

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

ENUNCIADO

La entidad mercantil CURRILANDIA S.A. es propietaria de una finca de naturaleza rústica en el término municipal de Alpedrete que el actual Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de dicha localidad clasifica como suelo no urbanizable de protección. La misma es destinada desde hace bastante tiempo a la explotación de ganado porcino y ovino dada la abundancia de pastos y alcornoces. Linda al norte de la misma con un camino, que discurre íntegramente por territorio de la Comunidad de Madrid y que viene utilizándose, entre otros fines, a paso de ganado y transhumanza desde tiempo inmemorial, por lo que goza de la consideración jurídica y protección que la legislación autonómica dispensa a tal tipo de caminos, veredas o cordeles (cañada real).

Ante la necesidad de construir una nave en la referida finca con la finalidad, tanto de resguardar el ganado en épocas de extremo clima de frío, calor y agua que tantas muertes ocasionaba en las cabezas de ganado, como para guardar los aperos y maquinarias precisos para la explotación, evitando, de este modo, su deterioro por su exposición a la intemperie, así como la de contar con una vivienda unifamiliar dentro de aquella nave, destinada a la o las personas que pernoctaban, habitualmente, en dicha finca con fines de custodia, presenta solicitud de licencia de obras que es llevada en mano al Ayuntamiento de Alpedrete, el día 3 de noviembre de 2003, sin embargo, la misma queda sobre la mesa del encargado del registro de entrada que no procede a su inscripción en aquél hasta el día 10 de igual mes y año.

El día 4 de febrero de 2004, al no haber recibido notificación alguna a aquella solicitud, inicia las obras precisas para realizar la construcción pretendida.

A los dos días del citado inicio, esto es, el día 6 de febrero, recibe en su domicilio y se hace cargo de ella, notificación de resolución dictada por el Alcalde de Alpedrete por la que se deniega la pretendida licencia, toda vez que, a tenor del proyecto que acompañaba a la solicitud, las obras invadían parte del camino a que se ha hecho referencia en el primer párrafo de este relato de hechos.

Pese a ello, los encargados de la obra continúan adelante con aquélla por orden de los representantes legales de la empresa toda vez que entienden que, dada las circunstancias, la única resolución que podía dictar el Ayuntamiento debía ser estimatoria de su pretensión.

Enterado en la Administración General del Estado el Ministerio con competencia en materia de agricultura y ganadería de los términos en que se está llevando a cabo la obra, procede a incoar expediente sancionador a la empresa, dado que se está invadiendo el camino.

La Administración de la Comunidad de Madrid, tan pronto tuvo conocimiento de esta actuación del Ministerio, presenta ante el mismo un escrito, que denomina recurso administrativo, solicitando la anulación de la actuación estatal.

Resuelto el anterior problema se producen las siguientes actuaciones administrativas:

1. El Ayuntamiento de Alpedrete procede a incoar expediente de disciplina urbanística a la entidad mercantil.
2. La Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid incoa expediente sancionador a la empresa por daños en bienes pertenecientes a la Comunidad de Madrid.
3. La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, igualmente, incoa expediente sancionador por presunta infracción administrativa de naturaleza leve por la invasión del camino para paso de ganado, tanto a la entidad mercantil como al jefe de la empresa que está realizando las obras.

Notificada CURRILANDIA S.A. de la incoación de este último expediente presenta recurso porque, a su modo de ver, se está produciendo una vulneración del principio de *non bis in idem*.

Son de resaltar, asimismo, varias circunstancias puntuales:

- El jefe de la empresa que lleva a cabo las obras recurre el acuerdo de incoación aduciendo que él no tiene responsabilidad alguna y que se ha limitado a llevar a cabo el trabajo encomendado por la dueña de la finca.
- En todos los procedimientos incoados se presenta escrito de un vecino de Cáceres que nada tiene que ver con los hechos, solicitando se le tenga por interesado y se le notifiquen las resoluciones y actos que en aquellos se vayan dictando.
- Antes de la incoación del expediente por la Consejería de Medio Ambiente, por ésta se había decretado el día 6 de mayo de 2004, con conocimiento de los expedientados, un período de información reservada, por lo que el procedimiento sancionador no se inicia hasta el día 1 de septiembre de 2004. Ante ello, los denunciados alegan la prescripción de la presunta infracción cometida.

