



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 3 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de septiembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, 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 M.P.S.S.C., en virtud de acto presunto estimatorio, de conformidad con lo recogido en el Real Decreto 595/2002, de 28 de junio (EXP. 316/2006 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 al objeto de declarar la nulidad del acto presunto por el que se concedió la habilitación para el ejercicio de la profesión de enólogo a M.P.S.S.C.

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, 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

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo la interesada 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 20 de octubre de 2005, M.P.S.S.C. 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 la interesada no cumplía los requisitos, al acreditar una experiencia de 47 meses. De acuerdo con esta valoración, la Orden de 18 de abril de 2006, resolvió no otorgar el certificado de habilitación a la interesada para el ejercicio de la profesión de enólogo por no haber quedado acreditado el desarrollo de una actividad técnica de las exigidas por la normativa aplicable durante un periodo de cinco años con anterioridad al 1 de enero de 1999.

El 21 de abril de 2006 se intentó la notificación de la citada Orden a la interesada sin resultado. El posterior 11 de mayo, la misma solicitó la expedición del certificado de acto presunto al entender estimada su solicitud por silencio administrativo, de acuerdo con lo previsto en el art. 43 LPAC. Este certificado fue emitido el 19 de mayo de 2006.

2. El 22 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 la interesada 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 a la interesada, quien presentó alegaciones en el plazo conferido al efecto, se ha recabado igualmente el preceptivo informe del Servicio Jurídico y se ha elaborado la correspondiente Propuesta de Resolución del procedimiento. No obstante, procede señalar lo siguiente:

- 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).

- Por lo que se refiere a la Propuesta de Resolución, debe rectificarse su Fundamento de Derecho primero, dado que su objeto es resolver y no "iniciar" el procedimiento.

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, 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 la previsto en su Disposición final sexta.

2. La interesada 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 (supuesto del art. 3.1 del RD 595/2002) mediante el trabajo en el Cabildo Insular de Tenerife durante varios periodos comprendidos entre 1992 y 1995, así como el ejercicio de una actividad técnica de las comprendidas en el anexo I del RD 595/2002 (supuesto del art. 3.2.b) en la Facultad de Farmacia de la Universidad de la Laguna desde 1986 hasta el 2001. Aporta para su acreditación los diversos contratos de trabajo celebrados con el Cabildo Insular y tres certificaciones relativas a su participación en cuatro proyectos de investigación sobre microbiología enológica del Departamento de Microbiología y Biología Celular de la Universidad de la Laguna.

La valoración efectuada por la Comisión de Valoraciones y sostenida en la Orden de 18 de abril de 2006 computa 47 meses de ejercicio profesional, ya que, aunque sin un pronunciamiento expreso, considera acreditados únicamente el periodo de ejercicio profesional en el Cabildo, que computa 23 meses, y su participación como becario en uno de los proyectos de Investigación desarrollado por el citado Departamento universitario desde diciembre de 1996 a diciembre de 1998, que suponen 24 meses de ejercicio. Por consiguiente, de acuerdo con esta valoración, la interesada no alcanza el periodo de cinco años en ninguno de los dos supuestos alegados en su solicitud.

Durante el trámite de audiencia concedido en el curso del presente procedimiento de revisión de oficio, la interesada alega que debe igualmente valorarse su participación en los restantes proyectos de investigación señalados en su solicitud de habilitación, que abarcan desde 1987 a 1990. La Propuesta de Resolución culminatoria del presente procedimiento desestima no obstante esta alegación al no constar, salvo en el proyecto que sí fue valorado, la participación de la interesada en los mismos en calidad de funcionaria, personal contratado laboral, becario o haber trabajado desempeñando una función técnica en los mismos, tal como exige el punto III del Acuerdo de 29 de junio de 2004 de la Comisión de Análisis prevista en el art. 8 del Real Decreto 595/2002, de 28 de junio, publicado mediante Resolución de 7 de julio de 2004, de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

3. El art. 8 del RD 595/2002 crea la Comisión de Análisis, que es la encargada de definir los criterios que deben aplicar las Comunidades Autónomas para conceder los certificados de habilitación profesional. Estos criterios, como señala la Propuesta de Resolución, se han definido en el Acuerdo anteriormente citado, cuyo punto III establece que se considerará válido a los efectos de lo dispuesto en la letra b) del

art. 3.2 del RD 595/2002 el haber ejercido una función técnica ya sea como funcionario o como profesional contratado laboral o becario, así como el haber trabajado desempeñando una función técnica directamente relacionada con la enología o viticultura en los Centros que se relacionan, entre ellas las Facultades en las que se lleve a cabo una labor de investigación en la materia.

Según se afirma en la PR, la interesada en su solicitud únicamente acredita haber participado en calidad de becaria en el proyecto desarrollado entre diciembre de 1996 a diciembre de 1998; en los restantes proyectos consta únicamente su participación, sin indicar su vinculación con el centro universitario en los términos previstos en el punto III del Acuerdo, motivo por el que se pretende la declaración de nulidad del acto presunto estimatorio de la habilitación para el ejercicio de la profesión de enólogo.

4. 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 caso de la habilitación para el ejercicio de la profesión de Enólogo prevista en el art. 102.4 de la Ley 50/1998 son requisitos para su obtención el ejercicio de la profesión y que éste se haya producido durante el periodo temporal de cinco años anteriores al 1 de enero de 1999. Ambos requisitos pueden ser calificados sin mayor dificultad como “requisitos esenciales”. A estos efectos debe tenerse que a partir de aquella fecha el ejercicio de la profesión de Enólogo 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. Ejercicio profesional y periodo temporal ostentan pues la condición de esenciales a los efectos de la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LPAC, pues son los determinantes del nacimiento del derecho previsto en el art. 102.4 de la Ley 50/1998. Así lo ha entendido este Consejo en los Dictámenes 253, 254, 255 y 256 de 2006, en todos los cuales se dictaminó a favor de la Propuesta de Revisión de Oficio solicitada por la Administración.

En el presente caso, por el contrario, la Sra. S. sí acreditó, además de los 47 meses de ejercicio de actividades profesionales relacionadas con la enología, otros 36 meses por su “participación en Proyectos de Investigación” en la especialidad financiados por la Consejería de Educación del Gobierno Autónomo de Canarias. Acreditada tal participación, en su condición -tal como se certifica- de Doctora en la materia, debe considerarse que tal participación ha supuesto “haber trabajado desempeñando una función técnica directamente relacionada con la enología (...)”, requisito señalado por la citada Resolución de 7 de julio de 2004 (punto III). La Sra. S. sí cumplía con los requisitos legalmente impuestos, pues participó desempeñando funciones técnicas (como Doctora especialista en la materia) en los indicados Programas de Investigación.

Por lo demás, es del parecer de este Consejo que la esencialidad de los requisitos exigidos sólo alcanza a probar el desarrollo durante al menos cinco años de actividades relacionadas con la enología de las recogidas en los Anexos de las Disposiciones citadas; pero, en cambio, estimamos que la condición en que se participa (como funcionario, contratado, becario o ejercitando una función técnica) sólo puede ser calificado como requisito necesario, y no esencial.

La interesada sí cumplió con los requisitos legalmente exigidos para obtener el Título de Enólogo; pero, además, si se considerara, como pretende la Administración, que no reunía los requisitos relativos al modo o condición de ejercicio de las actividades certificadas, tales requisitos no podrían ser calificados de esenciales, sino meramente necesarios. Por consiguiente, el acto presunto por el que se otorgó al interesado la habilitación no incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LPAC, razón por la que no precede acordar la revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

La PR no es conforme a Derecho, pues el acto presunto por el que se otorgó a la interesada la habilitación no incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LPAC, por lo que manifestamos el parecer contrario de este Consejo a la revisión de oficio instada por la Administración.