

## CARRETERAS. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

**JULIO GALÁN CÁCERES**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa y*

*Profesor del CEF*

**Palabras clave:** licencias urbanísticas, carreteras, procedimiento sancionador, recursos administrativos.

### **ENUNCIADO**

El señor XXX es titular de una finca o solar ubicado en la Comunidad de Madrid sobre suelo, que el planeamiento urbanístico clasifica como urbano, discurriendo a 20 metros en su parte más ancha y a dos metros en su parte más estrecha, de la explanada de una carretera construida en 1990, que discurre íntegramente por el territorio de la Comunidad, integrada en la Red Principal de Carreteras de la Comunidad de Madrid.

Desde el año 1959 existe en la citada finca una construcción, constituida por una pequeña vivienda unifamiliar, garaje y huerta que, en la actualidad, su propietario la tiene arrendada a otra persona. Es de significar que la vivienda se encuentra construida a dos metros desde la explanada exterior de la citada carretera y que el planeamiento urbanístico en vigor nada dice ni regula sobre dicha carretera.

Al haberse quedado obsoleta la construcción, es intención del arrendatario incrementar el volumen de la misma, además de realizar obras de modernización. A tal fin, solicita licencia de obras al ayuntamiento del término municipal al que pertenece la referida finca. A los pocos días recibe notificación del alcalde desestimando su solicitud, toda vez que no es el propietario o titular de la propiedad, único legitimado para solicitar tal tipo de licencia, y sin que, por otra parte, conste autorización alguna de aquel.

Esta resolución administrativa es comunicada, como es preceptivo, tanto a la Administración General del Estado como a la Administración Autonómica. Es entonces cuando la Consejería com-

petente por razón de la materia tiene conocimiento de la existencia de esta construcción, siendo su deseo el demoler la misma, previa visita girada por los servicios de inspección del Departamento, que acrediten la existencia y ubicación exacta de dicha construcción.

Por otra parte, el día 20 de marzo, el propietario de la finca solicita a la Dirección General de Infraestructuras se le autorice a realizar las obras precisas para abrir un acceso directo desde su finca hasta la carretera, pues la entrada actual a la finca se produce por un camino de piedra y tierra, debiendo, además, recorrer varios kilómetros más. Esta solicitud la realiza a través de representante, pero sin que se hubiere acreditado dicha representación. Por ello, la Administración le otorga el plazo de 10 días para que subsane este defecto. El día 30 de marzo, sin que se hubiere subsanado la falta de poder, la Administración notifica al representante citado que ha procedido al archivo de su solicitud.

En desacuerdo con esta decisión administrativa, presenta el día 20 de mayo recurso administrativo, que no es admitido al considerarse que se está impugnando un acto de mero trámite.

En la creencia absoluta de que lo actuado por la Administración no fue ajustado a derecho, y que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a donde había acudido, acabará dándole la razón en su momento, interpreta, a los tres meses desde que su solicitud tuviera entrada en el registro del órgano competente, que la misma había sido presuntamente estimada.

Por su parte, otros propietarios colindantes a la citada carretera desean, también, tener acceso directo a la misma. Para ello, de mutuo acuerdo con un abogado y con el fin de evitar los gastos que les acarrearía una escritura pública de apoderamiento ante Notario pues creían que esa era la única forma de acreditar un poder ante la Administración, elaboran un documento simulando ser una escritura pública donde designan como representante ante la Administración, al citado abogado. La Administración pone en marcha el correspondiente procedimiento administrativo en el cual, en un momento dado, requiere a los propietarios para que presente los títulos de sus propiedades, con la advertencia de multas coercitivas en el caso de que no lo hicieran. Finalmente, dicta resolución por la que accede a concederles el acceso directo a la carretera.

Por otro lado, diversos vendedores de repuestos y accesorios de automóviles habían constituido una cooperativa a fin de construir un inmueble que les sirviera de vivienda. Construido el mismo, todos ellos se trasladaron a las susodichas viviendas. La comunidad de propietarios del inmueble decide instalar en un lugar determinado de la carretera a la que nos venimos refiriendo un punto de venta de repuestos y accesorios de automóviles. Para ello, el administrador de la citada comunidad dirige escrito a la consejería de infraestructura y transporte solicitando la correspondiente autorización. Como consecuencia de ello se instruye el oportuno procedimiento que finaliza comunicando a los peticionarios las condiciones en que podía serle otorgada la autorización. A los 15 días de esa comunicación, la comunidad de propietarios comunica a la Administración que acepta las condiciones impuestas.

Volviendo con el primitivo propietario de la finca, debemos señalar que como había estimado que se le había concedido la solicitud para el acceso a la carretera, realiza las oportunas obras a tal fin que finalizaron cuando se abrió el citado acceso.

Recibida denuncia en la consejería de transporte e infraestructura sobre dichas obras llevadas a cabo, el día uno de junio del 2006 se acuerda la iniciación de un periodo de información previa o reservada para acreditar la veracidad de lo contenido en la denuncia, mandando, ese mismo día, a miembros del servicio de inspección al lugar de los hechos para acreditar los mismos.

El día 25 de diciembre, finalmente, se acuerda la apertura de un procedimiento sancionador por presunta infracción administrativa grave contemplada en el artículo 45.3 b) de la vigente Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid (LCCM).

En el acuerdo de iniciación se adopta como medida el cierre inmediato de acceso a la carretera lo que provoca que el titular de la finca remite escrito a la Administración manifestando su desacuerdo con la medida adoptada toda vez que el objeto de un procedimiento sancionador no es ese, sin acreditar si la infracción se llegó a cometer o no.

El procedimiento sancionador se instruye conforme al Decreto 245/2000, de la Comunidad de Madrid que aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Esto provocó otro escrito del interesado denunciando que se incumple con lo previsto en el artículo 117 del Reglamento de Carreteras de la Comunidad de Madrid que dispone que la tramitación de los expedientes sancionadores se adecuarán a lo previsto en el capítulo segundo, del título noveno, de la ley 30/1992 que, a su vez, remite al procedimiento sancionador regulado en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de la Administración General del Estado.

Es de resaltar que la administración había justificado la tardanza en incoar el procedimiento sancionador porque el día 10 de junio tuvo conocimiento de que se instruían diligencias penales por los mismos hechos, por un presunto delito contra la seguridad del tráfico, y conoció el día uno de diciembre el archivo de las diligencias penales citadas.

Finalmente, el procedimiento finaliza con resolución del Director General de Infraestructuras de la Comunidad de Madrid imponiendo una sanción en 3.000 euros. Contra la misma, el sancionado interpone recurso contencioso-administrativo.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Es ajustado a derecho la resolución del alcalde no accediendo a la solicitud de licencia de obras porque no era el propietario de la finca?
2. La citada licencia, en cuanto al fondo, ¿debió conceder o denegarse?
3. ¿Resultaría ajustado a derecho si se derribara la construcción?
4. Comente todo lo concerniente a la solicitud de acceso a la carretera por parte del propietario de la finca y lo sucedido en torno a la misma.

5. Comente lo procedente respecto al recurso administrativo interpuesto el día 20 de mayo contra la resolución del 30 de marzo.
6. ¿Es correcta la interpretación que hace el interesado a los tres meses de la solicitud en el sentido de que la entiende estimada por silencio administrativo?
7. Comente el ajuste a derecho de la resolución de la Administración concediendo a otros propietarios el acceso directo a la carretera.
8. ¿Resulta ajustado la advertencia de multas coercitivas que hace la Administración a esos interesados para que aporten sus títulos de propiedad?
9. Comente todo lo concerniente respecto a la solicitud de la comunidad de propietarios para instalar en la carretera un punto de venta de repuestos de automóviles.
10. Respecto al procedimiento sancionador puesto en marcha:
  - A) ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que el periodo de información reservada o previa se acuerde el día 1 de junio de 2006 y el procedimiento sancionador se incoo el 25 de diciembre de 2006?
  - B) ¿Es ajustada a derecho la imputación de la infracción administrativa que se hace?
  - C) ¿Es ajustado a derecho adoptar como medida cautelar el cierre del acceso?
  - D) ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que el procedimiento sancionador se tramite conforme el Decreto 245/2000 de la Comunidad de Madrid?
  - E) ¿Tiene razón la Administración al no iniciar procedimiento sancionador hasta que no finalice las diligencias previas penales puestas en marcha?
  - F) ¿Es ajustada a derecho la sanción impuesta?
  - G) ¿Es procedente el recurso contencioso-administrativo interpuesto?

## **SOLUCIÓN**

1. En principio, no parece ajustada a derecho tal resolución. Si observamos el artículo 152 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, al referirse al contenido y alcance de la intervención municipal, señala en su apartado a) que «se circunscribe estrictamente a la comprobación de la integridad formal y la suficiencia legal del proyecto técnico, con arreglo al cual deben ser ejecutadas las obras, así como la habilitación legal del autor o autores de dicho proyecto y la conformidad o no de lo proyectado o pretendido a la ordenación urbanística vigente de pertinente aplicación».

Por tanto, en ningún momento se establece que debe o puede enjuiciarse si el solicitante es o no el titular o propietario de la finca.

Por otro lado, el mismo artículo, en su apartado d) señala que la intervención municipal «se produce sin perjuicio del derecho de propiedad sobre el bien inmueble afectado y de los derechos de terceros».

De manera que, en nada afecta, en su caso, el hecho de que se conceda una licencia de obra con independencia de quien ostenta la titularidad real sobre la finca en cuestión.

Sobre si el arrendatario puede realizar o no esa obra y, por ello, solicitara licencia, es una cuestión de Derecho privado, Derecho civil, que habrá de dirimirse tan solo entre aquel y el propietario y sin que incida para nada en el comportamiento de la Administración.

## 2. Podemos distinguir dos razones fundamentalmente:

A. La obra se pretende llevar a cabo en zona de dominio público de la carretera, que según se el artículo 30.1 de la LCCM, abarca hasta tres metros desde la explanada de la misma. En esta zona se prohíbe toda obra que no sea la de acceso a la vía o formen parte de su estructura, señalización y medidas de seguridad, o las que requieran la prestación de un servicio público de interés general (art. 30.2 LCCM).

Por su parte, el artículo 31.1 señala que «en los tramos de carreteras que discurra por suelo que el planeamiento urbanístico clasifique como de protección, dicho planeamiento podrá establecer los límites de la zona de protección que, como mínimo, será coincidente con la zona de dominio público». Recordamos que, en este caso, el relato de hecho señala que el planeamiento urbanístico nada regula respecto al citado tramo de carretera, luego la zona de protección, al menos, será de 3 metros, coincidente por tanto, con la zona de dominio público.

B. Es cierto que, en virtud del artículo 33.2, corresponde a los municipios la competencia para autorizar obras o actividades en la zona de protección en los casos en que las carreteras discurran por suelo clasificado como urbano, pero necesitará el informe de la Consejería competente en esta materia. Sin ese informe previo, no se podría realizar obra alguna.

## 3. Derribar dicha construcción no sería, en principio, ajustado a derecho.

El artículo 35.1 de la LCCM señala que «las edificaciones e instalaciones existentes a la entrada en vigor de esta ley, situadas en la zona de protección (...) tendrán la consideración de fuera de ordenación, a los efectos previstos en la legislación urbanística».

En su apartado segundo establece que «en los supuestos de travesías y tramos urbanos, las instalaciones y edificios situados en la zona de protección sobre terrenos clasificados como suelo urbano se registrarán por las determinaciones contenidas en el planeamiento urbanístico».

En este caso, recordamos una vez más, el planeamiento urbanístico nada decía, luego la zona de protección se extiende sobre tres metros desde el margen o explanada de la carretera.

Por su parte, el artículo 31.2 de la LCCM señala que «sin perjuicio de las situaciones consolidadas (*este es el caso en que nos encontramos*), en la zona de protección no se podrán realizar obras de construcción de nueva planta, sustitución o de reedificación, ni instalaciones fijas (...)».

En esta zona, tan solo se podrán llevar a cabo obras pequeñas de reparación y conservación de las ya existentes que no supongan en ningún caso incremento en su valor.

Por lo tanto, la Consejería no podía sin más proceder al derribo de la caseta, lo que sí podía, si existe causa para ello de utilidad pública o interés social, es proceder a la expropiación de la construcción, previa la oportuna indemnización.

#### 4. Dos cuestiones debemos analizar al respecto:

A. En primer lugar, debemos señalar que no es el Director General de Infraestructura el órgano competente para pronunciarse sobre lo solicitado, sino que lo es el Director General de Carreteras, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 bis de la LCCM.

Ahora bien, en virtud del principio *pro actione*, este órgano debe remitirlo al competente para tramitar el oportuno procedimiento.

B. Respecto a la solicitud a través de representante, sin acreditar la representación, debemos recordar que la Administración le otorga 10 días y, como no se subsanara, la Administración le notifica el archivo de la solicitud.

El artículo 32.3 de la Ley 30/1992 exige acreditar la representación, y, en su apartado 4 regula la posibilidad de su subsanación en el plazo de diez días. Transcurrido dicho plazo sin subsanar se procede al archivo de la solicitud.

En este caso, la Administración no ha obrado con arreglo a derecho porque:

- a) Por un lado, la solicitud es del 20 de marzo, tiene el plazo de diez días para subsanar la falta de representación, este plazo debe ser de días hábiles, y se computa a partir del día siguiente, luego si le notifican el día 30 de marzo que había transcurrido el plazo para subsanar el defecto y que se archiva su solicitud, se ha hecho antes de tiempo, porque al menos hay un domingo.
- b) Por otra parte, observamos que la notificación del archivo de la solicitud se realiza al representante cuyo poder no estaba acreditado, en lugar de haber notificado al interesado como era obligatoria. Luego esta notificación es como si no hubiera existido. El poder ha de ser regular y bastante, en caso contrario, la notificación se hará al interesado.

## 5.

- a) Procedencia: aunque se trata de un acto de trámite, no cabe duda de que es cualificado, porque pone fin o impide la continuación del procedimiento, por lo que es posible, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, interponer recurso contra el mismo.
- b) ¿De qué recurso se trata?: parece que el recurso de alzada, puesto que es el Director General el que ha resuelto y su acto no pone fin a la vía administrativa, luego cabrá este recurso ante el Consejero.
- c) ¿Está interpuesto en plazo el recurso?: sin duda ninguna, ya que como se notificó el acto indebidamente al representante es como si no hubiere existido notificación alguna, o estuviéramos en presencia de notificación defectuosa que se subsanará mediante la interposición del recurso procedente.

## 6. Esta interpretación no es ajustada a derecho, por varias razones:

- En primer lugar, porque no había existido silencio administrativo como tal, ya que la Administración, con razón o sin ella, ya había archivado el expediente por falta de acreditación de la representación, y así se lo había notificado al interesado que, a su vez había interpuesto, en primer lugar recurso administrativo que no fue admitido al considerarse un acto de trámite no cualificado y, con posterioridad, recurso contencioso-administrativo que estaba pendiente de resolución.
- En segundo lugar, porque el Anexo de la Ley 1/2001, de 29 de marzo, de la Comunidad de Madrid, por la que se establece la duración máxima y el régimen del silencio administrativo en determinados procedimientos, en concreto en el número 4.15 establece para los procedimientos de acceso a carreteras un plazo máximo de resolución y notificación de seis meses (que en este caso no habían transcurridos), estableciendo además como desestimatorio el sentido del silencio.
- Finalmente, porque el artículo 43. 2 de la Ley 30/1992, considera un supuesto de silencio negativo cuando se confieran facultades relativas al dominio público. Recordamos que en este caso se trata de realizar un acceso a la carretera, lo que afecta necesariamente a la zona de dominio público.

## 7. Esta resolución no es ajustada a derecho.

Recordamos que los interesados, de común acuerdo entre sí y contando con la colaboración de un abogado, realizan una escritura pública de poder falsa, aportándola a la Administración que la considera válida y tramitando el oportuno procedimiento que finaliza mediante la resolución estimatoria.

Esta falsedad de poder acarrea la nulidad absoluta de la resolución administrativa dictada en el caso de que las actuaciones se hubieran entendido con ese representante. La Administración ha dictado un acto administrativo como consecuencia de una infracción penal, consistente en falsedad documental, y esto provoca la nulidad absoluta de la resolución dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1 d) de la Ley 30/1992, al haberse dictado como consecuencia de una infracción penal. Porque lo procedente hubiera sido no admitir esa representación y entenderse las actuaciones directamente con los interesados, con independencia de denunciar el presunto delito cometido a las autoridades correspondientes.

Es preciso aclarar que en todo caso es necesario que esa falsedad penal sea declarada en un proceso penal porque ni la administración ni tan siquiera la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puede conocer de estas cuestiones ni con el carácter de prejudicial (art. 4.º 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Declarada la falsedad judicialmente, sería preciso poner en marcha el proceso de revisión de oficio de acto nulo de pleno derecho contemplado en el artículo 102 de la Ley 30/1992.

**8.** Estos requerimientos de multas coercitivas no son ajustados a derecho porque para este tipo de ejecución forzosa existe el principio de reserva de ley, tal y como se deduce de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 30/1992, que en su apartado 1.º dice literalmente «cuando así lo autoricen las leyes».

La multa coercitiva no se fundamenta en criterio sancionatorio alguno, en este sentido afirma el apartado 2 «la multa coercitiva es independiente de las sanciones que pueden imponerse con tal carácter y compatibles con ellas», sino que es un correlato de la autotutela ejecutiva de la Administración.

Aquí lo procedente hubiera sido, en virtud del artículo 71.1 de la Ley 30/1992 (subsanción de solicitudes) o del artículo 76 (cumplimiento de trámites), otorgarle un plazo de diez días para aportar los documentos y de no hacerlo así, advertirles de la caducidad del procedimiento si transcurren tres meses desde esta advertencia. Porque no cabe duda de que acreditar la legitimación para solicitar el acceso directo a la carretera se debe hacer mediante la aportación de los títulos de propiedad, y esto es algo esencial para la resolución de ese procedimiento.

**9.** Varias cuestiones son de analizar:

- En primer lugar, es dudosa la legitimación de la comunidad de propietarios como tal para solicitar lo que ha solicitado puesto que carece de capacidad y personalidad jurídica para actividades situadas fuera de la órbita de lo que es la propiedad horizontal, es decir, todo lo concerniente al edificio y viviendas que ocupan. De cualquier forma, parece una cuestión que habría de resolverse en el ámbito del derecho privado.
- En segundo lugar, aun reconociéndoles esa capacidad, debemos señalar que la representación de la comunidad corresponde al presidente, previo acuerdo de la citada comunidad (art. 12 LPH). De manera que un administrador, si no se le ha concedido el poder de representación,

no es el representante de los propietarios del inmueble (en este sentido, se manifiesta la Sentencia de la Sala Tercera del TS el 16 de marzo de 1982).

- En tercer lugar, a estas obras se refiere el artículo 65 del Reglamento de Carreteras de la Comunidad de Madrid, como instalaciones complementarias al servicio de la carretera. Se prevén como tales las estaciones de carburantes, talleres de pequeñas reparaciones, túneles de lavado y puntos de repuestos y accesorios de automóviles. En concreto, en el punto 3, se regula el procedimiento, estableciéndose en el apartado quinto que «el supuesto en que se decida acceder al otorgamiento de la autorización, se comunicará al peticionario las condiciones en que podría serle otorgada aquella, dándole un plazo de diez días para que manifieste si las acepta. Si no lo hiciera, dentro del plazo señalado, se declarará concluido el expediente por caducidad». En el caso que analizamos, en el plazo de los diez días ya había transcurrido, porque contestaron a los 15 días.

Otra cuestión será si aplicamos a este supuesto lo dispuesto en el artículo 76. 3 de la Ley 30/1992, respecto al cumplimiento de trámites por los interesados, admitiendo su actividad, aunque haya transcurrido el plazo, hasta que la Administración así lo manifieste. Entendemos que, en este caso, el citado precepto es de dudosa aplicación porque no estamos en presencia de un trámite más del procedimiento, sino del trámite esencial y final que determina la eficacia de la autorización, que en su caso, se hubiere podido conceder para instalar aquello que el artículo 65 permite.

#### 10. A) Inicio del procedimiento el día 25 de diciembre de 2006

Si tenemos en cuenta que el día 1 de junio de 2006 se había puesto en marcha el período de información previa o reservada y que el mismo día la Administración tuvo conocimiento de la presunta obra ilegal o acceso a la carretera que se había llevado a cabo, no tiene razón de ser que hasta seis meses después la Administración no decida incoar el procedimiento sancionador.

Al período de información previa se refiere el artículo 3.º del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Madrid, señalando en su apartado 2 que «la duración del citado periodo informativo será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos señalados». En el caso que comentamos, repetimos que este periodo se abre el día 1 de junio, se manda personal del servicio de inspección al lugar de los hechos ese mismo día y, lógicamente, la Administración tiene conocimiento el citado día de las obras ilegales; pero, pese a todo ello, hasta el día 25 de diciembre no se inició el procedimiento sancionador.

Todo ello provoca que pueda defenderse la existencia de la caducidad en este procedimiento sancionador.

En este sentido, el artículo 14.6 del mencionado Decreto establece que el plazo para dictar y notificar resolución en los procedimientos sancionadores es de seis meses desde el acuerdo de

iniciación. Ahora bien, el citado plazo ha de iniciarse desde cuando la Administración debió haber incoado el procedimiento, no desde cuando efectivamente lo hizo, porque esto significaría que se deja a la libre y arbitraria decisión administrativa el cumplimiento de lo determinado en la normativa, con el consiguiente perjuicio e indefensión para los interesados, que nada pueden hacer al respecto. Porque ¿qué razón puede esgrimir la Administración para tal retraso en el inicio del procedimiento sancionador? A juzgar por el relato de hechos, parece que ninguna.

Por todo ello, la Administración obrando de esta manera, primero, incumple un mandato normativo como es el determinado en el citado artículo 3.º que señala que la duración del periodo informativo será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos conseguidos; segundo, actúa en desviación de poder, pues utiliza sus potestades, en este caso sancionadoras, para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y, en tercer lugar, esta actuación atenta a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica con que debe actuar en todo caso la Administración. Porque, cuando teniendo conocimiento de los hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa, y sin que exista ningún motivo para ello, no inicia el procedimiento sancionador hasta mucho más tarde de cuando debió, es lógico pensar que ha inducido al interesado a que esa actuación no ha sido considerada como infracción administrativa y que por tanto, ya no va a actuar en el futuro.

Es cierto que el artículo 48 de la LCCM señala el plazo de prescripción para las infracciones graves y muy graves es de cuatro años, y que en este caso no había transcurrido el citado plazo. Pero el fundamento de este instituto no es dejar que la Administración incoe los procedimientos sancionadores cuando lo estime conveniente, sino dar un plazo para que, aunque los efectos de la presunta infracción administrativa o la existencia de la misma se descubran con posterioridad, no se impida su persecución a través del oportuno procedimiento. En ningún caso, puede considerarse la prescripción como excusa para que la Administración, sin justificación alguna, retrase la incoación del expediente cuando lo considere oportuno, porque eso sería obrar en desviación de poder.

#### B. Infracción grave del artículo 45.3 b) de la LCCM

Este artículo contempla la infracción por la realización de obras no permitidas en la zona de dominio público o de protección de las carreteras llevadas a cabo sin las autorizaciones o licencias requeridas cuando no fuera posible su legalización.

Parece claro que no es el caso ante el que nos encontramos pues ya analizamos en su momento como el acceso a la carretera es algo que sí permite el artículo 36 de la ley, luego es susceptible de legalización.

En este caso, la solicitud se archivó por falta de acreditación del poder de representación, pero nada impediría que con posterioridad la obra y el acceso pudiera ser legalizado.

Por todo ello, la infracción cometida parece ser la de carácter leve contemplada en el artículo 45.2 a) de la LCCM consistente en realizar obras no permitidas en zona de dominio público cuando puedan ser objeto de legalización posterior.

### C. Medida cautelar de cierre inmediato del acceso a la carretera

La misma es ajustada a derecho. Viene expresamente prevista en el artículo 111.2 del Decreto 29/1993, de 11 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Carreteras de la Comunidad de Madrid, permitiendo a la Dirección General de Carreteras impedir, en ese caso, el uso de forma inmediata.

Por otra parte, el artículo 7.º del Decreto 245/2000 prevé la adopción de medidas provisionales para garantizar el buen fin del procedimiento, asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer o evitar el mantenimiento de los efectos de la presunta infracción.

Finalmente, respecto a la naturaleza del escrito que presenta el interesado, parece que se trata de las alegaciones que permite el artículo 9.º 2 del citado Decreto, ya que no estamos en presencia de un acto de trámite cualificado a los que se refiere el artículo 107. 1 de la Ley 30/1992.

### D. Procedimiento seguido según el Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000 y no el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto

Es cierto que el artículo 117 del Reglamento de Carreteras de la Comunidad de Madrid señala que los expedientes sancionadores previstos en este Reglamento se adecuarán a lo previsto en el capítulo II, del título IX de la Ley 30/1992, pero debemos tener en cuenta:

- Que esto no significa que se remita sin más al procedimiento del Real Decreto 1398/1993.
- El artículo 1.º de este real decreto, referido a su ámbito de aplicación, en el apartado b) señala que se aplicará este procedimiento por la Administración de las Comunidades Autónomas respecto a aquellas materias que el Estado tenga competencia normativa plena. Y esto no sucede en este caso pues de los artículos 148.1.5.ª de la Constitución y 26.1.16 del Estatuto de la Comunidad de Madrid aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, se deduce que la Comunidad de Madrid tiene competencia exclusiva sobre las carreteras que discurran íntegramente por el territorio de la Comunidad. De manera que debe aplicarse el procedimiento previsto en el Decreto 245/2000.
- En todo caso, habría que analizar si seguir un procedimiento previsto en otra normativa causa indefensión real y efectiva al interesado o no, porque si no es así se trataría de una mera irregularidad no invalidante. En este caso, ambos procedimientos son idénticos, contienen los mismos trámites y, por tanto, el hecho de aplicar uno u otro daría exactamente igual.

### E. Argumento que esgrime la Administración para la tardanza en la incoación el procedimiento sancionador consistente en la existencia de un procedimiento penal.

No tiene razón la Administración en este argumento para retrasar la iniciación del procedimiento administrativo.

Tanto el artículo 132. 2 de la Ley 30/1992 como el artículo 22 del Decreto 245/2000 establecen que el plazo de prescripción se interrumpe por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. Por tanto, para que opere la prescripción en el ámbito administrativo es preciso que se haya iniciado el procedimiento sancionador, y esto es independiente de la existencia o no de un procedimiento penal sobre los mismos hechos. Mientras esto no se produzca, ese plazo no se interrumpe aunque exista causa penal al respecto. Por tanto, no puede servir de excusa a la Administración decir que no inició el procedimiento con anterioridad por la existencia del procedimiento penal.

Lo que sí prevé la legislación es que se debe acordar la suspensión de un procedimiento administrativo iniciado si, desarrollándose un proceso penal por los mismos hechos, se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal.

Este proceso penal que pudiera existir sobre los mismos hechos, no determina por sí mismo la interrupción de la prescripción de la infracción administrativa, sino que esta seguirá su propio cauce por más que los hechos declarados probados por la resolución judicial penal firme vinculen a la Administración respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien, tal como establecen los artículos 137 de la Ley 30/1992 y 7.º 3 del Reglamento previsto en el Real Decreto 1398/1993, que regula el procedimiento sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado.

El principio de *non bis in idem* prohíbe que por autoridades del mismo orden y por distinto procedimiento se sancione repetidamente una misma conducta e impide la duplicidad de sanciones, salvo que el fundamento de cada una no sea coincidente (STS de 16 de diciembre de 1994).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 234/1991, de 10 de diciembre, ha mantenido que, para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible, es necesario que la normativa que la impone pueda justificarse porque contemple los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo si aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado.

Finalmente, a título ilustrativo, se alude a la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 2001, la cual cita otra jurisprudencia constitucional, señalando que «ha venido considerando el *non bis in idem* como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora sancionado en el artículo 25.1 de la Constitución Española, que proscribía la duplicidad de sanciones, administrativas y penal, en los casos en que se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de supremacía especial de la Administración que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los tribunales... Las conductas atentatorias contra el bien jurídico protegido por la norma penal deben alcanzar identidad suficiente para justificar su aplicación, siendo ello compatible con la sanción administrativa concreta y referida a aspectos parciales de dicha conducta que no tienen por qué participar necesariamente del mismo fundamento sancionador que los delitos».

## F. Ajuste a derecho de la sanción impuesta por el Director General de Infraestructura

Varias cuestiones debemos analizar al respecto, con independencia de su ilegalidad habida cuenta de las infracciones del ordenamiento jurídico que con anterioridad ya hemos analizado.

En primer lugar, ese Director General es órgano incompetente porque el órgano competente lo era el Director General de Carreteras [art. 116 a) LCCM].

En segundo lugar, la infracción ya vimos cómo era de carácter leve, porque las obras eran susceptibles de legalización (art. 45.2 LCCM), y no la grave por la que se le ha sancionado.

En tercer lugar, la infracción debería haberse sancionado con multa de un mínimo de 4.573,90 euros que es la contemplada en el artículo 108.2 b) del Reglamento, a la falta grave comentada, en lugar de los 3.000 euros impuestos.

## G. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por el sancionado

No resulta el recurso procedente puesto que el acto ha sido dictado por un Director General que no pone fin a la vía administrativa según el artículo 53 en la Ley 1/1983 del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. El recurso procedente era el de alzada ante el Consejero.

## SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 148.1.5.<sup>a</sup>.
- Ley Orgánica 3/1983 (Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), art. 26.1.16.
- Ley Madrid 1/1983 (de Gobierno y Administración), art. 53.
- Ley Madrid 3/1991 (Carreteras), arts. 30, 31, 33, 35, 36, 40 bis, 45. 2 a) y 3 b) y 48.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 32.3 y 4, 43, 62.1 d), 71, 76, 99, 102, 107, 132.2 y 137.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 4.º 1.
- Ley Madrid 1/2001 (duración máxima y régimen del silencio administrativo), anexo, punto 4.15.
- Ley Madrid 9/2001 (Ley del Suelo), art. 152.
- RD 1398/1993 (Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), arts. 1.º y 7.º 3.
- Decreto Madrid 29/1993 (Rgto. de Carreteras), arts. 108.2 b), 111.2 y 117.
- Decreto Madrid 245/2000 (Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora), arts. 3.º, 7.º, 9.º, 14.6 y 22.
- STC 234/1991, de 10 de diciembre.
- SSTS de la Sala Tercera de 16 de marzo de 1982 y 16 de diciembre de 1994.