las carreteras.....	24
2. Servidumbre.....	26
3. Afección	30
La línea límite de edificación. Prohibición de edificar	30
Publicidad.....	33
Capítulo 3. Régimen Jurídico de las autorizaciones.....	37
1. Solicitud.....	38
2. Documentación a presentar	38
3. Consulta de viabilidad	39
4. Resolución.....	40
5. Órgano competente	42
6. Plazo de resolución:.....	45
7. Silencio Administrativo.....	45
8. Efectos de la autorización	47
Capítulo 4. Régimen Sancionador	50
1. Competencias y procedimiento.....	51

2. Tipificación	54
3. Responsables	56
4. Consecuencias de la infracción	58
5. Prescripción y Caducidad	60
Capítulo 5. Responsabilidad Patrimonial de la Administración	63
1. Concepto de responsabilidad patrimonial	63
2. Régimen vigente	63
3. Planteamiento del tema.....	64
4. Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración ...	65
4.1. La lesión resarcible	65
4.2 La imputación del daño.....	69
4.3 La relación de causalidad	71
5. La reparación	74
6. La reclamación	76
7. Conclusiones.....	79
Capítulo 6. Conclusiones.....	80
Bibliografía	82
Anexo jurisprudencial.....	83

INTRODUCCIÓN

El estudio jurídico de las carreteras se encuentra en terreno de nadie, demasiado jurídico para los Ingenieros de Caminos o de Obras Públicas y demasiado técnico para los Juristas. Es un campo poco estudiado, con una regulación de escasa entidad jurídica pero con indudable relevancia para el desarrollo y vertebración del territorio.

Este trabajo versa sobre el uso y defensa de las carreteras de la Red General del Estado, dejando a un lado los aspectos mas teóricos de la teoría del derecho del Dominio Público e intentando un enfoque fundamentalmente práctico del asunto, una visión que sirva tanto a Juristas para acercarse a los aspectos y conceptos técnicos de las carreteras, como a Técnicos a abarcar de un vistazo la regulación jurídica.

Intento sistematizar el acervo jurídico referido a las carreteras, haciendo hincapié en los aspectos de mayor relevancia práctica.

En momentos como los actuales, en que la inversión en construcción de nuevas infraestructuras viarias ha disminuido hasta prácticamente desaparecer y la conservación de carreteras ha visto disminuir su presupuesto en un 40%, se revela la verdadera importancia del uso y defensa de las infraestructuras existentes, no ya con actuaciones físicas sobre la carretera, como una campaña de mejora de firmes, sino con la aplicación de la normativa y el aprovechamiento de los instrumentos que ésta nos brinda para mantener en el mejor estado posible con el menor gasto público asumible la Red General de Carreteras del Estado. Así, denegando autorizaciones para la construcción de edificios por delante de la línea límite de edificación, evitaremos tener que construir una variante de la localidad de que se trate, realizando una vigilancia estricta del cumplimiento de las condiciones impuestas en las autorizaciones evitaremos por ejemplo malas reposiciones del firme afectado por una canalización o por una cata, debiendo al cabo de unos años ejecutar una campaña de aglomerado para toda esa carretera con el coste que conlleva. Denunciando sistemáticamente los carteles publicitarios colocados fuera de los tramos urbanos de las carreteras se consigue la retirada de algunos y la no colocación de otros. Todas estas medidas ayudan a mantener las carreteras en buenas condiciones, con lo que los accidentes de tráfico disminuyen en parte, evitando además por tanto los costes sociales de los mismos¹.

¹ Los costes sociales derivados de un accidente de tráfico con víctimas mortales o heridos graves se desglosan en: Gastos en servicios de emergencia, costes médicos y hospitalarios,

Me he concentrado en la Red del Estado por varias razones: en primer lugar porque es la que vertebra el territorio nacional y por tanto es de aplicación en todas las comunidades autónomas (salvo en el País Vasco, donde no quedan carreteras estatales) y en segundo lugar porque la normativa de las distintas comunidades autónomas tiene como referente, la actual Ley de Carreteras, de modo que las cuestiones principales son tratadas de forma muy similar.

Aspectos metodológicos

El trabajo sigue lo que entiendo es el curso natural del aprendizaje de la materia de uso y defensa de las carreteras, comenzando por los conceptos básicos que es necesario manejar, para seguir con un estudio de qué actuaciones pueden ejecutarse en cada una de las zonas de protección de la carretera, a continuación veremos como se consigue una autorización para realizar obras en esas zonas y cuales son las consecuencias de ejecutarlas sin contar con la misma, terminando con las posibilidades que tienen el administrado de obtener una indemnización, cuando sufre daños de cualquier tipo como consecuencia de su interacción con la infraestructura viaria.

Para la elaboración de este trabajo he contado con muy poca bibliografía, como puede verse en el anexo correspondiente, esta falta de información sobre los aspectos mas prácticos del uso y defensa de las carreteras, si bien ha sido un obstáculo importante para la redacción del trabajo, fue en primer lugar lo que me animó a elaborarlo, aportar un instrumento de apoyo para el estudio de este tema.

A lo largo de todo el trabajo hago referencia al Reglamento General de Carreteras y no a la Ley 25/88 de Carreteras, el motivo es sencillo, el Reglamento incorpora todos y cada uno de los artículos de la Ley y además los desarrolla, por lo que entiendo que es mas útil manejar aquél. Únicamente al hablar de la tipificación de las conductas constitutivas de ilícito administrativo me refiero a la Ley 25/88, por la necesidad de que esa tipificación se haga en una norma con rango de Ley.

ABREVIATURAS

CCAA	Comunidades autónomas
EELL	Entidades locales
FJ	Fundamento jurídico
COEX	Conservación y Explotación
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.
LC	Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras.
Ley 42/94	Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social
Ley 6/97	Ley 6/1997 de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
Orden de accesos	Orden de 16 de diciembre de 1997, por la que se regulan los accesos a las carreteras del Estado, las vías de servicio y la construcción de instalaciones de servicios.
RD 1389/93	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.
REF	Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.
RGC	Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STC	Sentencia del tribunal constitucional
STS	Sentencia del tribunal supremo
STSJ	Sentencia del tribunal superior de justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

Capítulo 1

Conceptos básicos

1. DEFINICIÓN DE LAS ZONAS DE PROTECCIÓN

El RGC establece en el capítulo I del título III “Uso y defensa de las carreteras” la creación de zonas de protección del dominio público viario, distinguiendo la zona de dominio público, la de servidumbre y la de afección. Estas zonas existen en todas las carreteras del Estado independientemente de su tipología, esta previsión es el instrumento del que se sirve la LC para garantizar la circulación en condiciones de seguridad y fluidez por las carreteras a través de la protección de las mismas mediante el establecimiento de distintas zonas de influencia.

Esas zonas tendrán unas dimensiones u otras según sean carreteras convencionales² o autopistas, autovías o vías rápidas³. En el caso de las autopistas, autovías o vías rápidas las zonas de protección son más amplias que en las carreteras convencionales, sin duda porque el objetivo del establecimiento de estas zonas, además de la protección de la infraestructura, es el mantenimiento e incremento de la seguridad vial, por lo que en las carreteras convencionales al desarrollarse –al menos en teoría- velocidades más bajas, las zonas de exclusión de actividades –pues eso son las zonas de protección de la carretera- pueden ser mas estrechas.

Mención aparte merecen los ramales⁴ de los enlaces y las vías de giro de las intersecciones que tal y como dice el artículo 73.2 RGC se considerarán, para el establecimiento de las zonas de protección, como carreteras convencionales independientemente del tipo de la carretera a la que sirvan, lo que en la práctica nos puede llevar a casos en que dependiendo del punto desde el que se realice una medición, desde el tronco de la autovía o desde el ramal de la misma, se superpongan las zonas de dominio público, servidumbre y/o afección. En estos casos prevalecerá la zona de dominio

2 Incluye este concepto el de carretera convencional desdoblada, no rigiéndose por tanto la distinción por el número de carriles de la vía, sino por su calificación administrativa.

3 No está claro a que se refiere la legislación cuando habla de vías rápidas, puesto que en el catálogo de la Red de Carreteras del Estado no existe ninguna vía calificada como tal.

4 “Son ramales las vías que unen las carreteras que confluyen en un nudo para permitir los distintos movimientos de los vehículos” apartado 4.3 de la orden de accesos.

público sobre la de servidumbre y ésta sobre la de afección, cualquiera que sea el elemento determinante⁵.

Hay que tener en cuenta además que las vías de servicio⁶ son elementos funcionales⁷ de la carretera, por lo que los terrenos ocupados por las mismas tienen consideración de bienes de dominio público y tienen además zona de dominio público pero no dan lugar a las zonas de servidumbre o afección ni tampoco a la línea límite de edificación⁸.

1.1. Zona de dominio público

Nos dice el artículo 74 del RGC que *"son de dominio público los terrenos ocupados por las carreteras estatales y sus elementos funcionales, y una franja de terreno de ocho metros de anchura en autopistas, autovías y vías rápidas, y de tres metros en el resto de las carreteras, a cada lado de la vía..."*.

La medición de estas distancias se hace en horizontal (en el plano marcado por el eje de la carretera) desde la llamada arista exterior de la explanación, cuya definición da el mismo RGC *"...es la intersección del talud del desmante, del terraplén o, en su caso, de los muros de sostenimiento colindantes, con el terreno natural..."* es decir, se trata del punto en que el terreno modificado por la obra se une con el terreno natural, en general, donde no existe un desmante o un terraplén acusado, se suele identificar con el punto más alejado de la cuneta. En los casos especiales de puentes, viaductos, túneles, etc... se identifica con la proyección ortogonal del borde de las obras sobre el terreno, siendo en todo caso de dominio público el terreno sobre el que se asientan los soportes de la estructura o los necesarios para la conservación y mantenimiento del túnel.

5 Artículo 73.4 RGC.

6 La vía de servicio, o calzada de servicio es un camino sensiblemente paralelo a una carretera, respecto de la cual tiene carácter secundario, conectado a ésta solamente en algunos puntos y que sirve a las propiedades o edificios contiguos, según establece la Orden de accesos.

7 Son elementos funcionales de la carretera aquellos destinados a la conservación y explotación de la carretera, entre los que expresamente se incluyen las áreas de servicio, vías de servicio y en general, toda zona permanentemente afecta a la conservación de la carretera o a la explotación del dominio público viario, tales como las destinadas a descanso, estacionamiento, auxilio y atención médica de urgencia, pesaje, paradas de autobuses y otros fines auxiliares tal y como se establece en los artículos 21.2 LC y 55.1 RGC.

8 Apartado 71 de la orden de accesos.

El establecimiento de la zona de dominio público implica la necesidad de expropiar todos los terrenos ocupados por la misma⁹, en este sentido el artículo 75 del RGC que indica que en los proyectos de nuevas carreteras¹⁰ habrá que contemplar la expropiación de los terrenos que vayan a formar parte de la zona de dominio público.

La cuestión que se deriva inmediatamente de esta necesidad de expropiación es la siguiente, ¿en qué situación quedan los terrenos que a la entrada en vigor de la LC de 1974–con la ampliación de las zonas de protección que supuso– quedaban dentro de la zona de dominio público? Ya la LC de 1974 solucionó este asunto con un régimen de transitoriedad¹¹, solución que heredó el RGC que en su disposición transitoria primera establece que se respeta la titularidad, si bien somete tales propiedades al régimen de “fuera de ordenación” permitiendo en la misma exclusivamente cultivos, plantaciones o jardines que no perjudiquen la visibilidad. Caso de considerarse necesaria su expropiación u ocupación temporal, será necesario un reconocimiento concreto caso por caso de la Dirección General de Carreteras en que se justifique esa necesidad¹².

En definitiva, se está permitiendo la subsistencia de propiedades particulares en zonas de dominio público, a diferencia de la demanialización producida por las Leyes de Costas y Aguas, no solo para evitar la

⁹ Como reiteradamente ha explicitado el Consejo de Estado, por ejemplo Dictamen nº 47447/45563 de 13 de junio de 1985.

¹⁰ No solo se refiere a carreteras de nueva construcción, sino también a variantes de carreteras existentes, duplicaciones de calzada, acondicionamiento de las existentes y reordenación de accesos.

¹¹ Disposición transitoria segunda: La definición de la zona de dominio en las carreteras actualmente existentes, conforme se establece en los artículos 33 y 46 de esta Ley, no afecta a las titularidades actuales de los bienes que resultaren comprendidos en la misma, pero implica genéricamente la declaración de utilidad pública, debiendo hacerse su reconocimiento en cada caso concreto por acuerdo del Consejo de Ministros.

¹² MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio *“El concepto de la limitación a la propiedad privada: Especial referencia a la propiedad colindante a carretera y autopistas”*, Revista de derecho urbanístico y de medio ambiente, núm.63 pág.57, advertía del matiz restrictivo de tal habilitación al someter la posibilidad de expropiación al supuesto de que se justifique su necesidad, lo que es contrario *“al propio sentir de la LC que hace de la titularidad pública regla general del régimen de la zona de dominio público”* y por supuesto a la garantía de circulación de la carretera en condiciones de seguridad y comodidad que en definitiva es la razón del establecimiento de las zonas de protección. FERNANDEZ MAGDALENA, Alfredo Luis, habla de zonas “atípicas” de dominio público, en las que se aplica una técnica de expropiación en casos concretos, discrecionalmente decidida por parte de la Administración.

conflictividad sino por la imposibilidad de hacer frente a esas indemnizaciones¹³.

Casos muy similares se produjeron con la entrada en vigor del Real Decreto 1231/2003, de 26 de septiembre, por el que se modifica la nomenclatura y catálogo de las autopistas y autovías de la Red de Carreteras del Estado. Esta norma, bajo la apariencia de normalizar los nombres de las distintas vías construidas en el ámbito del Primer Plan de Carreteras, convirtió carreteras desdobladas en autovías por el sistema de cambiar su nomenclatura, así por ejemplo los tramos desdoblados de la carretera N-232 pasaron a llamarse A-68 y a tener la consideración de autovía. Sin embargo, no se produjeron expropiaciones para incrementar la zona de dominio público de los tres metros que corresponden a una carretera convencional (esté o no esté desdoblada) a los ocho de una autovía, con lo que existen terrenos de propiedad privada dentro de lo que debería ser la zona de dominio público.

No se ha dado solución práctica a esta cuestión, por lo que a diario encontramos resoluciones de autorización o denegación de obras en lo que se considera, sin serlo, dominio público, con las restricciones que conlleva dicha zona de protección de la carretera¹⁴.

1.2. Zonas de servidumbre y afección.

Muchos de los objetivos de protección de la carretera, se persiguen (y consiguen) sin necesidad de expropiar el predio afectado, siquiera parcialmente, por lo que doctrinalmente se ha planteado la cuestión de si nos encontramos en este supuesto con una auténtica servidumbre, aspecto que trataremos antes de entrar en la definición de la zona de servidumbre.

¹³ Hay que tener en cuenta, no obstante, que si bien esta disposición transitoria tuvo sentido en la Ley de 1975, puesto que las zonas de protección se ampliaron notablemente respecto de la Ley que vino a sustituir, no parece admisible su consagración en el RGC de 1994 ni tampoco el hecho de que numerosas CCAA, al recibir la transferencia de carreteras que eran del Estado, hayan adoptado en sus leyes de carreteras la misma solución, así la Ley 8/98 de 17 de diciembre de Carreteras de Aragón prevé en su artículo 40.3 *"Cuando en las carreteras exista alguna parte destinada a ser de la zona de dominio público que aún sea de propiedad privada por no haber sido expropiada o voluntariamente cedida o transferida, se podrá autorizar a su titular a realizar en ella cultivos que no impidan o dificulten la visibilidad a los vehículos o afecten negativamente a la seguridad vial y, con las mismas condiciones, a establecer zonas ajardinadas dejando, en todo caso, libre la calzada, la plataforma, el paseo o arcén, la acera, la cuneta y, en su caso, las obras de tierra"*.

¹⁴ El mismo problema surge con la ampliación de las zonas de servidumbre y afección, así como con la línea límite de edificación, como más adelante se verá.

En muchas ocasiones a lo largo de nuestra historia jurídica se han venido confundiendo las servidumbres de utilidad pública con meras intervenciones delimitadoras de la propiedad no indemnizables, se confunden los conceptos de servidumbre y limitación¹⁵.

Tal y como señala Carrillo Donaire¹⁶, el concepto constitucional del derecho de propiedad conlleva como elemento inherente la función social del mismo, es la propia esencia del derecho de propiedad la que exige esa orientación social y por tanto limitaciones, pero esas configuraciones legales de la propiedad basadas en la función social de la misma, no dan lugar a indemnización porque suponen meras delimitaciones del derecho. Sin embargo, si se produce una privación de todo o parte del derecho afectando al contenido esencial del derecho de propiedad, estaremos ante una expropiación y por tanto habrá de indemnizarse. Vemos como podemos abordar el asunto desde la dualidad delimitación/expropiación usando como línea divisoria el contenido esencial de los derechos recogido en el artículo 53.1 CE, lo que divide en dos grupos las intervenciones administrativas sobre la propiedad: intervención delimitadora no indemnizable e intervención mutiladora o expropiación¹⁷.

Ahora bien ¿qué entendemos por contenido esencial del derecho de propiedad? ¿Cuál es el criterio diferenciador entre los dos tipos de intervención administrativa sobre la propiedad? Los criterios utilizados por el TC son, por su abstracción, difícilmente aplicables al caso concreto, por lo que la doctrina ha buscado la seguridad jurídica en los criterios formales que tienen en cuenta la generalidad del sujeto afectado. En este sentido Garrido Falla, califica como delimitadora la medida aplicable a la generalidad de propietarios y de expropiatoria la que afecta a un número reducido o un grupo determinado. No obstante, el TC añade a este criterio cuantitativo un criterio material, al tener en cuenta la incidencia real que sobre el derecho de propiedad haya tenido la medida administrativa adoptada, por tanto a la hora de decidir si nos encontramos ante una delimitación o ante una servidumbre, habrá que tener en cuenta si la medida afecta a la totalidad de los propietarios y en que medida se ha visto afectado el derecho de propiedad.

¹⁵ En opinión de BOBES SANCHEZ, M^a José "Las limitaciones a la propiedad y las servidumbres no se excluyen ni se oponen,..., y así la LCr, alberga limitaciones a la propiedad pero también servidumbres...".

¹⁶ CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio "Servidumbres y limitaciones en la Ley de Aguas" monografía "Agua y Territorio" páginas 197-248.

¹⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro, "Evolución expansiva del concepto de expropiación forzosa" Revista de Administración Pública, número 38, 1962, pág. 85

Para el tema que nos ocupa hay unos criterios materiales que nos pueden resultar muy útiles:

- Onerosidad de la intervención: si se produce un enriquecimiento patrimonial correlativo a la pérdida patrimonial que acompaña a toda expropiación nos encontraremos ante una servidumbre¹⁸, entendida como una mutilación del contenido esencial del derecho de propiedad y cuya constitución conlleva por tanto, el deber de indemnizar al predio sirviente, siendo éste uno de los rasgos distintivos de las servidumbres frente a las delimitaciones del derecho de propiedad.
- Configuración: Las servidumbres legales, además de estar previstas en una ley, requieren un acto de imposición que configure la misma mientras que las delimitaciones son configuraciones *ex lege* del derecho, que por definición, no necesitan ningún acto para producir sus efectos.
- Utilidad: las servidumbres implican la detracción de una facultad parcial de uso del predio sirviente que se transforma en una utilidad para el predio dominante.
- Utilización: las servidumbres requieren una utilización efectiva del bien sirviente, que en el caso de las servidumbres administrativas es un uso público del mismo.
- Efectos: Las servidumbres son limitaciones especiales del derecho de propiedad que afectan a lo exclusivo del dominio, mientras las delimitaciones no afectan a lo exclusivo del dominio sino a lo absoluto del derecho de propiedad, a la parte que queda definida por igual para todos los propietarios afectados.

Como conclusión, entiendo que nos encontramos ante delimitaciones del derecho de propiedad de los titulares de los terrenos colindantes con la zona de dominio público de la carretera, puesto que es una situación establecida por ley que afecta a la totalidad de los propietarios de terrenos situados a determinada distancia de la carretera; la pérdida de facultades de los propietarios sobre su derecho de propiedad no supone un enriquecimiento para nadie; no es necesario un título concreto para su efectividad, ni un uso efectivo de las facultades que se restringen a los propietarios.

Así lo entiende el TSJ de Castilla-La Mancha en su sentencia de 2 de diciembre de 2004 cuando dice "*...nos hallamos ante meras delimitaciones generales y abstractas del contenido ordinario del derecho de propiedad...*".

¹⁸ Que no es sino una expropiación parcial del *ius utendi* del propietario

Pasamos a ver como la normativa de aplicación conceptúa las distintas zonas de protección colindantes con la zona de dominio público. Siguiendo el artículo 77 RGC podemos definir la zona de servidumbre como dos franjas de terreno que se extienden paralelas a ambos lados de la carretera delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas imaginarias a una distancia¹⁹ de ocho metros en carreteras convencionales y 25 metros en autopistas, autovías y vías rápidas.

La zona de afección, tal y como establece el artículo 82 RGC, consiste en dos franjas de terreno a ambos lados de las carreteras delimitados interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas imaginarias situadas a una distancia de 50 metros en carreteras convencionales y 100 metros en autopistas, autovías y vías rápidas.

Estas zonas se encuentran situadas sobre propiedad particular y se caracterizan por el hecho de que la posibilidad de uso de esos terrenos que tienen los particulares aumenta según lo hace la distancia del predio a la carretera, con el objeto una vez mas, de proteger la integridad de la infraestructura viaria y garantizar así la circulación en condiciones adecuadas de seguridad y fluidez.

Las zonas de protección (y la línea límite de edificación que se analizará en el siguiente apartado, pero a la que le son perfectamente aplicables estas observaciones) han existido desde siempre, son una técnica común – también en el derecho comparado²⁰ – de protección de los bienes de dominio público, la cuestión fundamental al respecto es dilucidar cual es el título habilitante de la Administración para regular el uso de esos terrenos por sus propietarios o por terceros y si el titular del predio recibe algún tipo de compensación por la disminución de los usos tolerables, puesto que el titular de un campo situado dentro de las zonas de protección de la carretera se siente profundamente afectado por la regulación de las mismas.

El silencio de la LC sobre este tema ha llevado a una jurisprudencia del TS que niega cualquier indemnización basándose únicamente en la literalidad de la citada LC sin entrar en el fondo del asunto²¹, la pasividad de nuestra

¹⁹ Se mide al igual que en el caso de la zona de dominio público desde la arista exterior de la explanación.

²⁰ En el Derecho Alemán las distancias establecidas para la prohibición de edificar en una línea paralela a la carretera varían según el tipo de carretera entre 40 y 10 metros.

²¹ En este sentido entre otras las STS de 6/03/00, 12/11/98 y 4/7/95 "...el artículo 78.2 del Reglamento General de Carreteras preceptúa que las demás prohibiciones, limitaciones, servidumbre y afecciones a que se refiere el capítulo primero del título III de la Ley de

jurisprudencia contrasta con la actividad desarrollada en este tema en otros países de nuestro entorno, así en el Derecho alemán son los tribunales civiles y administrativos quienes han ofrecido una solución mientras en Francia ha sido el *Conseil d'Etat* aproximando esta indemnización a la figura de la responsabilidad patrimonial al exigir un *préjudice spécial y anormal*.

En nuestro Derecho se ha tratado de dar respuesta a esta cuestión desde dos figuras que cubren la garantía patrimonial del particular: la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial. La noción expropiatoria sigue planteando interrogantes²² cuando no se trata de expropiar la titularidad sino únicamente facultades de la misma, en estos casos que nos ocupan únicamente se impide en diverso grado la total disposición del particular sobre su predio. Ha sido por tanto la responsabilidad patrimonial la que ha recibido una mayor atención de la doctrina.

No obstante en algunos casos relacionados con la edificación, si bien el TS insiste en la no indemnización por las limitaciones impuestas a los titulares de los terrenos comprendidos dentro de las zonas de servidumbre y afección, establece una excepción para el caso de que los terrenos afectados sean suelos con aprovechamiento urbanístico, siguiendo a sensu contrario el razonamiento expuesto en la sentencia, se entiende que en esos casos sí cabría una indemnización²³.

Cuando nos referimos a autopistas de peaje el panorama cambia completamente, puesto que la propia ley que las reglamenta establece la

Carreteras, salvo lo dispuesto en el artículo 34.3 de la misma,..., tienen la naturaleza de limitaciones generales de la propiedad en favor del servicio público viario y no serán objeto de indemnización por el posible demérito que puedan ocasionar a los terrenos afectados...".

²² Aun cuando está previsto en el artículo 1 LEF cuando se refiere a la "mera cesación de su ejercicio" o en el artículo 2 del REF cuando habla de "facultades parciales del dominio o de derechos e intereses legítimos".

²³ Jurisprudencia plasmada en las STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2004 y del TSJ de Madrid de 10 de octubre de 2003 "... cuando se trata de un suelo sin aprovechamiento urbanístico, que no tiene incorporado aprovechamiento urbanístico alguno y que no puede ser destinado a fines distintos del agrícola, forestal... y en general cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, y en el que no se pueden realizar otras construcciones que las destinadas a explotaciones agrícolas,..., construcciones vinculadas a la ejecución o entretenimiento de obras públicas, o edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social, resulta improcedente estimar valorable una depreciación por las limitaciones impuestas por la vigente legislación de carreteras al derecho de edificar, ya que se carece del derecho a edificar con carácter general...".

indemnización de la prohibición de construir en determinados casos²⁴, así existe numerosa jurisprudencia que entiende que esa limitación debe ser indemnizable²⁵, no obstante las autopistas de peaje tienen su propia regulación y su estudio queda fuera del ámbito de este trabajo.

Lo cierto es que la LC y el RGC establecen claramente la no indemnización de las situaciones de limitación que supone la inclusión de un predio en las zonas de protección de la carretera:

- El único caso en que se prevé una indemnización es si el terreno queda dentro de la zona de dominio público, en ese caso debe ser expropiado²⁶ y por tanto el propietario original obtiene el justiprecio y deja de ser propietario.
- En el caso de la zona de servidumbre el artículo 80 RGC establece con claridad que las limitaciones en el uso de esos terrenos no generan derecho a indemnización a los propietarios de los mismos, no obstante, sí se contempla la indemnización en el caso de ocupación de dichos terrenos.
- Nada se dice en el RGC a este respecto en lo que se refiere a la zona de afección.
- Sí se dice expresamente en el artículo 87 que la prohibición de construir delante de la línea límite de edificación no confiere a los titulares de las fincas ningún derecho de indemnización.

De la interpretación de todos estos artículos de forma conjunta, se desprende que si bien no se establece expresamente la no indemnización por las limitaciones que se imponen a los titulares de terrenos

²⁴ Ley 8/1972 de 10 de mayo sobre construcción, conservación y explotación de las autopistas en régimen de concesión, artículo 20.4.c): "Serán indemnizables: La prohibición de construir excepto en el caso del apartado c) del número anterior".

²⁵ STS 24 de marzo de 1998: "La importante limitación que conlleva la prohibición de construir, reconstruir y ampliar lo edificado dentro de la línea límite de edificación situada a cincuenta metros, establecida en el artículo 20.4.c) de la ley 8/72, de 10 de mayo, ha venido siendo siempre, cuando la expropiación tenía por objeto la construcción de una autopista de peaje, considerada como limitación indemnizable, en razón de su trascendencia y de la real cercenación que en los derechos del propietario ocasiona la expropiación, excepcionándose exclusivamente aquellos supuestos en que los propietarios afectados, pudieran concentrar en terrenos propios colindantes y fuera de la línea límite de edificación el volumen de edificabilidad permitido por el planeamiento urbanístico.

²⁶ Con la particularidad de los casos vistos sobre terrenos que quedaron dentro de la zona de dominio público tras la entrada en vigor de la LC de 1974 y el régimen de transitoriedad de esos terrenos heredado en la actual LC y aquellos supuestos de carreteras convencionales que se transformaron (al menos administrativamente, si no técnicamente) en autovías con la incorporación de terrenos a la zona de dominio público sin ser expropiados.

comprendidos dentro de la zona de afección, no tendría sentido que se indemnizase a los propietarios de terrenos en la zona de servidumbre y a aquellos titulares de terrenos dentro de la zona de afección pero únicamente afectados por la prohibición de construir delante de la línea límite de edificación y no al resto de propietarios.

Entiendo que el espíritu de la norma es claro al establecer que las limitaciones que se imponen a los propietarios de los terrenos afectados por las zonas de protección de la carretera no generan derecho a indemnización alguna, por lo que el recurso a la consideración de una responsabilidad patrimonial de la Administración por la inclusión de determinados terrenos dentro de esas zonas de protección o su consideración como una expropiación de parte de las facultades que te corresponden como titular, no es sino un argumento para reparar, obviando el texto de la ley, una situación que se considera injusta.

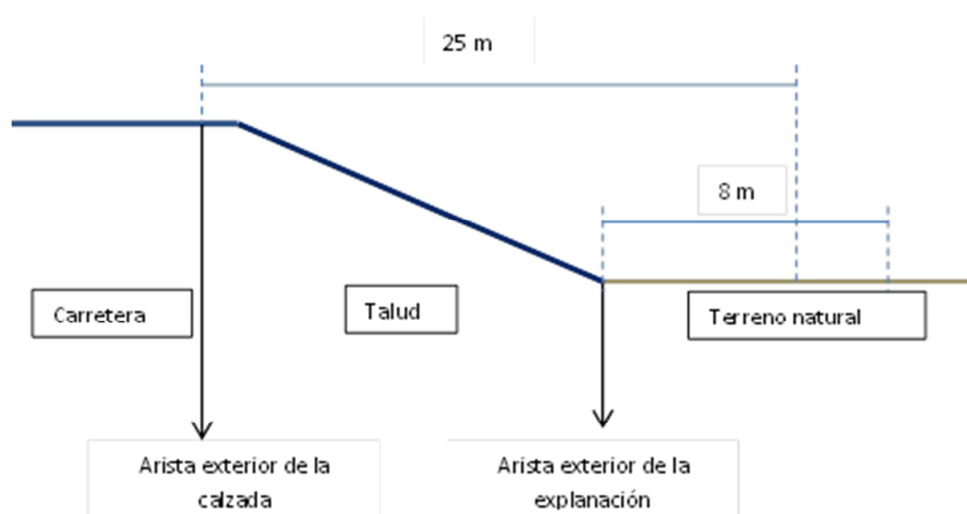
1.3. Línea límite de edificación

Además de las tres zonas de protección ya definidas existe en la normativa de carreteras la línea límite de edificación –situada dentro de la zona de afección– por delante de la cual no pueden realizarse obras de construcción, reconstrucción o ampliación, salvo las que resulten imprescindibles para la conservación y mantenimiento de las construcciones existentes.

Una de las primeras cuestiones que se plantean es la distinción entre obras de construcción, reconstrucción o ampliación y obras de conservación y mantenimiento, extremo que viene a aclarar la STSJ Castilla-La Mancha de 4 de marzo de 2002, FJ2º cuando dice *"conservar y mantener significa realizar las operaciones necesarias para que dure o se preserve una edificación en su estado y función y características, constituyendo acciones incompatibles con la ejecución de una obra que supone ampliar las dependencias..."*, también relacionada con este aspecto la STSJ Asturias 13 de febrero de 2001, FJ4º cuando equipara obras de conservación y mantenimiento a las de rehabilitación entendidas como *"aquellas obras cuya finalidad es la mejora de la habitabilidad y funcionalidad del edificio mediante la redistribución del espacio interior, sin alterar los muros y huecos exteriores, posición de patios ni posición de elementos comunes de circulación vertical"* frente a las de estructuración que *"son aquellas que contemplan la adecuación interior de un edificio afectando a sus elementos estructurales verticales u horizontales, posición de patios y escaleras, pudiendo llegar a la total demolición del interior el edificio."*

La línea límite de edificación se sitúa²⁷ a 25 metros en carreteras convencionales y a 50 en autopistas, autovías y vías rápidas, medidas realizadas desde la arista exterior de la calzada más próxima, entendida como el borde exterior de la parte de la carretera destinada a la circulación de vehículos, es decir la línea blanca de arcén.

El hecho de medir desde puntos distintos las zonas de protección de la carretera y la línea límite de edificación puede llevar a casos en que la línea límite de edificación quede dentro de las zonas de dominio público o de servidumbre, en estos casos, se hace coincidir la línea límite de edificación con la línea que separa la zona de servidumbre de la de afección²⁸.



En el croquis vemos (en un corte transversal del terreno) un ejemplo de como un talud muy pronunciado, unido al hecho de medir la línea límite de edificación desde la arista exterior de la calzada y las zonas de protección desde la arista exterior de la explanación, pueden dejar dentro de la zona de dominio público la línea límite de edificación, en casos como este opera la previsión vista en el párrafo anterior.

Ya hemos visto al principio de este capítulo que los ramales de los enlaces y las vías de giro de las intersecciones tienen la consideración de carreteras convencionales para la determinación de las zonas de protección de la carretera, también se sigue esta idea para la delimitación de la línea límite de edificación²⁹, encontrándose por tanto la misma a 25 metros medidos desde la línea blanca de arcén de dichos ramales. Cuando nos encontremos en un enlace, podremos medir la línea límite de edificación bien desde el tronco de la carretera, bien desde los ramales y las líneas se superpondrán,

²⁷ Artículo 84 RGC

²⁸ Artículo 86.1 RGC

²⁹ Artículo 84.2 RGC

en estos casos tomaremos como válida la mas alejada de la carretera, cualquiera que sea el elemento que la determine³⁰.

Otro caso especial lo marcan las variantes de poblaciones construidas para eliminar las travesías de las poblaciones, en estos tramos la línea límite de edificación se sitúa a 100 metros medidos también desde la arista exterior de la calzada. El motivo de esta excepción a la regla parece obvio y es que un tramo de carretera construido específicamente para evitar el paso por una travesía, no se convierta al cabo de unos pocos años en una nueva travesía al haber permitido la edificación cerca del tronco de la misma. En este sentido la STC 65/98 de 22 de abril FJ 16º: *"En efecto, la defensa de las variantes o carreteras de circunvalación impone la necesidad de limitar la edificabilidad a lo largo de su trazado, pues de no ser así, la eventual edificación de su entorno podría terminar por hacer de la variante una nueva travesía, esto es, una vía de las mismas características que quiso eliminarse, precisamente, con su construcción"*.

Mención especial merece el establecimiento de la línea límite de edificación en los tramos urbanos³¹ de las carreteras estatales (también aplicable a zonas perfectamente delimitadas de carreteras en tramos no urbanos por razones geográficas o socioeconómicas³²), en estos casos, el Ministerio de Fomento puede establecer una distancia menor a la línea límite de edificación siempre y cuando lo permita el planeamiento urbanístico vigente para lo que la Dirección General de Carreteras establece provisionalmente la línea límite de edificación y somete el expediente a información pública, remitiéndolo además a las CCAA y EELL afectadas para que se manifiesten en el plazo de dos meses³³. Caso de conformidad o de silencio, el expediente se eleva al Ministro de Fomento para su resolución definitiva. Caso de disconformidad, el expediente será elevado al Consejo de Ministros que decidirá si conviene establecer la línea límite de edificación a la distancia propuesta³⁴.

Al igual que hemos visto en el apartado dedicado a la zona de dominio público, la entrada en vigor del Real Decreto 1231/2003, de 26 de septiembre, por el que se modifica la nomenclatura y catálogo de las autopistas y autovías de la Red de Carreteras del Estado, provocó grandes desmanes relacionados con la línea límite de edificación, que pasó de situarse a 25 metros un día a estar a 50 metros al día siguiente, con lo que numerosos proyectos de urbanización debieron ser autorizados, aun contraviniendo la normativa de carreteras, puesto que los instrumentos de planeamiento de los que derivaban se habían informado favorablemente con

³⁰ Artículo 86.2 RGC

³¹ Artículo 85.1 RGC

³² Artículo 85.2 RGC

³³ Artículo 85.4 RGC

³⁴ Artículo 33.1 RGC

una línea límite de 25 metros al situarse en una carretera convencional desdoblada y con lo que ahora se encontraba la Dirección General de Carreteras era con edificios proyectados delante de la nueva línea límite de edificación situada a 50 metros. Por otro lado titulares de terrenos que esperaban urbanizarlos y construir no pudieron hacerlo al quedar sus parcelas delante de la nueva línea límite de edificación.

2. TIPOLOGÍA DE TRAMOS DE CARRETERAS DE LA RED GENERAL

Antes de entrar en el régimen jurídico de las autorizaciones y una vez revisadas las nociones de las distintas zonas de protección, hay que conocer los distintos tramos de carretera que podemos encontrar dentro de la Red General de Carreteras. El vigente RGC distingue en los artículos 121 y siguientes, entre tramos no urbanos, tramos urbanos y travesías y el régimen jurídico de cada uno de estos tramos difiere sensiblemente.

En principio y salvo que un instrumento de planeamiento urbanístico diga lo contrario, toda carretera de la Red General de Carreteras, se considera tramo no urbano.

Se consideran tramos urbanos aquellos que discurran por suelo calificado de urbano por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico³⁵. Es de suma relevancia notar y asumir la diferenciación que hace la norma entre el suelo sobre el que discurre la carretera y el tipo de tramo de carretera que ello conforma, solo si la carretera discurre sobre un suelo que

³⁵ Artículo 122.2 RGC. El RGC, aprobado en el año 1994 hace referencia a los conceptos urbanísticos vigentes en el momento en la ley del suelo 1/1992, desde el año 2008, con la entrada en vigor del Texto refundido de la ley del suelo 2/2008 y las modificaciones introducidas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, los conceptos han variado, distinguiendo entre suelo rural y suelo urbanizado (que podemos asimilar en lo que aquí nos interesa al suelo no urbano y urbano respectivamente).

En caso de que no exista planeamiento urbanístico dice el RGC en su artículo 122.3 que habrá que estar a lo que dice el artículo 13 del texto refundido de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1992, hay que entender que se refiere, como acabamos de ver, al Texto refundido de la ley del suelo 2/2008 con las modificaciones introducidas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. En cualquier caso, sin necesidad de recurrir a este artículo, el STSJ Castilla y León dice en su sentencia de 31 de octubre de 2005 *"...la definición de lo que en cada municipio constituye suelo urbano no solo viene dada por el planeamiento urbanístico sino también otros instrumentos que suplen el planeamiento urbanístico como son las normas subsidiarias y la delimitación del suelo urbano para pequeñas localidades. Si no existe planeamiento, no cabe afirmar, empero, que no exista suelo urbano..."*.

el PGOU (o cualquier otro instrumento) haya calificado de urbano³⁶, podemos decir que el tramo de carretera es urbano y lo relevante para la normativa de carreteras en el tipo de carretera y no el tipo de suelo.

Una vez que un tramo tiene la consideración de urbano, si está edificado en sus dos terceras partes y hay entramado de calles al menos en una de sus márgenes, estamos ante una travesía³⁷.

El procedimiento para establecer la calificación de los tramos de carreteras³⁸ comienza con la redacción de un estudio de delimitación de tramos urbanos a la vista de lo establecido en los instrumentos de planeamiento urbanístico del municipio de que se trate, una vez realizado dicho estudio, se inicia un expediente en el que además del estudio citado se definen dentro de esos tramos urbanos, cuales se considera que deben calificarse como travesías por cumplir con los requisitos (acumulativos) que hemos visto anteriormente y se define la línea límite de edificación de todo el tramo urbano y la travesía. Este expediente se envía al Ayuntamiento afectado para que manifieste su conformidad con la documentación remitida, si está de acuerdo o no se manifiesta en el plazo de dos meses, el expediente se eleva al Ministro de Fomento para su aprobación. Si el Ayuntamiento muestra su disconformidad, el Consejo de Ministros decidirá si procede aprobar el expediente, y, en este caso, ordenará la modificación o revisión del planeamiento urbanístico afectado, que deberá acomodarse a las determinaciones del estudio de delimitación en el plazo de un año desde su aprobación³⁹.

Ahora que ya sabemos qué son los tramos urbanos y las travesías y como se definen, pasamos a analizar quien tiene competencia para otorgar las autorizaciones de actuaciones que se vayan a realizar en las zonas de protección de la carretera en cada uno de los tramos⁴⁰, cuestión analizada en el artículo 125 RGC:

Tramo no urbano:

Ministerio de Fomento, independientemente de la zona afectada.

³⁶ Hablaríamos en los nuevos instrumentos de suelo urbanizado, tal y como hemos visto en la nota anterior.

³⁷ Artículo 122.2 RGC.

³⁸ Regulado en el artículo 124 RGC.

³⁹ Se trata de las normas especiales para la aprobación de los estudios informativos de carreteras, regulado en el artículo 33 RGC.

⁴⁰ Haremos referencia únicamente a qué Administración: local o estatal, sin entrar en que órgano en concreto debe autorizar, cuestión que se analizará en el capítulo dedicado al régimen jurídico de las autorizaciones.

Tramo urbano:

- Si la obra está prevista en la zona de dominio público⁴¹: la competencia para otorgar autorización es del Ayuntamiento, previo informe vinculante del Ministerio de Fomento.
- Si la obra está prevista en las zonas de servidumbre o afección: la competencia para autorizar la obra es del Ayuntamiento, no obstante, hay que tener en cuenta si existe instrumento de planeamiento urbanístico, en cuyo caso no será necesario ningún informe del Ministerio de Fomento, en caso contrario, será necesario el informe previo del Ministerio de Fomento, solo que en este caso, no será vinculante como cuando la obra está prevista en la zona de dominio público.

Travesías:

- Obras previstas en los terrenos contiguos a la arista exterior de la explanación y en las zonas de servidumbre y afección: la competencia corresponde a los Ayuntamientos.
- Obras previstas en la plataforma de la carretera o sobre las aceras contiguas a la misma: la norma no dice nada, no obstante, entiendo que si en la zona de dominio público de un tramo urbano la competencia es del Ayuntamiento, no tiene sentido que en una travesía, que no es sino un tramo urbano calificado, efectivamente urbanizado, la competencia sea del Ministerio de Fomento, por lo que hay que deducir siguiendo el principio general de que "Quien puede lo mas, puede lo menos", que la competencia es del Ayuntamiento y puesto que en ningún sitio se habla de la necesidad de un informe previo del Ministerio de Fomento, éste ni siquiera sería necesario⁴².

⁴¹ Se refiere a obras que pretenden realizar terceros, no a las previstas por el Ministerio de Fomento que las llevará a cabo sin mas que una comunicación de cortesía al Ayuntamiento afectado.

⁴² No obstante en la práctica, se están emitiendo informes sobre cualquier actuación que se vaya a llevar a cabo en la plataforma de la carretera, amparándose en el silencio de la norma, incluso en determinadas Unidades de Carreteras, en un intento desmesurado de proteger la carretera se emiten resoluciones de autorización y denegación sobre actuaciones que se desarrollan en tramos urbanos, que entiendo serían nulos de plenos derecho al ser dictadas por órgano manifiestamente incompetente, tal y como indica el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992.

El informe al que se refiere el RGC debe solicitarse por la persona que pretenda realizar las obras tal y como dice la STSJ Comunidad Valenciana de 8 de enero de 2003 *"...[la entidad mercantil] debía disponer de un informe vinculante procedente de la Administración de Carreteras,..., este informe debió ser instado por tal sociedad y no por la Administración Local donde se pretendía desarrollar una cierta actividad mercantil..."*.

La STSJ de Asturias de 30 de marzo de 2004 hace referencia a unas obras de instalación de un cerramiento ejecutadas sin autorización del Ministerio de Fomento pero con licencia municipal y establece que dicha licencia no exime de la necesidad de autorización de la Administración competente: *"...dicho Ayuntamiento,..., no tiene competencia para autorizar obras en zona de dominio público, siendo por ello que la licencia se da sin perjuicio de terceros, es decir, sin perjuicio del resto de autorizaciones de las Administraciones competentes por razón de la materia, y es claro, además, que si el recurrente conocía que el Ayuntamiento de Caravia en el año 1992 había solicitado a la Demarcación de Carreteras autorización para retranquear cierre y hacer la acera, lógicamente sabía que sin dicha autorización menos aun un particular puede ejecutar la obra,..."*⁴³.

Habla también el RGC de las redes arteriales, se trata de un concepto de escasa o nula aplicación práctica, se refiere con esta denominación al conjunto de tramos, entiendo que independientemente de su titularidad, que aseguran los accesos a una población o la comunicación entre varias poblaciones cercanas, podríamos equipararlo a lo que en otro momento se denominó zona periurbana, comprensiva por tanto de tramos urbanos, y tramos no urbanos de la Red General de Carreteras, pero también de tramos de carreteras de titularidad autonómica o local. Para las actuaciones en estos tramos, como se deriva del hecho de que existan varias administraciones titulares, se debe coordinar la voluntad de las distintas administraciones implicadas y del planeamiento urbanístico vigente, si no existiese acuerdo entre estas entidades, será el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Fomento quien apruebe la ejecución de las actuaciones de que se trate.

Cambio de titularidad

Como a nadie se le escapa, las poblaciones van creciendo y los tramos no urbanos van siendo urbanizados y absorbidos por aquellas, por lo que con la

⁴³ Parece claro que el cerramiento en cuestión se instaló fuera de tramo urbano de la carretera, puesto que en caso contrario, la competencia para autorizar la obra habría sido del Ayuntamiento previo informe vinculante del Ministerio de Fomento, como hemos visto y no habría habido litigio.

actualización de los instrumentos de planeamiento urbanístico, se van actualizando los tramos urbanos y las travesías, como ya hemos visto, pero existe la posibilidad de ir “un paso mas allá” y cambiar la titularidad de la carretera, de manera que sale de la Red General de Carreteras del Estado y pasa a la red autonómica o local, es lo que se conoce como cesión de titularidad, cuestión tratada en el artículo 127 RGC⁴⁴.

Para que quepa una cesión es necesario que el tráfico del tramo de carretera de que se trate, sea mayoritariamente urbano y que exista una alternativa al tramo cuya cesión se pretende que mantenga la continuidad de la Red de Carreteras dando mejor servicio⁴⁵.

Si nos encontramos ante un tramo de carretera de este tipo, la iniciativa puede partir del Ayuntamiento afectado o del Ministerio de Fomento, en cualquier caso es necesario determinar con total claridad cual va a ser el tramo a ceder, indicando con exactamente los puntos kilométricos de inicio y fin de cesión, una descripción de la carretera y del estado en que se encuentra, de los elementos funcionales con que cuenta y de si existen elementos singulares en la misma.

Cuando se produce una cesión, la carretera cedida en muchas ocasiones requiere de actuaciones de mejora y de adecuación a su nuevo carácter urbano. Hasta el año 2001 esas obras eran ejecutadas por el Ministerio de Fomento a través de proyectos específicos de acondicionamiento y mejora, o mediante partidas incluidas en el propio proyecto de construcción del tramo que sustituiría al que después se cedería, no obstante este tipo de actuaciones no comprendían las propias y específicas del tratamiento puramente urbano que la nueva funcionalidad del vial requeriría, ya que dichas obras de adecuación urbana no son competencia de la Dirección General de Carreteras, motivo por el que se redactó la *Orden Ministerial de 23 de julio de 2001 por la que se regula la entrega a los Ayuntamientos de tramos urbanos de la Red de Carreteras del Estado* cuyo objeto es el de articular un medio más ágil para efectuar las entregas de los citados tramos urbanos de las carreteras estatales, que facilite a los Ayuntamientos la

⁴⁴ El artículo 12 RGC contempla el cambio de titularidad entre Administraciones sin que dicho cambio tenga relación con la urbanización de tramos no urbanos de carreteras. No es este caso al que nos referimos en este capítulo, sirva como indicación saber que en este caso se tramitará un expediente por la Dirección General de Carreteras y una vez instruido el mismo con acuerdo de las Administraciones intervinientes se eleva por el Ministro de Fomento al Gobierno para su aprobación por Real Decreto y la modificación consiguiente de la Red de Carreteras del Estado.

⁴⁵ El caso típico lo encontramos en las travesías de población para las que se ha construido una variante, el tráfico que continúa usando la travesía es sobre todo urbano, porque salvo los usuarios que se dirigen a algún punto de la población, el resto utilizará la variante puesto que el nivel de servicio es mejor al no existir intersecciones, ni semáforos, ni peatones,...

ejecución de las obras con una mayor rapidez. En dicha Orden⁴⁶ se establece el "precio de la cesión", la cantidad que el Ministerio de Fomento debe entregar a los Ayuntamientos para que éstos adecúen el tramo de carretera que reciben⁴⁷. El Ayuntamiento deberá presentar un proyecto constructivo de la obra a ejecutar y la acreditación total o parcial de la obra deberá ser aprobada por la Dirección General de Carreteras. La cantidad concreta a abonar así como el modo de hacerlo se plasma en un Convenio suscrito entre ambas Administraciones.

Una vez firmada el Acta de cesión, ésta es efectiva a todos los efectos, por lo que no solo la titularidad pasa a la Administración local sino también la responsabilidad de la conservación de la misma así como la de los incidentes o accidentes que en la misma se produzcan.

⁴⁶ Modificada por la Orden FOM/3426/2005, de 27 de octubre, por la que se fijan condiciones especiales para la entrega a los Ayuntamientos de tramos urbanos de la Red de Carreteras del Estado.

⁴⁷ La Orden Ministerial fija las cantidades máximas por kilómetro, que se concretará dependiendo del estado de la carretera: 204.644 euros por kilómetro de carretera de una calzada y 341.074 euros por kilómetro en el caso de carreteras de dos calzadas, ambas cantidades deberán ser actualizadas en función de la variación del Índice General de Precios de Consumo registrada entre la fecha de entrada en vigor de la orden ministerial (la de 2005) y la fecha de la resolución administrativa por la que se acuerda la cesión al Ayuntamiento correspondiente.

Capítulo 2

Utilización de los terrenos comprendidos en las zonas de protección

Una vez revisado el concepto de cada una de las zonas de protección de la carretera vamos a ver que usos pueden desarrollarse en ellos, por parte de la Administración y por parte de sus titulares y terceros.

1. Dominio Público

Ya hemos visto en el capítulo anterior que los terrenos destinados a formar parte de la zona de dominio público deben ser expropiados⁴⁸, por tanto el titular del predio deja de serlo pasando éste a formar parte de los bienes del Estado⁴⁹.

Tal y como dice Bobes Sánchez⁵⁰ el uso preferente de las carreteras es el de circulación, el de la libertad de movimiento, como expresión de la libertad individual⁵¹, por tanto uso de la ciudadanía en general⁵² desarrollado libremente sin más sujeciones que las que la ley impone para su ejercicio.

El resto de los usos son secundarios y por tanto requieren de una autorización como consecuencia del posible perjuicio que pudieran causar al interés general, por las afecciones que pueden causar al tráfico, por los posibles daños a la infraestructura, por la peligrosidad que puedan entrañar para los usuarios de la vía, etc... La exigencia de autorización se corresponde con la clásica definición de autorización administrativa que

⁴⁸ Con los casos excepcionales y curiosos que se han analizado.

⁴⁹ En el caso que estamos estudiando del Estado, en otros casos de las CCAA o las EELL, dependiendo de la Red de Carreteras de que se trate.

⁵⁰ BOBES SANCHEZ, M^a José, "La teoría del derecho del Dominio Público y el derecho de carreteras".

⁵¹ Y así lo recoge la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948, art 13; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 12; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y Libertades Fundamentales de 1950 en su protocolo número 4, y en el Tratado de la Unión Europea, como una de las principales libertades para la consecución del mercado común: "Todo ciudadano tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros con sujeción a los límites y condiciones previstas en el presente Tratado...".

⁵² Personas nacionales y extranjeras.

ofrece Bocanegra⁵³ al definirla como acto por el que se comprueba la inexistencia de obstáculos al ejercicio de un derecho ya preexistente en el patrimonio jurídico del particular y se permite, por tanto, su ejercicio, levantando la prohibición genérica existente.

Las actuaciones autorizables dentro de la zona de dominio público por terceros se restringen al máximo en un intento de mantener incólume dicha zona, la normativa es muy restrictiva en su afán de proteger la carretera, es necesaria una autorización previa al inicio de las obras, otorgada por el Ministerio de Fomento⁵⁴ que sólo la concederá cuando la prestación de un servicio público de interés general exija la realización de la obra en cuestión, se trata por tanto, como dice la STS de 4 de julio de 2003 *"de obras o instalaciones en beneficio del interés colectivo cuya realización ha de reputarse necesaria e imprescindible"*.

De la necesidad de proteger la infraestructura viaria se deriva la prohibición especificada en la norma de autorizar obras o instalaciones que puedan afectar a la seguridad vial, perjudiquen la infraestructura o impidan su adecuada explotación⁵⁵.

A la luz de lo anterior la STS de 27 de junio de 2002 considera que *"...es lícito que el Ayuntamiento califique como zona verde la parcela...1, que es una franja de protección de la carretera CN-340 (es decir, dominio público estatal,...) y ello porque la calificación urbanística de zona verde no impide el ejercicio por el Estado de sus competencias como titular del dominio público. Pero por otra parte, ha declarado disconforme a Derecho que la parcela...10, que es un elemento funcional de la carretera CN-340 (hasta el punto de que existe una casilla de peones camineros...) desaparezca como consecuencia de la aprobación del Proyecto de Compensación, pues esa parcela del Estado es trasladada a otro sitio. Esto significa,..., que desaparece de su lugar natural un elemento funcional de la carretera, que es trasladado a donde no puede ya cumplir su misión. En este segundo caso, el Ayuntamiento de Marbella ha ejercido su competencia urbanística de forma que impide completamente al Estado ejercer la suya... Un ejercicio tal, es por esa razón, disconforme a Derecho..."*.

El artículo 94 del RGC establece además la prohibición de plantar árboles, que solo se podrá autorizar en las zonas de servidumbre y afección y establece la posibilidad de su tala, que aunque prohibida con carácter

⁵³ Bocanegra Sierra, Raúl Eugenio, "Lecciones sobre el acto administrativo".

⁵⁴ Más adelante se concretará que órganos tienen competencia para autorizar las actuaciones según la naturaleza de las mismas.

⁵⁵ Artículo 76.2 RGC.

general, en la zona de dominio público se justifica por el posible riesgo que pueda suponer el árbol para la seguridad vial.

Caso específico de los accesos a las carreteras

El artículo 76.3 RGC dedicado a las obras e instalaciones autorizables dentro de la zona de dominio público dice *"En la zona de dominio público se permitirán las obras relacionadas con los accesos de una estación de servicio debidamente autorizada"*. Al hacer esta mención tan específica de los accesos de las estaciones de servicio, parece que no se puedan autorizar accesos a otro tipo de propiedades, no obstante si bien los accesos directos⁵⁶ quedan prohibidos con carácter general⁵⁷, no quiere decir que no se puedan construir accesos, puesto que independientemente de que sean accesos directos o realizados a través de carriles de cambio de velocidad, son accesos que se ejecutan dentro de la zona de dominio público, puesto que no hay otra posibilidad física de incorporarse a la carretera salvo conectando la propiedad colindante con el dominio público de una u otra forma.

Ya hemos visto como el artículo 76.3 RGC nombra la posibilidad de autorizar los accesos a una estación de servicio ya autorizada, el capítulo II del Título III RGC que venimos analizando, está dedicado íntegramente a los accesos, normativa que se complementa con la ya citada Orden de Accesos de 1997. Sin entrar en los pormenores de la normativa, que se centra en los aspectos más técnicos de los accesos, podemos decir que el Ministerio de Fomento puede limitar el número de accesos que habrá en una carretera cuando la proyecta y puede reordenar los existentes en una carretera ya en servicio.

La normativa recoge la voluntad del legislador de preservar la calidad funcional de la red de carreteras, que de otro modo se vería degradada por los múltiples nuevos accesos que indudablemente se abrirían en la misma. El acceso a la red de carreteras se debe hacer exclusivamente en los lugares indicados por el Ministerio de Fomento y es a través de esos accesos y de la red viaria de distribución regional y local como los vehículos

⁵⁶ En el artículo 4.1 del anexo de la Orden de accesos se define lo que se entiende por un acceso directo: aquellos en los que la incorporación de vehículos a o desde la calzada se produce sin utilizar las conexiones o enlaces de otras vías públicas con las carreteras.

⁵⁷ Tal y como se deduce del artículo 102 RGC y 4 del anexo de la Orden de accesos, solo se permiten en vías de servicio (puesto que el servir de conexión de la carretera con las propiedades colindantes es una de sus funciones) y en carretera convencionales ya construidas en el momento de entrar en vigor la normativa citada siempre y cuando el acceso sea de interés público (por encontrarse vinculado con bienes, obras o servicios de carácter público) o bien si está justificada la imposibilidad de otro tipo de acceso.

deben entrar y salir de una red (la de carreteras del Estado) cuya función es facilitar el tráfico de largo recorrido y no la de dar acceso puntual a los colindantes. La única manera de conseguir una buena accesibilidad a la totalidad del territorio es, partiendo de una visión de conjunto, respetar la función y características de cada clase de carreteras, para que funcionando cada una al máximo de sus posibilidades técnicas puedan integrarse en una malla en la que las distintas funciones se complementen y potencien.

La reordenación de accesos no es sino la alteración de las características físicas y de la situación de los accesos a carreteras estatales y se trata de una potestad discrecional de la Administración por razones de interés público y de seguridad vial⁵⁸. Esta cuestión ha dado lugar a mucha jurisprudencia sobre la posibilidad de indemnizar a los titulares o beneficiarios de un acceso cuando dicho acceso es anulado o trasladado a un lugar menos propicio para dicho beneficiario. El asunto no es baladí, puesto que la reordenación de accesos es un instrumento básico para la mejora de la seguridad vial, utilizado muy a menudo y que causa muchos problemas prácticos.

En este sentido la STS de 21 de septiembre de 2001 dice *"... en nuestro ordenamiento jurídico el administrado no tiene derecho a utilizar las vías públicas sino simplemente un interés. Por ello, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina del Consejo de Estado vienen afirmando, de una parte que los eventuales perjuicios derivados de la alteración de las condiciones de acceso a las carreteras y de su uso constituyen una carga general que los administrados están obligados a soportar, y de otro, que solo hay lesión antijurídica y por tanto indemnizable ex responsabilidad extracontractual de la Administración, cuando, existente un acceso, la actuación administrativa produce la privación total o la dificultad extrema de acceso a propiedades o actividades mercantiles o industriales colindantes, mas no cuando a consecuencia de la ejecución de una obra pública se genera una mayor complejidad o incomodidad pero no una imposibilidad de acceso..."*.

Tampoco en el caso de que se trate de un acceso a un negocio hotelero, estación de servicio o similar, considera el TS que el cambio de lugar de un acceso tenga que ser indemnizable, así en su STS de 14 de junio de 2001 *"... ni siquiera el hecho de que la instalación de restauración estuviera dedicada exclusivamente a la carretera justificaría que el perjuicio originado a la misma tenga carácter de sacrificio indemnizable, habida cuenta de que dicha instalación llevaba un número razonable de años en funcionamiento y el desvío del trazado no obedece,..., a circunstancias injustificadas,..., sino al interés general..."*.

⁵⁸ En este sentido STS de 15 de marzo de 2002.

El aspecto procedimental de la autorización lo analizaremos junto con el resto de las autorizaciones, puesto que aunque el RGC le dedica unos artículos específicos desarrollados por la orden de accesos, el método, si bien con algunas especialidades, es el mismo.

Vamos a ver a continuación el régimen de las zonas de servidumbre y afección, concretamente lo referido a los usos que de esas zonas hace tanto el Ministerio de Fomento como el colindante, entendido éste como toda persona física o jurídica cuyo predio se sitúa más o menos inmediato a la zona de dominio público, y que por esta razón ve alterada la configuración de su régimen jurídico de propiedad, o bien sufre daños en ella como consecuencia de acciones públicas en la carretera vecina.

La normativa estatal de carreteras divide la propiedad colindante en dos zonas según estén más o menos próximas a la carretera y establece unas prohibiciones que se transforman, según el predio se aleja de la carretera, en prohibiciones, limitaciones a la propiedad o usos sometidos a previa autorización.

2. Servidumbre

Los terrenos existentes dentro de la zona de servidumbre siguen perteneciendo a su titular independientemente de la existencia de la carretera, no obstante el Ministerio de Fomento, puede utilizar esos terrenos o autorizar su uso a terceros (distintos por tanto de su propietario) por razones de interés general o cuando lo exija el mejor servicio a la carretera⁵⁹. La norma específica para qué usos se puede utilizar la zona de servidumbre, si bien entiendo que no se trata de *numerus clausus*, puesto que antes de enumerar los casos concretos da como norma general la que acabamos de ver de que se trate de un uso justificado por el interés general o por necesidades de la carretera, por lo que en mi opinión cabrían mas usos que los enumerados siempre y cuando cuente con el respaldo del artículo 78.2 RGC. En cualquier caso el propietario del terreno⁶⁰ recibirá del beneficiario de la ocupación una indemnización.

⁵⁹ En este sentido artículo 78.2 RGC.

⁶⁰ EL RGC no especifica que sea el titular del terreno el que reciba la indemnización, no obstante, dice que a tal efecto se aplicará la LEF y su reglamento, por lo que parece lógico que la indemnización sea para el titular del terreno que se va a ocupar, independientemente de que exista un poseedor del predio distinto del propietario.

El RGC prevé seis casos en los que el Ministerio de Fomento puede usar o autorizar a terceros el uso de la zona de servidumbre:

- a) Encauzamiento y canalización de aguas que discurran por la carretera.
- b) Depósito temporal de objetos que se encuentren en la plataforma y supongan un peligro u obstáculo para la seguridad vial.
- c) Estacionamiento temporal de vehículos que no puedan circular.
- d) Conducciones⁶¹ vinculadas a servicios de interés general, si no existe posibilidad de llevarlas más lejos de la carretera.
- e) Almacenamiento temporal de materiales, maquinaria y herramientas destinadas a las obras de construcción, reparación o conservación de la carretera.
- f) Otros análogos que contribuyan al mejor servicio de la carretera, tales como caminos agrícolas o de servicio, y zonas de aparcamiento.

De los usos permitidos se deduce claramente que la existencia de esta zona se basa en la necesidad de disponer de un terreno para realizar actuaciones de conservación, construcción o ampliación de la carretera (en los casos de estacionamiento o depósito de materiales) o para albergar servicios de interés general (en el caso de las conducciones), siendo la nota caracterizadora de las actuaciones la temporalidad, puesto que las instalaciones permanentemente afectas a la conservación o explotación de la carretera se corresponden con la definición de elemento funcional y éstos deben formar parte del dominio público y por tanto ser expropiados los terrenos que ocupen.

En los tres primeros usos permitidos, si el que ocupa el terreno es el propio Ministerio de Fomento no es necesario que haya una notificación previa al titular⁶², sin duda porque se trata de supuestos que requieren de cierta agilidad en la actuación en aras de la seguridad vial, agilidad incompatible con la localización y aviso al titular del predio. En los tres últimos casos, al tratarse de actuaciones programadas y que en ocasiones pueden conllevar beneficio para terceros, se establece en la norma la necesidad de notificación previa de la Dirección General de Carreteras al titular del terreno indicando la superficie que se ocupará, durante qué plazo y quien es

⁶¹ Aéreas y subterráneas, en el caso de las aéreas los postes de apoyo al cruce de la carretera, deberán quedar a una distancia superior a vez y media su altura, lo que en la práctica totalidad de los casos, los relega a la zona de afección.

⁶² Léase también poseedor en cada referencia que se haga al titular en este apartado.

el beneficiario, para que en el plazo de quince días aquél manifieste lo que considere oportuno⁶³.

El hecho de que en determinados casos no sea necesario la comunicación al titular, hace pensar que cuando es el propio Ministerio de Fomento el que ocupa temporalmente la zona de servidumbre para por ejemplo dejar un vehículo accidentado hasta que la grúa lo retire o solucionar un encharcamiento repentino de un punto concreto de la carretera, la indemnización sea mas difícil de cobrar, puesto que al no haber comunicación al titular, en multitud de ocasiones, éste ni siquiera tendrá conocimiento de los hechos.

En cuanto al uso de los terrenos incluidos en la zona de servidumbre por sus titulares, viene limitado por la compatibilidad de la actuación pretendida por el titular con el uso desarrollado por la Dirección General de Carreteras⁶⁴ o el beneficiario de una autorización (caso de que exista), sin que esa limitación genere derecho a indemnización, es decir tienen preferencia en el uso el Ministerio de Fomento y terceros frente al propietario y además en el caso de que el propietario no pueda desarrollar la actividad pretendida por ser incompatible con la que allí ejecute el Ministerio de Fomento o un tercero autorizado por éste, no tendrá derecho a indemnización por no poder usar su propio predio. Esta falta de indemnización parece lógica puesto que el titular ya habrá recibido una indemnización por el uso del terreno⁶⁵.

Entre las actuaciones concretas que pueden llevar a cabo los titulares del predio se encuentran los cultivos, sin ser necesaria la comunicación al Ministerio de Fomento, no podrán en cambio realizar plantaciones, obras o instalaciones que impidan la efectividad de la servidumbre o afecten a la seguridad vial⁶⁶, este último inciso hace pensar que además de los cultivos, el titular de la finca podrá también realizar plantaciones, obras o

⁶³ Si bien no parece que exista la posibilidad de negarse a tal ocupación al venir la misma recogida en la norma.

⁶⁴ No dice aquí el RGC Ministerio de Fomento, sino Dirección General de Carreteras, si bien parece obvio que no intenta hacer una distinción entre la ocupación por el Ministerio de Fomento y la ocupación por una de sus Direcciones Generales, la de Carreteras, puesto que ninguna otra Dirección General del Ministerio de Fomento desarrollará en la zona de servidumbre las actuaciones recogidas en el listado previsto en el artículo 78.3 RGC, por lo que hay que entender que se está utilizando Dirección General de Carreteras con el mismo alcance que Ministerio de Fomento.

⁶⁵ Al menos en teoría, ya hemos comentado como en los casos en que no es necesaria la comunicación previa de la ocupación al titular hay muchas posibilidades de que no se reciba la indemnización prevista.

⁶⁶ Artículo 80.2 RGC

instalaciones que no impidan la servidumbre ni afecten a la seguridad vial, si bien será necesaria la autorización previa del Ministerio, así lo confirma el artículo 94 RGC que especifica qué actuaciones pueden autorizarse y en qué condiciones. En la zona de servidumbre se pueden autorizar⁶⁷:

- Plantaciones de arbolado siempre y cuando no perjudiquen a la visibilidad en la carretera ni a la seguridad vial.
- Talas de arbolado únicamente en los casos en que el árbol perjudique a la carretera o a la seguridad vial.
- Conducciones subterráneas para la prestación de un servicio público de interés general, siempre y cuando no sea posible llevarlas fuera de dicha zona.
- Conducciones subterráneas de interés privado solo excepcionalmente y en los casos en que no haya otra solución⁶⁸.
- Cerramientos totalmente diáfanos, sobre piquetes sin cimiento de fábrica, no obstante en el caso de ampliaciones de la carretera, cabría la reposición de un cerramiento en las condiciones previas a la ampliación, por lo que cabe la existencia de cerramientos con por ejemplo, un zócalo de hormigón dentro de la zona de servidumbre⁶⁹.
- Viales o aparcamiento de una instalación de servicios.
- Movimiento de tierras y explanaciones.
- Instalación de los estribos de la estructura de un paso elevado.

⁶⁷ Una vez más, entiendo que no se trata de una lista de *numerus clausus*, puesto que al amparo del artículo 80.2 RGC podrán ejecutarse, previa autorización, obras o instalaciones que no perjudiquen a la carretera o a la seguridad vial, independientemente de que la actuación concreta esté incluida en el artículo 94 RGC.

⁶⁸ Al igual que en el caso de las conducciones para un servicio público de interés general, cabe preguntarse a que se refiere la norma cuando dice “no haya posibilidad” o “no haya otra solución”, entiendo que esa imposibilidad habla de cuestiones físicas o geográficas, casos en que según el estado de la técnica no puede ejecutarse la canalización o bien casos en que el propietario del terreno por el que debería discurrir aquella se niega a ceder parte de sus facultades o su propiedad sobre su predio y no únicamente a que el coste de la misma fuera muy superior al de llevar la conducción por la zona de servidumbre.

⁶⁹ No cabría sin embargo reponer ese cerramiento si con la ampliación de la carretera quedase dentro de la zona de dominio público.

3. Afección

Al igual que los terrenos comprendidos en la zona de servidumbre, los que integran la zona de afección no ven alterada su titularidad por la cercanía de la carretera, el régimen de esta zona es más relajado al encontrarse a un mínimo de 8 o 25 metros de la infraestructura viaria⁷⁰ según se trate de carretera convencional o autovía respectivamente.

En la zona de afección puede realizarse cualquier tipo de actuación o instalación, con las limitaciones que veremos a continuación relativas a la edificación, siempre previa autorización del Ministerio de Fomento. El único motivo para la denegación de las actuaciones solicitadas son las previsiones de planes o proyectos⁷¹ de ampliación o variación de la carretera, en un futuro no superior a 10 años, tal y como establece el artículo 83 RGC. Hay que tener en cuenta que lo que debe verse afectado por el proyecto de que se trate, es la actuación concreta cuya autorización se solicita y no únicamente la finca en que tendrá lugar, es decir, si pedimos autorización para instalar un cerramiento diáfano sin cimiento de fábrica a una distancia de 30 metros de una carretera convencional, es indiferente (a efectos de la autorización) que exista un proyecto de desdoblamiento de dicha carretera justo en la zona donde pretendemos colocar el cerramiento, siempre y cuando nuestro cerramiento quede a más de ocho metros de la nueva arista exterior de la explanación.

La línea límite de edificación. Prohibición de edificar

Ya hemos visto en el capítulo anterior, como dentro de la zona de afección existe una línea por delante de la cual no se pueden realizar obras de construcción, reconstrucción o ampliación salvo las imprescindibles para el mantenimiento de las construcciones existentes⁷² y hemos visto también qué se entiende por cada uno de estos conceptos.

El objeto de esta prohibición es doble: al impedir la ampliación o mejora de las edificaciones existentes se limitan los costes de futuras expropiaciones para ampliaciones de la carretera y además se mejora notablemente la seguridad vial, al impedir la colisión de un vehículo contra una edificación a

⁷⁰ Este es su límite más cercano a la carretera siendo el más lejano, 50 y 100 metros respectivamente.

⁷¹ No especifica la norma a que se refiere con planes o proyectos, ¿es necesario un proyecto de construcción o basta con una orden de estudio? ¿Se consideraría suficiente la inclusión de la obra en un plan genérico de carreteras de ámbito nacional sin ninguna especificidad?

⁷² Artículo 84.1 RGC.

altas velocidades⁷³, lo que sin género de dudas agrava notablemente las consecuencias de un accidente. En este sentido la STS de 16 de marzo de 1998 *"...al encuadrarse su obra como de reconstrucción no cabe alternativa alguna, al margen de que sea o no inocua para la circulación, pues no es ésta la única finalidad perseguida por la prohibición, sino también el impedir el aumento de precio ante una futura expropiación para la ampliación de la carretera"*.

Por tanto, vemos que la zona de afección, a efectos de las obras de edificación se divide en dos partes: en primer lugar la que queda delante de la línea límite de edificación y en segundo, la que queda detrás de dicha línea. En la primera parte se pueden realizar únicamente las obras de conservación, mantenimiento y las de reparación que resulten necesarias por razones de higiene y ornato en las edificaciones existentes previa comunicación a la Dirección General de Carreteras⁷⁴ que tiene un plazo de un mes para poner las objeciones que considere oportunas basándose en lo dispuesto en la normativa de carreteras, transcurrido ese plazo sin la emisión de resolución, se entiende la conformidad de la Administración con las obras⁷⁵.

En la parte que queda entre la línea límite de edificación y el borde exterior de la zona de afección se pueden realizar nuevas construcciones, siempre previa autorización del Ministerio de Fomento.

Al igual que en el caso de la zona de servidumbre de la combinación de los artículos dedicados a la zona de afección y el artículo 94 RGC, vemos las actuaciones que se pueden llevar a cabo (previa autorización o comunicación al Ministerio de Fomento) dentro de la zona de afección, teniendo en cuenta, al igual que antes, que se trata de una lista de *numerus apertus*:

En toda la zona de afección:

- Mantenimiento y conservación de las edificaciones existentes

⁷³ En los tramos urbanos y travesías ya hemos visto que se puede reducir la distancia a la línea límite de edificación, esta especialidad se debe en parte a que una colisión sería menos grave por las menores velocidades desarrolladas en esos tramos.

⁷⁴ Artículo 87 RGC.

⁷⁵ Como veremos más adelante, el sentido del silencio administrativo en el campo de las autorizaciones de obras en las propiedades colindantes con la carretera, tiene en general sentido positivo, salvo cuando se trate de actuaciones dentro de la zona de dominio público, por tanto este precepto sigue la línea general del resto de las solicitudes en este tema, salvo en lo referente al plazo para resolver otorgado a la Administración, muy inferior que para el resto de actuaciones.

-
- Reparación de las edificaciones existente por razones de ornato e higiene.
 - Colocación de instalaciones⁷⁶ fácilmente desmontables⁷⁷ o provisionales y de cerramientos diáfanos siempre que se salvaguarde la visibilidad y la seguridad vial.
 - Plantación de arbolado siempre que no perjudique a la visibilidad o a la seguridad vial.
 - Tala de arbolado únicamente cuando el árbol perjudique a la carretera, sus elementos funcionales o a la seguridad vial.
 - Tendidos aéreos, los postes deberán quedar a una distancia superior a vez y media su altura, lo que en la mayoría de los casos destierra este caso al apartado de obras autorizables únicamente detrás de la línea límite de edificación.
 - Conducciones subterráneas de interés privado.
 - Cerramientos totalmente diáfanos sobre piquetes sin cimientos de fábrica
 - Viales, aparcamientos, isletas o zonas ajardinadas de las instalaciones colindantes con la carretera.
 - Movimientos de tierras y explanaciones que no perjudiquen la carretera o su explotación.

En la parte que queda detrás de la línea límite de edificación (y no en el resto de la zona de afección):

- Depósitos subterráneos, surtidores y marquesinas de una estación de servicio
- Obras subterráneas que supongan una edificación: garajes, alances, piscinas, etc...

⁷⁶ Incluye instalaciones subterráneas o aéreas y edificaciones subterráneas siempre y cuando cumplan los requisitos que se expresan.

⁷⁷ Qué se entiende por instalación fácilmente desmontable, queda a decisión del órgano que debe autorizar las actuaciones, puesto que nada especifica la norma. ¿Podemos considerar incluida en esta categoría una caseta de obra? No es fácilmente desmontable pero sí se traslada con relativa comodidad y desde luego es provisional, por tanto entiendo que sería autorizable. Un caso similar sería una casa prefabricada, si bien atendiendo al espíritu de la norma, entiendo que una casa prefabricada aun siendo posible desmontarla, vulnera la idea principal de dejar libre de construcciones la zona existente delante de la línea límite de edificación, por lo que no sería autorizable.

- Cualquier tipo de cerramiento.
- Cualquier tipo de edificación.

Pasamos a analizar ahora una cuestión que afecta a todas las zonas de protección de la carretera, la prohibición establecida en la norma de realizar publicidad, fuera de los tramos urbanos de carretera, que resulte visible desde la zona de dominio público⁷⁸.

Publicidad

En la Ley de Carreteras de 1974 no se hacía referencia alguna a la publicidad pero sí en su Reglamento de desarrollo de 1977, donde se prohibía establecer publicidad en las zonas de protección de la carretera. Es un antecedente claro de la situación actual si bien la LC amplió notablemente la prohibición.

La actual LC establece en su artículo 24: *"Fuera de los tramos urbanos queda prohibido realizar publicidad en cualquier lugar visible desde la zona de dominio público de la carretera sin que esta prohibición dé en ningún caso derecho a indemnización"*⁷⁹. Cuando se promulgó la ley existían numerosos carteles que se ajustaban a la ley anterior (cuyo reglamento como acabamos de ver solo prohibía instalar carteles publicitarios dentro de las zonas de protección) pero que contravenían la que entraba en vigor (que prohíbe la publicidad, aún ubicada fuera de las zonas de protección de la carretera si es visible desde la zona de dominio público de la misma)⁸⁰, para

⁷⁸ Artículos 24 LC y 88 RGC. Muchas de las CCAA adoptan esta misma solución, sobre todo las aprobadas tras la entrada en vigor de la LC: Ley 8/1998 de 17 de diciembre de Carreteras de Aragón, artículo 46; Ley 9/1990 de 27 de agosto de la Región de Murcia, artículo 25.1; Ley 5/1990 de 24 de Mayo de Carreteras de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, artículo 36.2; Ley 9/1990 de 28 de diciembre de Carreteras y Caminos de Castilla – La Mancha, artículo 24.2; Ley 6/1991 de 27 de Marzo de la Comunidad Valenciana, artículo 36.1 entre otras.

⁷⁹ Este precepto se desarrolla en el RGC artículos 89 y siguientes.

⁸⁰ El caso más famoso fue sin duda el de los toros de Osborne, que en el momento de aprobarse la ley llevaban inscrita la leyenda "Veterano Osborne", dicha leyenda se retiró quedando únicamente los toros. Durante algún tiempo siguieron en la carretera, pero el 4 de febrero de 1994 el Consejo de Ministros sancionó a la entidad mercantil Osborne y Cía. SA con una multa de 1.000.001 pesetas por infracción del artículo 24 LC. La sanción fue recurrida llegando al Tribunal Supremo que en su sentencia 8042/97 esgrimió como argumento que el toro había dejado de ser publicidad, que ya no era un emblema de marca, sino que se había convertido en algo decorativo, integrado en el paisaje, siguiendo la justificación en estos términos, con lo que el toro de Osborne, aun siendo publicidad

estos casos se introdujo la disposición transitoria segunda en la que se concedía un plazo de un año para retirar esos carteles. Se planteó si cabía la responsabilidad patrimonial de la Administración por la retirada de esa publicidad, no obstante parece claro que no se dan los requisitos exigidos para la apreciación de la misma, puesto que solamente cuando el reclamante no tuviera la obligación o el deber jurídico de soportar aquel sacrificio singular debería la Administración responder por el daño causado por la retirada del cartel⁸¹.

En primer lugar, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta prohibición, hay que decir que se trata de una limitación al derecho de propiedad de los particulares, implica una restricción a ese derecho impuesta por la ley, implica un "*non facere*" y por tanto no da derecho a indemnización alguna.

En cuanto a la finalidad de la norma, en la misma no se dice nada, si bien podemos apuntar un triple objetivo:

- La más importante, una mayor seguridad en la circulación al no recibir el conductor impactos visuales agresivos que le aparten de la necesaria percepción de la carretera⁸².
- Una mejor atención a la señalización de la carretera al no dispersar esa atención con mensajes publicitarios.
- Por último, una mejora indudable del paisaje y del medio ambiente.

Para poder abordar este tema, hay que entender con claridad qué es lo que la normativa de carreteras considera publicidad, la misma LC nos da la respuesta al decir en el artículo 24.2 que no se consideran publicidad los carteles informativos, por tanto hay que entender que los carteles informativos pueden colocarse en cualquier lugar visible desde la carretera⁸³.

subliminal, aspecto que se reconoce en la sentencia citada, se salvó de la prohibición, al entender que debía prevalecer el interés estético o cultural que la colectividad atribuía a la efigie del toro.

⁸¹ En este sentido la STS de 17 de noviembre de 1987.

⁸² En este sentido la STS de 9 de noviembre de 1998 "...las vallas publicitarias están diseñadas por su dimensión, colores vivos, etc... para llamar la atención de los conductores, lo que puede provocar situaciones de peligro. Sin duda por esta circunstancia prohíbe el artículo 24 de la Ley 25/88 de 29 de julio de carreteras, la realización de publicidad visible desde la zona de dominio público de la carretera...".

⁸³ Previa autorización del Ministerio de Fomento si se van a instalar dentro de las zonas de protección de la carretera.

La cuestión inmediata es definir que se considera cartel informativo, la respuesta nos la da el RGC en el artículo 89 que ofrece una lista exhaustiva:

- Las señales de servicio: stop, prohibido adelantar, etc...
- Los carteles que indiquen lugares de interés cultural, turístico, poblaciones, urbanizaciones y centros importantes de atracción con acceso directo e inmediato⁸⁴ desde la carretera.
- Carteles relativos a obras que afecten a la carretera, se trata de los carteles “institucionales” indicando qué obras se está realizando, el importe de la misma, etc... no se incluyen en este apartado los carteles de las empresas constructoras, que en mi opinión⁸⁵, son publicidad a todas luces.
- Tampoco se consideran publicidad los rótulos de establecimientos mercantiles o industriales, siempre y cuando cumplan unos determinados requisitos que se establecen en el artículo 90 RGC, a saber: que estén colocados sobre el inmueble donde la empresa tiene su sede o en su inmediata proximidad⁸⁶ y que no contengan información tendente a promover la contratación de sus servicios.
- Por último el RGC hace referencia a los carteles referidos a carburantes, marca y precio de los mismos en la estación de servicio mas cercana, que se define por ley como carteles informativos, con lo que quedan fuera del concepto de publicidad.

El siguiente concepto que hay que clarificar para avanzar en el estudio de este tema es el de tramo urbano. Ya hemos visto en el capítulo primero que

⁸⁴ La Instrucción 8.1-IC sobre Señalización vertical del Ministerio de Fomento indica que se considera que existe acceso directo e inmediato cuando la distancia a recorrer desde la salida de la carretera hasta la localización señalizada no supere los 5 km., y el acceso se efectúe sin atravesar para ello ningún núcleo de población que se encuentre señalizado en la carretera ni ninguna otra vía publica diferente de la que conecta con aquella.

⁸⁵ No obstante, no es inusual encontrar este tipo de carteles en las zonas de obra de las carreteras y existe cierta lasitud en la aplicación de la norma puesto que se intenta incluir la colocación de esos carteles entre el supuesto que acabamos de ver y el que viene a continuación.

⁸⁶ Esta indefinición da lugar a no pocos problemas, puesto que si nos ajustamos al espíritu de la norma, la “inmediata proximidad” no debería exceder de unos pocos metros, sin embargo en ocasiones, se viene entendiendo que si el cartel está colocado en terrenos de la propiedad de la empresa se puede englobar en este supuesto del artículo 90, razonamiento absolutamente inadecuado desde mi punto de vista, ya que nos lleva a incongruencias como que si el cartel está colocado en un terreno situado a 300 km de donde está la sede la empresa, pero donde se está ejecutando una obra, el cartel de la empresa que ejecuta las obras podría considerarse, y de hecho las empresas constructoras esgrimen este razonamiento, incluido en este concepto de rótulo mercantil y por tanto autorizable.

se consideran tramos urbanos aquellos de las carreteras estatales que discurran por suelo calificado de urbano por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico⁸⁷. En el plan general de ordenación urbana de los grandes municipios existe un apartado dedicado a los tramos urbanos de las carreteras que atraviesan el municipio, con un listado que dice claramente que tramos se consideran urbanos y cuales travesías, indicando específicamente puntos kilométricos, con lo que a mi entender no cabe ninguna duda sobre la legalidad de los carteles colocados o sobre la posibilidad de autorizar la colocación de aquellos que se solicita: si el cartel se ha colocado resulta visible desde un punto que no está incluido en el listado de tramos urbanos o travesías del PGOU no es autorizable y debe ser objeto de un expediente sancionador si se ha colocado.

En los municipios más pequeños no aparece este listado en el PGOU o en el instrumento urbanístico existente, por lo que hay que ir a los planos de calificación del suelo, donde se indica qué suelos son urbanos, cuando la carretera esté situada sobre un suelo urbano, ese tramo de carretera es urbano y no lo es en caso contrario. Al igual que en el caso anterior, los carteles colocados o que resulten visibles desde puntos de la carretera que no discurra sobre suelo calificado de urbano no serán autorizables.

Esta cuestión no es pacífica, las alegaciones de los denunciados siempre van en la misma dirección: el suelo donde se asienta el cartel es urbano, sin tener en cuenta el tipo de tramo de la carretera. Lamentablemente el TS es de esa misma opinión y así lo ha manifestado en numerosas sentencias, concretamente en la STS de 3 de mayo de 2000 para la unificación de la doctrina dice :*“...elemento esencial del tipo es el negativo de que la publicidad se asiente en suelo que no tenga la categoría de urbano...”* vemos como se equipara el suelo urbano con el tramo urbano, cuando la LC distingue claramente ambos conceptos al decir que tramo urbano es el que discurre sobre suelo calificado de urbano. Cabe la posibilidad, y así se produce a diario en nuestras carreteras, de que un cartel se instale en un solar con la calificación de suelo urbano y que la carretera colindante con ese solar no se considere por el PGOU como tramo urbano, con lo que en mi opinión ese cartel constituiría publicidad instalada fuera de los tramos urbanos y por tanto prohibida por el artículo 24 LC.

⁸⁷ Con las indicaciones que ya vimos en cuanto a cambio de tipos de suelo (rústico y urbanizable) y que ni siquiera es necesario que exista un instrumento de planeamiento urbanístico.

Capítulo 3

Régimen Jurídico de las autorizaciones

Ya hemos visto en los capítulos anteriores, como cualquier actuación que se lleve a cabo dentro de las zonas de protección requiere de una autorización previa del Ministerio de Fomento⁸⁸, como consecuencia del posible perjuicio que la actuación de que se trate pueda causar al interés general, es decir, la exigencia de autorización obedece a los principios de protección de la infraestructura y seguridad de sus usuarios.

Puesto que en los tramos urbanos y travesías la competencia para otorgar las autorizaciones es del Ayuntamiento y la competencia del Ministerio de Fomento se limita a informar las obras en determinados casos, el procedimiento que veremos a continuación es de aplicación únicamente a los tramos no urbanos de la Red de Carreteras del Estado. No obstante es importante señalar, que las autorizaciones que otorguen los Ayuntamientos de obras o actuaciones a desarrollar dentro de las zonas de protección de las carreteras, deberán ajustarse a lo indicado en el Reglamento General de Carreteras, es decir, no por encontrarnos en un tramo urbano la protección de la carretera se hace mas débil, simplemente la otorga otra Administración⁸⁹.

El RGC en los artículos 92 y siguientes, distingue entre el régimen de autorizaciones en general, el de las autorizaciones de una estación de servicio ubicada fuera de un área de servicio⁹⁰ (artículos 67 y siguientes) y el de los accesos (artículos 101 y siguientes), si bien son muy similares, por lo que veremos el régimen general y haremos referencia a los detalles que distinguen a las especialidades.

⁸⁸ Esta afirmación tan categórica requiere matizaciones. Hemos visto como en determinados casos los titulares del terreno pueden llevar a cabo actuaciones con la sola comunicación al Ministerio de Fomento e incluso, en el caso de los cultivos en la zona de dominio público, sin esa comunicación. Por otra parte, dependiendo de en qué tramo de carretera se vaya a realizar la actuación, bastará con un informe, vinculante en algunos casos, del Ministerio de Fomento.

⁸⁹ Al menos así debería ser, en la práctica encontramos que los Ayuntamientos desconocen la normativa de carreteras y autorizan obras sin tenerla en cuenta, en muchos de los casos, antes de que el Ministerio de Fomento emita su informe (incluso cuando éste es vinculante).

⁹⁰ Las áreas de servicio se explotan por cualquier de los sistemas de gestión de servicios públicos establecidos en la Ley de Contratos, siendo objeto de concesión, mientras que las estaciones de servicio se explotan directamente por su titular, sin mediación de la Administración.

Para la regulación de esta cuestión en lo que se refiere las estaciones de servicio y los accesos hay que tener en cuenta la Orden de Accesos, cuyo objeto, entre otras cosas, es desarrollar lo establecido por el RGC en lo relativo al régimen jurídico del otorgamiento de autorización de accesos y de instalaciones de servicios, entre las que se encuentran las estaciones de servicio⁹¹.

1. Solicitud

El interesado presentará una solicitud en cualquiera de los órganos que la Ley 30/92⁹² habilita para la recepción de instancias⁹³.

Accesos: En la solicitud habrá que hacer constar necesariamente la personalidad del interesado (si es una persona jurídica deberá presentar los estatutos sociales), la propiedad de los terrenos o cualquier otro derecho que lleve aparejada la posesión de los mismos.

Estaciones de servicio: Además de todo lo anterior, habrá que especificar las obras o instalaciones a ejecutar con señalamiento expreso de las zonas de protección de la carretera y de la línea límite de edificación en la zona sobre la que se prevé actuar.

2. Documentación a presentar

Si las actuaciones que se pretenden realizar se proyectan sobre la zona de dominio público, además de la solicitud se entregará un proyecto⁹⁴ de las

⁹¹ Artículo 1 del anexo de la Orden de accesos: "...se entiende por instalaciones de servicios,...,las estaciones de servicio,..., los restaurantes, hoteles,...".

⁹² Artículo 38.4 establece como lugares hábiles para la presentación de solicitudes: el registro de los órganos a que se dirijan las solicitudes o de cualquier otro órgano de la Administración (estatal, autonómico o local, en este último caso debe haberse suscrito un convenio), en las oficinas de correos, en las representaciones diplomáticas de España en el extranjero y cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

⁹³ Artículo 92.2 RGC.

⁹⁴ El artículo 93.2 RGC dice exactamente "...suscrito por técnico competente..." sin especificar mas, en la antigua redacción del artículo 9 del anexo de la Orden de Accesos (aplicable como ya hemos visto a accesos y a estaciones de servicio), se exigía que el proyecto estuviera firmado por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos o un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, si bien tras la STS de 4 de mayo de 2004 corrigiendo esta cuestión, se modificó en la Orden Ministerial 1740/2006 exigiendo al igual que para el resto de actuaciones, únicamente que el proyecto esté suscrito por técnico competente. Por otra parte, en la antigua redacción del artículo 93.2 RGC se exigía además que el proyecto estuviera visado por el colegio Profesional correspondiente, exigencia que desapareció con el Real Decreto

obras, los documentos que acrediten su conformidad con el planeamiento vigente y se justificará el interés general de las mismas.

Accesos y estaciones de servicio: el proyecto incluirá además un estudio del tráfico existente en la carretera afecta y del previsto tras la ejecución de la obra, se señalarán expresamente las líneas de las distintas zonas de protección de la carretera y la línea límite de edificación.

Si las actuaciones se proyectan sobre las zonas de servidumbre o afección, además de la solicitud habrá que entregar la documentación necesaria para la correcta localización y definición de las actuaciones a ejecutar. En determinados casos, además, habrá que entregar un proyecto de las obras:

- Solicitud de cualquier actuación que pueda incidir sobre la seguridad vial, algún servicio existente, el libre curso de las aguas o sobre condiciones medioambientales.
- Solicitud de cualquier instalación permanente colindante con la carretera (restaurantes, hoteles,...).
- Solicitud de cualquier instrumento de urbanización (tendidos aéreos, redes de abastecimiento, instalaciones industriales, urbanizaciones,...).

3. Consulta de viabilidad

La normativa prevé una posibilidad para evitar el desembolso económico y el tiempo que supone la elaboración de un proyecto y establece la posibilidad de realizar una consulta previa de viabilidad, en la que con menos información de la necesaria para la redacción de un proyecto y para cuya presentación no es necesaria la intervención de ningún técnico especializado, el Ministerio de Fomento se pronunciará sobre la viabilidad de la obra, la respuesta del Ministerio de Fomento tendrá carácter vinculante.

Accesos y estaciones de servicio: También se prevé esta posibilidad, si bien en la orden de accesos, que como venimos viendo regula estos casos específicos, dice en el artículo 10 de su anexo: "La respuesta a la consulta por parte de la Dirección general de Carreteras en ningún caso tendrá carácter vinculante...", vemos como contradice lo establecido en

1000/2010 de 5 de agosto, que en su disposición derogatoria establece: "*Quedan derogadas cuantas disposiciones incluidas en normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este real decreto y, en particular, las que establezcan, de cualquier forma, la exigencia de un visado colegial obligatorio sobre trabajos profesionales distintos de los referidos en el artículo 2 de este real decreto*".

el RGC, entiendo que la respuesta a la consulta es todo caso vinculante, puesto que el RGC es una norma de rango superior a la Orden Ministerial.

La información a facilitar es la siguiente: descripción y un esquema gráfico suficientemente precisos de las actuaciones a realizar, del tramo de carretera a que afecta, de la situación de sus zonas de protección, de sus accesos mas cercanos, la acreditación de la personalidad del solicitante, de su propiedad sobre los terrenos en que se prevé actuar o de sus derechos de opción de compra y el reconocimiento expreso de que se trata de una consulta de viabilidad previa a una solicitud posterior.

4. Resolución

Una vez presentada la solicitud con toda la documentación que resulte exigible según cada uno de los casos, se revisará por el Servicio competente de la Dirección General de Carreteras⁹⁵ que requerirá al interesado para que subsane la solicitud en el plazo de 10 días si la misma fuera incompleta⁹⁶.

Cuando se dispone de toda la documentación necesaria se realizan cuantas comprobaciones exija el caso concreto, con visitas a pie de carretera y si bien el RGC dice en su artículo 92.3 que se elevará a la Dirección General la propuesta de resolución con las condiciones que en cada caso se consideren convenientes, lo cierto es, que mediante delegación, las resoluciones se adoptan en cada una de las Demarcaciones de Carreteras⁹⁷, con las excepciones que veremos en el apartado siguiente.

En el caso de las estaciones de servicio, el expediente se somete a información pública por el plazo de un mes, debiendo ser tenido en

⁹⁵ La Dirección General de Carreteras se articula mediante Demarcaciones de Carreteras, una en cada CCAA (salvo en Andalucía donde hay dos: Andalucía oriental y Andalucía occidental), las cuales a su vez, se dividen en Unidades de Carreteras en cada provincia, en cada una de las cuales existe un Servicio de Conservación y Explotación, encargado entre otras cosas del Uso y Defensa de las Carreteras y por tanto de la tramitación de las solicitudes de autorización.

⁹⁶ Artículo 92.3 RGC que sigue lo establecido en el artículo 71.1 de la Ley 30/92.

⁹⁷ Desde los años 90, progresivamente en todo el país, el uso y defensa de las carreteras de la Red General del Estado, se ha ido contratando con empresas de conservación de carreteras, en cuyo pliego desde aproximadamente la segunda mitad de la década del 2000, se exige la existencia de un licenciado en derecho para tratar estos asuntos. La empresa de conservación hace el estudio de cada caso y propone al Servicio de Conservación y Explotación una solución con un condicionado concreto que a lo largo de las reuniones que sean necesarias, queda plasmado en una resolución que una vez revisada es firmada por el Jefe de la Demarcación.

cuenta las alegaciones y sugerencias presentadas a la hora de emitir una resolución.

En cuanto a los accesos, si bien no se habla en la normativa de abrir un periodo de información pública, sí se dice en la Orden de accesos, que se dará audiencia a los afectados antes de emitir una resolución, parece difícil que los afectados sepan que lo son, si no hay una exposición al público del proyecto, por lo que entiendo que también en el caso de los accesos, es necesario abrir un periodo de información pública.

En cuanto al condicionado de las autorizaciones no me extenderé puesto que depende de cada uno de los casos concretos, sin que sea posible realizar modelos genéricos para tipos generales, puesto que si bien, hay condiciones que deben exigirse en todos los casos, cada solicitud plantea cuestiones muy distintas, no solo por el tipo de obras de que se trate, sino también por la carretera en la que nos encontremos. Baste decir con carácter general que todas las condiciones que se imponen tienden a la protección de la carretera y de sus usuarios. Sí creo interesante reseñar la imposición de un depósito como garantía de buena ejecución de las obras que se van a desarrollar en la zona de dominio público, se pone en todas las autorizaciones que vayan a afectar la zona de dominio público y es una forma de asegurarse de que la carretera no se verá negativamente afectada por las actuaciones autorizadas, puesto que si el titular de la autorización no lleva a cabo la obra según las condiciones impuestas, se puede ejecutar⁹⁸ la fianza⁹⁹ depositada para reponer la infraestructura a su estado habitual.

La resolución puede ser de autorización, en cuyo caso se imponen condiciones a dicha autorización, como acabamos de ver, y puede ser también de denegación, si las obras solicitadas no respetan lo establecido en la normativa de aplicación. En este caso en la resolución se concretan las causas por las que no puede autorizarse la obra de que se trate, si bien siempre se intenta autorizar las actuaciones dirigiendo las mismas por medio del condicionado, a la zona legal¹⁰⁰.

⁹⁸ Nunca he visto ejecutar una fianza, sirve fundamentalmente para presionar al beneficiario de la autorización al no devolver el dinero depositado, obligándole así a hacer los remates de la obra que marca el condicionado.

⁹⁹ Cuando me refiero a este concepto utilizo indistintamente los términos aval y fianza, puesto que en el campo al que nos referimos no presentan diferencias.

¹⁰⁰ Si por ejemplo la solicitud es para una estación de servicio que no contempla unos accesos adecuados, en lugar de denegar la solicitud, en la autorización se concreta como deben ser esos accesos, aun cuando implique la construcción de una vía de servicio de varios kilómetros, se intenta ofrecer al ciudadano las alternativas existentes, aun cuando resulten costosas, en lugar de denegar lo solicitado.

En cualquier caso la resolución del Director General de Carreteras (que es quien delega en todos los demás órganos que veremos a continuación) no agota la vía administrativa¹⁰¹, por lo que caben los recursos establecidos con carácter general en la Ley 30/92¹⁰².

5. Órgano competente

La Orden Ministerial 1644/2012 de 23 de julio sobre delegación de competencias en el Ministerio de Fomento, revoca las delegaciones existentes hasta el momento, dejando prácticamente todas las competencias en materia de autorizaciones de obras en las zonas de protección de las carreteras, en manos de los Jefes de Demarcación, salvo los siguientes asuntos que pasan a ser competencia del Subdirector de Explotación y Gestión de Red:

- Aprobación de proyectos de áreas de servicio (no estaciones de servicio) que no requieran información pública y sus obras complementarias.
- Informes y resoluciones sobre accesos a:
 - autopistas
 - autovías

¹⁰¹ La Ley 6/1997 de 14 de Abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado en su última revisión, vigente desde el 6 de junio de 2013, dice en la disposición adicional decimoquinta que ponen fin a la vía administrativa los actos emanados de los órganos directivos con nivel de Director General en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal, por tanto entiendo que las resoluciones a que aquí nos estamos refiriendo no ponen fin a la vía administrativa. No obstante hay que señalar que existe una modificación a la "Nota sobre aplicación a procedimientos relativos a autorizaciones otorgadas en base a la Ley de Carreteras y su Reglamento de la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999", elaborada por la Subdirección General de Conservación y Explotación de Red de la Dirección General de Carreteras de fecha 14 de marzo de 2007, y distribuida a todas las Demarcaciones de Carreteras, en que se dice, sin justificarlo jurídicamente de forma alguna, que las resoluciones del Director General en materia de Carreteras ponen fin a la vía administrativa y que así debe señalarse en las resoluciones enviadas a los particulares (por tanto los recursos que se "ofrecen" son el de reposición y el extraordinario de revisión). No tengo constancia de que se haya modificado este criterio.

¹⁰² Recurso de alzada regulado en los artículos 114 y 115.

-
- carreteras convencionales y sus vías de servicio cuando esos accesos alteren el nivel de servicio de los enlaces a los que confluyan
 - Informes de planeamiento urbanístico (independientemente del tipo de carretera) que:
 - supongan nuevas conexiones, alteren las existentes o su nivel de servicio
 - alteren las zonas de protección de la carretera o la línea límite de edificación
 - Resoluciones sobre construcción de estaciones de servicio (independientemente del tipo de carretera)
 - Autorización de ocupación del dominio público (obras en dominio público) de las carreteras de mas de un carril por sentido¹⁰³ siempre y cuando dicha ocupación:
 - afecte a mas de 300 m de longitud O
 - pueda suponer un condicionante para la futura explotación o mejora de la carretera

Hemos visto en el primer apartado que el Director General de Carreteras delega en el Subdirector de Explotación y Gestión de Red la aprobación de proyectos de áreas de servicio que no requieran información pública, por tanto las que sí exijan esa información pública siguen en manos del Director General de Carreteras.

Para clarificar un poco la distribución de competencias en materia de otorgamiento de autorizaciones, adjunto el siguiente cuadro:

¹⁰³ No dice el legislador autovías o autopistas, sino carreteras de mas de un carril, por lo que entiendo incluidas en este apartado las carreteras convencionales desdobladas.

TIPO DE SOLICITUD			COMPETENCIA
Área de servicio	Construcción	CON inf pbca	Director General de Carreteras
		SIN inf pbca	Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
	Obras complementarias		Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
Estación de servicio (construcción)			Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
Accesos	Carreteras de mas de un carril		Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
	Vías de servicio de carreteras de mas de un carril	Si alteran el nivel de servicio de los enlaces a los que acceden	Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
		Si NO alteran el nivel de servicio de los enlaces a los que acceden	Jefe de la Demarcación
	Convencional y sus vías de servicio		Jefe de la Demarcación
Planeamiento	Actuaciones que:	Supongan nuevas conexiones, alterar las existentes o su nivel de servicio	Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
		Alteren las zonas de protección de la carretera o la línea límite de edificación	
	Actuaciones que NO:	Supongan nuevas conexiones, alterar las existentes o su nivel de servicio	Jefe de la Demarcación
		Alteren las zonas de protección de la carretera o la línea límite de edificación	
Ocupación de dominio público	Carreteras de mas de un carril por sentido	Afecta a mas de 300 m	Subdirector General de Explotación y Gestión de Red
		Supone un condicionante para la explotación o mejora de la carretera	
		NO Afecta a mas de 300 m	Jefe de la Demarcación
		NI Supone un condicionante para la explotación o mejora de la carretera	
	Carreteras de un carril por sentido		Jefe de la Demarcación
Resto de autorizaciones e informes en el resto de los temas de defensa de la carretera			Jefe de la Demarcación

6. Plazo de resolución:

La Ley 30/92, actualizada por el Real Decreto 1778/1994 de 5 de agosto señala que el plazo máximo para resolver procedimientos de otorgamiento de autorizaciones será de tres meses, salvo que la norma específica disponga otra cosa. Si acudimos al RGC, en su disposición adicional 7ª fija ese plazo en nueve meses¹⁰⁴ para las solicitudes de otorgamiento de las autorizaciones relativas a estaciones de servicio ubicadas fuera de un área de servicio y de las actuaciones a realizar dentro de las zonas de protección de la carretera siempre en tramos no urbanos.

Por otro lado el *Real Decreto Ley 8/11, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa*, establece unos plazos máximos en que deben resolverse determinados procedimientos, dejando en blanco los referentes a solicitudes de obras en carreteras, por lo que considero que al no haber ninguno específico, opera¹⁰⁵ el plazo del RGC actualmente en vigor, por tanto nueve meses para las solicitudes en general, porque ya hemos visto como para casos específicos ese plazo se reduce notablemente: así en la comunicación de obras de conservación y mantenimiento de las construcciones existentes delante de la línea límite de edificación se entiende el acuerdo de la Dirección General de Carreteras si no manifiesta reparos en el plazo de un mes; los informes a los instrumentos de planeamiento urbanístico deben emitirse en el plazo de dos meses, caso de no hacerse así, se entiende el acuerdo de la Dirección General de Carreteras con lo propuesto; los informes de autorizaciones o denegaciones de las actuaciones en tramo urbano o travesía deben enviarse en el plazo de tres meses.

7. Silencio Administrativo

La ley 30/92 en su artículo 43 con las modificaciones de aplicación establece el sentido positivo del silencio salvo que una norma con rango de ley

¹⁰⁴ Hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1778/1994, el artículo 42.2 de la Ley 30/92 establecía que el plazo máximo para notificar una resolución sería el que marcara la norma, que no excedería de seis meses, motivo por el que se consideraba que el plazo para resolver las solicitudes de autorización era de seis meses.

¹⁰⁵ Para las actuaciones descritas en la disposición adicional 7ª RGC, que no incluye las solicitudes de autorización para actuaciones a realizar en tramos urbanos o travesías, cuyo plazo por tanto es el genérico fijado en la Ley 30/92, por tanto tres meses.

establezca lo contrario o que la estimación de la solicitud trasfiera al particular facultades sobre el dominio público.

Acabamos de ver como la disposición adicional 7ª RGC dice que las solicitudes de autorización podrán considerarse desestimadas si no se ha dictado resolución en el plazo de nueve meses, lo que implicaría silencio administrativo negativo en cualquier caso, pero lo que exige la Ley 30/92 para modificar el sentido positivo del silencio con carácter general es una norma con rango de ley, que el RGC no tiene, por tanto seguimos aplicando la norma general de silencio positivo salvo los casos en que las actuaciones cuya autorización se solicita vayan a desarrollarse en la zona de dominio público de la carretera.

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, *"de Medidas fiscales, administrativas y del orden social"*, en su disposición adicional 29 *"Régimen jurídico aplicable a la resolución administrativa en determinadas materias"* incluye mas excepciones al sentido positivo del silencio, y al tener rango de ley, sí son operativas, así los procedimiento sobre autorizaciones para la realización de obras o actividades en zona de servidumbre o en la zona interior a la línea límite de edificación de las carreteras estatales quedan exceptuadas del sentido positivo del silencio.

El Real Decreto 8/2011 es la última de las modificaciones en este campo y establece determinados casos en que cambia el sentido del silencio, de negativo a positivo, por tanto el sentido del silencio, en el campo que nos ocupa, queda como sigue:

Silencio estimatorio	
Todas las actuaciones previstas en el exterior de la línea límite de edificación	Ley 14/00
Consulta previa sobre la viabilidad de una estación de servicio ubicada fuera de un área de servicio	Real Decreto Ley 8/11
Consulta previa de un acceso	
Carteles informativos, rótulos y anuncios	
Pruebas deportivas y usos excepcionales de la carretera	
Actuaciones previstas en la zona de dominio público de travesías y tramos urbanos en los que la Dirección General de Carreteras debe emitir un informe vinculante	
Silencio desestimatorio	
Todas las actuaciones en las zonas de dominio público, servidumbre y afección hasta la línea límite de edificación, con las excepciones vistas	Ley 14/00

8. Efectos de la autorización

Las autorizaciones se otorgan a reserva de las demás licencias y autorizaciones necesarias y siempre sin perjuicio de tercero, aun cuando las actuaciones vayan a desarrollarse sobre la zona de dominio público, incluso si suponen su ocupación de forma permanente, la autorización no implica la cesión de ese suelo ni que el Estado se comprometa a indemnizar al titular si en algún momento la instalación autorizada debe modificarse o sufre daños de cualquier tipo, aun siendo consecuencia de las carreteras.

Cuando la autorización implica la ocupación de la zona de dominio público de la carretera, se cobra al beneficiario de la autorización un canon de ocupación establecido en el artículo 21 de la LC y regulado en el capítulo VIII "*Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal*" de la Ley 25/98, de 13 de julio, *de modificación del régimen legal de las Tasas estatales y locales y de reordenación de las prestaciones patrimoniales de carácter público*. El sujeto obligado al pago del mismo será el beneficiario de la autorización. En cuanto a la base de fijación de la cuantía del gravamen, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 22 de marzo de 2010, establece que será "... el valor de los terrenos ocupados habida cuenta del valor de adquisición de los mismos por el Estado, el de los predios contiguos y de los beneficios que los sujetos pasivos obtengan por la autorización o concesión. El tipo de gravamen anual será del 4 por 100 sobre el valor de la base indicada...". El canon se devenga en el momento de hacer efectiva la ocupación el primer año y el 1 de enero los años sucesivos.

Como puede verse, la cantidad de datos a tener en cuenta a la hora de calcular la base del gravamen, hace casi imposible su cobro, puesto que en la práctica no resulta sencillo encontrar el valor de expropiación de unos terrenos de los años 50 del siglo pasado, ni que decir tiene si la obra se trata de una conducción lineal paralela a una carretera durante mas de 100 km, como es el caso de la fibra óptica, por no hablar del beneficio industrial que la ocupación reportará a los titulares de la autorización. En algunos casos se optado por establecer un fijo que se multiplica por los metros efectivamente ocupados, si bien todas las valoraciones realizadas por este sistema están actualmente recurridas.

Una vez que el interesado tiene la autorización en su poder¹⁰⁶ dice el RGC que deberá avisar a la Dirección General de Carreteras¹⁰⁷ para que apruebe

¹⁰⁶ Para lo que deberá abonar una tasa pública que se actualiza anualmente.

¹⁰⁷ Concretamente al Servicio de Conservación y Explotación de cada una de las Demarcaciones, si bien, de un tiempo a esta parte y en determinadas provincias, el aviso se

el replanteo de la obra y extienda un acta de conformidad, extremo que en la práctica raramente se produce, sino que el beneficiario de la autorización, en el mejor de los casos avisa con unos días de antelación del inicio de las obras¹⁰⁸, con una excepción: las estaciones de servicio, en esas obras se es muy estricto por la complejidad y la injerencia de las actuaciones en la carretera, en estos casos el interesado avisa al Servicio de Conservación y Explotación que enviará personal técnico a la zona de obra a examinar el replanteo de la misma, una vez conformes, extienden un acta de conformidad que supone la autorización definitiva de las obras sin la que no se pueden iniciar los trabajos.

Mientras duran los trabajos, el Servicio COEX está encargado de la vigilancia de los mismos, de su adecuación a las condiciones impuestas en la autorización. Caso de apreciar desviaciones importantes, puede incluso solicitar de la Delegación del Gobierno la paralización de las obras hasta que se subsanen las deficiencias.

Una vez que las obras han terminado, dice el RGC que el interesado avisará a la Dirección General de Carreteras para que vaya a revisar las mismas, caso de que todo se haya ejecutado conforme al condicionado de la autorización se extenderá un acta de conformidad que implicará el permiso de uso de la nueva obra. Al igual que hemos visto con el replanteo de las obras, este paso solo se cumple en las estaciones de servicio¹⁰⁹. En este caso el Servicio de COEX envía técnicos a reconocer las obras que en su caso, harán constar los reparos que consideren oportunos, dando un plazo para su subsanación, transcurrido el mismo, se realizará una nueva revisión y caso de estar todo conforme al condicionado de la autorización se levantará un acta de conformidad que implicará el permiso definitivo de la apertura al público de las instalaciones (incluidos los accesos).

En las autorización en las que se ha depositado un aval como garantía de buena ejecución de las obras, el titular solicita la devolución del aval, momento en el que el Servicio COEX envía a sus técnicos para comprobar que las obras se han desarrollado como se estipulaba en la autorización, si todo está bien se devuelve el aval depositado, si hay desacuerdos entre lo ejecutado y lo autorizado, se comunica al interesado para que realice las

hace directamente a la empresa de conservación encargada del sector donde se van a ejecutar las obras.

¹⁰⁸ Hay que tener en cuenta que la mayor parte de las actuaciones que se autorizan no necesitan necesariamente un replanteo de las obras, piénsese por ejemplo en la instalación de un cerramiento diáfano o en la poda de unas ramas.

¹⁰⁹ Tengamos en cuenta una vez mas lo extraño de ir a comprobar la buena ejecución de una poda o de una conducción subterránea (que si está bien hecha, ni siquiera se ve).

actuaciones necesarias, momento en el que se devolverá la fianza depositada.

Como parte de la protección a la infraestructura viaria, en el caso de que las actuaciones autorizadas en su día resulten incompatibles con normas aprobadas posteriormente, produzcan daños en el dominio público, impidan la utilización del mismo para actividades de interés público o cuando por proyectos de ampliación o construcción de nuevas carreteras sea necesario, se podrá modificar e incluso suspender (temporal o definitivamente) la autorización concedida¹¹⁰.

No dice nada el RGC sobre la necesidad de indemnizar al titular de una autorización que es modificada o suspendida, aunque entiendo que siguiendo el espíritu de la normativa de aplicación no cabe pensar en indemnización alguna, máxime cuando al hablar de los efectos de la autorización, el artículo 95 RGC dice claramente que el hecho de otorgar una autorización no supone la asunción por la Administración de responsabilidad alguna respecto del titular de la autorización ni de terceros¹¹¹.

¹¹⁰ Artículo 96 RGC

¹¹¹ En cualquier caso la anulación de una autorización siempre produce la petición de una indemnización, piénsese por ejemplo en el coste que implica para el afectado la anulación de la autorización de paso de una tubería de abastecimiento por un paso inferior de la carretera, obligando al municipio de que se trate a ejecutar un cruce bajo calzada, en el mejor de los casos, a cielo abierto.

Capítulo 4

Régimen Sancionador

Hemos visto hasta ahora qué actuaciones se pueden realizar en los terrenos colindantes con la zona de dominio público de la carretera y como para llevar a cabo la mayor parte de las mismas es necesaria una autorización previa de la Dirección General de Carreteras, veremos a continuación qué reacciones prevé la normativa para el caso de actuaciones llevadas a cabo sin autorización o incumpliendo el condicionado impuesto en la misma.

La CE no contiene cobertura expresa para la potestad sancionadora de la Administración, existe una referencia indirecta en el artículo 25.3 que prohíbe a la Administración civil imponer penas privativas de libertad, lo que supone que sí puede imponer otro tipo de sanciones.

La potestad sancionadora de la Administración se regula en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/92, desarrollados a su vez por el RD 1398/93, configurada con arreglo a los mismos principios propios del Derecho Penal, si bien no cabe una aplicación incondicional de los mismos¹¹² puesto que los bienes jurídicos protegidos son muy distintos tal y como apunta Gallardo Castillo¹¹³. No entraré en un análisis profundo de los mismos puesto que no es el objeto de este trabajo el estudio teórico del régimen sancionador, sino su aplicación real como parte de la protección al dominio público viario.

En el campo que nos ocupa la Ley 30/92 y el RD 1398/93 tienen su concreción en el correspondiente régimen sancionador regulado en los

¹¹² STSJ Madrid 10 de junio de 2004 "... para determinar si procede o no la confirmación de la sanción impugnada, conviene recordar la existencia de una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias del 21 de enero de 1987 21 de enero de 1988 y 6 de febrero de 1989) y del Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de septiembre de 1981, 26 de mayo de 1987, 20 de diciembre de 1989 y 3 de julio de 1990) que proclama que los principios inspiradores de orden penal son de aplicación con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador, y ello, tanto en un sentido material como formal o procedimental...En cuanto al estado de necesidad que se alega, no puede acogerse en modo alguno,..., esta circunstancia es absolutamente ajena al ámbito del derecho administrativo, siendo un concepto exclusivo del Derecho Penal, y si bien el derecho administrativo sancionador tiene aspectos concurrentes con el derecho penal, esto no supone que se trasladen a él todo los principios de aquella rama del Derecho".

¹¹³ GALLARDO CASTILLO, M^a José. Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica: "No se trata, por tano, del qué, sino del cómo. No es tanto determinar si los principios del ordenamiento penal resultan aplicables al Derecho Administrativo sancionador, de lo que no cabe duda, sino de descubrir en qué medida, en qué casos y de qué forma ha de realizarse esta operación".

artículos 110 y siguientes RGC. También ofrece la normativa de carreteras unas herramientas para proteger la legalidad viaria en los artículos 97 y siguientes, que si bien se regulan fuera de ese régimen sancionador, entiendo que son medidas paralelas y complementarias al mismo.

1. Competencias y procedimiento

Se plantea en numerosas ocasiones si es el Ministerio de Fomento la Administración competente para sancionar una actuación determinada. La respuesta es sencilla, cabrá la sanción si la obra irregular se ha ejecutado dentro de las zonas de protección de la carretera. La cuestión cobra relevancia cuando las obras se han ejecutado en un tramo urbano de carretera, a este respecto, ya hemos visto como el Ministerio de Fomento, en el mejor de los casos emite un informe vinculante sobre las actuaciones que se van a desarrollar pero la autorización la otorga el Ayuntamiento, por tanto parece claro que en el caso de que se lleve a cabo una actuación irregular en un tramo urbano, la Administración competente para iniciar un expediente sancionador es la que tiene competencia para autorizar o denegar las obras de que se trate, por tanto el Ayuntamiento al que pertenece el tramo urbano de que se trate¹¹⁴. En este sentido la STSJ de Asturias de 19 de febrero de 2004, afirmando que cuando las obras se desarrollan en tramo urbano, ni siquiera en el caso de que se haya solicitado autorización de la Administración del Estado, puede ésta sancionar por falta de autorización, puesto que no le corresponde a ella ni autorizar ni sancionar: *"...a lo que no obsta el que la recurrente haya pretendido autorización de la Administración demandada, pues las potestades administrativas deben tener su amparo legal, sin que pueda sancionar por falta de autorización cuando no le corresponde pronunciarse sobre la misma, sin perjuicio del informe que le corresponde..."*.

Por tanto y como conclusión el Ministerio de Fomento a través de la Dirección General de Carreteras, solo puede sancionar conductas contrarias a la Ley 25/88 cuando éstas se ejecuten dentro de las zonas de protección de la carretera y en tramo no urbano de las mismas.

En cuanto al órgano concreto competente para sancionar, nos dice el RGC en su artículo 113 que la iniciación y la instrucción del procedimiento corresponde a los servicios periféricos de la Dirección General de Carreteras. Ya hemos visto en el capítulo 4 como la Dirección General de Carreteras se articula mediante Demarcaciones de Carreteras, una en cada

¹¹⁴ Otra cosa es, la continua confusión que sufren nuestros tribunales entre los conceptos de suelo urbano y tramo urbano, entendiéndose ambas palabras como sinónimos cuando no lo son, tal y como ya se ha visto.

CCAA (con la salvedad de Andalucía), las cuales a su vez, se dividen en Unidades de Carreteras en cada provincia, en cada una de las cuales existe un Servicio COEX y un Servicio de Actuación Administrativa. El Servicio COEX es quien da inicio al procedimiento sancionador, elaborando una denuncia cuando detecta una actuación contraria a la Ley 25/88 y un expediente sancionador¹¹⁵, que se traslada al Servicio de Actuación Administrativa, que lo tramita.

El procedimiento comienza con la detección de la conducta irregular, los Vigilantes de Explotación de las empresas encargadas de la conservación de las carreteras asignadas, en sus recorridos habituales por el tramo, localizan la ejecución de una obra, lo ponen en conocimiento del técnico de la Conservación que comprueba si existe autorización para la misma y si se está respetando el condicionado, caso de no ser así se elabora un boletín de denuncia.

La denuncia del hecho infractor merece una consideración aparte, puesto que es el documento que da inicio al expediente. El celador o vigilante¹¹⁶ de la Unidad de Carreteras cumplimenta el boletín de denuncia (o revisa y firma el cumplimentado por la empresa de conservación, dependiendo de las Unidades de Carreteras) haciendo constar la fecha de la infracción, el lugar (carretera, punto kilométrico y margen de la carretera), zona de protección donde se produce la infracción, descripción de los hechos e identificación del presunto responsable. La información contenida en este boletín, tiene presunción de veracidad, si bien es una presunción *iuris tantum*, frente a la cabe prueba en contrario. En este sentido la STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 2004: "...el acta de boletín de denuncia,..., que en principio tiene presunción de veracidad mientras no se demuestre lo contrario,..." y la STSJ de Madrid de 6 de octubre de 2003 "...una denuncia que reúne las garantías necesarias como para tener valor de presunción de veracidad dada la objetividad e imparcialidad con que debemos presumir que actúan los celadores de zona como agentes de autoridad...". No tiene

¹¹⁵ A igual que hemos visto para el procedimiento de elaboración de las autorizaciones, desde los años 90, progresivamente en todo el país, el uso y defensa de las carreteras de la Red General del Estado, se ha ido contratando con empresas de conservación de carreteras, entre cuyo personal se encuentra un servicio de vigilancia, cuya tarea es recorrer el tramo de carretera asignado de forma continuada las 24 horas del día, los 365 días del año, de modo que las infracciones se detecten inmediatamente. Estas empresas de conservación, elaboran las denuncias (que una vez revisadas firman los celadores o vigilantes de las Unidades de Carreteras) y los expedientes sancionadores, que tras la cuidadosa revisión por parte del Servicio COEX pasa al Servicio de Actuación Administrativa, desde donde se comunica a los interesados.

¹¹⁶ Reciben ambos nombres indistintamente, no confundir en ningún caso con el vigilante de la empresa de conservación, que si bien realiza un trabajo similar, no forma parte de la Administración.

ese valor probatorio el testimonio prestado por los vigilantes de las empresas de conservación, al no poder ser considerados como agentes de la autoridad, no obstante la jurisprudencia les otorga la calificación de *"...testigos cualificados, cuyo testimonio es suficiente, per se, para enervar la presunción de inocencia que a todos nos asiste..."* STSJ País vasco de 7 de junio de 2002.

Ese boletín de denuncia junto con un escrito del Servicio de COEX en el que se identifica al presunto responsable, se califica el hecho infractor y se apunta la posible sanción, junto con planos y fotos de la zona y cualquier otra documentación que ayude a comprobar la veracidad de los hechos, conforma el inicio del expediente sancionador que se remite al Servicio de Actuación Administrativa que a su vez la notifica al afectado.

En ocasiones el domicilio del afectado puede ser desconocido, no cabe la notificación prevista en el artículo 59.4 de la Ley 30/92 si hay posibilidad de averiguar el domicilio, máxime si éste consta en un registro público *"...notificación que dicho precepto prevé, entre otros supuestos, para los casos en que los interesados en un procedimiento sean desconocidos, pero ello no permite sin mas a la administración seguir un procedimiento con interesado desconocido, cuando como es el caso, existen registros públicos,..., de lo que la Administración puede tener conocimiento de los interesados...sin que pueda justificarse la omisión de la notificación personal garante del derecho de defensa, salvo en el supuesto de que se justifique plenamente la imposibilidad práctica de llevarla a efecto pese a haberse desplegado la necesaria diligencia administrativa..."* STSJ Asturias de 15 de Abril de 2004.

En el caso de existir varios sujetos denunciados debe notificarse la sanción a todos y cada uno de ellos, sin que el hecho de no efectuar esa notificación respecto a uno pueda ser alegado como indefensión por otro que sí fue notificado. Si hablamos de uniones temporales de empresas bastaría con comunicar la sanción en el domicilio de una de las empresas que la componen.

El órgano competente para la imposición de las sanciones varía según la infracción de que se trate, las leves corresponden al Subdelegado del Gobierno para la provincia donde se haya producido la infracción; las graves al Director General de Carreteras y las muy graves al Secretario General de Infraestructuras si la sanción es inferior a los 60.000 € y al Consejo de Ministros en caso de que supere esa cifra¹¹⁷.

¹¹⁷ La evolución de las competencias sancionadoras merece detenerse un momento por la multitud de cambios que se han producido hasta llegar a la distribución actual. El artículo 113.2 RGC en su redacción original atribuía la imposición de las sanciones leves a los Gobernadores Civiles, las graves al Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio

En el caso de que los actos cometidos puedan ser constitutivos de delito o falta, el Ministerio de Fomento paralizará el procedimiento administrativo sancionador, pasando el tanto de culpa a la autoridad judicial penal. La imposición de una sanción de la autoridad judicial excluye la sanción administrativa. En el caso de que una vez examinado el asunto por la autoridad judicial no se aprecie la existencia de delito o falta, se retomará el expediente sancionador administrativo¹¹⁸.

2. Tipificación

Podemos a grandes rasgos señalar que el principio de tipicidad exige que el tipo de lo ilícito sea concreto y esté perfectamente definido y delimitado, de manera que el ciudadano sepa qué consecuencias cabe esperar de cada conducta. Como vemos este principio está directamente relacionado con el principio de seguridad jurídica.

La tipificación de las conductas constitutivas de ilícito administrativo viene regulada en el artículo 31 de la LC¹¹⁹ y distingue entre infracciones leves, graves y muy graves, según la gravedad del perjuicio que la actuación sea susceptible de causar en la infraestructura viaria, y en algunos casos la posibilidad de legalización posterior de la actuación, así la misma conducta se tipifica de un modo u otro atendiendo a esa posibilidad.

Un caso que entiendo merece una atención especial es la infracción regulada en los artículos 31.2.a), 31.3.a) y 31.4.a): la realización de obras, instalaciones o actuaciones no permitidas en las zonas de dominio público, de servidumbre o de afección de la carretera, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumpliendo alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas es infracción leve

Ambiente, y la de las muy graves, al Consejo de Ministros. La Ley 6/1997 establece en su disposición adicional cuarta el traspaso de las competencias sancionadoras que nos ocupan a los Subdelegados del Gobierno de la provincia de que se trate. La Ley 42/1994 atribuye la competencia par imponer sanciones graves al Director General de Carreteras y las muy graves al Ministro de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente o al Consejo de Ministros, dependiendo de si la cuantía supera o no los 10.000.000 de pesetas. La Orden FOM 1644/2012 establece la delegación de la competencia del Ministro de Fomento en materia sancionadora de carreteras en el Secretario General de Infraestructuras, por tanto las sanciones graves que no superen los 60.000 € las impone el Ministro de Fomento, si superan esa cifra, corresponde al Consejo de Ministros.

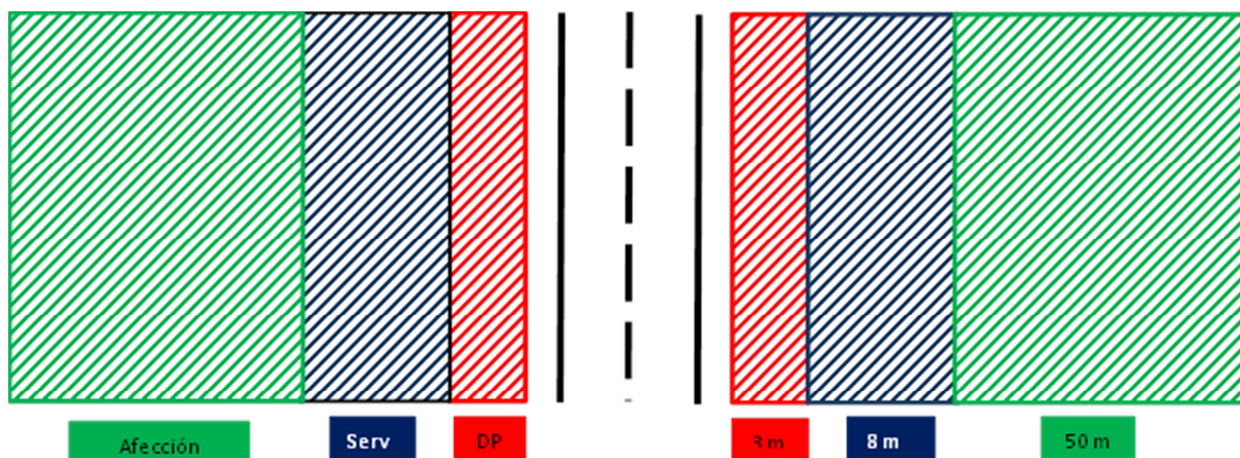
¹¹⁸ Artículo 120 RGC.

¹¹⁹ Nótese que hago referencia a la LC y no al RGC, puesto que como acabamos de ver en el ámbito administrativo también opera el principio de legalidad, fue la STC 42/1987 de 7 de abril la que consagró la reserva de Ley como principio de la potestad sancionadora de la Administración, si bien susceptible de matizaciones.

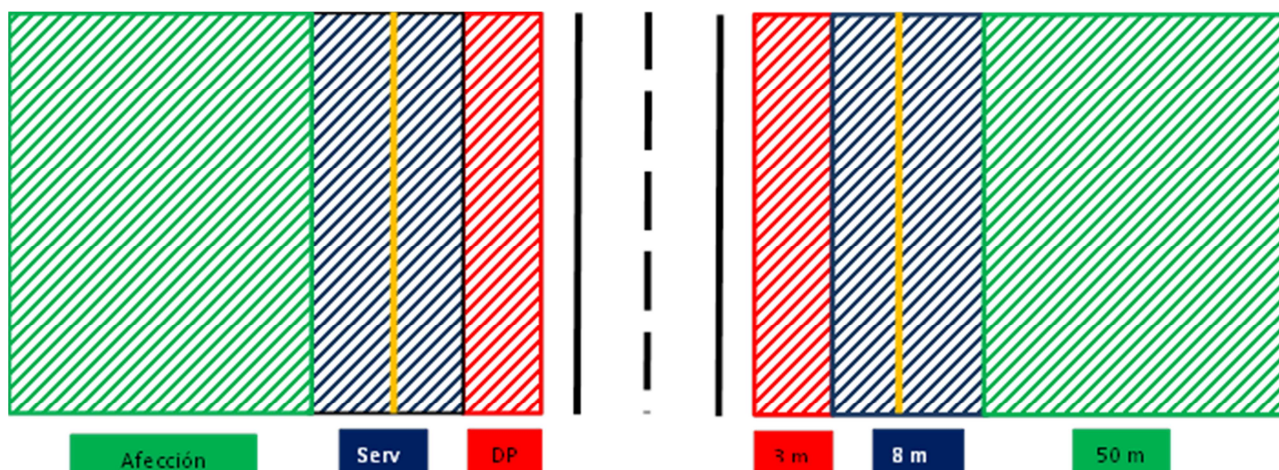
si cabe la legalización posterior e infracción grave si no fuera posible la misma.

La infracción muy grave asociada a esta conducta se recoge en el artículo 31.4.a) que dice que es una infracción muy grave *“realizar obras, instalaciones o actuaciones no permitidas entre la arista exterior de la explanación y la línea de edificación, llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas, o incumplir alguna de las prescripciones impuestas en las autorizaciones otorgadas”*. Como puede verse la conducta ilícita es la misma que en los casos anteriores encontrándose la diferencia en el lugar donde se ejecutan las obras, en la infracción leve y grave se hace referencia a las zonas de dominio público, servidumbre y afección, es decir en la franja de terreno que comprende la carretera y se extiende a ambos lados de la misma a una distancia de 50 o 100 metros según se trate de carretera convencional o autovía. En la infracción muy grave se habla del terreno comprendido entre la arista exterior de la explanación (la plataforma de la carretera queda excluida) y la línea límite de edificación, por tanto dos franjas de terreno a ambos lados de la carretera desde el final de la cuneta hasta una distancia de 25 o 50 metros, según estemos en una carretera convencional o en una autovía.

En el siguiente gráfico vemos una carretera convencional con las zonas de dominio público, servidumbre y afección, cualquier actuación realizada en cualquier parte representada en este gráfico sería una infracción leve o grave dependiendo de si es o no legalizable.



En el gráfico que incluyo a continuación vemos la misma carretera con las mismas zonas de protección, he representado además la línea límite de edificación con una gruesa línea de color naranja. Según el tenor literal de la ley, cualquier actuación realizada desde la arista exterior de la explanación (representada en el gráfico con la línea roja gruesa) y la línea de edificación, constituiría una infracción muy grave.



Como puede verse en el gráfico gran parte del terreno contemplado en la descripción del tipo muy grave es el mismo ya incluido en las infracciones anteriores, lo que carece de sentido, puesto que la instalación de una tubería subterránea sin autorización por la zona de servidumbre podría calificarse como grave –al estar en la zona de servidumbre y no ser legalizable- o como muy grave –al estar delante de la línea límite de edificación-, sin que exista un criterio que defina la calificación de la infracción, por tanto desde mi punto de vista, queda claro que aunque la definición de la conducta ilícita es la misma, al introducir la idea de la línea límite de edificación en la infracción muy grave, se ha pretendido establecer una diferencia entre las obras de edificación y el resto, de modo que si la actuación realizada sin autorización o incumpliendo el condicionado de la misma es una edificación o una alteración de una construcción ya existente y se lleva a cabo por delante de la línea límite de edificación estaremos ante una infracción muy grave, en otro caso se tratará de una infracción leve o grave dependiendo de la posibilidad de legalización posterior.

El resto de las infracciones no plantea dudas limitándose a describir conductas concretas que se consideran perjudiciales para la infraestructura y/o para la seguridad vial.

3. Responsables

Dejando a un lado las disquisiciones doctrinales sobre la exclusión de la responsabilidad objetiva, la escasa relevancia del dolo en las infracciones administrativas y la doctrina del error, que no son objeto de este trabajo, el RGC en su artículo 111, dice claramente quienes serán responsables de las infracciones tipificadas:

- Si se trata del incumplimiento de las condiciones de una autorización: su titular.
- Si se trata de la instalación de publicidad: el titular del cartel, el anunciante y subsidiariamente el titular del terreno sobre el que se asienta el mismo.
- En el resto de las infracciones tipificadas: el promotor de la actividad, la persona que ejecuta las obras y el técnico director de las mismas.

Lógicamente, tratándose del tipo de ilícitos que estamos viendo, cabe la responsabilidad de personas no solo físicas sino también jurídicas, en cualquier caso es imprescindible la identificación precisa del infractor, caso de no poder imputarse sin género de duda un hecho a una persona concreta, la sanción no prosperará, así lo entiende la STSJ de Galicia de 31 de julio de 2001: *"...no existe en todo el expediente,..., la mínima prueba que sería necesaria para atribuir ese añoramiento a una actuación del denunciado, al que nadie vio construirlo..."*.

Dice también este artículo que en el caso de que hubiera mas de una persona responsable de los hechos, responderán solidariamente. En este sentido la Audiencia Nacional en su sentencia de 27 de mayo de 2003 en relación con la sanción impuesta por la realización de publicidad a la empresa anunciante dice: *"...lo que el propio reglamento regula... hace ineludible la idea de alternatividad, es decir, que puede dirigirse la acción frente a uno u otro obligado para la satisfacción de la obligación total existente,..., de manera que cualquiera de los partícipes pueda responder cuando exista una vinculación directa o indirecta con el hecho..."*.

En la práctica, en los casos de publicidad, suele iniciarse el expediente sancionador frente al titular de la instalación publicitaria y esto por dos motivos, por una parte porque si se hace contra el anunciante, basta con cambiar el anuncio para que se anule el expediente (y al día siguiente hay un anuncio distinto que hay que volver a denunciar) y por otro lado porque el titular del terreno es el mas difícil de localizar.

Lógicamente cabe aplicar en el derecho sancionador administrativo el derecho a la presunción de inocencia, lo que exige que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de la conducta reprochada, en definitiva, que la carga de la prueba corresponda a quien acusa. El Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de abril de 1998 incide en la imposibilidad de trasladar al interesado la carga de probar su inocencia: *"...la Administración olvidando las exigencias derivadas de aquel principio trasladó a la expedientada la carga de la prueba de su inocencia, pues no otro es el significado de la comunicación que le dirige ...manifestando que "para poder proceder a sobreseer el referido expediente, es necesario que*

remitan a esta Unidad de Carreteras Certificado del Secretario del Ayuntamiento de Astorga, en la cual haga constar que la parcela donde está instalada la valla publicitaria se encuentra en tramo urbano”.

4. Consecuencias de la infracción

La primera consecuencia a la comisión de una infracción y la tramitación del correspondiente expediente sancionador es la sanción que tal y como dice BERMEJO VERA *“constituye una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita -o incluso elimina- algún espacio de la esfera jurídica de los particulares,..., siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actuación de los mismos”.*

Existen distintos tipos de sanción: la pecuniaria, la revocación de autorizaciones, la privación de un bien o derecho particular y la suspensión del ejercicio de actividades particulares.

En cuanto a la sanción pecuniaria el RGC prevé sanciones para cada tipo de infracción: las leves se sancionan con multa de entre 198,33 € a 3.786,38 €; las graves con multa de entre 3.786,39 a 9.796,50 € y las muy graves con multa de entre 9.796,51 a 198.333,99 €¹²⁰. Ya hemos visto como el artículo 113 RGC prevé que cada una de estas sanciones se imponga por uno u otro órgano dependiendo del importe. Para la determinación exacta de la cuantía, nos dice el RGC que se atenderá a los daños causados al dominio público, las instalaciones y elementos funcionales afectados, al riesgo creado, a la intencionalidad del causante, la reincidencia¹²¹, el lugar donde se desarrollen las obras y la superficie ocupada por las mismas.

Esta concreción de la sanción debe estar presidida por el principio de proporcionalidad, es decir la medida correctora no debe ir mas allá de lo necesario, debe existir una cierta correlación entre la infracción cometida y la sanción recibida, así la STS de 8 de abril de 1998 dice *“El órgano sancionador, puede, por efecto del principio de proporcionalidad, imponer la sanción que estime procedente dentro de lo que la Ley señala, siempre que no modifique los hechos que se contienen en la propuesta de resolución...”* y la STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2000 refiriéndose a la graduación de

¹²⁰ Cantidades actualizadas por la Resolución de 12 de diciembre de 2001 de la Subsecretaría General Técnica de la Dirección General de Carreteras.

¹²¹ La mención que se hace de la reincidencia para modular la cuantía de la sanción, entiendo que se puede utilizar para las sanciones de las infracciones leves o muy graves, puesto que en el caso de las infracciones graves, si se aprecia reincidencia se transforman en muy graves, con lo que no cabría además apreciar esa reincidencia para aplicar la escala mas alta de la sanción.

la sanción afirma *"...corresponde la sanción en el grado mínimo, pues el actor no ha tenido mala fe en su conducta, ni intención dolosa; amen de que no consta se hubiere originado un riesgo para terceros ni se ha probado la cuantía de los daños o perjuicios producidos..."*. La vulneración de este principio se considera causa de indefensión por la jurisprudencia, como podemos ver en la STSJ de Madrid de 6 de octubre de 2003: *"...la Administración ha causado indefensión al actor al imponer la sanción en su grado máximo,..., sin especificar las circunstancias o motivos que le han llevado a su imposición impidiéndole formular, en este sentido, alegaciones en su defensa..."*.

Con relación al resto de las sanciones, hay que señalar que el TC en su sentencia de 3 de junio de 1991 niega el carácter sancionador de la suspensión del ejercicio de actividades particulares calificándola de "medidas de restablecimiento de la legalidad", este camino es el que sigue el RGC al prever bajo la rúbrica "Sanciones" únicamente las pecuniarias, si bien prevé otras medidas, algunas de las cuales denomina "Medios de protección de la legalidad viaria".

Así cuando la infracción consista en la ejecución de obras o instalaciones dentro de las zonas de protección de la carretera, sin autorización o incumpliendo las condiciones impuestas en las mismas, independientemente del tipo de obras de que se trate (salvo accesos), además de instruir el oportuno expediente sancionador, el Servicio COEX puede solicitar de la Delegación del Gobierno la paralización de las obras o de los usos que estime irregulares¹²². Junto a la solicitud se entrega un informe con los datos relevantes, la Delegación del Gobierno en el plazo máximo de 15 días desde que recibe la solicitud debe paralizar las obras con carácter cautelar mientras se instruye un expediente que finalizará con una resolución en la que se adopten una de estas dos medidas:

- Demolición de las obras o prohibición definitiva de los usos irregulares, que deberá ejecutar el interesado en el plazo máximo de un mes.
- Legalización de las actuaciones

En el caso de que las actuaciones irregulares hayan causado daños, las personas que aparezcan como responsables en el expediente sancionador, deberán restituir las cosas a su estado original, reparando los daños e indemnizando los que sean irreparables¹²³.

¹²² Artículo 97 a 99 RGC.

¹²³ Artículo 115 RGC.

Cuando las actuaciones se han desarrollado en la zona de dominio público, no ha habido daños pero se ha creado un perjuicio para la circulación o cuando las obras no se puedan autorizar, los responsables deberán reponer las cosas a su estado primitivo en el plazo que les conceda el Servicio COEX, caso de no hacerlo, se procederá a la ejecución subsidiaria, pasando liquidación del gasto al causante¹²⁴.

Cuando las actuaciones han creado un obstáculo peligroso para la circulación en la zona de dominio público el Servicio COEX lo retirará de forma inmediata, exigiendo al responsable el pago del importe de las operaciones.

Si se trata del establecimiento de un acceso sin autorización o sin ajustarse al condicionado de la misma, el Servicio COEX impedirá su uso de forma inmediata, debiendo el infractor devolver las cosas a su estado original en el plazo que se le conceda, si así no lo hiciere se procederá a la ejecución subsidiaria, pudiendo pedir ayuda a la fuerza pública a través de la Delegación del Gobierno.

5. Prescripción y Caducidad

La prescripción, que también opera en el ámbito de las sanciones administrativas, no es sino la disolución en el tiempo de la infracción o de la sanción, dependiendo del concepto de que se predique.

La normativa específica de carreteras solo se refiere a la prescripción de infracciones, regulado en el artículo 35 LC¹²⁵, se desarrolla en el 114 RGC y establece un plazo de 1 año para las infracciones leves y de 4 años para las graves y muy graves. En el artículo se plasman ideas generales del instituto que nos ocupa, así especifica el *dies a quo*, indicando que se iniciará el cómputo del plazo:

El día que se produzca la infracción en el caso de que se trate de una infracción instantánea, como puede ser realizar un vertido a la carretera. Si se trata de obras complejas cuya realización exige varias actuaciones, como puede ser la construcción de un edificio, el plazo comienza a contar desde que se tiene constancia del inicio de las obras y no desde su finalización, en este sentido la STSJ de Castilla y León de 20 de diciembre de 2002:

¹²⁴ Artículo 118 RGC.

¹²⁵ Hago referencia a la LC y no al artículo RGC como viene siendo habitual, por la exigencia doctrinal de que la regulación de los plazos de prescripción superiores a los establecidos en la Ley 30/92 (como sucede en el caso que nos ocupa) vengan previsto en una norma con rango de Ley, limitando así la posibilidad de superar los plazos generales al legislador y no a la Administración.

"...tratándose de obras sin autorización, el inicio del computo no es como pretende la parte recurrente, la fecha de finalización de las obras, sino la constancia de la transgresión por parte de las mismas..."

Si se trata de una infracción continuada, como la colocación de un cartel, el plazo comienza a contar desde el cese de la actividad irregular (en nuestro ejemplo desde la retirada del cartel, así la STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1999: *"...el computo de la prescripción se inicia en la fecha de su cese y, mientras la cartelera no se retire, la infracción no habrá cesado ni comenzado a contar el plazo de prescripción..."*).

Si se trata de una infracción que no es detectable porque no tenga efectos externos, comenzará a contar el plazo desde que los efectos de la infracción se manifiesten (piénsese por ejemplo en una conducción subterránea de abastecimiento que cruza la carretera, autorizada con unas características técnicas determinadas que no se respetan, de modo que al cabo de un tiempo la conducción se fractura y comienza a perder agua, erosionando el material bajo el asfalto creando una dolina, hasta colapsar un tramo de carretera).

Para que se interrumpa el plazo de prescripción es necesario que la Administración realice actuaciones tendentes a perseguir la infracción y que lo haga con conocimiento del interesado.

El *dies ad quem* coincide con la fecha en que recae la resolución, si bien algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia entiende que debe hacerse coincidir con la fecha de la notificación al interesado¹²⁶, bajo mi punto de vista es ésta última la solución mas acertada, por cuanto asegura la participación del administrado en el procedimiento.

En cuanto a la prescripción de las sanciones, ya hemos visto que no encuentran regulación específica en la LC o el RGC, por lo que hay que acudir a la regulación general de la Ley 30/92¹²⁷, donde se establece que los plazos son de tres años para las sanciones impuestas por infracciones muy

¹²⁶ En este sentido GALLARDO CASTILLO y STSJ de Asturias de 27 de febrero de 2006: *"el dies ad quem para el cómputo de los plazos de caducidad exige no solo que se dicte resolución, sino también que ésta se notifique"*

¹²⁷ La STSJ del País Vasco deja clara esta cuestión: *"...el examen del artículo 35 de la Ley 25/1988, de 9 de julio de Carreteras, lleva a concluir a este Tribunal que, al no proceder la aplicación de la analogía entre ambos supuestos prescriptivos, el plazo de cuatro años que en el mismo se establece debe predicarse, estrictamente, de la prescripción de las infracciones graves y muy graves en materia de carreteras, ya que así se consigna de manera expresa(...). Quedando sin regular en dicha legislación sectorial el plazo de prescripción de las sanciones en materia de carreteras. En consecuencia debe regir el plazo de prescripción de las sanciones por faltas muy graves de tres años supletoriamente dispuesto en el artículo 132 de la Ley 30/1992..."*

graves, dos años para las impuestas por infracciones graves y un año para las sanciones que correspondan a infracciones leves.

El cómputo del plazo comienza a contar desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución sancionadora.

Por otro lado encontramos la caducidad del expediente sancionador que se produce por transcurso del plazo máximo fijado para dictar y notificar la resolución sancionadora, es decir 18 meses a contar desde las notificaciones correspondientes, transcurridos los cuales sin actuación de la Administración se declara la caducidad del procedimiento lo que implica la anulación de las sanciones que hubieran recaído.

Capítulo 5

Responsabilidad Patrimonial de la Administración

Hemos visto hasta ahora las limitaciones que se imponen a los administrados como forma de proteger las infraestructuras viarias, pero para completar el cuadro de las interacciones entre la Administración de carreteras y los administrados hay que hacer referencia también a las ocasiones en que los usuarios de las vías sufren daños como consecuencia de su utilización¹²⁸.

1. Concepto de responsabilidad patrimonial

El Derecho Administrativo tiene un completo sistema de garantías integrado por los controles judiciales¹²⁹, los controles no judiciales¹³⁰ y por el instituto de la responsabilidad patrimonial.

El concepto de responsabilidad patrimonial hace referencia al deber legal de la Administración de reparar los daños y perjuicios derivados de sus actividades a otros sujetos de derecho.

2. Régimen vigente

La Constitución recoge el principio general de responsabilidad de la Administración en el artículo 106.2¹³¹ remitiéndose a "los términos

¹²⁸ O por la transformación de la misma, como consecuencia de obras de modificación, ampliación o mejora.

¹²⁹ Jurisdicción contencioso administrativa.

¹³⁰ Defensor del pueblo y Tribunal de Cuentas (e instituciones equivalentes en las CCAA), recursos administrativos, denuncias ante la Comisión Europea por infracción del derecho europeo, reclamaciones administrativas previas a la vía judicial civil y laboral y sistemas alternativos (conciliación, mediación y arbitraje).

¹³¹ "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

establecidos en la Ley”, que deberá ser Ley estatal puesto que el artículo 149.1.18¹³² CE reserva al Estado la regulación de esta materia.

El instituto de la responsabilidad patrimonial viene recogido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), desarrollado por el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

El régimen que configura la LRJPAC tiene las siguientes características:

1. Unitario puesto que rige para todas las Administraciones Públicas
2. General, puesto que abarca toda la actividad administrativa, fáctica o jurídica de la Administración
3. De responsabilidad directa, la Administración responde por sus actos (“anónimos”) y por los del personal a su servicio
4. De responsabilidad objetiva, pivota sobre la idea de lesión y no sobre la culpa, si bien en la práctica esta idea se ha ido matizando por la jurisprudencia.
5. Pretende una reparación integral, se contemplan como indemnizables tanto los daños materiales como los morales y no solo el daño emergente sino también el lucro cesante.

3. Planteamiento del tema

El tema a abordar es el de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial presentadas por particulares reclamando los daños (daño emergente y lucro cesante) y las lesiones (físicas y psíquicas) producidos como consecuencia del funcionamiento de la administración responsable de las infraestructuras viarias.

En los últimos años estas reclamaciones son muy numerosas, principalmente por accidentes sufridos al encontrar algún tipo de obstáculo

¹³² “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

en la calzada de la carretera, pero también por la irrupción de animales en la calzada y por la ejecución de obras por parte de la Administración.

4. Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración

La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos puede derivar de una actuación administrativa, de las decisiones del legislador¹³³ y del funcionamiento de la Administración de Justicia¹³⁴, no obstante para lo que aquí nos interesa, nos centraremos en el estudio de la responsabilidad derivada del funcionamiento de la Administración.

4.1. La lesión resarcible

No todo daño o perjuicio que sufran los particulares en sus bienes o derechos es indemnizable, solo lo será si concurren todos los requisitos que marca la LRJPAC en su artículo 139.2 y 141.1.

a) Antijurídico: no es necesario que el acto del que derive el daño sea ilegal, basta con que se trate de una lesión que el particular no tenga “el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley” (art. 141.1), la jurisprudencia, muy variada, apela a criterios de razonabilidad, proporcionalidad o confianza legítima para determinar cuando un daño es o no antijurídico. El mismo artículo 141.1 excluye la antijuridicidad del daño cuando éste se

¹³³ La responsabilidad por actos legislativos existe tanto en el Derecho comunitario, vinculada a la anulación por el TJUE de actos legislativos de la propia Unión Europea o de los Estados miembros, como en el Derecho interno en que podemos distinguir dos supuestos:

A) Cuando el TC declara inconstitucional una ley de cuya aplicación se hayan derivado perjuicios efectivos, individualizados y evaluables.

B) Cuando una ley causa daños singularizados y evaluables a determinadas personas, siendo esencial según la jurisprudencia del TS determinar si esa ley infringe o no el principio de confianza legítima.

¹³⁴ Regulado por la LOPJ en los artículos 292 a 297 en desarrollo del artículo 121 CE, se tratan dos causas determinantes de la responsabilidad:

A) Responsabilidad por error judicial. El error debe ser claro y reconocido expresamente por una decisión judicial.

B) Responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que puede producirse por diversas causas.

derive de hechos que no se hubiesen podido prever o evitar "según el estado de los conocimientos o la técnica"¹³⁵.

La STS de 3 de junio de 2011 resuelve en casación una reclamación planteada por un conductor que sufrió un accidente de circulación que atribuye a la existencia de una placa de hielo en la calzada de la carretera, el TS entiende que la causa no fue la placa de hielo sino una velocidad excesiva del conductor y afirma que no basta, para hacer responsable a la Administración, con que el accidente se haya producido en una carretera sino que es necesario que el daño sea antijurídico:

"Sin embargo, no está de más añadir, en línea con lo ya afirmado con anterioridad por esta Sala en diversas ocasiones, particularmente en materia de accidentes de tráfico (STS de diez de octubre de dos mil siete, rec. 851 /2004), que si bien "Es cierto que la principal característica de la responsabilidad patrimonial es su carácter directo y objetivo, en el doble sentido de que la reclamación se formula frente a la Administración actuante sin necesidad de concretar al funcionario causante del daño, y de que la responsabilidad, y por tanto la obligación de indemnización, nace sin necesidad de que exista culpa, ni siquiera ilicitud o anormal funcionamiento, de la Administración" ello tampoco convierte, a través de esta institución, a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, así lo ha reiterado, por todas sentencias de 7 de febrero de 1.998, 10 de febrero de 2.001 y 26 de Febrero de 2.002, al afirmar que: "para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley..."; es necesario que el daño sea antijurídico al no existir deber de soportarlo pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva o por el resultado, como declaró esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 7 de febrero de 1.998 (recurso de casación 6282/93, fundamento jurídico tercero)".

¹³⁵ Esta concreción de la antijuridicidad se introdujo por la Ley 4/1999 de reforma de la LRJPAC para evitar que la Administración se viera obligada a indemnizar por daños que fueran imprevisibles y/o inevitables por el estado de la ciencia, cuestión directamente relacionada con las condenas indemnizatorias impuestas a la Administración como consecuencia de las transfusiones realizadas con sangre infectada con VIH cuando se desconocía dicho virus.

b) Efectivo: Solo son indemnizables los daños ciertos y no los meramente hipotéticos, tampoco las pérdidas de meras expectativas económicas o de derecho. En cualquier caso, corresponde a quien alega los daños probar su efectividad.

Sí está contemplado el lucro cesante, dado el principio de indemnidad, si bien quedan excluidos los daños futuros e hipotéticos, cabe reclamar el lucro real dejado de percibir, que en todo caso habrá de probarse.

c) Evaluable: Los perjuicios reclamados deben ser evaluables, lo que no excluye los daños morales, para lo que se atenderá a los criterios objetivos de referencia o en su defecto a criterios de razonabilidad.

d) Individualizable: El daño debe consistir en un sacrificio excesivo que recaiga sobre determinadas personas, ya sea a título personal o en grupo

Cabe plantearse si cabría una reclamación de responsabilidad patrimonial por el menoscabo sufrido por los usuarios de un determinado acceso autorizado en su día por la Dirección General de Carreteras, que por cuestiones técnicas y amparada por la normativa aplicable, este mismo organismo decide cerrar.

Tal es el caso planteado recientemente en el tramo de la carretera N-II entre los puntos kilométricos 341 y 345, en que se han cerrado los accesos que desde la margen sentido Barcelona permitían incorporarse al sentido Zaragoza, debiendo para ello cruzar la vía haciendo un giro a la izquierda en la misma.

La alta IMD¹³⁶ de vehículos, con gran porcentaje de pesados, unido a la posibilidad de giros a la izquierda, producía altos índices de siniestralidad¹³⁷, motivo por el que se decidió impedir tres giros a la izquierda, obligando con ello a los vehículos a desplazarse una distancia entre 2 y 4 kilómetros para realizar un giro en un enlace a distinto nivel en buenas condiciones de seguridad vial.

Entiendo que no cabría indemnización alguna, al no ser el daño individualizable, puesto que de los accesos que nos ocupan, dos son públicos (a determinadas localidades) y el otro permite el acceso a una estación de servicio, luego tampoco permite individualizar a los usuarios que van a sufrir un daño por tener que desplazarse unos kilómetros para hacer el giro. Incluso en el caso de que la reclamación se plantee por los

¹³⁶ IMD: Intensidad media diaria. En el año 2011 (último del que se tienen datos oficiales antes del cierre de los accesos) la IMD era de 12.489 vehículos/día con un 59,75% de vehículos pesados.

¹³⁷ Desde 1.995 hasta la fecha de cierre de esos accesos se registraron 23 víctimas mortales en ese tramo de 4 kilómetros.

titulares de la estación de servicio cabría preguntarse si ha habido en este caso un daño antijurídico, de los que los ciudadanos no tienen la obligación de soportar, puesto que la reordenación de accesos se hace al amparo de una norma. En este sentido el Dictamen del Consejo de estado 971/2007 de 30 de Mayo:

"III. En el presente caso y en la medida en que la reclamación se refiere a la privación del acceso antes existente, que ha sido sustituido por otro, ha de entenderse, como es doctrina reiterada del Consejo de Estado, mantenida igualmente por la jurisprudencia y así acogida en la propuesta de resolución, que es improcedente la petición. En efecto, no hay una privación total de accesos, sino que únicamente se sustituye el que existía antes directamente por otro, a consecuencia de la remodelación de la carretera, y, como se aprecia en las fotografías aéreas que obran al expediente en modo alguno puede entenderse que ello suponga una incomodidad extrema o genere una dificultad extraordinaria para dicho acceso. Así pues, debe desestimarse la reclamación por este concepto"

Y la STS de 15 de septiembre de 1998 en un caso similar:

"TERCERO.- Esta Sala, aun sin rechazar de modo categórico que el cambio de trazado de una vía pública pueda generar perjuicios indemnizables a título de responsabilidad patrimonial de la Administración a los predios colindantes (sentencia de 14 de abril de 1998, recurso número 7292/1993), y tomando en consideración la doctrina del Consejo de Estado según la cual «no son indemnizables las pérdidas de expectativas que se produzcan como consecuencia de variaciones en el trazado de carreteras, indemnizándose por el contrario únicamente en aquellos casos en que se priva de acceso a los inmuebles a consecuencia de tales obras» (sentencia de 18 de diciembre de 1990), tiene declarado que el simple cambio de trazado de las carreteras con la consiguiente modificación del acceso a los edificios colindantes no integra los requisitos exigidos por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa --aplicables por razones temporales-- y 106.2 de la Constitución, porque la responsabilidad objetiva que éstos establecen aparece fundada en el concepto técnico de lesión, entendido como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tenga el deber de soportar. Este requisito no concurre cuando el reclamante, como ocurre en el caso aquí enjuiciado, carece del derecho a que la carretera transcurra por el mismo lugar y el acceso a la misma mantenga su configuración (sentencias de 18 de abril de 1995, recurso número 306/1993, y 17 de abril de 1998, recurso número 7651/1993).

CUARTO.- Es cierto que, como apunta la sentencia últimamente citada (y reconoce, en un caso especial de obstaculización del acceso, la sentencia, también citada, de 18 de diciembre de 1990), puede existir responsabilidad

patrimonial cuando se produzca un perjuicio singular y efectivo más allá de la mera frustración de las expectativas generadas por la colindancia a la vía pública, como podría ocurrir si se obstaculiza de modo inadecuado el acceso a las instalaciones del recurrente o éste fuera titular de autorización o concesión de algún tipo o no se hubieran adoptado medidas compensatorias exigibles en función de la nueva situación.

QUINTO.- En el caso examinado la parte no concurre ninguno de estos supuestos. El hecho de que la instalación de restauración estuviera dedicada exclusivamente a la carretera --invocado por la parte recurrente como índice del carácter singular del daño padecido-- no arguye que el perjuicio originado a la misma tenga carácter de sacrificio indemnizable, habida cuenta de que dicha instalación llevaba un número razonable de años en funcionamiento y el desvío del trazado no obedece, como pone de relieve la sentencia recurrida, a circunstancias injustificadas o fundadas en la precipitación, sino al interés general ligado a la construcción de una nueva vía en mejores condiciones de tránsito y seguridad."

4.2 La imputación del daño

a) Elementos subjetivos.

a.1) Responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas.

La LRJPAC distingue dos supuestos:

1. Casos en que existe algún tipo de convenio o acuerdo de actuación entre varias Administraciones, en este caso el artículo 140.1 establece la responsabilidad solidaria de las administraciones intervinientes.
2. No hay ningún acuerdo de actuación, la intervención de varias Administraciones es casual, fáctica. En este caso, según el artículo 140.2 la responsabilidad de cada Administración se fija atendiendo a criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención, caso de no poder fijarse así la responsabilidad será solidaria.

Otra cuestión a tratar es la determinación de la Administración responsable cuando el servicio público determinante del daño ha sido transferido, después de la producción de éste, a otra Administración distinta. La jurisprudencia mayoritaria opta por considerar responsable a la Administración competente en el momento de la presentación de la reclamación de responsabilidad y no a la que lo era en el momento de producirse el daño.

En este sentido la STS de la sala de lo contencioso, sección primera, de 16 de junio de 2011: Un vehículo sufrió un accidente el 14 de noviembre de 2004 mientras circulaba por la Vía Hispanidad de Zaragoza, presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de dicha localidad que lo remitió al Ministerio de Fomento al entender que la Vía era competencia de dicho organismo. Consta en las actuaciones tramitadas un informe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón en el que se dice que el 8 de febrero de 2008 se produjo una transferencia de las competencias sobre la Vía Hispanidad, pasando a ser titular de la misma el Ayuntamiento de Zaragoza, por lo que concluye el tribunal que el competente para emitir la resolución definitiva es el Ayuntamiento de Zaragoza.

a.2) Responsabilidad de contratistas y concesionarios

Es este un tema muy interesante en el ámbito que nos ocupa puesto que se hace referencia a los casos en que la responsabilidad puede atribuirse al contratista encargado de la conservación de la carretera o de las obras en el curso de las cuales se produjeron los daños por lo que se reclama.

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector en su artículo 214 establece que "será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato" con la única excepción de que los daños "hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración" o "consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación".

Esta regulación da lugar a dos líneas jurisprudenciales contrapuestas: por un lado la interpretación que entiende responsable directa a la Administración en todo caso, sin perjuicio de la posibilidad de ésta de repetir frente al contratista y por otra la que entiende que el responsable directo es el contratista, salvo las excepciones marcadas en la ley¹³⁸.

b) Elementos objetivos. Para el estudio que nos ocupa nos centramos en los casos en que la responsabilidad encuentra su causa en una actuación material de la Administración, en el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos.

¹³⁸ Cuando la actuación causante del daño derive de una cláusula impuesta por la Administración o de una orden suya.

Los casos por funcionamiento normal son escasos, puesto que si bien la LRJPAC recoge la responsabilidad patrimonial como una responsabilidad objetiva, los órganos judiciales matizan la misma entendiendo que los particulares tienen el deber de soportar determinadas actuaciones que se adecuan a la ley y se han realizado con la diligencia esperable y que solo son indemnizables, cuando hay un funcionamiento normal de la Administración, aquellos daños que supongan un sacrificio especial e inevitable, vinculado a la consecuencia de un fin público de interés general.

En este sentido la STS vista anteriormente de 15 de septiembre de 1998 por la modificación de la ubicación de un acceso, el Tribunal entiende que no surge el derecho a ser indemnizado por la mera actuación de la administración al modificar la vía, puesto que el daño sufrido por el reclamante no supone un perjuicio singular.

En cuanto al funcionamiento anormal de la administración, hay que entender no solamente la actuación ilícita sino cualquier actuación que no sea la adecuada o exigible de la Administración, lo que plantea la cuestión de que criterios utilizar para establecer de forma clara cual es esa conducta exigible, la inexistencia de estándares mínimos de funcionamiento de la Administración hace que las respuestas judiciales puedan ser muy variadas incluso en supuestos similares, dependiendo de la generosidad del juzgador.

Son numerosas las sentencias que suscriben el razonamiento que transcribo a continuación, entre otras la STS de 9 de diciembre de 1993,

"El deber de vigilancia inherente al servicio público de mantenimiento de las carreteras y en concreto la posible omisión por parte de los órganos encargados de la conservación de la vía y de la retirada de obstáculos existentes en ella, no puede exceder de lo razonablemente exigible, lo que desde luego no puede serlo una vigilancia tan intensa y puntual que sin mediar prácticamente lapso de tiempo apreciable cuide de que el tráfico en la calzada sea libre y expedito, produciéndose los daños a resultas de un servicio público paciente, en el que la Administración se limita a facilitar las condiciones de ejercicio de un derecho o una actividad por los particulares."

4.3 La relación de causalidad

Para que la lesión sea indemnizable debe existir un nexo causal entre la actuación (u omisión) de la Administración y el daño sufrido.

Resulta interesante un caso planteado hace algunos años en el que la Comunidad de Propietarios de un polígono industrial planteó una reclamación de responsabilidad patrimonial al Ministerio de Fomento por la mala ejecución de las obras "Proyecto de enlace en la CN232 para acceso a

La Joyosa y Torres de Berrellén”, entre las obras proyectadas se contemplaba la construcción de un carril de deceleración en el sentido Zaragoza con su correspondiente talud. La Comunidad de Propietarios estimaba que la configuración de ese talud era inadecuada y que había provocado, con motivo de unas fuertes lluvias, la inundación de varias naves (daños que valoran en mas de 270.000 €), al arrastrar el agua de lluvia las gravas del talud y colmatar éstas las arquetas existentes.

Al tratarse de una reclamación de más de 6.000 €¹³⁹ era preceptivo el informe del Consejo de Estado, emitido el 27 de julio de 2006 y en el que se desestima la reclamación sometida a consulta al estimar que no se prueba el nexo causal alegado entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio público.

El asunto, recurrido ante el Contencioso se sustancia ante la sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional que dicta la sentencia 2386/2009 que afirma que de la prueba pericial no se deduce que el talud presente deficiencias que determinen las inundaciones referidas por el demandante y que los encharcamientos que se producen se deben a las características y dimensiones insuficientes de la red de desagüe del polígono, al arrastre de los finos del terraplén, a los sedimentos sólidos arrastrados por la lluvia procedentes de las naves y del vial del polígono y a una deficiente limpieza y estado de conservación del polígono y su sistema de drenaje, desestimando así el recurso con lo que exonera a la Administración de cualquier responsabilidad por la deficiente ejecución de las obras.

Hay que tener en cuenta, como acabamos de ver, que raramente un resultado se da como consecuencia directa de una sola causa, sino que concurren varias circunstancias que llevan a un resultado, lo que complica la cuestión de la atribución de la responsabilidad.

En caso de concurrencia de actuación culposa del reclamante no cabe la responsabilidad, puesto que quedaría roto el nexo causal, no obstante, en los casos en que la participación del reclamante o de un tercero no es tan intensa como para romper dicho nexo, hay una atemperación de la responsabilidad de la Administración, reduciendo el montante de la indemnización.

La STS de 23 de marzo de 2010 rechaza la responsabilidad de la Administración en una reclamación por la muerte de los dos ocupantes de un vehículo que los reclamantes atribuyen al mal estado de conservación y señalización de una carretera en obras, puesto que de los informes de la

¹³⁹ El artículo 22.13 de la Ley orgánica del Consejo de Estado establecía que sería necesario su dictamen cuando la cantidad reclamada superase los 6.000 €, cuestión modificada por la Ley 2/11 de Economía sostenible que en su disposición final 40 eleva dicha cantidad a 50.000 €.

Guardia Civil que describen las circunstancias del accidente se concluye que *"...todo ello pone de manifiesto que el desgraciado accidente tuvo lugar por culpa exclusiva de la víctima, al no conducir el vehículo con la debida diligencia y hacer caso omiso de las señales de tráfico existentes que le advertían del peligro..."*.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 29 de abril de 2011 se aminora la indemnización solicitada por la reclamante de 1.229.687,12 € por las lesiones sufridas al perder el control de su vehículo y colisionar con unos pinos y un talud rocoso al no existir barrera de seguridad cuando su uso está indicado según la normativa de aplicación.

"La Sala considera excesiva la cantidad reclamada, basada en una normativa que no era la vigente al momento de ocurrir los hechos, y estima que la indemnización debe atemperarse a los extremos y consideraciones más atrás expuestos, en particular la conducta de la perjudicada, determinante en el devenir de los hechos, y la actuación de la Administración, en el límite de las prescripciones que disciplinan y justifican el establecimiento de defensas en las carreteras, razones que justifican en el caso no atenerse a los términos previstos en la Resolución de la Dirección General de Seguros de 24 de enero de 2006 Resolución de 24 enero 2006, año en que se produjo el accidente, salvo a título orientativo, fijando en su lugar una indemnización a tanto alzado que venga a compensar el daño sufrido, que prudencialmente y por todos los conceptos, salvo intereses, atendidos todos los extremos examinados, reiteramos, considera ajustada a Derecho la cantidad de 180.000 €"

La STS de 22 de marzo de 2011 relativa a una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos al sufrir un accidente atribuido por el reclamante a la existencia de placas de hielo, desestima tal reclamación al entender por un lado que concurre culpa del reclamante al circular a velocidad superior a la recomendable al circular por una vía por la provincia de León en temporada invernal y por otro que no queda probada la relación de causalidad entre los daños y el servicio público, prueba que recae en el que la alega.

"... la existencia de placas de hielo en la calzada, habiendo precedido la actuación de los servicios de conservación echando sal en el tramo de la misma en que ocurrió el accidente, no desvirtúa la conclusión de la Sala de instancia sobre la causa de éste, que atribuye de modo principal a la velocidad inadecuada del vehículo; ni tampoco es demostrativa de que incurra en error cuando no tiene por acreditado el nexo causal entre aquél y el funcionamiento del servicio público concernido. Dichos motivos sólo trasladan la opinión subjetiva de la parte -parcial por tanto- de que el accidente se debió también, con entidad bastante como para tenerlo en cuenta, a un defectuoso funcionamiento de ese servicio público de

conservación de la carretera. Pero lo hacen sin denunciar formalmente una arbitraria, ilógica o irracional valoración de la prueba por la Sala de instancia; y sin traer a colación algún elemento de juicio, como pudiera ser un informe pericial, que acredite que aquella existencia de placas de hielo es en sí misma y por sí sola demostrativa de una incorrecta actuación de aquel servicio de conservación cuando procedió a esparcir sal en la calzada. En principio, una regla de experiencia nos indica que la existencia de placas de hielo en aquellas circunstancias climatológicas es una posibilidad que todo conductor debe prever. Y nos indica también que no es un hecho notorio, no necesitado de prueba, que el usual y normal procedimiento de esparcir sal sobre la calzada sea o deba ser tan eficaz que impida totalmente la formación de dichas placas. Por fin, y dada la razón de decidir de la Sala de instancia, no es ocioso recordar que constituye jurisprudencia consolidada la que afirma que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa. En este mismo sentido pueden verse también las sentencias de 7 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2007 o 9 de diciembre de 2008, entre otras muchas."

5. La reparación

Como ya se ha dicho la reparación del daño sufrido, en virtud del principio de indemnidad debe ser integral, lo que incluye el daño emergente (incluye también los morales) y el lucro cesante.

Para calcular el monto de la indemnización la LRJPAC en su artículo 141 nos remite a "...criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado...", en la práctica la fijación de la indemnización queda en manos del juzgador para lo que la prueba de la cuantía de los daños materiales resulta decisiva, siendo mas subjetiva la determinación del lucro cesante y de las lesiones o los daños morales.

Para la determinación de la cuantía de indemnización de las lesiones y daños morales viene utilizándose el baremo recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se Aprueba el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos motor, como "de mera referencia con el fin de introducir un criterio de objetividad en la fijación del "quantum" indemnizatorio", en este sentido la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional

de 6 de marzo de 2008: *"La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al principio de la reparación integral. De ahí que la reparación afecte a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, comprendiendo el denominado "pretium doloris" (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989, 12 de marzo de 1991, 4 de febrero de 1.999), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988).*

A la hora de efectuar la valoración, la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS de 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática". Todo ello no obsta, que como ha considerado el Tribunal Supremo es objetivo y razonable el cálculo de la reparación de los daños personales en los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración mediante el uso de los baremos de valoración del seguro de uso y circulación de vehículos de motor, ahora bien, tal sistema de valoración es de mera referencia con el fin de introducir un criterio de objetividad en la fijación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que aquél tenga que aplicarse puntualmente ni menos deba considerarse de obligado y exacto cumplimiento (SSTS de 20 de febrero, 28 de junio, 30 de octubre y 27 de diciembre de 1999 , entre otras).

En el caso de autos, la parte demandante reclama la cantidad total de 104.864,594 € que desglosa en 97.419,234 € por daños morales, 7.166,91 por gastos de reparación del vehículo y 278,45 € por gastos de rescate del vehículo, gastos estos últimos que han quedado acreditados documentalmente, lo que totaliza la cantidad de 104.864,594 € reclamada.

Para la cuantificación de los daños morales la parte actora ha tomado en consideración la resolución de 24 de enero de 2006 de la Dirección general de seguros y fondos de pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal de aplicación durante 2006 para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación."

Ya se ha visto antes como el lucro cesante se refiere al efectivamente dejado de percibir y no a las meras expectativas de negocio, en este sentido la STS de 23 de mayo de 2012 relativa a una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el propietario de un camión que como consecuencia de unas maniobras dirigidas por la Guardia Civil de Tráfico cayó por un terraplén. El particular reclama un total de 118.261,04 € de los que 94.909,04 corresponden a la paralización del camión (a razón

de multiplicar la facturación media trimestral por cuatro trimestres) mas 23.352 € por la pérdida total del camión, el Tribunal no reconoce el lucro cesante al entender que no queda suficientemente acreditado.

"Respecto de la primera partida, como viene manteniendo esta Sala, la extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts. 106.2 CE y 139.1 L 30/1992, al principio de la reparación «integral». De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente evaluables, como el daño emergente o el lucro cesante - art. 1106 CC -, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino tan sólo aquellas cuya real existencia resulte suficientemente probada – sentencia del tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989 -.

En el caso de autos, solamente se ha acreditado la actividad del camión en los meses de julio y agosto de 2007, según facturas y relación de servicios efectuados a TRADISA, pero no de un tiempo lo suficientemente amplio como para determinar la producción del camión, con lo cual, a falta de la prueba correspondiente, la petición actora por este concepto no deja de ser meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes.

Sin embargo, sí procede el abono la suma de 23.352 euros, por pérdida total del camión, que se corresponde realmente con el perjuicio sufrido, aunque ciertamente el valor de los daños, según la tasación efectuada sean menores."

La cuantía de la indemnización se referirá al día en que el daño se produjo actualizado con arreglo al IPC. Por otra parte, la indemnización puede sustituirse por una compensación en especie (artículo 2.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/93) o abonarse mediante pagos periódicos, siempre previo acuerdo con el interesado.

6. La reclamación

El procedimiento de responsabilidad patrimonial viene recogido en el artículo 142 de la LRJPAC, con la posibilidad del procedimiento abreviado en el artículo 143 y se desarrolla en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/93.

El procedimiento puede iniciarse de oficio¹⁴⁰ o por reclamación de los interesados.

La reclamación debe ajustarse al contenido de los escritos de reclamación regulado en el artículo 70 LRJPAC especificando los daños sufridos, la relación de causalidad, una valoración de los daños y el momento en que éstos se produjeron, acompañando a dicho escrito cuantas alegaciones, documentos e informes se consideren oportunos.

Una vez admitida la reclamación el procedimiento se impulsa de oficio, se notifica a los reclamantes la admisión concediéndoles un plazo de siete días *"para que aporten cuantas alegaciones, documentos o información estimen conveniente a su derecho y propongan cuantas pruebas sean pertinentes para el reconocimiento del mismo"*¹⁴¹.

Se abre después un periodo probatorio de 30 días¹⁴² pudiendo el órgano instructor solicitar los informes que estime pertinentes, siendo preceptiva la emisión de informe del Servicio cuya actuación se atribuyan los daños.

Antes de redactar la propuesta de resolución se da audiencia a los interesados por un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15 dentro del que podrán presentar cuantas alegaciones estimen oportunas.

Concluido el trámite de audiencia, cuando la cantidad reclamada supere los 50.000¹⁴³ € se solicitará Dictamen del Consejo de Estado (o del órgano consultivo de la CCAA y con los límites económicos marcados en cada caso) que se evacuará en el plazo máximo de dos meses y se pronunciará sobre la existencia o no de nexo causal entre el servicio público y la lesión producida; la valoración del daño; la cuantía del mismo y el modo de la indemnización.

Transcurridos 20 días desde la recepción del dictamen cuando sea necesario o cuando no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia, el órgano competente resolverá. La resolución debe hacer referencia a la existencia o no de la relación de causalidad, sobre la valoración del daño y la cuantía de la indemnización.

¹⁴⁰ . Esta posibilidad, al menos en el ámbito que nos ocupa, es prácticamente inexistente

¹⁴¹ Artículo 5 del RD 429/93

¹⁴² El órgano instructor solo podrá rechazar las pruebas que considere improcedentes o innecesarias y siempre mediante resolución motivada, tal y como se establece en el artículo 9 del RD 429/93.

¹⁴³ Ya se ha visto en la nota 11 como el límite marcado por la LOCE era de 6.000 €, cuestión que fue modificada por la Ley 2/11 de Economía sostenible que en su disposición final 40 eleva dicha cantidad a 50.000 €.

Si no se ha emitido la resolución en el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento (o el plazo que resulte de añadir un periodo extraordinario de prueba) se entenderá que la resolución es contraria a las pretensiones del reclamante.

El procedimiento abreviado se regula en los artículos 14 y siguientes del Real Decreto 429/93. Se puede acordar la suspensión del procedimiento ordinario y la apertura del abreviado cuando el órgano instructor entienda inequívocos el nexo causal, la valoración del daño y la cuantía del mismo, se inicia de oficio y siempre antes del trámite de audiencia.

En el procedimiento abreviado los plazos se reducen notablemente, el trámite de audiencia queda reducido a cinco días (frente a los entre 10 y 15 del procedimiento ordinario), el Dictamen del Consejo de Estado (cuando sea necesario) deberá emitirse en 10 días (en lugar de en dos meses) y el plazo para resolver queda en 30 días (en lugar de 6 meses).

Si el dictamen del Consejo de Estado (u órgano similar autonómico o local) discrepa de la propuesta de resolución, el órgano competente para resolver levantará la suspensión del procedimiento ordinario y remitirá todo lo actuado al órgano competente para su instrucción por ese procedimiento.

El plazo para presentar la reclamación prescribe al año de producirse el evento lesivo, sin embargo cuando se produzca daños de carácter físico o psíquico el plazo empieza a contarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, tal y como establece el artículo 142.5 LRJPAC. Hay que distinguir en estos casos los daños permanentes, cuyas secuelas, una vez determinadas permanecen inalterables y los daños continuados, cuyas secuelas se desconocen y en los que por tanto la reclamación puede presentarse en cualquier momento. En este sentido la STS de 14 de octubre de 2011 relativa a una reclamación de responsabilidad patrimonial relativa a los daños derivados del accidente de circulación producido en la carretera SE-740 en una zona en obras.

En este sentido, nuestra jurisprudencia, de la que son muestra entre otras muchas las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009, distingue entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el "dies a quo" será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, como ocurrió en el caso enjuiciado.

7. Conclusiones

Vemos pues como la idea de una responsabilidad patrimonial objetiva, en la que la Administración responde siempre, por el mero hecho de prestar un servicio, de ser titular de la infraestructura viaria, ha sido matizada por la jurisprudencia, de manera que es necesario que se dé un funcionamiento anormal, al menos en la mayoría de los casos, para apreciar dicha responsabilidad.

Es también necesario que no concurra actuación inadecuada del reclamante, entendida, entre otras cosas, como velocidad inadecuada, no ya que rebase los límites de velocidad, sino que no se adecúe a las circunstancias concretas tanto meteorológicas, como de visibilidad, estado de la vía, etc...

La relación de causalidad entre los daños y el funcionamiento del servicio público deben probarse por el reclamante de forma fehaciente, siendo habitualmente el mayor escollo con que se encuentra el particular para que sea estimada su petición de indemnización.

Capítulo 6

Conclusiones

Como se ha ido viendo a lo largo de este trabajo, la regulación jurídica de la protección de las carreteras es incompleta, confusa, simplista e incluso contradictoria en algunas ocasiones, no obstante con el apoyo de la jurisprudencia y de las normas supletorias así como con la aplicación de las normas técnicas que le atañen se consigue un cuerpo jurídico suficiente para proteger el dominio público viario.

Queda aun mucho camino por recorrer hasta que se entienda la importancia de la aplicación rigurosa de la ley, sin interpretaciones libres que intentan acomodar la normativa a la decisión previamente tomada.

La normativa de que disponemos es suficiente para la labor que tenemos por delante, es necesaria la participación creciente de los juristas en el mundo de la carretera, hasta hace unos años inexistente, es necesario por otra parte, la implicación y el compromiso de éstos a aceptar el reto que supone sumergirse en el mundo de la ingeniería, no es necesario ser capaz de hacer un proyecto, pero sí de entender un plano y tener conocimientos básicos de los problemas que puede acarrear una obra concreta ejecutada en malas condiciones en una carretera determinada. Ha acabado la época de la especialización absoluta, es imprescindible aceptar que no basta con saber mucho de un campo muy pequeño, hay que hacer un esfuerzo para aprender aspectos absolutamente tangenciales de lo que consideramos nuestra especialidad, solo así podremos prestar un servicio real a las infraestructuras de que disponemos, que como veíamos al principio de este trabajo, parece que vamos a tener que hacerlas durar.

En cuanto al papel de los administrados, tenemos que entender que se sienten directamente atacados por la existencia de la carretera. Desde el momento en que una vía se proyecta, ven reducidas las facultades de sus derechos. Es cierto que todos queremos autopistas de cinco carriles, en perfecto estado y que sean gratuitas, y que lleguen hasta nuestras casas sin tener que dar ningún tipo de rodeo y toda la demagogia que queramos utilizar, pero lo cierto es que los afectados por las zonas de protección de la carretera ven disminuir su esfera de derechos para que el conjunto de la sociedad pueda disfrutar de la nueva infraestructura, por ello entiendo que hay que intentar siempre suavizar y facilitar las relaciones con los colindantes, sin que ello implique permitir ningún tipo de actuación lesiva para la carretera.

Por otro lado la vigilancia de las carreteras, se revela como instrumento imprescindible para el mantenimiento de la misma en condiciones de seguridad, si el servicio de vigilancia no funciona, no detectamos infracciones, ni daños, ni el comienzo de obras, el uso y defensa de la carretera no funciona, por lo que debemos asumir la importancia del papel de los vigilantes y formarlos adecuadamente, no basta con que den vueltas con el coche, deben entender los conceptos básicos para preparar el trabajo de autorización o sanción que siempre va unido a una actuación en las zonas de protección de la carretera.

Bibliografía

BERMEJO VERA, José. "La Potestad sancionadora" en *Derecho Administrativo. Parte especial*, 7ª ed, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009.

BOBES SANCHEZ, Mª José. *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*. Iustel, Madrid, 2007.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl Eugenio. *Lecciones sobre el acto administrativo*. Civitas, Madrid, 2006.

BUZARCO SAMPER, María; ABAD LICERAS, José Mª. *Carreteras y Autopistas. Visión jurisprudencial*. Dykinson SL, Madrid, 2007.

CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio "Servidumbres y limitaciones en la Ley de Aguas" en EMBID IRUJO, Antonio (director) *Agua y Territorio*, páginas 197-248. Civitas, Cizur Menor (Navarra). 2007.

GALLARDO CASTILLO, Mª Jesús. *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*. Iustel, Madrid, 2008.

FERNANDEZ MAGDALENA, Alfredo Luis. "Tratamiento jurídico de las restricciones en la zona de influencia de las carreteras" en *Actualidad Administrativa*, número 13, 1997, página 227.

Anexo jurisprudencial

Capítulo 1

STS de 4 de julio de 1995.

STS de 24 de marzo de 1998.

STS de 12 de noviembre de 1998.

STS de 6 de marzo de 2000.

STC 65/1998 de 22 de abril.

Dictamen del Consejo de Estado nº 47447/45563 de 13 de junio de 1985.

STSJ de Asturias de 13 de febrero de 2001.

STSJ de Asturias de 30 de marzo de 2004.

STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de marzo de 2002.

STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2004.

STSJ de Castilla y León de 31 de octubre de 2005.

STSJ de Madrid de 10 de octubre de 2003.

STSJ de la Comunidad Valenciana de 8 de enero de 2003.

Capítulo 2

STS de 4 de julio de 2003.

STS de 15 de marzo de 2002.

STS de 21 de septiembre de 2001.

STS de 14 de junio de 2001.

STS de 16 de marzo de 1998.

STS de 17 de noviembre de 1987.

STS de 9 de noviembre de 1998.

STS de 3 de mayo de 2000.

STS de 27 de junio de 2002.

Capítulo 3

Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2010.

Capítulo 4

STC de 3 de junio de 1991

STS de 27 de abril de 1998

STS de 8 de abril de 1998

STS de 4 de julio de 2013

SAN 27 de mayo de 2003

STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1999

STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2000

STSJ de Galicia de 31 de julio de 2001

STSJ País vasco de 7 de junio de 2002

STSJ de Castilla y León de 20 de diciembre de 2002

STSJ de Madrid de 6 de octubre de 2003

STSJ de Asturias de 19 de febrero de 2004

STSJ Madrid de 10 de junio de 2004

STSJ Asturias de 15 de Abril de 2004

STSJ de Madrid de 2 de noviembre de 2004

STSJ de Asturias de 27 de febrero de 2006

Capítulo 5

STS de 9 de diciembre de 1993.

STS de 15 de septiembre de 1998.

STS de 23 de marzo de 2010.

STS de 22 de marzo de 2011.

STS de 3 de junio de 2011.

STS de 23 de mayo de 2012.

SAN (sala de lo contencioso) de 6 de marzo de 2008.

SAN (sala de lo contencioso) de 29 de abril de 2011.

Dictamen del Consejo de Estado 971/2007 de 30 de mayo.