



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 4 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de julio de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, en relación con la *Revisión de Oficio para la declaración de nulidad de la habilitación para el ejercicio de la profesión de enólogo concedida a L.D.M.R. por Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, de 14 de febrero de 2006, que procede a la habilitación para el ejercicio de las profesiones de enólogo, técnico especialista en viticultura y técnico en elaboración de vinos, de conformidad con lo recogido en el Real Decreto 595/2002, de 28 de junio (EXP. 283/2006 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación es la propuesta de resolución de un procedimiento de revisión de oficio tramitado en relación con la Orden de 14 de febrero de 2006, por la que se procede a la habilitación para el ejercicio de las profesiones de Enólogo, Técnico Especialista en Viticultura y Técnico en Elaboración de Vinos, de conformidad con lo recogido en el Real Decreto 595/2002, de 28 de junio.

La legitimación del Consejero para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Además,

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para tal adquisición.

II

1. Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento y que se relatan en la Propuesta de Resolución y constan acreditados en el expediente, son los siguientes:

Por Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de 25 de abril de 2005 se procede a la apertura de un plazo de presentación de solicitudes para la habilitación para el ejercicio de las profesiones de Enólogo, Técnico Especialista en Viticultura y Técnico en Elaboración de Vinos, de conformidad con lo recogido en el Real Decreto 595/2002, de 28 de junio.

El 16 de mayo de 2005, L.D.M.R. presenta solicitud para la habilitación para el ejercicio de la profesión de Enólogo.

Valorada su solicitud por la Comisión de Trabajo convocada al efecto se consideró que no procedía otorgar el certificado de habilitación al interesado por no haber quedado acreditado el desarrollo de una actividad técnica de las exigidas durante un periodo de cinco años con anterioridad al 1 de enero de 1999 y en estos términos fue recogida en la posterior Propuesta de Resolución elevada al Sr. Consejero por la Dirección General de Política Agroalimentaria.

Finalmente, la Orden de 14 de febrero de 2006, habilita al interesado para el ejercicio de la profesión de Enólogo, a pesar de que no se ha acreditado el periodo de ejercicio legalmente establecido, al entender estimada su solicitud por silencio administrativo, de acuerdo con lo previsto en el art. 43 LPAC. La misma Orden, no obstante, indica que habrá de iniciarse el procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 102 LPAC al carecer el interesado de los requisitos esenciales para la habilitación.

2. El 7 de junio de 2006 se inicia mediante Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación el presente procedimiento de revisión de oficio fundamentado, como se ha señalado, en la causa prevista en el art. 62.1.f) de la LPAC, al considerar que por medio del acto presunto producido el interesado ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición.

En relación con la tramitación del procedimiento ha de señalarse que se ha otorgado adecuadamente el preceptivo trámite de audiencia al interesado, quien presentó alegaciones, y se ha recabado igualmente el preceptivo informe del Servicio Jurídico. No obstante, procede señalar lo siguiente:

- La Orden de inicio del expediente, así como la Propuesta de Resolución, entienden que el procedimiento se dirige a la declaración de nulidad de la habilitación concedida al interesado por Orden de 14 de febrero de 2006, cuando en realidad tal nulidad debe predicarse del acto presunto producido por silencio administrativo por haber transcurrido más de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin haberse dictado la correspondiente Resolución, nulidad que proyectará igualmente sus efectos de forma parcial sobre la Orden por la que expresamente se concedió la habilitación al interesado.

- En el expediente consta la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento y notificar al interesado la correspondiente Resolución por el tiempo que media entre la petición de Dictamen a este Consejo y la recepción del mismo, sin que en ningún caso tal suspensión pueda exceder de tres meses. No obstante, se significa al respecto que, como reiteradamente ha sostenido este Organismo y de conformidad con lo previsto en el art. 102.5 LPAC, transcurridos tres meses desde el inicio del procedimiento por la Administración sin haberse dictado la Resolución, aquel caduca "*ope legis*", resultando cuestionable la suspensión del plazo con el argumento, como se sostiene en el presente caso, de solicitar el Dictamen, asimilando al efecto éste con un informe administrativo o de órgano de la Administración (Dictamen 87/2006, entre otros).

III

1. El art. 102 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, regula las profesiones de Enólogo, Técnico Especialista en Vitivinicultura y Técnico en Elaboración de Vinos, para las que se

exige la titulación prevista, respectivamente, en los apartados Uno a Tres de este precepto legal.

El apartado 4 del mismo precepto contempla las situaciones transitorias que afectan a quienes hubiesen venido ejercitando alguna de estas profesiones con anterioridad a la creación del título oficial correspondiente, de tal forma que lo establecido en los apartados anteriores del mismo precepto no afectará a la situación ni a los derechos de quienes, a la entrada en vigor de la Ley, acrediten de forma fehaciente y en las condiciones que reglamentariamente se determinen, que han ejercido la profesión durante un período de tiempo de cinco años.

El mismo apartado 4 faculta al Gobierno para la regulación del reconocimiento de dichas situaciones y habilitar para su ejercicio, desarrollo reglamentario que se ha llevado a cabo por medio del Real Decreto 595/2002, de 28 de junio, por el que se regula la habilitación para ejercer las profesiones de enólogo, técnico especialista en vitivinicultura y técnico en elaboración de vinos.

Por lo que respecta a la habilitación para el ejercicio de la profesión de Enólogo, cuyo otorgamiento corresponde a la Comunidad Autónoma, el art. 3 de esta norma reglamentaria dispone que podrán ser habilitados quienes sin poseer el título universitario oficial de Licenciado en Enología hayan desarrollado durante un periodo de tiempo de al menos cinco años, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 50/1998, una actividad profesional que se encuentre comprendida entre las descritas en el Anexo I del mismo Real Decreto (apartado 1), así como quienes se encuentren en alguno de los supuestos regulados en el apartado 2 del mismo art. 3. En concreto y por lo que al presente procedimiento se refiere, el apartado b) de este art. 3.2 permite la habilitación a quienes hubieran desarrollado, también durante un periodo mínimo de cinco años anterior a la entrada en vigor de la Ley, una actividad técnica en materia de viticultura y enología de las previstas en el Anexo I en centros dependientes o vinculados a las distintas Administraciones públicas, tales como consejos reguladores de las denominaciones de origen, centros de experimentación, estaciones enológicas, Consejo Superior de Investigaciones Científicas u otros similares.

Asimismo, por lo que se refiere al cómputo del periodo de ejercicio profesional, la Disposición adicional primera del Real Decreto establece que los cinco años deberán entenderse referidos a cinco campañas o vendimias y podrán consistir en un

periodo de tiempo continuado o en la suma de plazos de menor duración hasta completar el periodo de tiempo requerido.

La entrada en vigor de la Ley se produjo el 1 de enero de 1999, de conformidad con la previsto en su Disposición final sexta.

2. El interesado en el presente procedimiento, como se ha relatado en los antecedentes, presentó su solicitud de habilitación para el ejercicio de la citada profesión de Enólogo. A estos efectos indicó en su escrito haber ejercido esta profesión mediante el trabajo en la Asociación Vitivinícola Noroeste de Tenerife durante un periodo de ejercicio de la actividad que comprendía desde el cinco de octubre de 1993 al 30 de abril de 1994 (supuesto del art. 3.1 del Real Decreto 595/1995) y que había desarrollado para Ayuntamientos una función técnica correspondiente a la profesión de enólogo (supuesto del art. 3.2.b) del mismo RD) en periodos comprendidos entre el 12 de junio de 1995 al 31 de octubre de 1997; 6 de marzo de 2001 al 5 de marzo de 2004 y finalmente un periodo iniciado el 16 de noviembre de 2004, sin que se hiciera constar fecha de finalización ni se indicara si continuaba o no en ejercicio en el momento de presentación de la solicitud. Aporta para su acreditación informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social y su *currículum vitae*. Requerido posteriormente para la presentación de documentación que acreditase fehacientemente que ha desempeñado la correspondiente actividad profesional, aporta diversos contratos de trabajo. Finalmente, durante el trámite de audiencia concedido presenta dos certificaciones en las que se indica que el interesado ha venido realizando las labores de Enólogo y Director Técnico en las Bodegas M.P., S.L. desde el 12 de agosto de 1995.

La valoración efectuada por la Comisión de Valoraciones y sostenida en la Orden de 14 de febrero de 2006 computa 45 meses de ejercicio profesional. Aunque no se indica expresamente los periodos tenidos en cuenta, este resultado abarca los tiempos de ejercicio señalados por el interesado en su solicitud, así como el periodo establecido en la certificación aportada durante el trámite de audiencia al que antes se ha hecho referencia, sin que se hayan computado los periodos posteriores al 1 de enero de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1998, por aplicación de lo dispuesto en el art. 102.4 de la misma.

Por consiguiente, el interesado no cumple el requisito legalmente previsto de haber desempeñado la actividad durante al menos cinco años con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Por otra parte, el interesado en cumplimiento del trámite de audiencia presenta alegaciones que son debidamente contestadas en la Propuesta de Resolución, con la única excepción de que se guarda silencio acerca de la presentación de las certificaciones relativas al desempeño de la actividad en la Bodega M.P., S.L y que tiene como consecuencia que frente a los 45 meses de la valoración efectuada por la Comisión se considera que únicamente se ha acreditado un total de seis meses para el supuesto previsto en el art. 3.1 del Decreto 595/2002. Por razones de congruencia de la Resolución y por las exigencias de motivación de los actos administrativos, la Resolución que se dicte ha de contener un expreso pronunciamiento sobre la valoración de esta última actividad.

3. La apreciación de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LPAC requiere, como ha señalado en Consejo de Estado en diversos Dictámenes (2.133/96, 6/97, 1.494/97, 1.195/98, 3.491/99, 2.347/2000, entre otros), no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales” (DDCE 2.454/94, 5.577 y 5.796/97, 1.530/02, 741/04, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (DCE 351/96, 5.796/97 y 2.347/2000, entre otros).

En el presente caso se ha constatado que el interesado no reúne el requisito legalmente previsto del ejercicio de la profesión durante un periodo de cinco años. Por consiguiente, cabe concluir que la declaración de nulidad del acto presunto y de la Orden de 14 de febrero de 2006 en lo que afecta al interesado exige la previa calificación de este requisito como “esencial”. A estos efectos debe tenerse que a partir del 1 de enero de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1998, el

ejercicio de la profesión de Enólogo está subordinado a la posesión de un título académico (art. 102.2 de la Ley). No obstante, al mismo tiempo la Ley contempla la posible existencia de situaciones anteriores de ejercicio profesional de las mismas y permite su habilitación para continuar desempeñándolas, siempre que se acredite un periodo de ejercicio de cinco años. Este requisito ostenta pues la condición de esencial a los efectos de la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LPAC, pues, junto con el requisito de tratarse del desempeño de la concreta profesión en los términos previstos en los arts. 102.4 de la Ley 50/1998 y art. 5, en relación con el Anexo II del Real Decreto 595/2002, es el determinante del nacimiento del derecho previsto en el art. 102.4 de la Ley 50/1998. A decir verdad, refuerza esta argumentación la circunstancia de que se trata consiguientemente de los dos únicos requisitos para la obtención de la titulación requerida. La infracción cometida resulta, por virtud de lo expuesto, palmaria y ostensible; y tiene además cobertura en una norma de rango legal. Por consiguiente, el acto por el que se otorgó al interesado la habilitación incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LPAC, como ha sido apreciado en la Propuesta de Resolución culminatoria del presente procedimiento de revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho la PR objeto de este Dictamen.