

En Logroño, a 11 de agosto de 2017, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, en Sesión extraordinaria, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

43/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en relación con la *Revisión de oficio núm. 2/2017, de la inscripción fraudulenta (por falta de plantación previa), en el Registro riojano de Viñedo, de una superficie de 6,6180 Has. en la Parcela A de Cenicero (La Rioja) y demás actos administrativos conexos (identificados en el apartado 6º de la Propuesta de resolución de 7 de abril de 2017), por la que se autorizó el arranque (ficticio) y la replantación de una superficie igual en la misma Parcela, cuyo cultivador es D. C.S.M. y cuyos titulares catastrales son C.S.A. y los Sres. S, de segundo apellido M. (D. J.M^a), S. (D^a A.M^a y D^a M^a.R.), V. (D^a M^a T, D^a M^a J. y D. C.) y V. (D^a V. y D^a M^a J.); todo ello según hechos declarados probados por la Sentencia 14/2014, de 3 de febrero, de la Audiencia Provincial de La Rioja.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El procedimiento de revisión de oficio que es objeto del presente dictamen, como manifiesta la Resolución iniciadora del mismo, firmada electrónicamente el 9 de febrero de 2017 por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, considera que ha de declararse la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Inscripción en el Registro de Viñedo de la finca de Cenicero: Polígono X, Parcela A, superficie 6,6180 Has, a nombre de J.M.S.M, cuya plantación había sido autorizada efectivamente en fecha 10 de marzo de 1985, y que nunca se llevó a cabo;

-Verificación administrativa de arranque (ficticio) de la Parcela, en fecha 2 de abril de 1998, e inscripción en el Registro de Viñedo de los derechos de plantación generados por el “arranque”, correspondiente a dicha finca.

-La autorización de plantación, de fecha 19 de febrero de 1999, e inscripción en el Registro de Viñedo correspondiente a favor de D. C.S.M. y Hnos. con los derechos procedentes de arranque ficticio de la finca A de Cenicero, para plantar nuevamente en la misma Parcela una superficie de 6,6180 Has.

Tales actos, cuya nulidad pretende la Propuesta de resolución tienen su fundamento en que, entre los hechos que considera probados la Sentencia penal firme 14/2014, dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja en fecha 3 de febrero de 2014, en el trigésimo tercero, se establece, resumidamente, lo siguiente:

-Con respecto a la Parcela A, de Cenicero (La Rioja), y por la indicada superficie de 6,6180 Has, se formuló una solicitud de nueva plantación de viñedo, para la campaña 1984/85, que consta luego como autorizada e inscrita en el Registro de Viñedo, no constando, sin embargo, en el documento correspondiente que fuese plantada en tiempo y forma, por lo que caducó.

-D. J.M.S.M, quien se encargaba de la tramitación de los documentos referidos a las fincas de la familia (entre las que se encontraba la que se viene mencionando), contactó con el funcionario de la Consejería, D. L.M.A, a quién le informó de los documentos que poseía sobre, entre otras, dicha finca, sabedor de que las autorizaciones habían caducado, al no haberse hecho efectiva la plantación, para que este, a través de manipulaciones en el Registro, “rehabilitara” tales derechos.

-D. L.M.A. se prestó a ello, para lo cual introdujo dicha Parcela (junto con otras de los mismos propietarios) en el Registro de Viñedo, confeccionando ficticiamente la “declaración de arranque”, con lo que consiguió rehabilitar (al verificarla, como responsable del Programa) los “derechos de plantación”.

-En fecha 15 de octubre de 1998, D. C.S.M, en su propio nombre y en el de sus hermanos, presentó la solicitud de autorización de viñedo por replantación, en esa Parcela, utilizando para ello los (ficticios) “derechos de arranque”, previamente inscritos. El impreso de solicitud fue parcialmente rellenado por D. L.M.A, quien autorizó la solicitud en fecha 19 de febrero de 1999, ocasionándose la inscripción de la finca en el Registro de Viñedo. Y todo ello, respecto a la indicada superficie: 6,6180 Has.

-En averiguaciones posteriores, se ha podido constatar que la Parcela A de referencia no aparece en las copias de seguridad del Registro de Viñedo de 1997, y que fue grabada en él en 1999.

Segundo

La descrita relación de hechos fue objeto de un anterior procedimiento de revisión de oficio –el designado como 11/2015-, el cual, iniciado por Resolución del Excmo. Sr Consejero de Agricultura de 4 de mayo de 2015, fue declarado caducado, al amparo de lo establecido en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LPAC’92), por Resolución, en él dictada y firmada electrónicamente el 6 de febrero de 2017, por el Excmo. Sr. Consejero.

Tercero

La Resolución a que este dictamen corresponde (la mencionada en el ordinal Primero anterior, que acordó el inicio, de oficio, del procedimiento de revisión) fue puesta en conocimiento de quienes se consideraron interesados en el mismo: la mercantil Covairu, S.A, a la que se le notificó –de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), bajo cuya regulación se inició- por medios electrónicos, y a los Sres. S. –mediante correo certificado con acuse de recibo- y de segundo apellido V. (M.J.); V. (M.V.); V. (C.); V. (J.); V. (T.); M. (J.M.); M. (C.); S. (A.M.); y, S. (M.R.), todos los cuales constan haberla recibido el 15 de febrero de 2017, a excepción de la última de los mencionados que la recibió el 25 de febrero de 2017. En dicha notificación, se les concedía trámite de audiencia.

De todos los interesados precedentemente citados, tan sólo presentaron alegaciones D^a A.M.S.S, y D. J.M.S.M, haciéndolo este último en su propio nombre, así como en representación de la mercantil C.S.A, en su condición de administrador. La mercantil consta en el expediente haberse personado, a través de representante autorizado, habiendo obtenido copia de la documentación en él obrante.

D^a A.M. presentó su escrito de alegaciones en fecha 17 de febrero de 2017, y, en él, se remitía a las efectuadas en el anterior procedimiento 11/2015 (que, como se ha señalado en el ordinal anterior, fue declarado caducado por Resolución de 6 de febrero de 2017), para lo cual acompañó el escrito en que se reflejaron, y en el que, resumidamente, indicaba que: **i)** nunca había autorizado a su hermano para actuar como “*representante de los intereses de la familia*”, quien, además, nunca le había informado de las actuaciones que realizaba en esa, para ella “desconocida”, representación”, por lo que venía a considerar que, a sus intereses en las fincas y actuaciones mencionadas, no se le podía aplicar esa nulidad pretendida; **ii)** que, en cualquier caso, siendo ella también “*perjudicada*” –por lo antes expuesto- y el principal causante del ello un funcionario al servicio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, exigía la responsabilidad indemnizatoria que le pudiese corresponder por el “arranque” que la Resolución exigía en su parte dispositiva.

El escrito de alegaciones de D. J.M.S, en las representaciones indicadas, se presentó, por vía telemática, en el Registro electrónico del Gobierno de La Rioja, en fecha 28 de febrero de 2017; y, en él, el suscribiente funda su solicitud de que se dicte Resolución por la que se deje sin efecto la nulidad pretendida, por cuanto: **i)** si bien el alegante fue también objeto de condena por la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, lo fue tan sólo por el delito de cohecho (y, por tanto, con “exención” de los de prevaricación, estafa y falsedad en documento oficial, de los que fueron declarados, bien autores, bien cooperadores, otros acusados); y sin que, en ella, se haga mención alguna a que él mismo lo cometiera “*mediante precio*”; y **ii)** dado que los derechos de nueva plantación le fueron

legítimamente concedidos, al alegante y a sus otros condueños; precisamente, para ejercerlos en esa concreta Parcela; y que la Sentencia declara probado que *se rehabilitaron* “por A. derechos de plantación legítimamente concedidos, pero caducados, y se introduce en el Registro de Viñedo la finca”, entiende que, sin perjuicio de que se pudiese haber cometido una irregularidad administrativa, nunca se pudo incurrir en la nulidad que la resolución notificada argumenta; es decir, que lo usado han sido los derechos reconocidos de plantación, y no los de replantación derivados de un arranque anterior.

Cuarto

Con fecha 7 de abril de 2017, el Secretario General Técnico de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente formula la Propuesta de resolución, por la que, tras reiterar los hechos iniciales, dar respuesta a las alegaciones efectuadas, y fundar jurídicamente la decisión, propone:

Primero.- Declarar nulos de pleno derecho todos y cada uno de los actos administrativos a los que se refiere el apartado Sexto de los fundamentos de Derecho de la presente Resolución, 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 de una superficie de 6,6180 Has. de viñedo en la Parcela A de Cenicero, avocando para sí el Excmo. Sr. Consejero la competencia para resolverlo que está reconocida al titular de la Dirección General de Agricultura y Ganadería.

Asimismo, propone recabar informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el cual se evacuó 17 de julio de 2017, en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 18 de julio de 2017, y registrado de entrada en este Consejo el 20 de julio 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 21 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'15), 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 del art. 106.1 LPAC'15, 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 4/2017

1. Reiterando lo que venimos indicando en casos muy similares al examinado, hemos de indicar que lo sometido a este Consejo en este expediente viene siendo objeto de un amplio elenco de dictámenes (véanse, especialmente, los núms. D.11/01, D.26/01, D3/03 y D.4/03, y, como más recientes, los D.57/14, y D.32/17) en los que se ha 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, podemos anticipar ya, hemos de mantener en este, al no existir razón alguna para apartarnos de ella.

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, resultaban 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 citados de los años 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, la inscripción en el Registro riojano de Viñedo —que reguló la Orden de la Consejería de Agricultura de la CAR núm. 1/1985, de 14 de enero— de una superficie de 6,6180 Has, en la Parcela A del término municipal de Cenicero (La Rioja), tuvo su origen en derechos de replantación inexistentes, pues está plenamente acreditado, según ha quedado expuesto en el Antecedente Primero, que los mismos se

generaron de manera absolutamente fraudulenta, mediante las manipulaciones efectuadas por el entonces funcionario de la Consejería, D. L.M.A, a solicitud de D. C.S.M. (quien venía actuando, con respecto a -entre otras- esa Parcela, a nombre de los copropietarios), y actuando ambos con plena consciencia del carácter fraudulento de los hechos realizados para la “obtención” de esos derechos de replantación. En definitiva, ningún “derecho de replantación”, procedente de un arranque efectivo, se pudo generar sobre una Parcela que nunca constaba como plantada de viña.

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 artículo 47.1.f) LPAC'15, al haberse producido un acto, por el que los interesados 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 acreditado— la Parcela de origen nunca constó como plantada de viña, no hay viñedo que pudiera ser arrancado ni, en definitiva, derechos de replantación que puedan haber nacido, por lo que, tanto la Resolución que reconoció éstos, como los actos administrativos de inscripción de la misma en el Registro de Viñedos (en este caso, fraudulentos), son, sin duda alguna, nulos de pleno derecho.

3. Como hemos señalado en nuestro reciente dictamen D.32/17 –con remisión al D.43/14-, lo cierto es que las causas de nulidad apuntadas son reconducibles, en definitiva, al apartado f) del mismo artículo 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 con fundamento 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.

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 sometida a dictamen, se dictaron "como 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, tanto al acto de autorización de la plantación sustitutiva, cuanto a la 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 un particular adquiere 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).

4. A lo hasta ahora indicado, en nada obstan a las conclusiones precedentes las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia por D^a A.M.S.S, y D. J.M.S.M, en su propio nombre y en representación de la mercantil C.S.A, precedentemente mencionadas.

A) En las efectuadas por la primera, es de mencionar que las circunstancias que puedan existir en las relaciones entre los distintos copropietarios –como así lo recoge la propia Propuesta de resolución- corresponden a la esfera interna de la comunidad que forman los interesados, sin –al menos en este concreto caso- trascienda a la relación de aquella con la Administración, y que han de ser resueltas con arreglo a reglas correspondientes a la forma jurídica que la regule. Y, en cuanto a la solicitud de ser indemnizada como perjudicada, ello es objeto ajeno al procedimiento instado, y además, no es momento para su examen, entre otras cuestiones, por cuanto uno de los requisitos para ello es la existencia de un daño “*real, efectivo y evaluable económicamente*”, lo que, es claro, todavía no se ha producido.

B) En cuanto a las efectuadas por D. J.M.S.M, tanto en su nombre como en el de la mercantil C.S.A, hemos de especificar, al unísono con lo expuesto por la Propuesta de resolución: **i)** que el artículo 47.1 LPAC'15, al determinar los supuestos de nulidad de pleno derecho, recoge, en su apartado d), aquellos que constituyan infracción penal, lo cual es independiente de la participación del afectado en los hechos delictivos, siendo evidente la consideración de infracción penal de las actuaciones tendentes a inscribir derechos de plantación en la parcela objeto del expediente y dictamen; y **ii)** el mismo artículo, en su apartado f), mantiene la nulidad de los actos administrativos expresos, contrarios al ordenamiento jurídico, que permitan adquirir facultades o derechos, careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. En su argumentación, el alegante, con cierta apariencia de lógica, hace valer aquellos derechos de plantación que le fueron reconocidos, para, con su apoyo, concluir la existencia de irregularidad, pero no con la fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a la nulidad. Pero no son esos los hechos desarrollados y ahora examinados, pues los derechos de nueva plantación que legítimamente correspondían a la Parcela, caducaron y, precisamente, por el motivo concreto de que no se ejercitaron, no se plantó la Parcela con vides. Consecuencia de ello, e incluso *ab initio*, es que **nunca –con anterioridad a los hechos calificados como nulos- hubo vides plantadas en la Parcela**. Y es el propio alegante quien, en connivencia con el funcionario de la Consejería sancionado penalmente, declara, para obtener derecho a plantar vides en la Parcela de referencia, un previo arranque que, por ello, se convierte en absolutamente ficticio e ilegítimo. Ello supone que le es, plena y totalmente, aplicable la doctrina de este Consejo, recogida en la Propuesta de resolución a que este dictamen se refiere, respecto a la inexistencia del acto previo de arranque, como causa suficiente para determinar la nulidad de los actos derivados de su uso.

En definitiva, la Propuesta de resolución examinada es ajustada a Derecho.

CONCLUSIONES

Única

Procede la revisión de los actos administrativos a que se refiere el procedimiento de revisión de oficio núm. 2/2017 (identificados en el apartado Sexto de la Propuesta de resolución de 7 de abril de 2017 obrante en el expediente objeto de este dictamen), por concurrir en ellos las causas de nulidad de pleno derecho comprendidas en los apartados d) y f) del artículo 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