- El Instructor de este expediente adopta como medida cautelar la demolición inmediata de lo construido. Esta medida es recurrida por CURRILANDIA. El recurso es desestimado por tratarse de un acto de trámite no recurrible.

Por su parte, la Consejería de Hacienda, en uso de las facultades que le otorga la Ley de Patrimonio de la Comunidad había ordenado la recuperación de oficio de la parte del camino invadido. La entidad mercantil reacciona presentando ante el Juzgado de Primera Instancia competente territorialmente juicio de tutela posesoria (antiguo interdicto de retener y/o recobrar la posesión).

Resueltos todos los problemas y desajustes a derecho producidos en los hechos narrados con anterioridad y, en concreto, anulado el expediente sancionador que se había incoado por la Consejería de Medio Ambiente antes de que hubiera finalizado, el órgano competente procede a incoar tanto a la empresa CURRILANDIA, como al jefe de la empresa encargada de las obras, procedimiento sancionador por la invasión del camino, por presunta falta grave (ésta es la categoría de la infracción cometida, por tanto, no perder el tiempo buscando con esta cuestión).

Incoado el expediente, consta, literalmente, la siguiente Resolución:

«En Madrid a 3 de noviembre de 2004.

PRIMERO. Visto el expediente incoado a la entidad mercantil CURRILANDIA S.A., y al jefe de la empresa que se encargó de las obras, por presunta infracción administrativa de naturaleza grave como consecuencia de que, siendo titular de la finca sita en... que linda al norte con un camino perteneciente a la Comunidad de Madrid, procedió a construir una nave con vivienda unifamiliar incluida, en el curso de la cual se produjo la invasión del referido camino.

SEGUNDO. Visto que tal actividad constituye una infracción administrativa grave al amparo de la normativa vigente sobre la materia.

DE ACUERDO con la propuesta de resolución elevada por el Instructor del procedimiento,

PROCEDE imponer a los administradores de la entidad CURRILANDIA S.A. una multa por importe de 28.000 euros.

La misma deberá hacerse efectiva en el plazo improrrogable de ocho días, bajo apercibimiento que de no hacerse así se procederá a la ejecución forzosa de la misma mediante ejecución subsidiaria a cargo de la sancionada.

Contra la presente resolución procede interponer recurso de reposición, en el plazo de un mes, ante este mismo órgano.

Firmado: El Órgano competente

(Aparece una firma ilegible).»

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Naturaleza jurídica del camino al que se refiere el relato de hechos.
2. Viabilidad de la obra en la finca en que se pretende llevar a cabo.
3. ¿Resulta ajustado a derecho el criterio de la dueña de la finca sobre que la Administración sólo puede dictar resolución estimatoria de la licencia solicitada?
4. A la vista de la circunstancias, ¿cómo debió de obrar el Ayuntamiento de Alpedrete?
5. ¿Fue ajustada a derecho la actuación del Ministerio competente en materia de agricultura?
6. ¿Fue ajustado a derecho el recurso interpuesto por la Comunidad de Madrid?
7. ¿Se produjo infracción del principio de *non bis in idem*, como afirma la expedientada?
8. ¿Es ajustada a derecho la actuación de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid ordenando la incoación de expediente sancionador por invasión parcial del camino?
9. ¿Tiene razón el vecino de Cáceres en que se le considere interesado en todos los procedimientos incoados?
10. ¿Cómo se resolverá el recurso interpuesto por el jefe de la empresa que llevó a cabo las obras por la invasión del camino?
11. ¿Se había producido la prescripción de la presunta infracción administrativa defendida por la entidad mercantil?
12. ¿Es ajustada a derecho la resolución por parte de la Administración del recurso interpuesto contra la adopción de la medida cautelar de derribo de lo edificado?
13. ¿Es ajustada a derecho la decisión administrativa respecto a la recuperación de oficio de la parte del camino invadida por la construcción? ¿Qué respuesta debe darse al juicio de tutela posesoria interpuesto?
14. ¿Resulta ajustada a derecho la incoación del nuevo expediente sancionador?
15. Comentar la resolución sancionadora, finalmente, adoptada.

SOLUCIÓN

1. Naturaleza jurídica del camino.

Tiene la consideración de vía pecuaria, gozando, por ello, de un régimen jurídico y de protección especial. Tiene como fin esencial la transhumancia, el fomento de la ganadería y el desarrollo del medio rural y medioambiental, amén de los aspectos culturales y sociales.

