

En Logroño, a 21 de julio de 2017, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José L. Jiménez Losantos, y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

36/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en relación con la *Revisión de oficio núm. 5/2017 de la inscripción fraudulenta, en el Registro Riojano de Viñedo, de una superficie de 18,4783 Has. en Haro (4,387 Has. en la Parcela A, X; 7,039 Has. en la Parcela B, Y; y 7,0523 Has. en las Parcelas C y D, Z), y demás actos administrativos conexos (identificados en el Fundamento Jurídico 4º de la Propuesta de resolución de 05-04-17), por los que (fraudulentamente) se declaró el arranque, se transfirieron los derechos de plantación y se autorizó la replantación de las referidas Parcelas, a su viticultor, D. Í.A.G, siendo interesados en el expediente su propietario D. A.A.L. y la mercantil L.S, S.A.; todo ello, según hechos declarados probados por la Sentencia 14/2014, de 3 de febrero, de la Audiencia Provincial de La Rioja; y constando los siguientes datos: i) 21.8538 Has. (superficie solicitada inicialmente); ii) 18,4783 Has. (superficie cuya declaración de nulidad se pretende); y, iii) 33,8664 Has. (superficie actualmente plantada).*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. El procedimiento de revisión que es objeto del presente dictamen alude a diversas plantaciones por sustitución (PS, es decir, las que se efectúan previo el arranque de las cepas de un viñedo autorizado; incluyendo las correspondientes inscripciones, en el Registro riojano de Viñedo), para declarar de oficio la nulidad de la inscripción fraudulenta, en el Registro Riojano de Viñedo, de una superficie de 18,4783 Has. en Haro (4,387 Has, en la Parcela A, X; 7,039 Has, en la Parcela B, Y; y 7,0523 Has, en las Parcelas C y D, Z), y demás actos administrativos conexos (identificados en el Fundamento Jurídico 4º de la Propuesta de resolución de 05-04-17), por los que (fraudulentamente) se declaró el arranque, se transfirieron los derechos de plantación y se

autorizó la replantación de las referidas Parcelas, a su viticultor, D. I.A.G, siendo interesados en el expediente su propietario D. A.A.L. y la mercantil L.S, S.A.; según hechos declarados probados por la Sentencia 14/2014, de 3 de febrero, de la Audiencia Provincial de La Rioja; y constando los siguientes datos: i) 21.8538 Has. (superficie solicitada inicialmente); ii) 18,4783 Has. (superficie cuya declaración de nulidad se pretende); y, iii) 33,8664 Has. (superficie actualmente plantada).

2. La declaración de nulidad de los actos indicados que el expediente comporta, está fundada en que la precitada Sentencia penal firme 14/2014 consideró unos hechos, desarrollados en el transcurso de varios años (consistentes en la realización sistemática de operaciones de fraude por las que se generaban, en determinadas fincas rústicas, derechos de replantación de viñedo, simulando el arranque de cepas, para ponerlos luego, a la venta en el mercado de transmisión de ese tipo de títulos), como delitos de falsedad documental, estafa, prevaricación y cohecho; y declaró, al entonces funcionario de la Consejería de Agricultura, D. L.M.A, autor principal de los mismos, en colaboración con otras personas, que también fueron consideradas culpables.

Las actuaciones que permitieron la generación de esos derechos de plantación sobre las indicadas Parcelas se concretan en diversos hechos probados de esa Sentencia, los cuales están minuciosamente relatados en el F.J.4º de la Propuesta de resolución (fols. 155 y 164 del expediente), a la que nos remitimos para evitar inútiles repeticiones.

Segundo

Los referidos hechos dieron lugar a la incoación, el 17 de agosto de 2015, del procedimiento de revisión de oficio núm. 5/2015, cuya caducidad fue declarada por Resolución de 9 de febrero de 2017, del Excmo. Sr. Consejero de Agricultura del Gobierno de La Rioja.

Tercero

La Resolución de 17 de agosto de 2015, que acordó el inicio del procedimiento de revisión, fue puesta en conocimiento de los interesados, concediéndoles trámite de audiencia: i) a D. I.A.G. (cultivador) y a D. A.A.L. (propietario), por correo certificado con acuse, recibido por ambos el 20 de febrero de 2017; ii) a la mercantil L.S, S.A, en aplicación de lo dispuesto en el art. 14.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC'15), a través de su dirección electrónica habilitada (DEH).

Los referidos interesados formularon conjuntamente escrito de alegaciones, el 2 de marzo de 2017 (presentado en el Registro correspondiente el siguiente 6 de marzo de 2017), en el que manifestaron, en síntesis: i) que, más que interesados, son perjudicados, pues deben ser reputados como adquirentes de buena fe, ya que, al provenir, la actuación

penalmente reprochada, de un funcionario perteneciente a la misma Administración que insta la declaración de nulidad, es sólo a ellos a quienes se les causa perjuicio; y ii) que la decisión que se pretende adoptar no tiene en cuenta los límites a la revisión de oficio, recogidos en el art. 110 LPAC'15, pues, dado el tiempo transcurrido desde que se produjeron los actos cuya nulidad se pretende, hasta el inicio de este procedimiento, se conculcan las exigencias de equidad y buena fe a las que se refiere el precepto.

Cuarto

Con fecha 5 de abril de 2017, el Secretario General Técnico de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente formula la Propuesta de resolución, en el sentido de:

Primero.- Declarar nulos de pleno derecho todos y cada uno de los actos administrativos a los que se refiere el apartado Cuarto de los Fundamentos de Derecho de la presente Resolución (cfr. fols. 160, 164 y 165 del expediente), así como los asientos en el Registro de Viñedo a que dieron lugar, todo ello de acuerdo con la Sentencia previamente mencionada.

Segundo.- Declarar como viñedo no inscrito e instar el arranque avocando para sí el Excmo. Sr. Consejero la competencia para ello que está reconocida al titular de la Dirección General de Agricultura y Ganadería, de una superficie de viñedo de 18,4783 Has, en las Parcelas A, B, C y D, de Haro, con motivo de la nulidad de pleno derecho de las autorizaciones referidas con el alcance referido.

Asimismo, acuerda recabar informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el cual, requerido, se emitió en escrito firmado electrónicamente el 22 de junio de 2017, y en sentido favorable a la Propuesta.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 26 de junio de 2017, y registrado de entrada en este Consejo el 30 de junio de 2017, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 5 de julio de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma

bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos de revisión de los actos administrativos resulta con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC'95), a cuyo tenor *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”*. Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [artículo 11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2.f)].

Por lo demás, como claramente se infiere de ese artículo, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, al mantener la exigencia también prevista por la, en este caso concreto, sustituida LPAC'92, de que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Segundo

Sobre la nulidad de pleno derecho de los distintos actos administrativos a los que se refiere la presente Revisión de oficio 5/2017

1. Este Consejo ha analizado hechos similares a los del presente procedimiento de revisión de oficio en diversos dictámenes (cfr, los núms. D.11/01, D.26/01, D3/03, D.4/03, D.57/14, y D.32/17, entre otros muchos), en los que hemos creado una doctrina legal que el expediente recoge en la Propuesta de resolución y que, a la vista de los hechos y documentos obrantes en el mismo, hemos de ratificar también en el presente caso.

Como venimos indicando, el Derecho comunitario estableció, en su momento, unos límites imperativos a la facultad de plantación de viñedo que, en principio, corresponde a los propietarios de fincas rústicas (art. 348 Cc.) y también —de forma derivada— a los titulares de ciertos derechos reales de goce sobre las mismas, como el usufructo (cfr. art. 483 Cc.), o de derechos personales que comportan su posesión y disfrute, como los arrendamientos rústicos o la aparcería (cfr. arts. 1.1 y 28 de la Ley de Arrendamientos Rústicos -LAR-). Esos límites, y los mecanismos previstos como excepción a la facultad de plantar vides para la producción de vino, resultan de lo establecido en determinados Reglamentos comunitarios, que son normas de aplicación directa e inmediata en los Estados miembros de la Unión Europea, los cuales, en su Derecho interno (en nuestro caso, tanto el estatal cuanto el autonómico), no pueden modificarlos, pero sí establecer las medidas adicionales que controlan y permiten su aplicación.

El Reglamento (CE) 1493/1999 establecía, como principal excepción a la prohibición de plantar vides, que resultaba de su art. 2.1, la titularidad de los llamados *derechos de replantación*, generados por el previo arranque, efectivo y total, de una superficie igual de vides, en otra parcela legalmente plantada con las mismas. Así resultaba —en el momento en que se redactaron los dictámenes indicados de 2001 a 2003— de lo dispuesto en los arts. 4.2 y 7.1.d) del Reglamento (CE) 1493/1999, y normativa interna concordante, estatal y autonómica; y esto mismo es lo que se infiere hoy de lo que establecen los artículos 85 *bis* y 85 *ter* del Reglamento (CE) 1234/2007, en la redacción que procede del Reglamento (CE) 491/2009, del Consejo, tal y como hemos expuesto en los dictámenes antes expresados.

2. En el caso que nos ocupa, se trata de revisar de oficio la inscripción en el Registro riojano de Viñedo (regulado por la Orden de la Consejería de Agricultura de la CAR núm. 1/1985, de 14 de enero) de las siguientes superficies, en las Parcelas (P) que se indican, todas ellas sitas en Haro (La Rioja): i) 4,387 Has, en la P.A; ii) 7,039 Has, en la P.B; y iii) 7,0523 Has, en las P.D y P.C.

Todas estas Parcelas habían sido replantadas mediante plantación sustitutiva (PS), utilizando derechos de replantación, que eran, sin duda, inexistentes; pues está plenamente acreditado en el expediente que las distintas Parcelas que en él se citan como generadoras de tales derechos, o bien eran inexistentes, o en ellas nunca había existido plantación de viñedo, o aun habiendo estado plantadas con él, habían sido arrancadas en años anteriores, habiendo caducado los correspondientes “derechos de replantación o de arranque”. En definitiva, ningún derecho de replantación, procedente de un arranque efectivo, pudieron generar.

3. Así las cosas, y prescindiendo por completo del modo fraudulento en que se logró aparentar la previa inscripción de tales viñas en el Registro de Plantaciones de Viñedo y su ulterior y ficticio arranque, declarado expresamente por la Sentencia de la Audiencia Provincial mencionada, resulta evidente la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 47.1.f) LPAC'15, al haberse producido un acto, por el que los interesados, Srs. A.G, A.L. y la mercantil L.S, S.A., adquirieron facultades o derechos —a través de la práctica del oportuno asiento en el Registro vitícola— faltando los presupuestos o requisitos esenciales para su adquisición: un viñedo existente e inscrito, su arranque efectivo y, en definitiva -como consecuencia de los dos elementos anteriores—, la preexistencia de los imprescindibles derechos de replantación, de cuya titularidad depende que la Administración reconozca la facultad de plantar y cultivar vides en otra finca rustica determinada; lo que —como expresa con acierto el art. 3 LAR— pasa a ser un derecho inherente a ella que, en consecuencia, no sólo puede ser ejercitado por quien sea su propietario, sino también por quien ostente un derecho real o personal en cuyo contenido, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, la misma esté incluida.

Así pues, si —como en este expediente está de sobra acreditado— las Parcelas de origen “no estaban plantadas de vid” —fuese cual fuese su situación en el momento de llevarse a cabo la “transmisión” de los derechos (ficticia y, precisamente por ello, fraudulenta) a los interesados en el procedimiento-, no hay viñedo que pudiera ser arrancado ni, en definitiva, derechos de replantación que puedan haber nacido, por lo que, tanto las resoluciones que reconocieran éstos, como los actos administrativos de inscripción de las mismas en el Registro de Viñedos (en este caso, fraudulentos), son, sin duda alguna, nulos de pleno derecho.

4. Como señalamos en nuestro dictamen D.43/14, lo cierto es que las causas de nulidad apuntadas son reconducibles, en definitiva, al apartado f) del mismo art. 47.1 LPAC'15, y concurren, con total independencia de que los derechos de replantación se hayan generado mediante actuaciones fraudulentas o delictivas, que, como se viene indicando, es justamente lo que resulta de la Sentencia penal firme dictada la Audiencia Provincial de La Rioja con fecha 3 de febrero de 2014, aunque, sin duda también, ha de llegarse a la misma conclusión por tener su origen los actos cuya revisión se propone en

una infracción penal y haberse producido los mismos como consecuencia de ésta [art. 47.1.d) LPAC'15].

Y es que, en efecto, los pronunciamientos contenidos en la Sentencia conducen a concluir que la causa de revisión contemplada por el art. 62.1 d) LPAC'15 concurre también, de modo inequívoco, atendiendo a sus hechos declarados probados.

5. Tales hechos (relatados en el expediente, al que nos remitimos para evitar inútiles repeticiones y referidos a las Parcelas correspondientes) constituyen, por lo que se refiere al procedimiento de revisión que ahora dictaminamos, irregularidades en la inscripción, al recoger la misma viñedos inexistentes y el supuesto arranque de los mismos, para generar así unos derechos de replantación que fueron “adquiridos” por los interesados, quienes, de este modo fraudulento, lograron ser autorizados a la replantación en las superficies y Parcelas antes mencionadas.

Tales irregularidades, respecto del empleado público, son consideradas, según la Sentencia citada repetidamente, como constitutivas de un delito de falsedad documental (del art. 390- 1, 1º, 2º, 3º y 4º, del Código penal, CP), en concurso con los de cohecho (art. 419 CP) y prevaricación (art. 404 CP).

Es claro, por tanto, que los actos administrativos, a que se refiere la Propuesta de resolución, se dictaron a consecuencia de conductas que han sido calificadas como ilícitos penales. A través de esas conductas, se generó la apariencia de que existían los presupuestos de hecho esenciales (singularmente, la preexistencia de viñas inscritas y su arranque), que ulteriormente sirvieron de base fáctica al acto de autorización de la plantación sustitutiva, y a su inscripción en el Registro de Viñedos. En otros términos, sin aquellas conductas, los actos administrativos cuya revisión se pretende no habrían nacido a la vida jurídica.

Como es de ver, en casos como el que nos atañe, en los que unos particulares adquieren derechos o facultades careciendo de los presupuestos de hecho esenciales para ello y sirviéndose de la aportación o incorporación al procedimiento administrativo de datos falsos (siendo tal conducta ulteriormente declarada delictiva por Sentencia firme del orden penal), es perfectamente posible la concurrencia simultánea de las causas de revisión contempladas en el art. 47.1, apartados d) y f) de la LPAC'15. En tal sentido, resulta ilustrativo el Dictamen del Consejo de Estado de 10 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2545/2010).

6. En nada obstan a las conclusiones precedentes las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia por el representante de los interesados:

A) En cuanto a la afirmación de que los interesados son adquirentes de buena fe, como hemos expuesto en nuestros dictámenes D.43/14 y D.46/14, y reiterado en el D. 32/17, la buena fe, como límite a la facultad de revisión, recogido por el artículo 110 LPAC'15, podría ser aplicable -atendiendo a la naturaleza *concesional* que les atribuía el Reglamento (CE) 1493/1999- a los **derechos de nueva plantación** [art. 2.1.a)] y a los **procedentes de la reserva** que obligaba a constituir los Estados miembros [art. 2.1.c)], pues la atribución de los mismos a las personas determinadas que lo hubieran solicitado tenía su origen en el ejercicio de potestades administrativas; en cambio, los **derechos de replantación** son, en definitiva, la consecuencia legal de un hecho -el arranque de un viñedo legal, que permite transferir la posibilidad de plantación de la superficie arrancada a otra finca rústica- respecto al cual las potestades de la Administración son de mero control de su existencia, de su veracidad y del cumplimiento de los límites superficiales que tal hecho comporta. Por eso, el único acto administrativo relevante es su reconocimiento a través de su inscripción en el Registro de viñedo, lo cual tiene, sin duda, consecuencias jurídicas y obliga a declarar su nulidad de pleno derecho cuando -como ocurre en este caso- no concurren, en modo alguno, los requisitos fácticos que permiten dictarlo.

B) Tampoco es atendible la alegación de que, dado el tiempo transcurrido desde que se produjeron las “autorizaciones” para replantar con “derechos de arranque”, hasta que se inició este expediente -de 1998 a este año de 2017-, la actuación es contraria a la equidad o al derecho de los particulares, en cuanto a los derechos que la utilización de dicha “autorización” ha generado en los autorizados. Tal argumento es debidamente refutado en la Propuesta de resolución, indicando:

-Que la sustanciación del proceso penal aconsejó no iniciar expedientes de revisión de oficio, por la conflictividad que podrían ocasionar resoluciones contradictorias, amén de que el proceso penal aporta, cuando menos desde el punto de vista formal, mayor objetividad en cuanto que es resuelto por alguien ajeno a la controversia, y, además, reviste cierta preponderancia respecto a los que, en otro orden jurisdiccional, se puedan tramitar al unísono con él; y

-Que, en lo referente al tiempo transcurrido entre la declaración de caducidad del procedimiento de revisión de oficio núm. 5/15, por estos mismos hechos, y el inicio del que es objeto de este dictamen, se justifica -a juicio de este Consejo- adecuadamente, en que ello se produjo por cuanto, en el momento de declararse caducado, se encontraba en tramitación, en el Parlamento de La Rioja y con amplias posibilidades de finalización temporalmente no lejana, el Proyecto de ley que, a esta fecha, ha devenido en Ley 1/2017 de 3 de enero, de Control del potencial vitivinícola de la CAR, que, en su artículo 10.2 prevé la posibilidad de dejar sin efecto una orden de arranque para, entre otros, supuestos como el aquí examinado en los que la declaración de nulidad se infiera de una sentencia judicial, y que, en su apartado c), establece, como requisito,

que “*el interesado solicite acogerse a lo dispuesto en el presente apartado en el plazo de cuatro meses desde que se notificara la orden de arranque*”.

Se convierte así esa demora temporal (alegada por los interesados como inhabilitante de la decisión a adoptar) precisamente en lo contrario; pues, con esa actuación “retardada” de la Administración, se viene a paliar la ruptura del principio de equidad que podría resultar quebrado, si por mor de la fecha en que la Administración resolviese, unos afectados por las actuaciones pudieran solicitar que se dejara sin efecto una orden de arranque, y otros no.

En definitiva, al patentizar la Propuesta de resolución examinada los requisitos exigidos por el artículo 106 LPAC’15 para declarar la nulidad de los actos administrativos que posibilitaron la transmisión de los derechos de arranque y la inscripción en el Registro de Viñedo de su plantación, en una superficie total de 18,4783 Has, en las Parcelas A, B, C y D del Polígono X del municipio de Haro (La Rioja), procede estimarla ajustada a Derecho.

CONCLUSIONES

Única

Procede la revisión de los actos administrativos a que se refiere el procedimiento de revisión de oficio núm. 5/2017 (identificados en el Fundamento Jurídico 4º, de la Propuesta de resolución de 5 de abril de 2017, concretamente en los fols. 160, 164 y 165 del expediente), por concurrir en ellos las causas de nulidad de pleno derecho comprendidas en los apartados d) y f) del art. 47.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento administrativo común (LPAC’15).

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero