

Expte.

DI-1161/2019-7

**SR. CONSEJERO DE AGRICULTURA,
GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE
Pº María Agustín, 36. Edificio Pignatelli**

**50004 Zaragoza
Zaragoza**

I.- Antecedentes

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado

En la misma se hace alusión a lo siguiente:

“Desde hace años, y especialmente el último, han visto como sus campos y propiedades privadas, ubicadas en la Dehesa de Fortanete, en la localidad de Fortanete, son diariamente invadidas por personas que se dedican a recoger setas.

Dicha actividad viene promovida desde la Comarca, la cual vende mediante personal propio o entidades colaboradoras, tickets por 5€ para autorizar su recogida (Coto Micológico de la Comarca del Maestrazgo). La comarca no contrata personal para vigilar que las personas no se salgan de su zona autorizada (monte público) y se metan en La Dehesa (monte privado).

Únicamente hay personal al principio del camino, cuyo cometido es verificar que disponen del ticket.

Han puesto estos hechos en conocimiento de la Comarca, DGA y Ayuntamiento de Fortanete, los cuales no han dado ninguna solución.

El año pasado se vieron obligados entre varios ganaderos a contratar por su cuenta un guardia rural, el cual formuló decenas de denuncias, desconociendo la tramitación de las mismas.

Han solicitado en varias ocasiones la presencia de agentes de la naturaleza de la DGA para que intensifiquen la vigilancia sin que se hayan acudido, igualmente han llamado varias veces a la Guardia Civil, los cuáles han acudido cuando han podido.

Por ello SOLICITA que se tomen medidas para evitar la invasión de las fincas

ya que suelen provocar daños en las alambradas y señales, así como que afecta al bienestar de los animales. Se aumente la presencia de los agentes de la naturaleza durante la temporada, así como conocer si se han tramitado las sanciones realizadas por el agente rural.”

Segundo.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y al Ayuntamiento de Fortanete con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en el escrito de queja.

Tercero.- En contestación a lo solicitado por esta Institución el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente nos remitió el siguiente informe:

“En respuesta a la queja DI-1161/2019-7 del Justicia en la que solicita información sobre si se han tramitado y resuelto las denuncias presentadas por el Guarda Rural de Campo con T.I.P. 2083/0033, por la recolección de setas sin permiso en fincas privadas ubicadas en la Dehesa de Fontanete durante el ejercicio de 2018, se comunica lo siguiente:

Examinadas las actuaciones llevadas a cabo con motivo de los boletines de denuncia presentados por D. Joaquín Julián Asensio, Guarda Rural de Campo con T.I.P. 2083/0033, por la recolección de setas sin permiso en fincas privadas, con supuesta infracción de la Ley 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Montes de Aragón, (BOE n 2 124, de 0-06-2017), y a la vista de la queja formulada ante el Justicia de Aragón registrada con el num. DI 1161/2019-7, sobre la que el lugarteniente de dicha institución solicita del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente que se informe sobre la cuestión planteada y en particular, sobre si se han tramitado y resuelto las denuncias presentadas por el Guarda Rural de Campo con T.I.P. 2083/0033, por la recolección de setas sin permiso en fincas privadas durante el ejercicio de 2018, constan en el Servicio Provincial de Teruel los siguientes antecedentes,

Los días 8 y 15 de octubre de 2018, tuvieron entrada en el Servicio Provincial de Teruel sendos escritos de D. (...), Guarda Rural de Campo con T.I.P. 2083/0033, acompañados de 42 y 18 boletines de denuncias, respectivamente, por recolección de setas sin permiso en fincas privadas radicadas en el T.M. de Fortanete (Las Dehesas) denominadas del modo siguiente:

Masia La Pez

Casa Cristóba

Gollizno

La Blasa

Mas de Polo

En la descripción de los hechos contenía un denominador común: 'Recolectar setas en finca privada con aprovechamiento/coto micológico regulado y no tener permiso para hacerlo", aparte de otras circunstancias que varían en cada caso

particular y que tienen que ver con las condiciones en las que se ha llevado a cabo la recolección.

Con el fin de determinar la existencia de elementos que justificaran la iniciación de un eventual procedimiento sancionador se solicitó el correspondiente informe de la Unidad de Gestión Forestal del Servicio Provincial de Teruel, el cual se emite el 29 de octubre de 2018 con el siguiente tenor literal:

«Consultados los archivos de la Unidad de Gestión Forestal, en el término municipal de Fortanete solo existe una zona de aprovechamiento micológico regulado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9 y siguiente del citado Decreto, que se corresponde con el monte público n 68 Dehesa de Peñacerradea, cuyo titular es la Comarca del Maestrazgo.

No obstante, respecto a algunos de los parajes mencionados se dispone de la siguiente documentación:

Mas de Polo, D. (...), remitió a este Servicio Provincial, con fecha 7 de junio de 2016, "Memoria descriptiva para la regulación del aprovechamiento micológico reservado a establecer en Fortanete, Teruel; de acuerdo al Decreto 17912014, por el que se regula la recolección y el aprovechamiento de setas silvestres en terrenos forestales

Casa Cristóbal, D^a. (...), remite 'Memoria descriptiva para la regulación del aprovechamiento micológico reservado a establecer en Fortanete, Teruel, de acuerdo al Decreto 17912014, por el que se regula la recolección y el aprovechamiento de setas silvestres en terrenos forestales".»

Acompaña al informe una copia de las citadas memorias descriptivas y posteriormente se completa con un reportaje fotográfico de la señalización existente en alguna de esas fincas, (documentos anexos).

El Servicio Provincial de Teruel, a la vista de los antecedentes citados considera que se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo (art. 62.1 Ley 39/2015) y por actuaciones previas, el período de información abierto por el órgano competente con anterioridad al inicio del procedimiento, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar dicho procedimiento (art. 55.1 Ley 39/2015).

En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento (art. 55.2 Ley

39/2015).

En dicho contexto legal tuvieron lugar las diligencias abiertas por el Servicio Provincial de Teruel, orientadas a determinar, si los hechos descritos en los boletines de denuncia extendidos por D. (...) constituían, de modo manifiesto, una infracción administrativa tipificada en la Ley de Montes, capaz de fundamentar la iniciación de un procedimiento sancionador.

Para poder ofrecer una respuesta adecuada a esta cuestión habría que partir del carácter reglado y la interpretación restrictiva que caracteriza al Derecho administrativo sancionador, de modo que el principio de legalidad veda a los órganos competentes en el ejercicio de la potestad sancionadora proceder a una interpretación ampliatoria de los supuestos tipificados como infracciones en la norma. Por ello, el Tribunal Supremo ha puntualizado que para aplicar la norma sancionadora hay que ajustarse a los términos en que el tipo está descrito (STS 25/01/1989) estando completamente excluida la interpretación analógica en este ámbito (art. 27.4. Ley 40/2015).

Sentadas estas premisas, de conformidad con la normativa aragonesa sobre recolección y aprovechamiento de setas silvestres en terrenos forestales de la Comunidad Autónoma de Aragón, contenida en el Decreto 179/2014, de 4 de noviembre, y partiendo de la atribución de la propiedad de las setas al titular de la finca o monte, en el artículo 5 de la citada disposición, se distinguen dos tipos de aprovechamiento:

a) El aprovechamiento episódico, que es aquel que se realiza sin ánimo de lucro y para el autoconsumo, y que se podrá llevar a cabo En todos aquellos terrenos forestales en que no se delimiten zonas de aprovechamiento micológico regulado o se apliquen las limitaciones previstas en el artículo 8. "(art. 6).

b) El aprovechamiento regulado en el que, además de estar excluido el aprovechamiento episódico, se obtiene un uso recreativo, comercial, educativo, divulgativo o científico de las setas recolectadas, "y en el que es necesario contar con un permiso para llevarlo a cabo. "(art. 9).

Los terrenos forestales de cualquier titularidad pueden formar parte de una zona de aprovechamiento regulado, pudiendo ser titulares de estas zonas las personas físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas, tratándose, en definitiva, de terrenos que han sido acotados para la recolección micológica y cuentan con una señalización específica: "Aprovechamiento micológico regulado. Prohibido recolectar sin autorización": En los carteles se incluirá la indicación de quién es el titular de la zona de aprovechamiento regulado. Asimismo, estas zonas deberán contar con una regulación aprobada por sus titulares, que incluirá los tipos de permisos, los períodos de validez y vigencia, y las contraprestaciones económicas a abonar, así como las exenciones, reducciones y bonificaciones aplicables (art. 12), adoptando la forma de ordenanzas en los montes cuyo aprovechamiento sea de titularidad municipal (art. 13).

No obstante lo anterior, y como resulta de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 179/2014, se descubre la existencia de una tercera categoría, donde, al igual que en las zonas de aprovechamiento regulado, hay limitaciones para el aprovechamiento episódico; son las zonas de aprovechamiento reservado, a través de las cuales los

propietarios de montes privados, así como de montes públicos no demaniales, podrán reservar para sí el aprovechamiento, no permitiendo la realización del aprovechamiento episódico en su predio, "siempre que no formen parte de una zona de aprovechamiento regulado."(art. 8)

En dichas zonas sus titulares micológicos ponen de manifiesto mediante la oportuna señalización "Zona de setas reservada. Prohibida la recolección", su voluntad de prohibir la recolección micológica por terceros, conservando en exclusiva el derecho de aprovechamiento.

Por consiguiente, el decreto aragonés, al igual que otras disposiciones autonómicas (p.ej. el Decreto 31/201 7, de 5 de octubre, por el que se regula el recurso micológico Silvestre en Castilla y León) contempla dos situaciones en las se limita el aprovechamiento episódico, y aunque se advierten rasgos comunes entre ambas figuras, no deben confundirse, de manera que el aprovechamiento regulado, en sentido estricto, es el que se define y desarrolla en los artículos 9 y ss. del Decreto 17912014, diferenciándose de aquél supuesto en que el propietario del monte se reserva para sí el aprovechamiento, con exclusión de terceros (art. 8.1).

Y esta distinción es determinante a la hora de aplicar el régimen sancionador previsto en la Ley de Montes cuando la recolección se realiza sin el correspondiente permiso en zonas de exclusión del aprovechamiento episódico, como se verá a continuación.

Con arreglo a la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 1/201 7, de 20 de junio, de Montes de Aragón. el Régimen sancionador en materia de aprovechamiento micológico de los montes en la Comunidad Autónoma de Aragón se sujetará a lo previsto en esta ley, en concreto a lo recogido en el Título VIII y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, las cuales contemplarán, entre otros aspectos, las especies comercializables y las especies catalogadas, pudiendo regular asimismo la figura del recolector. Los municipios podrán, en su caso, regular la actividad micológica mediante las oportunas ordenanzas municipales.

En el caso de infracciones relacionadas con la comercialización de setas, será de aplicación el régimen sancionador previsto en la normativa específica sobre esta materia.

Pues bien, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 119 y) y w) de la citada Ley de montes, constituyen infracciones administrativas "la recolección de setas en zonas de aprovechamiento micológico regulado sin la debida autorización" y "no presentar la autorización de aprovechamiento micológico, cuando ésta sea requerida por las autoridades competentes", por lo que, sin perjuicio de poder considerar como infracciones administrativas la realización de ciertas prácticas recolectoras en fincas privadas por el perjuicio que generan sobre el medio ambiente (arranque o destrucción de las setas, empleo de recipientes no aireados, remoción de la cubierta vegetal, etc) o cuando se causan daños en la señales y vallas que delimitan la propiedad, lo cierto es que los hechos descritos en los boletines de denuncia extendidos por D. Joaquín Julián Asensio consistentes exclusivamente en la recolección de setas en finca privada sin permiso, no encuentran la adecuada cobertura legal en la Ley de Montes de Aragón, en aplicación de los principios de legalidad y de tipicidad propios del ejercicio de la potestad sancionadora (arts. 25 y ss. de la Ley 40/201 5), puesto que ni se trata estrictamente de una recolección en

aprovechamiento regulado ni el guarda denunciante tendría la condición de agente de la autoridad, salvo que actuara en los casos previstos en el artículo 31 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, por lo que este Servicio Provincial no puede ejercer sobre esas conductas la potestad sancionadora que le es propia, encontrando su régimen de protección adecuado en los artículos 348 y 349 del Código Civil.

Distinta solución habrá de darse cuando los hechos vengan acompañados, como se ha dicho anteriormente, de otras circunstancias que son consideradas por la Ley de Montes como constitutivas de infracción administrativa, sin distinción del tipo de aprovechamiento en el que se producen: episódico, reservado o regulado.

En virtud de lo expuesto, el Director del Servicio Provincial de Teruel resolvió:

Declarar la no procedencia de incoar expediente sancionador respecto a las denuncias formuladas por D. (...) cuando se refieran, únicamente a la recolección de setas en fincas privadas sin autorización, disponiendo la apertura del correspondiente procedimiento cuando concurren otras circunstancias que puedan ser tipificadas como infracciones administrativas con arreglo a la Ley 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón.”

Cuarto.- Aun cuando el Ayuntamiento de Fortanete no han dado contestación a nuestra petición de información, consideramos desde esta Institución que con el Informe remitido por el Departamento del Gobierno de Aragón, junto con la documentación aportada con el escrito de queja, es suficiente para resolver la cuestión planteada en este expediente de queja, pues al Ayuntamiento de Fortanete le consta el problema de los propietarios de las fincas.

II. Consideraciones Jurídicas

Primera.- Se plantea a la Institución la cuestión de la indebida recolección de setas en fincas privadas sin autorización, causando daños a la propiedad, en particular en las alambradas y señales, así como a la crianza del ganado. Se considera por el interesado que la Administración debería adoptar medidas para evitar la invasión de fincas y los daños. También se solicita información sobre el resultado de las denuncias formuladas por un guarda rural contratado por los ganaderos.

Segunda.- En relación con la tramitación de las denuncias, en la completa información que nos ha remitido el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente se nos informa sobre la inexistencia de infracción punible en el hecho denunciado, ya que en la Ley de Montes no se encuentra tipificada como infracción el hecho de coger setas en fundo ajeno sin autorización, por lo que procede el archivo de las denuncias presentadas.

Esta actuación es conforme a Derecho, pues como argumenta la Administración de la Comunidad Autónoma, al no estar tipificada la recolección de setas en montes privados sin autorización no puede ser sancionada dicha actuación.

No obstante lo anterior, en el escrito de queja se nos dice que no ha tenido ninguna noticia de la Administración en relación con las denuncias presentadas, por lo que debemos deducir que la Administración no ha comunicado el archivo de las denuncias presentadas. Y esta falta de comunicación, a juicio de esta Institución, infringe lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, a cuyo tenor:

“Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan, el relato de los hechos que pudieran constituir infracción y la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables. Cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.”

Por tanto, al considerar que de las denuncias formuladas por el Guarda Rural se desprende su solicitud de iniciación, dada el contenido de las mismas, en las que consta la fecha y hora de los hechos, el lugar, la descripción del hecho denunciado, los medios empleados, la persona denunciada, su número de DNI, la variedad de la seta recogida, los efectos de prueba obtenidos, y los datos del Guarda denunciante y su firma; el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, en opinión de esta Institución, debió comunicar el archivo de las denuncias a su presentador.

Tercera.- Sobre la cuestión que se plantea, la recolección de setas sin permiso causando daños, la Administración directamente no tiene competencia para sancionar la conducta ilícita ni tampoco para perseguirla o evitarla. Se trataría de un conflicto entre particulares, el propietario del monte y el recolector de setas no autorizado, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley de Montes de Aragón, “el titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales producidos en su monte, incluidos frutos espontáneos, y tendrá derecho a su aprovechamiento”.

Y al ser un conflicto entre particulares, la Institución del Justicia no puede intervenir, pues no tiene atribuidas competencias para ello, al tener que ajustar sus actuaciones a las funciones específicas que confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/85, de 27 de junio, reguladora de la Institución. Dichas funciones se concretan en supervisar que de las actuaciones de la Administración de la Comunidad Autónoma o de las Entidades Locales radicadas en ella no se derive violación de los derechos individuales o colectivos que el Estatuto de Autonomía y la Constitución reconocen a todos los ciudadanos.

Corresponderá a los propietarios de los montes iniciar las acciones que considere oportunas contra quien invada su propiedad y recoja setas sin autorización, causando daño o no.

Cuarta.- No obstante lo anterior, en el artículo 11 del Decreto 179/2014, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la recolección y el

aprovechamiento de setas silvestres en terrenos forestales, se establece la obligación por parte del titular del coto micológico de señalar las zonas del aprovechamiento regulado, de la siguiente manera:

“1. Las zonas de aprovechamiento micológico regulado serán señalizadas por los propietarios de los terrenos o por los titulares de la zona.

2. Estas zonas deberán señalar su perímetro exterior, al menos en las entradas por carreteras, caminos y pistas forestales, así como en los límites y colindancias con otros terrenos con una señal cada 300 metros.

3. Las fincas enclavadas en la zona de aprovechamiento micológico regulado y que no se hayan acogido a las misma, serán señalizadas, por el titular de la zona, al menos en las entradas por carreteras, caminos y pistas forestales, así como en las colindancias con la zona regulada con una señal cada 300 metros.

4. La señalización de las zonas reguladas de aprovechamiento micológico se hará mediante carteles blancos y rotulados con letras de color negro, de dimensión mínima 42 x 29,5 cm., con la leyenda: "Aprovechamiento micológico regulado. Prohibido recolectar sin autorización", colocados sobre soportes de 1,5 m. de altura. En los carteles se incluirá la indicación de quién es el titular de la zona de aprovechamiento regulado.

5. La leyenda de la señalización será visible desde el exterior de la zona señalizada.”

Aun cuando no apreciamos irregularidad alguna en la actuación del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, ni se desprende tampoco que la haya por parte del Ayuntamiento de Fortanete, consideramos desde esta Institución, que dadas las obligaciones de señalización establecidas en el Decreto que regula el aprovechamiento de setas a cumplir por el titular del coto micológico, el Ayuntamiento debería comprobar su cumplimiento, y en particular, reforzar y aumentar el número de señales en los límites de los terrenos colindantes que no forman parte del coto.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular:

1º.- Al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón la siguiente Recomendación:

Para que por los servicios competentes del Departamento, en el futuro, se comunique a los denunciantes el inicio o no de un procedimiento sancionador cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación.

2º.- Al Ayuntamiento de Fortanete, la siguiente Sugerencia:

Para que por los órganos competentes del Ayuntamiento de Fortanete se compruebe el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 179/2014, de 4 de noviembre, por el que se regula la recolección y el aprovechamiento de setas silvestres en terrenos forestales, en cuanto a las señalización de las zonas de aprovechamiento micológico, aumentando en lo posible la señalización que indique el perímetro del coto en las zonas de colindancia.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 5 de mayo de 2020

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN