



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 6 / 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 A.D.Y.T., 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. 285/2006 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 19 de julio de 2005, A.D.Y.T. presenta solicitud para la habilitación para el ejercicio de la profesión de Técnico en Elaboración de Vinos.

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 Técnico en Elaboración de Vinos, 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 no presentó alegaciones en el plazo conferido al efecto, 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 técnico en elaboración de vinos, cuyo otorgamiento corresponde a la Comunidad Autónoma, el art. 7 de esta norma reglamentaria dispone que podrán ser habilitados quienes sin poseer el título de Técnico en Elaboración de Vinos y otras Bebidas 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 comprendida en el Anexo I del Real Decreto 2023/1996, de 6 de septiembre, por el que se establece el certificado de profesionalidad de la ocupación de elaborador de vinos.

Asimismo, por lo que se refiere al cómputo del periodo de ejercicio profesional, su Disposición adicional primera 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 lo 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 Técnico en Elaboración de Vinos. A estos efectos indicó en su escrito

haber ejercido esta profesión mediante el trabajo en varias bodegas durante el periodo comprendido entre 1982 a 2005, aportando para su acreditación certificado expedido por el Secretario del Ayuntamiento de Vilafor que incorpora el informe de la Policía Local del mismo término municipal en el que se indica que el interesado ha elaborado vinos desde 1982 hasta el 2002 procedente de una parcela de su propiedad y de la parcela de otro particular, así como certificación del secretario de una entidad mercantil en la que se indica que desde 1996 el interesado es el responsable del cultivo de la viña y que desde 2001 viene elaborando los vinos de la bodega.

La valoración efectuada por la Comisión de Valoraciones y sostenida en la Orden de 14 de febrero de 2006 computa 36 meses de ejercicio profesional, ya que, aunque sin un pronunciamiento expreso, considera acreditados únicamente el periodo certificado por la entidad mercantil donde el interesado ha ejercido la actividad, que abarcaría desde enero de 1996 hasta diciembre de 1998, dado que conforme al art. 102.4 de la Ley 50/1998 sólo puede computarse un periodo de cinco años anteriores a su entrada en vigor, que se produjo el 1 de enero de 1999. No se considera acreditado por consiguiente la actividad alegada por el interesado en su propia bodega y en la de otro particular, a cuyos efectos se ha presentado el ya señalado certificado del Secretario de la Corporación municipal. Esta exclusión, se considera ajustada a Derecho, dado que aunque la documentación acreditativa señalada en el art. 11 del Real Decreto 595/2002 no es un *numerus clausus*, sí debe tratarse en cualquier caso de documentación suficiente para verificar el carácter profesional de la actividad, lo que no acontece en el caso de un informe de la Policía Local.

Por consiguiente, dado que el interesado, como señala la Propuesta de Resolución culminatoria de este procedimiento de revisión de oficio, sólo ha acreditado un periodo de 36 meses, no se cumple el requisito de los cinco años previsto en el art. 102.4 de la Ley 50/1998.

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 Técnico en Elaboración de Vinos está subordinado a la posesión de un título académico (art. 102.3). 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 art. 102.4 de la Ley 50/1998 y 7, en relación con el Anexo I del Real Decreto 2023/1996, 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. 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.

CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la PR objeto de este Dictamen.