La Ley Estatal 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, reguló los aspectos básicos sobre la materia.

En la Comunidad de Madrid existe la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias.

Se trata de bienes demaniales pertenecientes a la Comunidad de Madrid si transcurre, como es el caso, por su territorio (en este caso, además, es en exclusiva). Son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Desde el Decreto de la Comunidad de Madrid 155/2001, de 20 de septiembre, de reestructuración de las Consejerías de la Comunidad, la competencia en esta materia es ejercida por la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica.

El mismo relato de hechos, al final del primer párrafo, señala que este camino gozaba de la protección especial dispensada por la legislación sectorial sobre la materia.

2. Viabilidad de la obra que se pretende realizar en la finca.

Recordemos que la misma está clasificada por el PGOU como suelo no urbanizable de protección. A este tipo de suelo se refiere el artículo 16 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

El régimen de derechos y obligaciones en este tipo de suelo se encuentra en el artículo 28, en cuyo apartado 1 se afirma que «en el suelo no urbanizable de protección los derechos de los propietarios comprende, además de los generales, los siguientes: a) La realización de los actos precisos para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga a la que, efectivamente, están destinados, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios técnicos e instalaciones compatibles con la preservación de los valores que motiven su inclusión en esta clasificación del suelo...».

El relato de hechos nos indica que esa finca se destinaba a la explotación de ganado porcino y ovino, y que el fin de la nave es tanto resguardar al ganado en los días de mal clima, así como el depósito de los aperos y maquinarias precisas para la explotación, como construir una vivienda unifamiliar, en el interior de la citada nave, para las personas encargadas de la vigilancia del citado ganado. Por lo tanto, es conforme al citado artículo 28 la obra que se pretende llevar a cabo, con independencia de que, en ningún caso, estaría justificada la invasión del camino con el que linda.

Por otra parte, para llevar a cabo la referida construcción será preciso obtener la oportuna licencia municipal, al amparo del artículo 151.1 b) de la Ley de Suelo de la Comunidad 9/2001.

3. ¿Obtuvo por silencio administrativo la licencia?

No. Es cierto que había transcurrido el plazo de tres meses para entender producido el silencio administrativo, a que se refiere el artículo 154.5.^a de la Ley 9/2001 (debemos entender que era

preciso el oportuno proyecto toda vez que, entre otros extremos, se iba a construir una vivienda unifamiliar, conforme a la Ley 2/1999, de 17 de marzo, Ley de Calidad de la Edificación de la Comunidad de Madrid), pues la solicitud de licencia se presenta en el Ayuntamiento el día 3 de noviembre de 2004, y ese mismo día debió anotarse en el registro del Ayuntamiento. De manera que el hecho de que no se llevara a cabo esa anotación en el registro hasta el día 10 de igual mes y año, salvo circunstancia justificada de la que aquí no se da referencia alguna, no encuentra explicación alguna y, por ello, desde el punto de vista jurídico, el día inicial del cómputo para el plazo de los tres meses, a los efectos del silencio administrativo, ha de ser el día 3 que es cuando debió inscribirse la solicitud de licencia, y no el 10 que es cuando, efectivamente, el Ayuntamiento la anota en el registro. Lo contrario sería dejar en manos de la Administración el cumplimiento y cómputo de los plazos que caprichosa o arbitrariamente podría utilizar a su antojo, conculcando la legalidad vigente que, entre otras prescripciones, ordena la obligatoriedad de los plazos y términos, no sólo a los particulares, sino, también, a la propia Administración. Esa conducta, no anotando en el registro de entrada un escrito el día de su presentación, sin causa justificada, y hacerlo a los siete días, es un actuación administrativa contraria a derecho y constitutiva de desviación o abuso de poder que no puede ser tenida en cuenta para burlar lo que establece la Ley.

En concreto el artículo 43.3 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), en los procedimientos incoados a solicitud del interesado –como es nuestro caso–, el plazo para dictar y notificar resolución se computará desde que el escrito llega a poder del órgano competente y, ese momento, será cuando se anote en registro de entrada del mismo. En este caso, del Ayuntamiento, puesto que el competente para resolver sobre la solicitud de la licencia es el Alcalde.

Ahora bien, aun cuando defendamos que los tres meses ya habían transcurrido y, aun cuando el sentido del silencio administrativo, en esta materia, en principio es estimatorio o positivo; en este caso concreto no lo es. El artículo 62.1 f) establece la nulidad de pleno derecho de los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por el que se adquieren derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. En este caso, el solicitante había pedido algo contrario al ordenamiento jurídico, como era que se le permitiera que la obra invadiera el camino -esto se deduce de que en el proyecto presentado junto a la solicitud así constaba-, luego, en ningún caso podía adquirir por silencio administrativo una licencia ilegal o contraria a derecho.

Por su parte, la Ley 30/1992 establece el silencio negativo o desestimatorio cuando suponga transferencia de facultades relativas al dominio o al servicio público. En este caso, en el proyecto de la obra constaba la invasión parcial del camino.

De manera, que la resolución del Alcalde, denegando la licencia, es ajustada a derecho y no quedaba vinculado por la determinación legal de que al tratarse de una resolución tardía, sólo podía ser estimatoria de derecho del solicitante, porque no se había producido la estimación de la licencia por silencio administrativo por la razón ya apuntada.

4. Actuación que debió llevar a cabo el Ayuntamiento.

Debió proceder a ordenar la suspensión inmediata de las obras, puesto que, de forma expresa, se había denegado la licencia, y ordenar el derribo de lo edificado, fijándole un plazo para ello, con apercibimiento de que si así no lo hiciera se derribará a su costa (arts. 95 y 98 de la LRJAP y PAC).

5. Actuación de Ministerio estatal con competencia en materia de agricultura y ganadería.

No es justa a derecho. Era órgano manifiestamente incompetente y, por ello, ese acto de incoación de procedimiento sancionador es nulo de pleno derecho [art. 1.º 1 b) de la LRJAP y PAC].

De los artículos 149.1.23.^a de la Constitución y 27.2.13.^a del Estatuto de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, resulta la competencia de la Comunidad de Madrid en esta cuestión, para el desarrollo legislativo y reglamentario y para la ejecución en materia de vías pecuarias.

En su virtud, se dictó la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 3.º considera bienes demaniales a aquellos cuyo itinerario discorra por el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. Luego, era la Comunidad la competente para dictar todo tipo de actos y resoluciones respecto a las mismas y, en concreto, en relación al camino que tratamos y al posible ejercicio de la potestad sancionadora en caso de invasión indebida del mismo.

6. Recurso de la Comunidad contra la actuación estatal.

En el fondo, la Comunidad, por lo que hemos afirmado en la pregunta anterior tiene razón.

Ahora bien, a tenor del artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), no es posible el recurso administrativo entre Administraciones públicas. Lo que sí permite el citado precepto, con carácter previo a la vía contenciosa administrativa, es efectuar el requerimiento a la Administración que va a ser demandada. En este sentido podría ser interpretado el escrito de la Comunidad, que llama recurso, porque lo que pide es que la Administración estatal se abstenga de conocer y anule la incoación del procedimiento sancionador, todo ello por incompetencia manifiesta.

Por su parte, es el artículo 19.1 de la LJCA el que otorga la legitimación activa a la Comunidad de Madrid para poder demandar a la Administración del Estado.

7. Infracción del principio *non bis in idem*.

Lo primero que debemos señalar es que la empresa expedientada interpone recurso contra el acuerdo de incoación del procedimiento incoado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Se trata de un acto de trámite no cualificado y, por tanto, no recurrible.

Recordemos que ante la construcción de la nave que invade el camino se ponen en marcha tres procedimientos.

- Por el Ayuntamiento, en materia de disciplina urbanística.
- Por la Consejería de Hacienda por daños causados en bienes pertenecientes a la Comunidad.
- Por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la invasión del camino.

Desde luego, entre el primero y el último de los citados no hay incompatibilidad alguna y no existe la pretendida infracción del principio de *non bis in idem*.

Ambos se producen por razones diferentes y obedecen a bienes jurídicos protegidos por la ley de distinta naturaleza. Así:

- El urbanístico se pone en marcha por edificar, cuando la licencia solicitada había sido desestimatoria, lo que equivale a no tener licencia que ampare las citadas obras. En este sentido, el artículo 204.2 a) de Ley 9/2001, de Suelo de la Comunidad de Madrid, considera falta muy grave «las tipificadas como graves, cuando afecte a terrenos clasificados como suelo no urbanizable de protección...». Y, por su parte, el artículo 204.3 a) considera falta grave «la realización de actos y actividades de transformación del suelo mediante la realización de obras, construcciones y edificaciones... sin la cobertura formal de las aprobaciones, calificaciones, autorizaciones, licencias u órdenes de ejecución preceptivas...».
- El incoado por la Consejería de Medio Ambiente, lo es por vulneración de la Ley 8/1998 de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, al invadir parcialmente la construcción el camino que tiene tal consideración.

Más problemas puede plantear el incoado por la Consejería de Hacienda por posibles daños en el camino. Es cierto que el artículo 19.1 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid contempla esta infracción. Sin embargo, en toda esta materia, las competencias están asignadas a la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica (arts. 5.º y 55 de la Ley 8/1998) que, obviamente, ya en el procedimiento que ponga en marcha se encargará de obtener la reparación integral del daño.

En el caso que analizamos, la invasión parcial del camino por obras indebidas ya supone, por sí mismo, en principio, el correlativo daño, de manera que puede no ser fácil distinguir con claridad una y otra cosa, pudiéndose, efectivamente, conculcar el citado principio de *non bis in idem*.

Ahora bien, también, es posible defender la separación entre una y otra cosa. Es decir, la invasión del camino, da igual que haya habido o no daños (un procedimiento), y si se ha producido daños (otro procedimiento). Aunque chocaría con la atribución de competencias, en toda esta materia, a la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica.

8. Competencia de la Consejería de Medio Ambiente.

No tiene competencia sobre esta materia. Desde el Decreto de la Comunidad de Madrid 155/2001, de 20 de septiembre, de reestructuración de las Consejerías, lo es la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica para ejercer las competencias a que se refiere el artículo 5.º de la Ley 8/1998, de 15 de junio de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid.

9. Solicitud del vecino de Cáceres de que se le tenga por interesado en todos los expedientes.

Debemos distinguir. Respecto a los procedimientos en materia urbanística (art. 304 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992) y vías pecuarias (art. 56 de la Ley 8/1988) tiene razón en lo que pide porque está reconocida la acción pública en esas materias en la que la legitimación se reconoce a cualquiera que lo solicite para, incluso, la mera defensa de la legalidad en abstracto.

Respecto al procedimiento incoado por la Consejería de Hacienda por daños en bienes demaniales, debemos señalar que no hay reconocimiento de la acción pública en esta materia en la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. Por otra parte, no demuestra este vecino de Cáceres ser titular de algún derecho o interés legítimo que le confiera la legitimación para actuar en ese procedimiento.

10. Recurso del Jefe de la empresa que lleva a cabo las obras por dirigirse el procedimiento por invasión de la vía pecuaria, también, contra él.

No tiene razón. En primer lugar, debemos resaltar que el acuerdo de incoación es un acto de trámite no cualificado (art. 107 de la LRJAP y PAC) que no admite recurso alguno. En segundo lugar, el artículo 53 de la Ley 8/1998, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, considera responsables de las infracciones previstas en la legislación de vías pecuarias a las siguientes personas, entre otras, «a) los que ejecutaren actos constitutivos de infracción, ya directamente, ya ordenando o induciendo a otros a su realización, b) las personas físicas o jurídicas que hubieren promovido la obra o proyecto constitutivo de infracción o que la hubiere originado». Por lo tanto, la ley permite considerarle autor de la presunta infracción cometida y, por ello, dirigir el procedimiento, también, contra él.

11. Prescripción de la infracción de invasión del camino.

No nos ofrece el relato de hechos suficientes datos para poder afirmar si se había producido la prescripción o no. Bien sabido que este comentario lo hacemos desde el punto de vista de los plazos señalados en la Ley 30/1992, en concreto seis meses para la falta leve -que es por la que se incoa, en principio el procedimiento- (art. 132.1), toda vez que la Ley 8/1998 nada señala al respecto. Ahora bien, si tuviéramos en cuenta el plazo señalados en la Ley Estatal, Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías pecuarias, es de un año, para infracciones leves, luego, en ningún caso, se había producido la prescripción.

Obviando esta última afirmación, señalamos lo siguiente:

- Ignoramos si había pasado o no el plazo de los seis meses, pues el relato de hechos nos afirma que empezó las obras el día 4 de febrero de 2004, pero no nos indica si, como parece lógico, siguió ejecutando aquéllas en todos los días sucesivos. En cuyo caso, el cómputo de esos seis meses no se inicia en esa fecha, sino en momento posterior.
- Señala el artículo 132.2 de la LRJAP y PAC que el plazo de prescripción de la infracción se interrumpe con conocimiento del interesado de la iniciación del procedimiento. Aquí existió previamente el trámite de información reservada a que se refieren los artículos 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración General del Estado, y 3.º del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Comunidad de Madrid. Este trámite, no es propiamente el procedimiento sancionador en sí, pero, a veces, es imprescindible su apertura para conocer si hay indicios o no que aconsejen la incoación del expediente sancionador posterior. Por eso, el criterio jurisprudencial puesto de manifiesto, entre otras, en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 1998, ha sido el de considerar que la práctica de este trámite interrumpe el plazo de prescripción.

Sin embargo, lo que no tiene sentido alguno es que en este caso se mantenga este trámite durante el plazo de casi cuatro meses, cuando el artículo 3.º 2 del Decreto 245/2000 señala que «la duración será la estrictamente necesaria para alcanzar los objetivos señalados». Nos preguntamos en este caso: ¿estaba justificada esa duración?, ¿presentaba complejidad técnica o de otra naturaleza el simple hecho de comprobar la existencia de la obra y la invasión del camino? Parece que no, evidentemente. Luego la culpa de paralización del procedimiento es imputable a la Administración y no a los expedientados, luego todo ese plazo no puede computarse como de interrupción de la prescripción, porque sería tanto como otorgar a la Administración la potestad de señalar la duración de los trámites procedimentales y, por ende, el cómputo de los plazos.

12. Recurso contra la medida cautelar ordenando el derribo de lo edificado que se resuelve en sentido desestimatorio al considerar la Administración que se trata de un acto de trámite no cualificado.

No tiene razón la Administración. El artículo 107 de la LRJAP y PAC considera acto de trámite cualificado y, por lo tanto, susceptible de recurso, aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto. En este caso, la medida cautelar es equivalente a una resolución definitiva, pues el expediente, de confirmarse la infracción, finalizaría con la correspondiente sanción y la obligación de demolición. Luego si en ese momento se adopta como acto de trámite, sería equivalente a la resolución y, en suma, está decidiendo el fondo del asunto. Por lo tanto, creemos que esta medida, por lo dicho, y porque es causante de indefensión, debe admitir recurso independiente que debe resolverse, en cuanto al fondo de la cuestión planteada.

Entrando en el análisis de ella, señalemos que el artículo 52.1 de la Ley 8/1998, admite las medidas provisionales en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, adoptadas por el

órgano competente para iniciar el procedimiento de oficio o a proposición del instructor del mismo, mediante acuerdo motivado. Y el artículo 52.2 hace referencia al contenido de las mismas, pudiendo consistir en la suspensión, paralización y precinto de las obras o actividades dañosas o en el precinto y retirada de instalaciones o elementos de cualquier clase que impidan o dificulten el tránsito y uso regular de las vías pecuarias. De manera que habría que conocer las circunstancias específicas del caso para valorar su ajuste a derecho o no; pero parece, en principio, que una obra obstaculiza, necesariamente, el uso regular de la vía, luego la medida puede ser adecuada.

Ahora bien, el competente es el que tiene potestad para ordenar la incoación del expediente, que lo será la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural, dependiente de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica (art. 55.1 de la Ley 8/1998 y Decreto de la Comunidad de Madrid 239/2001, de 11 de octubre, por el que se modifican parcialmente las Consejerías). En el caso que analizamos la medida la toma la Consejería de Medio Ambiente que es incompetente.

13. Recuperación del Camino decretada por la Consejería de Hacienda.

El camino, como hemos venido señalando, constituye una vía pecuaria, luego, a tenor del artículo 3.º de la Ley 8/1998, se trata de un bien demanial.

Por su parte, el artículo 11 prevé que la Comunidad de Madrid podrá recuperar, por sí misma, en cualquier momento, la posesión indebidamente perdida de las vías pecuarias.

Ahora bien, según el artículo 5.º 1 de la Ley, «el ejercicio de las competencias que la presente Ley atribuye a la Comunidad de Madrid en materia de vías pecuarias corresponderá a la Consejería que, por razón de la materia, la tenga atribuida...». Como venimos afirmando, es la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, desde el Decreto 155/2001, de 20 de septiembre, de modificación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, la que ha asumido las competencias en esta materia. De manera que el Consejero de Hacienda era órgano manifiestamente incompetente [art. 62.1 a) de la LRJAP y PAC].

Respecto al interdicto o juicio de tutela posesoria interpuesto por la empresa, hay que señalar que el propio artículo 5.º lo prohíbe, en estos casos.

14. Procedencia de nuevo procedimiento sancionador.

Si tenemos en cuenta el plazo de prescripción de las faltas graves según la Ley 30/1992, que es de dos años según el artículo 132.1, aún no se había producido la prescripción de la infracción, luego ningún obstáculo legal existía para incoar nuevo procedimiento por infracción grave.

El órgano competente para iniciar e instruir el procedimiento sancionador será la Dirección general de Agricultura y del Medio Rural, dependiente de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica.

15. Análisis de la resolución sancionadora.

Es completamente no ajustada a derecho por diversos motivos:

- A) No basta con expresar «el órgano competente», sino que es necesario hacer constar la identificación orgánica y personal.
- B) Nada dice la resolución respecto al jefe de la empresa encargada de las obras contra la que, también, se dirigió el procedimiento.
- C) No hay descripción detallada de los hechos por los que se sanciona: ninguna referencia a la fecha de los mismos, ni a qué parte del camino resulta invadida, cuántos metros, si perjudica al paso o no, la autoría de la obra, cuándo finaliza, qué daños, en su caso, se causaron, etc.
- D) No hay concreción ni tipificación de la infracción concreta cometida, tan sólo una invocación genérica de «infracción de la normativa vigente».
- E) No existe motivación de la resolución, como era obligatoria.
- F) No existe motivación de la sanción: por qué una sanción de 28.000 euros y no otra cantidad inferior.
- G) No se explican los criterios de graduación de la sanción (art. 54 de la Ley 8/1998: repercusión para la seguridad de bienes y personas, impacto ambiental, reincidencia o no, beneficio obtenido...).
- H) No hay ninguna referencia a las alegaciones y peticiones de los sancionados, ni, en su caso, a las pruebas practicadas y su valoración.
- I) No se expresa si el acto agota o no la vía administrativa ni a quién ha de notificarse, en su caso.
- J) La sanción está indebidamente impuesta pues el procedimiento se dirigió contra una persona jurídica (CURRILANDIA, S.A.) y sin embargo, se sanciona a personas individuales y concretas.
- K) No resulta procedente, como establece la resolución, la inmediata ejecutividad de la sanción impuesta, pues ha sido impuesta por el Director General de Agricultura y Desarrollo Rural (art. 55.1 de la Ley 8/1998, hasta 30.000 euros suya es la competencia), luego no pone fin a la vía administrativa para ser inmediatamente ejecutiva (art. 14 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, Reglamento Sancionador de la Comunidad de Madrid).
- L) No procede, en caso de incumplimiento, la ejecución subsidiaria, sino el apremio sobre el patrimonio (art. 97 de la LRJAP y PAC).
- M) El recurso procedente será, no el de reposición, sino el de alzada ante el Consejero de Economía e Innovación Tecnológica, porque el acto no agota la vía administrativa.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 149.1.23.^a.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62.1 a) y f), 95, 97, 98, 107 y 132.
- Ley Orgánica 3/1983 (Estatuto de la Comunidad de Madrid), art. 27.2.13.^a.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19.1 y 44.
- RDLeg. 1/1992 (TRLS92), art. 304.
- Ley 8/1998 (Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid), arts. 3.º, 5.º, 11, 52, 53, 54, 55 y 56.
- Ley 9/2001 (Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 16, 28, 151.1.5, 154.5.^a y 204.2 a) y 3.
- Ley 3/2001 (Patrimonio de la Comunidad de Madrid), art. 19.1
- Decreto 245/2000 (Rgto. potestad sancionadora en la Comunidad de Madrid), arts. 3.º y 14.