



Expediente.- 1238/2017

Asunto.- Recuperación de oficio

Objeto.- Recuperación de oficio de la posesión de parcela destinada a explotación de la cantera por la mercantil Afercan S.A.

Trámite.- Propuesta de resolución.

MONTSERRAT PADIAL RAMÍREZ, Instructora del procedimiento de recuperación de oficio en el expediente arriba indicado, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 144 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, con base a los siguientes, a la vista de las alegaciones, documentos y prueba practicada, formula la siguiente,

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 3 de octubre de 1997, se denegó a la entidad mercantil AFERCAN, S.A. la ocupación solicitada de los terrenos de monte público "Sierra Elvira nº 58", del Catálogo de Utilidad Pública, propiedad del Ayuntamiento de Atarfe, para explotación de cantera.

Segundo.- Por sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de abril de 2006, dictada en el recurso de casación Nº 6799/03, se desestimó el recurso de casación deducido por la citada sociedad contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2003, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso contencioso administrativo 5291/1997, interpuesto contra el acuerdo de 3 de octubre de 1997 por el que se denegó la autorización para ocupar terrenos de monte público "Sierra Elvira nº 58".

Tercero.- Mediante resolución de la Alcaldía nº 548/08, de 24 de junio de 2008, se ordenó a AFERCAN, S.A. la retirada de toda la maquinaria y demás bienes que encontraban en los terrenos propiedad del Ayuntamiento en el monte público, cuya ocupación le fue denegada por sendos acuerdos plenarios de 13 de mayo de 1996 y 3 de octubre de 1997, a cuyo efecto se le concedió un plazo de diez días.

Cuarto.- Consta en el expediente informe emitido por el Ingeniero de



Minas, Don Javier Flores Mohedano, fechado el 21 de mayo de 2016, en el que se indica que la entidad mercantil AFERCAN, S.A. explota como concesión de la Sección C), el recurso calizo sito en la parcela catastral 50, Polígono 11, propiedad del Ayuntamiento de Atarfe, así como que la citada explotación, denominada Buenavista, está dentro del Monte Público GR-50013 AY.

Consta igualmente en el expediente, un segundo informe emitido por el mismo técnico con fecha 10 de septiembre de 2017.

Quinto.- Con fecha 21 de marzo de 2017, la Policía Local informa que la cantera se encuentra en funcionamiento y que está gestionada por la empresa AFERCAN, S.A.

Sexto.- Por acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 25 de abril de 2017, se dispuso, entre otros extremos, <<*Iniciar procedimiento para la recuperación de oficio de la posesión de la parcela catastral 50, Polígono 11, monte público "Sierra Elvira nº 58", propiedad del Ayuntamiento de Atarfe, en la cual se realizan actividades de explotación de cantera por la entidad mercantil AFERCAN, S.A."* >> y se concedió a la misma trámite para formular alegaciones.

Séptimo.- Notificado el citado acuerdo con fecha 28 de junio de 2017, tras sucesivos intentos infructuosos, el 12 de julio de 2017 AFERCAN, S.A. presentó escrito de alegaciones, que fueron informadas por el asesor jurídico municipal con fecha 13 de octubre de 2017, en los siguientes términos:

<<Expuesto de forma resumida, la citada sociedad alega disponer de autorización para la ocupación de los terrenos municipales, deducida de la licencia de apertura concedida por decreto de la Alcaldía de 28 de julio de 1975, de lo acordado por el Pleno celebrado el 25 de octubre de 1985, del certificado emitido por el Secretario del Ayuntamiento el 3 de septiembre de 1990 y del pago efectuado en 1994 por el concepto de explotación de cantera. Además, también aduce al efecto ser titular de una concesión minera, que consta inscrita en el Registro de la Propiedad y a efectos de catastro como parcela. Argumenta no haber ocupado los terrenos que fueron objeto de la solicitud de ampliación realizada por la misma, denegada por el Ayuntamiento y confirmada por sentencia, limitándose a la ocupación a aquéllos para los que ya disponía de autorización. Finalmente, alega la existencia de un expediente expropiatorio para la ocupación de los terrenos, así como los efectos de las discrepancias provocadas por la concurrencia de la demanialidad forestal y la minera.

A continuación se analizan las alegaciones formuladas por la



mencionada mercantil.

Por lo que se refiere a la licencia de apertura, AFERCAN, S.A. no acredita la transmisión a su favor de la misma. Además que su otorgamiento no implica *per se*, al parecer de este Letrado, autorización para la ocupación de los terrenos, que debe ser objeto de resolución específica conforme permite inferir de la legislación de bienes y se expone más adelante.

A lo que se añade según lo informado por la Alcaldía a la Delegación Territorial de Granada de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, con fecha 2 de marzo de 2016, que la licencia de apertura *<<Se concedió en el año 1975 a D. Francisco Alonso Fernández para un concreto “nuevo frente” en la cantera Buena Vista, y el día 17-7-1985 le fue notificada a este señor la terminación del aprovechamiento de la cantera Buenavista con efectos del día 31 de diciembre de 1985>>*; concluyendo que *“Consecuentemente tal licencia, específica, concedida a un tercero y extinguida, no implica que la mercantil Afercan S.A. cuente con disponibilidad alguna de terrenos en la cantera Buenavista.”*

El examen del acuerdo plenario de 25 de octubre de 1985 no permite deducir la concesión de derecho alguno expreso a AFERCAN,S.A., bien al contrario, en el mismo se dispone que los aprovechamientos de gravas y arenas serán adjudicados mediante subasta pública, que no consta producida a favor de la citada sociedad.

Ahora bien, en el informe de la Alcaldía anteriormente mencionado, se alude a la existencia de un *“contrato de arrendamiento de cantera de grava y arena de la cantera Buenavista de fecha 22 de abril de 1.986, suscrito entre este Ayuntamiento y Afercan, S.A.”*, si bien a continuación se indica que *<<La duración pactada en este contrato tendrá un duración de 6 años contados desde el día 1 de enero de 1.986”, por lo que concluyó el día 31 de diciembre de 1991. La resolución del contrato por expiración de su término contractual fue notificada expresamente a Afercan S.A. en la persona de su representante Sr. Hidalgo Lorenzo.>>*

En el certificado expedido por el Secretario en 1990 no se especifica el título por el que se dice que AFERCAN,S.A. es adjudicataria de la cantera, que bien pudiera ser contrato de arrendamiento referido y que la Alcaldía señala como extinto en el año 1991 según ha sido expuesto.

En cuanto al pago realizado en el 1994, todo lo más que puede justificar es la tolerancia de la ocupación de los terrenos hasta esa fecha, pero no la disposición de un título que la habilite posteriormente.



Por lo que se refiere al título de concesión de la explotación y las inscripciones registrales y catastrales, de nuevo resulta procedente la remisión al citado informe, que señala lo siguiente:

“Título de concesión de explotación.”

Es patente que la concesión del derecho minero de explotación no conlleva, en absoluto, el derecho a disponer de los terrenos de propiedad de este Ayuntamiento, pues de lo contrario, resultaría absurdo requerir a esta Alcaldía un pronunciamiento sobre esta cuestión.

Tal y como el Servicio de Industria, Energía y Minas expuso en su comunicación de fecha 28-8-2015 dirigida a este Ayuntamiento, el art. 2.3 del Reglamento General para el Régimen de la Minería dispone que el otorgamiento de una autorización de explotación minera se entiende sin perjuicio de tercero y no excluya la necesidad de obtener las demás autorizaciones y concesiones que, con arreglo a las leyes, sean necesarias, entre otras, la disponibilidad de los terrenos.

Nota simple registral.

Está referida a la inscripción de la “concesión” de la explotación a favor de Afercan S.A. en el Registro de la Propiedad. Lo que, por las razones apuntadas en el apartado anterior, no puede ser confundido con el derecho de propiedad del suelo, que está inscrito a favor de este Ayuntamiento, quien ha denegado expresamente su ocupación por Afercan S.A.

En concreto, constan en los archivos municipales dos Resoluciones de Alcaldía contrarias a la ocupación de terreno:

El Decreto núm. 939/2005 mediante el que se ordena la paralización inmediata de la actividad en la cantera Buenavista, en cumplimiento de la Resolución de 20-9-2005 del Director General de Bienes Culturales, y

La Resolución de Alcaldía núm. 548/2008 por la que se ordena el cumplimiento del Acuerdo de Pleno de 3 de octubre de 1.997 mediante la retirada de toda la maquinaria y demás bienes de Afercan S.A. que se encontrase en los terrenos de propiedad del Ayuntamiento de Atarfe en el Monte Público núm. 58 del Catálogo.

Certificación catastral.

Queda igualmente referida esta certificación al concesionario de la explotación y por tanto hemos de remitirnos a lo dicho en los puntos anteriores: que esta anotación catastral no conlleva derecho alguno de ocupación.”



Y el informe, complemento de otro anterior de 1 de septiembre de 2015, concluye taxativamente:

“En lo que atañe a este Ayuntamiento, a día de hoy, el concesionario Afercan S.A. NO CUENTA con la necesaria disponibilidad de los terrenos para desarrollar los trabajos de explotación y producción de áridos en la Cantera Buenavista de este término municipal.”

En términos similares la Alcaldía emite informe fechado el 14 de julio de 2017, dirigido al Servicio de Industria, Energía y Minas, de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencias y Empresa.

En definitiva, el informante es de la opinión que las pruebas aportadas por AFERCAN, S.A. para justificar que dispone de autorización para la ocupación de los terrenos, son meramente circunstanciales e insuficientes a tal fin.

De esta forma, no resulta controvertido que la explotación de la cantera se desarrolla en terrenos propiedad municipal, que tienen la condición de dominio público según la vigente legislación de montes y que, en consecuencia, como dispone el artículo 4 del Decreto 18/2006, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Y precisamente por razón de su naturaleza, la legislación de bienes de las entidades locales regula un régimen específico para su utilización, de forma que el uso privativo de los mismos -como es el supuesto de una explotación minera-, queda sujeto a concesión demanial conforme determinan los artículos 55 y 58 del citado Reglamento, y 30 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, exigiendo el artículo 31 de esta última que la concesión administrativa se formalice en documento administrativo, cuya existencia no prueba la citada sociedad. Similar contenido presentan los artículos 75 y 78 del Real Decreto 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Y sucede que AFERCAN, S.A. no acredita disponer de título concesional para la ocupación de los terrenos, circunstancia que debe prevalecer según opina este letrado, sobre cualquier otra, incluso sobre situaciones de mera tolerancia que, de existir, no serían ajustadas a Derecho y debería ponerse fin a las mismas.

A estos efectos, no puede desconocerse que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 16 de junio de 2003, dictada en el



recurso 5291/1997, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2006 (recurso de casación 6799/2003), declara ajustado a Derecho el acuerdo plenario de fecha 30 de octubre de 1997, por el que se denegó a AFERCAN, S.A. la ocupación de los terrenos de monte público "Sierra Elvira nº 58". >>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Procede desestimar las alegaciones formuladas por AFERCAN, S.A., por los motivos que se indican en el informe emitido por el asesor jurídico municipal con fecha 13 de octubre de 2017, reproducido anteriormente.

Segundo.- Respecto a la prueba propuesta por la citada sociedad en diversos apartados del solicito de su escrito de alegaciones, cabe formular las siguientes consideraciones:

Apartado segundo: no resulta admisible dado que no se concretan los documentos y antecedentes a los que se refiere, en el entendimiento que el expediente está completo.

Apartado tercero: no procede la apertura de un período de prueba, por ser innecesario a resultas de los datos que constan en el expediente administrativo, habiendo aportado la interesada los documentos y justificaciones que ha tenido por convenientes con motivo de la concesión del trámite de audiencia.

Apartado cuarto: la existencia de discrepancia respecto a la normativa aplicable es una cuestión de interpretación jurídica, que no justifica la solicitud de informes a otras Administraciones cuando el Ayuntamiento actúa en el ejercicio de las competencias que le son propias.

Apartados quinto y sextos: es improcedente, por cuanto que en el expediente constan informes técnicos en los que se identifican los terrenos de propiedad municipal, que la sociedad alegante no niega haber ocupado, sino que aduce disponer de autorización al efecto.

Apartado séptimo: es improcedente, en la medida que se trata de documentación que obra en poder de la sociedad alegante en cuanto que solicitante de la expropiación forzosa, que ha podido aportar al expediente y, en cualquier caso, que no tiene incidencia alguna en este procedimiento.

Apartado octavo: es improcedente por no guardar relación con este procedimiento.



Tercero.- El artículo 4.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce a los Municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, entre otras, la potestad de recuperación de oficio de sus bienes. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 66 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, al disponer que las Entidades Locales podrán recuperar por sí mismas, en cualquier momento, la tenencia de sus bienes de dominio público.

Además, el artículo 140 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, establece que éstas podrán recuperar en cualquier momento y siguiendo el procedimiento establecido, la tenencia de sus bienes de dominio público, incluidos los comunales, siempre que consten indicios de usurpación o su posesión haya sido perturbada.

Resulta incuestionable la titularidad municipal de la parcela 50 del Polígono 11, ocupada por AFERCAN, S.A., así como su naturaleza demanial, por tratarse de monte público, conforme resulta, entre otros motivos, de las sentencias referidas en el apartado expositivo segundo de la presente resolución, cuyo dictado estuvo motivado por la denegación por el Ayuntamiento de la autorización solicitada por la citada sociedad para explotación de cantera en aquélla.

Cuarto.- Dispone el artículo 140 anteriormente citado:

“2. El Pleno de la Entidad Local resolverá sobre la procedencia de la recuperación del bien a la vista de las alegaciones formuladas y de los informes emitidos por los servicios técnicos o jurídicos.

3. El acuerdo de recuperación deberá comunicarse a la Administración o Entidad cesionaria con determinación del plazo para que ponga el bien a disposición de la Entidad Local.

4. Transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior, podrán ejercitarse de inmediato las actuaciones o acciones necesarias para conseguir la recuperación del bien.”

Visto cuanto antecede, se considera que el expediente ha seguido la tramitación establecida en la Legislación aplicable procediendo su aprobación por el Pleno.

Por ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y del artículo 145 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía la Instructora que suscribe eleva al Pleno la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:



Primero.- Desestimar las alegaciones formuladas por AFERCAN, S.A., por los motivos que se indican en el informe emitido por el asesor jurídico municipal con fecha 13 de octubre de 2017, transcrito en el apartado expositivo séptimo de esta propuesta.

Segundo.- Inadmitir la práctica de las pruebas propuestas por la citada sociedad por los motivos que se exponen en el fundamento de derecho segundo del presente escrito.

Tercero.- Proceder a la recuperación posesoria de la parcela catastral 50, Polígono 11, monte público "Sierra Elvira nº 58", propiedad del Ayuntamiento de Atarfe, en la cual se realizan actividades de explotación de cantera por la entidad mercantil AFERCAN, S.A.

Cuarto.- Requerir a AFERCAN, S.A. para que en plazo máximo de un mes, contado desde el día siguiente al de recibo del presente escrito, proceda al desalojo de la citada finca y retire de la misma la maquinaria, enseres y cualesquiera otros elementos o instalaciones, dejándola libre y expedita a disposición del Ayuntamiento, con el apercibimiento de que transcurrido ese plazo sin haber cumplido lo requerido, el Ayuntamiento procederá a su ejecución forzosa, por medios propios o ajenos, siendo todos los gastos que se generen a costa de la obligada, incluidos los honorarios de los Técnicos.

Quinto.- Facultar al Sr. Alcalde para suscribir y firmar toda clase de documentos y resoluciones y, en general, para la ejecución de todo lo relacionado con este asunto.

Propuesta de Resolución de la que se da traslado al Sr. Alcalde, para su sometimiento al PLENO DEL AYUNTAMIENTO, en cuanto órgano municipal competente para su adopción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 145 RBELA.

En Atarfe, en fecha al margen
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRONICAMENTE