

En Logroño, a 15 de octubre de 2019, 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 Luis 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**

**99/19**

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en relación con la *Revisión de oficio núm. 35/2019, de los actos administrativos señalados en el apartado 9º de la Propuesta de resolución de 11 de julio de 2019 por los que se autorizó, a Dª J.M.A. a plantar 0,9877 Has, en 2016, de nuevos viñedos.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja ha tramitado el procedimiento de Revisión de oficio núm. 35/2019, de cuyo expediente resultan los siguientes datos de interés.

1. El 14 de marzo de 2016, la persona interesada antes citada presentó, ante la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, una solicitud por la que pedía que le fuera conferida una autorización administrativa para plantar 8,6201 Has. de viñedo en diversas Parcelas identificadas en las páginas 1 a 9 inclusive de su solicitud, todas ellas incluidas dentro del ámbito territorial de la Denominación de Origen Calificada Rioja (DOCR).

La solicitud se formuló al amparo del nuevo régimen jurídico que, para las nuevas plantaciones, establece el Reglamento 1308/2013, de 17 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, para el periodo 2016-2030; y sus normas de desarrollo, como el Reglamento Delegado 560/2015, de 15 de diciembre de 2014, de la Comisión; el Reglamento de Ejecución 561/2015, de 7 de abril; y -en el ámbito del Derecho interno español- el RD 740/2015, de 31 de julio, por el que se regula el control del potencial

vitícola.

Con la solicitud, la persona interesada pretendía que se le adjudicara una autorización de nueva plantación de viñedo de las contempladas en el art. 64 del Reglamento 1308/2013, así como en los arts. 6 y ss del RD 740/2015.

En el formulario-tipo por el que formalizó su solicitud firmado por la persona interesada (formulario titulado: *Solicitud de autorización de nuevas plantaciones de viñedo – OCM 1308/2013 – Campaña Vitícola 2016*), marcó la casilla del apartado “G”, relativo a los *criterios de prioridad*, lo que suponía que la misma pretendía ser encuadrada dentro del *Grupo 1, "Joven nuevo viticultor"* de los *criterios de prioridad* establecidos por el RD 740/2015.

2. El 2 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Viñedo de la Dirección General de Desarrollo Rural propuso tramitar la autorización de una nueva plantación de viñedo, admitiendo -tras un ajuste de superficies- como disponibles 9,6179 Has, e incluyendo, a la persona interesada, en el “*Grupo 1, joven, nuevo viticultor, jefe de explotación, de los criterios de prioridad del RD 740/2015*”. Dicha propuesta fue notificada, a la persona interesada, por correo certificado con acuse de recibo, constando haberla recibido el día 5 de mayo de 2016.

3. Por Resolución núm. 1.097, de 4 de julio de 2016, el Director General de Desarrollo Rural, reconociendo, como superficie admisible 8,6405 Has., autorizó, a la persona interesada, una superficie plantable de 1,0015 Has.

Esa Resolución informó de que su efectividad estaba condicionada “*a la verificación de la admisibilidad de los Recintos solicitados, mediante su cruce con el resto de las solicitudes de pago único (PAC) y Registros de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio ambiente*”; debiendo, además, la persona interesada “*indicar la localización concreta de la/s Parcela/s en la cual va a realizar la plantación*”, en el plazo de 1 mes a contar desde la fecha de notificación.

Por otra parte, la Resolución razona que esa es la superficie autorizada porque supone, respecto de la declarada admisible, un porcentaje del 11,59131781 %, que es, a su vez, el que representa la superficie máxima a plantar autorizada por el Ministerio de Agricultura en la DOCR (387 Has, según Resolución de 27 de enero de 2016, de la Dirección General de Producciones y Mercados Agrarios), respecto de la superficie total solicitada, en ese mismo ámbito de la DOCR, por todos los peticionarios de nuevas autorizaciones de plantación de viñedos.

La Resolución le fue notificada, a la persona interesada, por correo certificado con acuse de recibo, constando su recepción, el 13 de julio de 2016.

4. La persona interesada, por medio de escritos presentados los días 5 a 8 de agosto de 2016, (folios 48 y 49 expediente), y en cumplimiento de la anterior Resolución núm.1.097 de 4 de julio de 2016, comunicó que iba a llevar a cabo la plantación autorizada en las siguientes superficies:

- Parc. A-Pol. X-Badarán, en una superficie de 0,1850 Has.;*
- Parc. B-Pol. X-Badarán, en una superficie de 0,1941 Has.;* y,
- Parc. C-Pol. X-Badarán, en una superficie total de 0,1557 Has.*

5. Por Resoluciones, de 30 de enero y 14 de febrero de 2017 del Director General de Desarrollo Rural (folios 73 y 71 expediente), se acordó, “*examinada la presente solicitud y efectuadas las comprobaciones oportunas*”, autorizar las plantaciones indicadas con una superficie total de 0,5348 Has, y en las Parcelas designadas.

Igualmente, esas Resoluciones señalaban: i) que la plantación habrá de efectuarse y comunicarse, como máximo, el 13 de julio 2019; ii) que, comunicada la plantación, quedará inscrita provisionalmente en el Registro de Viñedo; y iii) que esa inscripción “*pasará a ser definitiva en caso de contar con informe técnico favorable*”.

6. La persona interesada, por dos escritos presentados ambos el mismo día 21 de julio de 2017, concretó haber llevado a cabo la plantación, finalizándolas el 10 de mayo de 2017, en las Parcelas y con las superficies indicadas en sus anteriores comunicaciones.

7. Por Resolución núm. 1.537, de 15 de diciembre de 2016, del Director General de Desarrollo Rural (fols, 65 y 66 expediente), se acordó, ante la existencia de duplicidad de una de las superficies presentadas, reducir la superficie presentada -por la persona interesada- como disponible, estableciendo como tal la de 8,5208 Has, dejando sin efecto las 8,6405 Has, reconocidas por la Resolución 1.097 de 4 julio de 2016.

Consecuencia de ello y por aplicación del porcentaje de prorrata previsto para esta convocatoria (el expresado 11,59131781 por ciento), la superficie autorizada a plantar establecida por la inicial Resolución 1.097, se fijó definitivamente en 0,9877 Has.

Dicha Resolución nº 1.537 modificadora de la superficie inicialmente autorizada, le fue notificada, a la persona interesada, el 22 de diciembre de 2016. La persona interesada aceptó tácitamente la reducción notificada, pues no interpuso el recurso de alzada que la propia resolución indicaba procedía, en caso de disconformidad.

8. En fecha desconocida, por no constar en el expediente, la persona interesada, dado que con las superficies solicitadas para plantar reseñadas en el anterior apartado 4 no había cubierto la total autorizada, presentó solicitud para plantar en las *Parc. D-Rec.aa-*

*Pol.Y-Badarán*, y *Parc. E-Rec.aa-Pol.Y-Badarán*, en una superficie conjunta de 0,1827 Has.

Por Resolución del Director General de Desarrollo Rural, de 30 de enero de 2017 se le autorizó para llevar a cabo la plantación en los términos solicitados.

Y, al igual que las Resoluciones autorizantes anteriores, esta Resolución señaló: i) que la plantación habría de efectuarse y comunicarse, como máximo, el 13 de julio 2019; ii) que, comunicada la plantación, quedará inscrita provisionalmente en el Registro de Viñedo; y iii) que esa inscripción “*pasará a ser definitiva en caso de contar con informe técnico favorable*”.

Mediante escrito presentado el 28 de junio de 2018 (fol. 78, expediente), la persona interesada comunicó haber llevado a cabo la plantación, habiendo finalizado los trabajos el 25 de junio de 2018.

**9.** Las comunicaciones de plantación presentadas el 31 de julio de 2017 dieron lugar a tres informes de campo todos ellos de fecha 28 de julio de 2017, referidos: **i)** uno de ellos a las Parcelas A y F, y, **ii)** los otros dos a las C y G, respectivamente. Igualmente se realizó un informe técnico sobre tales Parcelas. En todos ellos se constata la plantación del viñedo.

En lo que respecta a la comunicación de plantación de 26 de junio de 2018, se llevó a cabo informe de campo el 13 de julio de 2018, e informe técnico de la plantación de 26 de julio de 2018, con igual resultado de confirmación que los anteriores.

**10.** Posteriormente, se procedió a inscribir, en el Registro de Viñedo, las plantaciones efectuadas, llevándose a cabo:

-En fecha 23 de octubre de 2017, la correspondiente a las siguientes superficies: i) *Parc. G-Rec.aa-Pol. X-Badarán*, en una superficie de 0,2703 Has; ii) *Parc. A-Rec.aa-Pol. X-Badarán*, en una superficie de 0,1849 Has; iii) *Parc. B-Rec.aa-Pol. X-Badarán*, en una superficie de 0,1941 Has; y iv) *Parc. C-Rec.aa-Pol. X-Badarán* en una superficie de 0,1557 Has. El conjunto de tales superficies, conformaba un total de 0,8050 Has.

-En fecha 30 de julio de 2018, se efectuó la inscripción de: i) *Parc. D-Rec.aa-Pol.Y-Badarán*, en una superficie de 0,0756 Has; y *Parc. E-Rec.aa-Pol.Y-Badarán*, en una superficie de 0,1071 Has. La superficie de ambas parcelas era, pues, de 0,1827 Has; y el total era de las antes citadas 0,9877 Has.

**11.** Obra en el expediente -aportado por la propia Consejería actuante, y a los fols.

83 a 113 expediente- que, con fecha 12 de marzo de 2017, la persona interesada presentó igual solicitud de participación en el reparto de nuevas plantaciones, correspondiente a la convocatoria de 2017. Dicho procedimiento concluyó con la Resolución emitida por el Director General de Desarrollo Rural de fecha 3 de julio de 2017, mediante la que se denegó la solicitud presentada en cuanto a ser clasificada la persona interesada en el Grupo 1 de prioridad, clasificándole en el Grupo 2, que no obtuvo adjudicación de nuevas plantaciones. Lo anterior se motivó en el trámite de audiencia comunicado a la persona interesada, por considerar, tras el estudio de la solicitud y la documentación aportada, que *"no queda demostrado que usted sea quien asume el riesgo empresarial y esa un agricultor que está ejerciendo la actividad agraria y/o existen posible indicios de creación de condiciones artificiales"*. La persona interesada no presentó alegación alguna, ni tampoco recurrió la resolución de denegación de su solicitud, mostrando así su aquietamiento y conformidad con lo decidido.

**12.** La Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja contrastó los datos afirmados en la solicitud de la persona interesada (tanto los atinentes a sus condiciones personales y a su explotación agraria, como los referentes a las explotaciones agraria del hermano de la persona interesada (debidamente identificado en el expediente), y a la de la Comunidad de Bienes constituida por el padre y un tío, respectivamente, de la persona interesada (también debidamente identificados en el expediente), con los datos obrantes en el Registro de Explotaciones Agrarias (REA), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), y los resultantes de la documentación aportada por la propia persona interesada.

Así, obran en el expediente tres documentos denominados *Ficha de control REA*, sobre las personas y situaciones de su explotación, siguientes: **i)** uno de ellos (folios 114 a 123, expediente), expedido el 05/06/2019, y correspondiente a la explotación de la persona interesada en el REA desde 18/05/2016; **ii)** otro, expedido el 13/06/2019 (fols. 124 a 141, expediente), y correspondiente a la explotación de un hermano de la persona interesada (debidamente identificado en el expediente), en el REA desde 08/02/1013; y **iii)** el tercero (fols. 142 a 165, expediente), expedido el 13/06/2019, y correspondiente a la explotación agraria de la precitada Comunidad de Bienes constituida por el padre y un tío, respectivamente de la persona interesada (debidamente identificados en el expediente), en el REA, desde 05/08/2003.

En estos documentos, y con respecto a las tres explotaciones agrarias indicadas, se analizan un conjunto de circunstancias atinentes a: **i)** la evolución de las explotaciones agrícolas en el periodo que va desde 2014 hasta el presente año 2019; **ii)** los datos generales de cada una de las explotaciones agrarias; **iii)** el régimen de tenencia de las superficies que conforman cada explotación agraria, desde el año 2014 al 2018, inclusive, examinando de donde proceden las Parcelas o Recintos presentados, por la persona

interesada, como admisibles; **iv**) los datos generales de cada explotación (titular; formación de la persona titular de la explotación, y si dispone de licencia para la aplicación de productos fitosanitarios; la disponibilidad de maquinaria por el titular e inscrita a su nombre en el Registro Oficial de Maquinaria Agrícola -ROMA-; si consta la suscripción de seguros agrarios en cada una de las explotaciones examinadas; disponer de cuaderno de explotación manual, o el informático facilitado por la Consejería -CUEX-).

Asimismo, en cuanto a la persona interesada, además de las anteriores referidas a su explotación, se examinan las siguientes circunstancias personales: **i**) las relaciones con la Seguridad Social (alta o no en el Régimen correspondiente de Seguridad Social y vida laboral); **ii**) las relaciones con la AEAT (aportación, o no, de alta censal, fechas de presentación de modelos tributarios relativos a inicio de la actividad - el 037-); y, **iii**) facturas de gastos e ingresos relacionados con los cultivos y labores de cultivos de la explotación y ajenos a ellos.

Del examen y comparativa de los documentos mencionados, a lo largo del expediente se verifican los siguientes datos:

-La persona solicitante, de 22 años a la fecha de presentación de la solicitud, aparece como titular de una explotación, surgida en ese mismo año 2016, y mediante un REGEPA, que se informatizó el 18 de mayo de 2016. A finales de 2016, la explotación de la persona interesada presenta una superficie declarada de 6,0598 Has, compuesta por, 0,7750 Has, de cebada; 0,27 Has, de nectarinas; 0,5702 Has, de pastos permanentes; y 4,4446 Has, de trigo.

-La explotación de la persona interesada consta inscrita en el REA en ese año 2016, con una superficie total de 6,0598 Has. En el año 2017 tan sólo consta de 0,8050 Has, que, en el siguiente 2018, se eleva hasta las 0,9877 Has de viñedo. En ambos años, pues, coincidentes con la superficie autorizada y plantada derivada del procedimiento de autorización que se examina.

-Por ser exigible, tan sólo en la convocatoria de autorización de plantación del año 2016, la justificación de la disponibilidad de las superficies en el momento en que se notifica el haber llevado a cabo las plantación de lo autorizado (en el siguiente 2017 esta justificación se hizo exigible junto con la solicitud inicial de autorización), junto con las presentadas por la persona interesada el 5 y 8 de agosto de 2016, y 26 de junio de 2018, acompañó tres contratos de arrendamiento con las siguientes características: **i**) los tres constaban celebrados el 01/01/2016, y liquidados tributariamente dos de ellos el 08/08/2016, y el tercero el 03/08/2016; **ii**) el plazo de duración es el mismo para los tres: 5 años, y sin posibilidad de prórroga a voluntad del arrendatario (la persona interesada); **iv**) el canon de renta es, en los tres, de 20 euros/Ha. y año; **v**) uno de ellos está celebrado con el precitado padre de la persona interesada; y los otros dos con la también antes citada Comunidad de Bienes.

-La referida Comunidad de Bienes accede al REA en el año 2003, siendo catalogada como explotación agraria prioritaria. A la fecha en que se obtuvieron los datos, estaba conformada por más de 23 Has, de las que 20 Has son de viñedo. Tiene inscritas en el ROMA más de 10 máquinas.

-Las superficies presentadas como disponibles por la persona interesada en esta convocatoria de 2016, en la anterior campaña de 2015, figuraban declaradas en las explotaciones de: su padre, la Comunidad de Bienes que este tenía con su hermano, así como en la del precitado hermano de la

persona interesada.

-El referido hermano de la persona interesada es agricultor con una explotación agraria catalogada como prioritaria en el año 2017; figura en alta en el REA en el año 2013, constando, desde entonces, con actividad; tiene inscritos en el ROMA un tractor, un cultivador y un espolvoreador; y, en la fecha de obtención de los datos, su explotación estaba constituida por más de 20 Has, de las que casi la mitad es viñedo.

-En el año 2017, la explotación agraria de la persona interesada está exclusivamente conformada por las superficies en las que, al habérsele autorizado, plantó viñedo. Las restantes superficies presentadas retornaron a las tres personas -físicas o jurídica- allegadas a la persona interesada que, con antelación, venían declarándolas en su explotación.

-En lo que a las condiciones que justifiquen la condición de ser, la persona interesada, "*agricultor jefe de explotación*", se obtiene que; **i)** no consta haber presentado su alta censal -modelo 031- ante la AEAT; **ii)** no consta figurar en alta en el correspondiente Régimen de Seguridad Social; **iii)** no hay constancia de que posea carné de manipulador de productos fitosanitarios; **iv)** no dispone de cuaderno de explotación, ni físico, ni el informático -CUEX-; y, **v)** no tiene inscrita, en el ROMA, ningún tipo de maquinaria, ni dispone de seguros agrarios.

## Segundo

1. En vista de las circunstancias indicadas, el 14 de junio de 2019, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja dictó una Resolución por la que incoó el procedimiento de revisión de oficio núm. 35/2019, al objeto de declarar la nulidad de las siguientes actuaciones administrativas, que concreta en el Fundamento Jurídico Octavo de la misma, siendo estos:

*-De la Resolución núm. 1.097, de fecha 4 de julio de 2016, dictada por el Ilmo. Sr. Director General de Desarrollo Rural, mediante la que (se autoriza), a la persona interesada, (a plantar) 1,0015 Has, en base a una superficie admisible de 8,6405 Has;*

*-De las siguientes Resoluciones del Director General de Desarrollo Rural (por las que se autorizó el llevar a cabo la plantación): i) de fecha 30 de enero de 2017, autorizando plantar en la Parc. C-Rec.aa-Pol.X-Badarán, una superficie de 0,1557 Has; ii) de fecha 30 de enero de 2017, autorizando plantar en la Parc. G-Rec.aa-Pol. X-Badarán, en una superficie de 0,2702 Has; iii) de fecha 30 de enero de 2017, autorizando plantar en las: Parc. D-Rec.aa-Pol.Y-Badarán, y Parc. E-Rec.aa-Pol.Y-Badarán, en una superficie en conjunto de 0,1827 Has; y iv) de fecha 14 de febrero de 2017, autorizando plantar en las: Parc. A-Rec.aa-Pol. X-Badarán, y Parc. B-Rec.aa-Pol. X-Badarán, en una superficie conjunta de 0,3791 Has.*

*-De los asientos en el Registro de Viñedo, derivados de los actos administrativos anteriormente citados.*

La misma Resolución dispuso: **i)** suspender los actos administrativos anteriores y, especialmente, las inscripciones practicadas en el Registro de Viñedo a consecuencia de ellos; **ii)** proponer la declaración, como viñedo no inscrito e instar el arranque, avocando para sí el Excmo. Sr. Consejero la competencia para resolverlo, de las superficies de

viñedo plantado y **iii)** conferir traslado a la persona interesada para que, en plazo de diez días, formulase las alegaciones que considerase oportunas.

**2.** Esta Resolución iniciadora del expediente de revisión de oficio 35/2019 fue notificada, a la persona interesada, el 25 de junio de 2019.

Por escrito presentado por vía telemática el día 4 de julio de 2019, la persona interesada formuló sus alegaciones, acompañando la documentación que consideró oportuna.

### **Tercero**

**1.** El 11 de julio de 2019, el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería emitió la Propuesta de resolución, por la que, rebatiendo razonadamente cada una de los razonamientos formulados por la persona interesada en su escrito de alegaciones de 04/07/2019, propuso el declarar la nulidad de las mismas actuaciones anteriormente mencionadas. Por último, determinó la obligación de recabar el informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

**2.** Por medio de informe de 17 de julio de 2019, los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja se pronuncian en sentido favorable a la Propuesta de revisión de oficio, y consideran que las autorizaciones administrativas conferidas incurren en la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, que declara nulos de pleno Derecho los actos, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que la persona autorizada obtuvo autorizaciones administrativas careciendo de los requisitos esenciales para su obtención.

**3.** La Secretaria General Técnica, a la vista del informe favorable de los Servicios Jurídicos, mantuvo la Propuesta de resolución, dando por finalizado el expediente, que nos ha sido remitido para elaborar el preceptivo dictamen.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 24 de julio de 2019, y registrado de entrada en este Consejo en el mismo día, el -en aquél entonces- 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 25 de julio de 2019, 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 casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (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, declararán 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 (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 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, 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 la Resolución núm. 1.537 de 15 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Desarrollo Rural; así como de las Resoluciones del mismo órgano de 30 de enero de 2017 (tres), y de 14 de febrero de 2017 (una), por las que se autorizó llevar a cabo la plantación de la superficie otorgada.**

### 1. Sobre la Resolución cuya nulidad se pretende declarar

Tanto la Resolución del Excmo. Sr. Consejero de la Consejería actuante, de 14 de junio de 2019, como la Propuesta de Resolución de la Secretaría General Técnica de 11 de julio de 2019, **consideran** como **declarable nula la núm. 1.097, de 4 de julio de 2016**, en la que el Director General de Desarrollo Rural autorizó plantar 1,0015 Has, considerando una superficie admisible de 8,6405 Has.

Constituye una evidente omisión involuntaria respecto a cuál haya de ser la Resolución declarable nula, por cuanto (como se ha consignado en el Antecedente de Hecho Primero, ordinal 5 de este dictamen), y precisamente por recogerse en esta **Resolución núm. 1.097** estar condicionada "*al cruce con el resto de las solicitudes de la PAC y de otros registros para comprobar su disponibilidad*", fue **objeto de modificación por la Resolución del mismo Director General de Desarrollo Rural, núm. 1.537, de 15 de diciembre de 2016**, en virtud de la cual (por haberse observado duplicidad en uno de los Recintos presentados) se varió la **superficie total** considerada **disponible**, estableciéndola en **8,5208 Has**, con la consecuencia de que la **superficie autorizada** quedó fijada en **0,9877 Has**, siendo además esta plenamente aceptada por la persona interesada, al haber ejecutado esa concreta extensión.

Por ello, en este dictamen y en adelante, las alusiones que se han de efectuar sobre la resolución autorizante de superficie plantable, han de estar referidas a esta Resolución núm. 1.537, de 15 de diciembre de 2016, del Director General de Desarrollo Rural, y sin perjuicio de que, en la parte final de dictamen, volvamos a poner de relieve este error.

### 2. El concepto de *requisito esencial*.

El art. 47.1.f) LPAC'15 dispone que son nulos de pleno derecho "*los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*". Texto idéntico al del art. 62.1.f) LPAC'92, derogada por la anterior, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 2 de octubre de 2016, conforme a lo dispuesto en la disposición final 7ª de la primera.

A) La jurisprudencia y la doctrina han insistido, con reiteración, en la necesidad de

interpretar restrictivamente los preceptos que tipifican las causas de nulidad de los actos administrativos. Y ello, porque la categoría jurídica de la *nulidad de pleno Derecho* es, dentro de la teoría de la invalidez del acto administrativo, una excepción frente a la *anulabilidad*, que constituye, a su vez, la consecuencia prevista, como regla general, para los supuestos en que un acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico (art. 48.1 LPAC'15).

Así lo han señalado, entre otros muchos, el Dictamen del Consejo de Estado (DCE) 485/2012, de 24 de mayo, y los en él citados.

Por ese mismo carácter excepcional de la nulidad de pleno Derecho, en la aplicación del art. 47.1.f) LPAC'15 (y de su precedente, el art. 62.1.f, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, LPAC'92) la jurisprudencia y la doctrina han trazado un concepto sumamente estricto de lo que debe entenderse por *requisitos esenciales* cuya ausencia determina la nulidad radical de los actos administrativos atributivos de derechos o facultades.

A pesar de la dificultad de establecer un criterio interpretativo general en una materia que, por su propia naturaleza, es esencialmente casuística, pueden señalarse, como orientaciones generales, que solamente son requisitos esenciales “*los auténticos presupuestos que explican y justifican la adquisición del derecho o facultad de que se trate*” (DCE 845/2013), o, en palabras del DCE 2.741/2010, los “*relativos a la estructura definitoria del acto*”.

Por otra parte, la calificación de un requisito como *esencial* ha de ceñirse “*al objeto, causa y fin del acto administrativo de que se trate*” (DCE 461/2009); añadiendo el DCE 485/2012 que “*la esencialidad presupone que ha de tratarse de un requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna*”.

En iguales términos, la Sala 3ª del Tribunal Supremo (TS) ha indicado que “*no todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse ‘esenciales’: tan sólo los más significativos y, directa e indisolublemente, ligados a la naturaleza misma de aquél*” (STS 26-11-2008, Rec. Cas 1988/2006).

Esta misma idea la ha expresado el Consejo Consultivo de Canarias (Dictamen 585/2011) al señalar que la expresión *requisito esencial* de un acto administrativo debe reservarse a “*aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por*

*dicha norma*”.

**B)** Por nuestra parte y en la misma línea, hemos perfilado esta doctrina, sosteniendo en diversos dictámenes: i) que hay que reconocer la dificultad de establecer un criterio interpretativo general en una materia que, por su propia naturaleza, es esencialmente casuística (D.44/17); y ii) que no todos los requisitos para la adquisición de una facultad o derecho merecen la calificación de *esenciales*, pues, como ha señalado el Consejo de Estado (DCE 3491/99), una interpretación amplia de los mismos comportaría fácilmente una desnaturalización de las causas legales de invalidez, por cuanto la carencia de uno de ellos determinaría la nulidad de pleno Derecho, vaciando de contenido no pocos supuestos de simple anulabilidad, lo que representaría un grave peligro para la seguridad jurídica (D.96/10, D.40/11, D.44/11 y D.44/17).

Por tanto, en nuestro criterio, la *esencialidad* de los requisitos debe: i) referirse al sujeto que realiza o al objeto sobre el que recae la actividad; ii) ser incontrovertible; iii) afectar a un acto que determine el nacimiento de un derecho o una facultad en el sujeto, como sucede en los nombramientos y las concesiones, o que posibilite la efectividad de uno que el sujeto ya tenía, como ocurre en el caso de las autorizaciones; y iv) quedar reservada para los requisitos más básicos y significativos que estén, directa e indisolublemente, ligados a la naturaleza misma del derecho o facultad adquiridos, como son los que determinan, en sentido estricto, la adquisición del derecho o facultad de que se trate (D.96/10, D.40/11, D.44/11 y D.44/17, entre otros).

Esta doctrina conlleva: i) que el art. 47.1.f) LPAC'15 (como antes el art. 62.1.f) LPAC'92) debe ser objeto de una interpretación *estricta*, para evitar una interpretación extensiva y amplia de los requisitos esenciales (D.40/11, D.44/11 y D.44/17, entre otros); y ii) que debe distinguirse entre requisitos *esenciales* y meramente *necesarios*, pues sólo los primeros pueden fundar una declaración de nulidad de pleno Derecho (D.96/10, D.40/11 y D.44/11).

En aplicación de estos criterios, hemos dictaminado que concurre esta causa de nulidad de pleno Derecho en múltiples casos de autorizaciones para plantar viñedos conferidas a personas que carecían de los requisitos esenciales para obtenerlas: i) por carecer de la titularidad privada de los derechos de plantación exigibles para realizar replantaciones de viñedo (D.32/99, D.37/99, D.38/99, D.11/01, D.17/01, D.46/01, D.40/02, D.42/02, D.56/02, D.59/02, D.29/05, D.34/05, D.35/05, D.40/05, D.41/05, D.43/05, D.45/05, D.60/05, D.61/05, D.67/05, D.73/06, y D.78/07, entre otros); o ii) por presentar al efecto derechos de plantación ficticios e inexistentes (D.43/14, D.46/14, D.49/14, D.51/14, D.55/14, D.57/14, D.59/14, D.60/14, D.66/14, D.2/15, D.5/15, D.6/15, D.7/15, D.8/15, D.9/15, D.11/15, D.25/15, D.31/15, D.32/15, D.36/15, D.41/15, D.42/15, D.43/15, D.44/15, D.45/15, D.46/15, D.32/17, D.36/17, D.38/17 y D.43/17 entre otros).

Y hemos aclarado, además, que dicha nulidad se produce prescindiendo por completo del modo fraudulento en que, en su caso, se lograra aparentar, en el caso de autorizaciones para plantar de viñedo, la previa inscripción de las viñas en el Registro de viñedo y su ulterior y ficticio arranque (D.43/14, D.46/14, D.49/14, D.51/14, D.55/14, D.57/14, D.59/14, D.60/14, D.66/14, D.2/15, D.6/15, D.7/15, D.8/15, D.9/15, D.11/15, D.25/15, D.31/15, D.32/15, D.36/15, D.41/15, D.42/15, D.43/15, D.45/15, D.46/15, D.32/17, D.36/17, D.38/17 y D.43/17 entre otros).

### **3. El bloque normativo aplicable.**

Para proyectar las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, es preciso analizar el bloque normativo que disciplinó la producción de los actos administrativos cuya revisión se pretende, y determinar la razón de ser de la condición -incumplida por la persona interesada- de ser *joven nuevo viticultor* y *jefe de explotación*, así como la consecuencia jurídica que debe anudarse a la ausencia de esa condición.

A) El Reglamento núm. 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados (OCM) de los productos agrarios y se derogan los Reglamentos CEE núms. 922/72, 234/79, 1037/2001 y 1234/2007, establece un nuevo régimen de autorizaciones para las plantaciones de vid para el periodo 01-01-2016 a 31-12-2030 (arts. 61 y ss).

En lo que hace al caso, este nuevo Reglamento -aunque modifica aspectos sustanciales de la normativa comunitaria anterior- mantiene, sin embargo, la premisa básica de que la plantación de viñedos está, como regla general, prohibida, y que esa prohibición sólo puede exonerarse mediante la obtención de una previa autorización administrativa (art. 62.1 del Reglamento 1308/2013).

En tal sentido, nos remitimos a la doctrina sentada por este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (por todos, D.43/14, D.46/14 y los en ellos citados). En particular, hemos analizado el nuevo régimen jurídico de plantaciones de viñedo encabezado por el Reglamento UE 1.308/2013 en nuestros dictámenes D.41/16 y D.6/2017, relativos, respectivamente, a la actual Ley autonómica 1/2017, de 3 de enero, de Control del potencial vitícola de La Rioja, y a su Reglamento, aprobado por Decreto 4/2017, de 3 de febrero.

Pues bien, de entre los diferentes mecanismos autorizatorios contemplados por el vigente Derecho Comunitario, los arts. 63 y 64 del Reglamento 1.308/2013 regulan la concesión de “*autorizaciones para nuevas plantaciones*”. Y así, en lo que interesa al caso, los Estados miembros “*pondrán a disposición, cada año, autorizaciones para nuevas plantaciones*”, cuya superficie total estará necesariamente limitada (art. 63). En principio, esa nueva superficie plantable será la correspondiente “*al 1% de toda la superficie*

*realmente plantada con vid en su territorio, calculada el 31 de julio del año anterior*” (art. 63.1), sin perjuicio de las matizaciones que, a esa regla general, se establecen en el propio art. 63. En cualquier caso -se insiste-, la nueva superficie plantable es siempre limitada.

**B)** En la medida en que las nuevas superficies susceptibles de ser autorizadas son limitadas, el art. 64 del Reglamento 1308/2013 determina que los Estados miembros establecerán -dentro del marco del propio art. 64- criterios *de admisibilidad* de las solicitudes; y *de prioridad* entre las que hayan sido admitidas.

Naturalmente, si, en un Estado miembro y en un año concreto, la superficie total cubierta por las solicitudes admisibles no excede de la superficie puesta a disposición en ese año, todas las solicitudes serán aceptadas y se conferirán todas las autorizaciones (art. 64.1).

Pero, en el caso contrario (esto es, si la superficie total cubierta por las solicitudes admisibles supera a la superficie que ha sido puesta a disposición), *“las autorizaciones se concederán, de acuerdo a una distribución proporcional de hectáreas, a todos los solicitantes, sobre la base de la superficie para la que hayan solicitado la autorización. También podrá procederse a dicha concesión, parcial o totalmente, de acuerdo con uno o varios de los siguientes criterios de prioridad objetivos y no discriminatorios”*.

Entre tales criterios de *prioridad*, que el precepto enumera (art. 64.2) y que los Estados miembros, una vez los han seleccionado, han de hacer públicos y comunicar a la Comisión (art. 64.3), se encuentra el de que *“los productores planten vides por primera vez y estén establecidos en calidad de jefes de la explotación (nuevos viticultores)”* (art. 64.2, a), del Reglamento 1308/2013).

Por su parte, este criterio, descrito por el art. 64.2, a) del Reglamento 1308/2013, ha sido desarrollado por el Reglamento Delegado 560/2015, de la Comisión (Anexo II.A), el cual, entre otras previsiones, define cuándo una persona cumple el criterio de ser nuevo viticultor, es decir plantar vides por primera vez y ser jefe de explotación:

En lo que hace a las personas físicas, sólo se cumple este criterio si también se cumple la condición señalada en el Anexo II.A.1.a) del Reglamento Delegado 560/2015, de que:

*“Una persona física que está plantando vides por primera vez y está establecida en calidad de jefe de explotación (nuevo viticultor) ejerce un control, efectivo y a largo plazo, sobre la persona jurídica, en cuanto a las decisiones relativas a la gestión, los beneficios y los riesgos financieros; cuando varias personas físicas, incluidas las personas que no sean nuevos viticultores, participen en el capital o la gestión de la persona jurídica, el nuevo viticultor estará en condiciones de ejercer ese control efectivo y a largo plazo por sí solo o conjuntamente con*

*otras personas”.*

Por otro lado, el citado Anexo II.A): i) enfatiza que *“las condiciones establecidas en las letras a) y b) del párrafo primero serán aplicables, mutatis mutandis, al grupo de personas físicas, independientemente del estatuto jurídico que conceda la legislación nacional a ese grupo y a sus miembros”*; y ii) permite a los Estados miembros *“imponer la condición suplementaria de que el solicitante sea una persona física que, en el año de la presentación de la solicitud, no tenga más de 40 años (joven productor)”*.

En fin, junto a ese *criterio de prioridad*, se describen *otros* muchos. Por ejemplo, que los viñedos para los que se pida autorización contribuyan a la *“preservación del medio ambiente”*, o que se establezcan en superficies con *“limitaciones específicas naturales”*, entre otros.

Lo relevante aquí es reparar en el hecho de que estos *criterios de prioridad* constituyen un instrumento encaminado a que los Estados miembros hagan efectivas sus respectivas orientaciones de política agraria pues, mediante esos *criterios de prioridad*, los Estados darán preferencia, al conferir nuevas autorizaciones, a unos u otros tipos de solicitantes, según las circunstancias objetivas (su condición de *joven y nuevo viticultor*, por ejemplo) que en ellos concurren.

Por ello, a través de la concreción definitiva de esos *criterios de prioridad*, los Estados miembros (en este caso, el Reino de España), seleccionan los grupos de viticultores que consideran de interés prevalente o preferente por razones de política agraria; selección que, en definitiva, constituye la expresión de los intereses generales que se pretenden promover, proteger o tutelar al conferir autorizaciones administrativas sobre las nuevas superficies plantables.

El propio Derecho comunitario ha establecido mecanismos específicos para salvaguardar la efectividad de esos objetivos de la legislación agrícola sectorial. Así, el art. 60 del Reglamento 1306/2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agraria Común (PAC), bajo la rúbrica *Cláusula de elusión*, dispone que:

*“Sin perjuicio de cualesquiera disposiciones específicas, no se concederá ninguna ventaja prevista en la legislación agrícola sectorial a personas físicas o jurídicas de las que se demuestre que han creado artificialmente las condiciones exigidas para obtener esas ventajas, contrarias a los objetivos de dicha legislación”.*

C) Por su parte, el art. 3 del Reglamento de Ejecución 561/2015 habilita a los Estados miembros, no sólo a establecer los *criterios de prioridad*, sino también a *“atribuir una importancia diferente a cada uno de los diferentes criterios de prioridad elegidos”*, de forma que *“tales decisiones permitirán a los Estados miembros establecer un orden de prioridad de las solicitudes individuales a nivel nacional..., sobre la base del*

*cumplimiento de estas solicitudes de los criterios de prioridad elegidos”.*

De nuevo, el art. 6 del Reglamento 561/2015 distingue entre los supuestos en que la superficie solicitada y admisible sea inferior a la puesta a disposición por cada Estado (en cuyo caso, “*los Estados miembros concederán las autorizaciones para toda la superficie solicitada por los productores*”); y el caso contrario, en el que ha de aplicarse los procedimientos de selección regulados en el Anexo I del citado Reglamento.

Esos procedimientos pueden suponer la asignación de superficies por *criterios de mera proporcionalidad* (Anexo I.A) y también “*con arreglo a los criterios de prioridad*” (Anexo I.B).

En este segundo supuesto, y en síntesis, los Estados miembros atribuirán, a cada uno de esos criterios, una determinada ponderación o valor; y confeccionarán una lista que ordene las solicitudes presentadas y admisibles, conforme a la puntuación total obtenida por cada solicitante en aplicación de esos criterios (Anexo I.B.c).

A partir de ahí, la citada norma dispone que: i) *los Estados miembros concederán las autorizaciones a los solicitantes individuales, siguiendo el orden establecido en la lista mencionada en la letra c) y hasta el agotamiento de las hectáreas que vayan a asignarse, de acuerdo con los criterios de prioridad; ii) se concederá, en forma de autorizaciones, el número total de hectáreas requerido por el solicitante, antes de conceder una autorización al siguiente solicitante en la clasificación; y iii) en caso de que las hectáreas disponibles se agoten en una posición de la clasificación en la que varias solicitudes tengan el mismo número de puntos, las hectáreas restantes se asignarán de manera proporcional entre estas solicitudes”.*

**D)** La concreción y desarrollo de estas previsiones en el Derecho interno español se realizó, inicialmente, mediante el RD 740/2015, de 31 de julio, luego derogado por el RD 772/2017, de 28 de julio, actualmente vigente.

Por su parte, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), se dictó el Decreto 86/2015, de 2 de octubre, por el que se regula la adaptación del control del potencial vitícola de La Rioja tras la aplicación del Reglamento (UE) 1.308/2013. Actualmente, el Decreto 86/2015 ha quedado derogado por la Ley 1/2017, de 3 de enero, de Control de potencial vitícola de La Rioja, y sustituido por el Decreto 4/2017, de 3 de febrero.

Los procedimientos para autorizar nuevas plantaciones, tramitados por la CAR, se han regido por el RD 740/2015: el procedimiento correspondiente al año 2016 **y, por tanto aplicable al caso de hecho aquí examinado**, por la redacción originaria del RD 740/2015; y, el relativo a 2017, por la versión del RD 740/2015 resultante de la

modificación operada por el RD 313/2016, de 29 de julio, vigente desde el 1 de agosto de 2016 (DF Única).

El RD 740/2015 es coherente con el marco normativo comunitario que acabamos de examinar, y distingue entre los requisitos de *admisibilidad* de solicitudes y los criterios de prioridad.

**E)** En cuanto a los *criterios de admisibilidad de solicitudes*, el art. 8 del RD 740/2015 dispone que:

*“Para que una solicitud sea considerada admisible, el solicitante tendrá a su disposición, por cualquier régimen de tenencia previsto en el ordenamiento jurídico, la superficie agraria para la que solicita la autorización en la Comunidad Autónoma que se va a plantar, desde el momento en que presenta la solicitud hasta el momento de la comunicación de la plantación, que debe realizarse de acuerdo a lo establecido en el apartado 7 del artículo 11”.*

Por otro lado, establece que *“la autoridad competente verificará dicha circunstancia, al menos, en el momento de la presentación de la solicitud y en el momento de la mencionada comunicación de la plantación”*; y señala que, para la comprobación de dicho criterio de admisibilidad, las Comunidades Autónomas tendrán en cuenta, entre otros, el Registro General de la Producción Agrícola, regulado por el RD 9/2015, de 16 de enero, y cualesquiera Registros que tengan dispuesto en los que pueda ser comprobado ese requisito. Incluso, *“en casos debidamente justificados, en especial cuando se constate más de un solicitante sobre la misma Parcela, se podrá tener en cuenta otra documentación que verifique que el solicitante de la autorización cumple con el criterio”*.

Como es evidente, todos estos mecanismos de control se ordenan a garantizar que las superficies que se pretenden plantar de viñedo sean, realmente, admisibles en tanto que aptas para dicho fin; pero también a hacer efectiva la *cláusula de elusión* prevista por el art. 60 Reglamento 1306/2013; pues, con ese control, se trata de evitar que un solicitante, mediante un incremento ficticio de la superficie disponible (base de cálculo), pueda obtener (por aplicación del porcentaje correspondiente en caso de insuficiencia de superficie suficiente para todos los solicitantes), una autorización administrativa para plantar una superficie mayor de la que realmente le hubiera debido corresponder.

**F)** El RD 740/2015, además, establece y concreta los *criterios de prioridad* con arreglo a los cuales se ordenarán todas las solicitudes admisibles (arts. 9.3 y 10). En este sentido, el RD 740/2015, además de determinar *cuáles sean* esos criterios (art. 10), fija la *ponderación relativa* que se asigna a cada criterio, atribuyendo, a cada uno, una determinada puntuación (Anexo III).

-Entre esos *criterios de prioridad*, para la elaboración de la lista a que se refiere el art. 9.3, el art. 10.a) desarrolla el concepto de *joven nuevo viticultor*, contemplado en el

art. 64.2.a) del Reglamento 1308/2013, y lo hace del modo siguiente, exigiendo (las negritas son nuestras):

*“Que el solicitante sea una persona, física o jurídica, que, en el año de la presentación de la solicitud, **no cumpla más de 40 años y sea un nuevo viticultor.***

*Conforme a la letra a) del apartado 2 del artículo 64 del Reglamento (UE) 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, se entenderá como **nuevo viticultor la persona que plante vides por primera vez y esté establecido en calidad de jefe de explotación.***

*Para la comprobación del requisito sobre la **plantación por primera vez**, en el momento de la apertura del plazo de solicitudes se comprobará que **el solicitante no ha sido titular de ninguna Parcela de viñedo en el Registro vitícola.***

*Para la comprobación de la condición del solicitante como **jefe de explotación**, se deberá comprobar que, en el momento de apertura del plazo de solicitudes, **el solicitante es quien está asumiendo el riesgo empresarial de su explotación.***

*Se considerará que una persona jurídica, independientemente de su forma jurídica, cumple este criterio de prioridad si reúne alguna de las condiciones establecidas en los puntos 1) y 2) del apartado A del Anexo II del Reglamento Delegado 560/2015, de la Comisión. A estos efectos, se entenderá que **un solicitante nuevo viticultor ejerce el control efectivo sobre la persona jurídica cuando tenga potestad de decisión dentro de dicha persona jurídica**, lo que exige que su participación en el capital social de la persona jurídica sea más de la mitad del capital social total de ésta y que posea más de la mitad de los derechos de voto dentro de la misma.*

*En virtud del punto 3) del apartado A del Anexo II del Reglamento Delegado 560/2015, de la Comisión, el solicitante, ya sea persona física o jurídica, se deberá comprometer, durante un periodo de cinco años desde la plantación del viñedo, a **no vender ni arrendar** la nueva plantación a otra persona física o jurídica. Además, si es persona jurídica, se deberá comprometer, durante un plazo de cinco años desde la plantación del viñedo, a **no transferir**, a otra persona o a otras personas, **el ejercicio del control, efectivo y a largo plazo, de la explotación, en cuanto a las decisiones relativas a la gestión, los beneficios y los riesgos financieros**, a no ser que esa persona o personas reúnan las condiciones de los puntos 1) y 2) de dicho apartado que eran de aplicación en el momento de la concesión de autorizaciones.*

*Los compromisos requeridos en este apartado sólo serán tenidos en cuenta en caso de que, en el año en que se presenta la solicitud, no hubiera suficiente superficie disponible para todas las solicitudes admisibles y hubiera, por tanto, que aplicar los criterios de prioridad”.*

-El art. 10,a) del RD 740/2015 describe el concepto de **jefe de explotación** de modo coherente a como lo hace el Anexo II.A.1 del Reglamento Delegado 560/2015. Y es que, en línea con el Anexo citado, cuando el art. 10,a) RD 740/2015 exige para merecer la calificación de *joven nuevo viticultor*, el requisito de ser *jefe de explotación*, dota explícitamente a ese concepto de un contenido decididamente material y económico, dado que, para tener tal condición, no basta con que una persona ostente la mera titularidad formal, aparente o fiduciaria, de una explotación agrícola; sino que sólo puede ser considerado como *jefe de explotación* quien realmente “*está asumiendo el riesgo*

*empresarial de su explotación*”, exigencia que el Anexo II.A.1 del citado Reglamento Delegado 560/2015 expresa aludiendo a quien *“ejerce un control, efectivo y a largo plazo, sobre la persona jurídica, en cuanto a las decisiones relativas a la gestión, los beneficios y los riesgos financieros”*, debiendo recordarse, por obvio que resulte, que lo propio de cualquier actividad empresarial es la asunción, por su titular, del riesgo económico inherente a la, mejor o peor, marcha de las operaciones económicas que se desarrollen en el mercado por virtud de esa actividad.

-A partir de ahí, y en plena congruencia con el ordenamiento comunitario, el art. 11.1 del RD 740/2015 señala que, una vez ordenadas la solicitudes admisibles por su orden de puntuación: i) *“a cada solicitud con mayor puntuación, se le concederá toda la superficie solicitada, antes de pasar a la siguiente solicitud, hasta que se agote la superficie disponible”*; y ii) *“a las solicitudes con una misma puntuación, para cuyo conjunto no hubiera suficiente superficie disponible para satisfacer la superficie solicitada, se les repartirá, la superficie disponible, a prorrata, tal y como está definido en el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/561, de la Comisión”*.

Estas previsiones se aplican igualmente *“en caso de que se haya limitado la superficie disponible para autorizaciones en zonas geográficas delimitadas de una Denominación de Origen Protegida o Indicación Geográfica Protegida específica, en virtud de la decisión del apartado 4 del artículo 6, y la superficie solicitada en dichas zonas sea superior a la superficie máxima fijada para esa zona según el artículo 6”*. (art. 11.2 del RD 740/2015).

**G)** A modo de conclusión, del marco normativo examinado hasta aquí, se desprende:

-Que la plantación de nuevas superficies de viñedo está sujeta a una prohibición general, que sólo puede ser absuelta o exonerada, en lo que hace al caso, mediante la obtención de una autorización administrativa.

-Que, tratándose de las autorizaciones para *nuevas plantaciones* de viñedo, las superficies que pueden ser autorizadas son necesariamente *limitadas* (arts. 63 y 64 Reglamento 1.308/2013).

-Que, cuando la superficie total *solicitada* por todos los participantes en el procedimiento de autorización es superior a la superficie total *autorizable*, los Estados miembros pueden establecer un orden de prelación entre unos solicitantes y otros, mediante la fijación y ponderación de diferentes *criterios de prioridad*.

-Que, cuando los Estados miembros establecen esos criterios, sólo pueden ser adjudicatarios de autorizaciones de nuevas plantaciones aquellos solicitantes que,

por su grado de cumplimiento de los criterios de prioridad, tengan *puntuación suficiente* para ello, ya que los demás deben quedar excluidos.

-Que esta exclusión es una *consecuencia necesaria y automática* del hecho de que la nueva superficie plantable sea limitada.

**H)** En cuanto a la normativa aplicable al procedimiento administrativo de revisión de oficio, debemos recordar que es la contenida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), pues su DT 3ª, b) establece que los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de su entrada en vigor (que se produjo el 2 de octubre de 2016, según su DF 7ª) se sustanciarán por las normas establecidas en dicha Ley 39/2015.

Por lo anterior, y constatando que, como hemos indicado, la Resolución que se pretende declarar nula ha de ser la del Director General de Desarrollo Rural modificadora de la Resolución inicial núm. 1097, de 04-07-2016, hemos de consignar ser expresamente aplicable la LPAC'15, y no la remisión, en cuanto a la condición de nulidad, que en la Propuesta de resolución se efectúa al art. 62.1.f, de la LPAC'92. (Precisión que se efectúa exclusivamente, motivada porque, mientras que la Propuesta de resolución hace mención a esta ley derogada, el informe de los Servicios Jurídicos se remite a la actualmente vigente.).

Y, con mayor motivo, lo anterior es igualmente predicable de las otras cuatro Resoluciones cuya nulidad también se insta: las Resoluciones del Director General de Desarrollo Rural de 30 de enero de 2017 (tres), y la de 14 de febrero de 2017.

#### **4. El requisito de ser *joven nuevo agricultor y jefe de explotación*.**

**A)** Pues bien, como resulta de un examen conjunto del art. 10 y del Anexo III del RD 740/2015, el criterio de prioridad más relevante en el Derecho español, sin duda, es el de que el solicitante sea un *joven nuevo viticultor*.

Y ello porque, además de que, a tal criterio, se le atribuyen, *per se*, 10 puntos, de un total de 20, el art. 10.a) del RD 740/2015 describe esa figura de modo tal que el cumplimiento de los requisitos señalados por el precepto (plantar vides por primera vez, no tener más de 40 años y ser el jefe de una explotación agrícola), entraña también que el *joven nuevo viticultor* se halle en el supuesto de hecho propio de los demás criterios de prioridad (no tener plantaciones sin derecho de plantación, no haberle vencido ninguna autorización, no tener plantaciones de viñedo abandonadas, o no haber incumplido compromisos a que estuvieran sujetas autorizaciones previas).

En definitiva, conforme al baremo contenido en el Anexo III del RD 740/2015

(tanto en su redacción originaria, como en la resultante del RD 313/2016), todo *joven nuevo viticultor* alcanza la puntuación máxima de 20 puntos.

En el caso que nos ocupa, en el ámbito territorial de la Denominación de Origen Calificada Rioja (DOCR), **fue declarada autorizable una superficie total de 387 Has, mediante Resolución de 27 de enero de 2016**, de la Dirección General de Producciones y Mercados Agrarios del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (BOE del 30).

Sin embargo, la superficie admisible solicitada por los interesados del denominado *Grupo 1* (esto es: el de los *jóvenes nuevos viticultores*, que tenían 20 puntos) ya rebasaba amplísimamente esa superficie máxima autorizable, por lo que el Ministerio de Agricultura -según recoge la citada Resolución **de 4 de julio de 2016**- informó a la CAR de que, a cada uno de los solicitantes pertenecientes a ese *Grupo 1*, en aplicación de la *regla de prorata* establecida en el art. 11 RD 740/2015, no podría concedérseles autorización sino para un **11,59131781%** de la superficie admisible solicitada por cada uno de ellos.

Naturalmente, ese reparto entre los solicitantes de mayor puntuación (20 puntos) agotó ya las **387 Has autorizables**, por lo que los interesados con menor puntuación (esto es, cualquiera que no fuera *joven nuevo viticultor*) no pudo ya obtener autorización alguna, sencillamente porque no había más superficie disponible.

**B)** Expuesto lo que antecede, estamos ya en condiciones de afirmar: **i)** primero, que, de acuerdo con el marco normativo que debió regir el acto cuya revisión se pretende, el requisito de la *puntuación suficiente* es, sin duda, *esencial* para que cualquier solicitante de una autorización de nueva plantación fuera adjudicatario de la misma; y **ii)** segundo, que para obtener esa *puntuación suficiente*, es preciso reunir todas las condiciones que hacen a un solicitante merecedor de la condición de *joven nuevo viticultor*, y, con ello, la de tener la condición de *jefe de explotación*, entendida tal noción como la de *ser titular de una explotación agrícola, real y efectiva, cuya titularidad entrañe, para el solicitante, materialmente, el riesgo empresarial inherente a la actividad de producción vitícola*.

Pues bien, con arreglo a los parámetros interpretativos descritos en el apartado 1 de este Fundamento de Derecho, parece poco discutible que el requisito de la puntuación suficiente (y, con él, el de reunir los requisitos necesarios para ser considerado *joven nuevo viticultor*) debe reputarse *esencial* para la adquisición del *derecho o facultad* que el otorgamiento de la autorización entraña.

Y es que, si, como hemos expuesto con anterioridad, *requisitos esenciales* serían los que “*explican y justifican la adquisición del derecho o facultad de que se trate*”, o, si se prefiere, aquellos con cuya concurrencia el legislador quiere asegurar el cumplimiento de

los fines perseguidos por una norma y la tutela de los intereses fundamentales que con ella se protegen o promueven; es evidente que la exigencia de que el solicitante de una nueva plantación tenga puntuación suficiente (y para ello, que tenga la condición de *joven nuevo viticultor*) entra dentro de la definición de *requisito esencial*, como hemos indicado, por todos, en nuestro dictamen D.45/17.

Por lo pronto, atendiendo al *objeto, causa y fin del acto*, debe repararse en que la Resolución cuya revisión se pretende es un acto administrativo de *naturaleza autorizatoria*, que exonera al interesado de una prohibición, la de plantar vides, que el ordenamiento jurídico impone y configura como general; y que tal Resolución se dictó en un procedimiento que es de *conurrencia competitiva*, en la medida en que, ante lo limitado de la superficie total autorizable, el otorgamiento de la autorización había de regirse por criterios de prelación o prioridad, que excluyen (por mera inexistencia de superficie plantable) a quienes carezcan de puntuación bastante.

Y, por otro lado, la *finalidad perseguida* por la norma es clara: en los supuestos en que haya más superficie solicitada que superficie disponible, hay que poner en juego *criterios de prioridad o prelación*, que se establecen en la medida en que privilegian o priman a unos solicitantes respecto a otros (los *jóvenes nuevos viticultores*, en este caso), por razón de las circunstancias objetivas que concurren en ellos, y que se justifican en función de las directrices y orientaciones de política agraria que España, como Estado miembro de la UE, ha definido.

En este caso, como se ha expuesto, el Reino de España ha optado por establecer preferencia en la adjudicación de las nuevas superficies plantables a los *jóvenes nuevos viticultores*.

C) Explicado lo anterior y examinado el expediente remitido a este Consejo Consultivo, cabe concluir, como hace la Consejería tramitadora, que la persona solicitante carecía, en realidad, de la condición de *jefe de explotación*, pues no era titular de una explotación agraria, material y efectiva, cuyo riesgo empresarial asumiera. Por ello mismo –lo adelantamos ya– dicha persona carecía del *requisito esencial* que le hubiera permitido ser adjudicataria de la autorización para plantar viñedo que le fue otorgada por la Resolución cuya revisión se pretende, la cual, por la ausencia de tal *requisito esencial*, incurre en la causa de nulidad descrita por el art. 47.1.f) LPAC'15.

Como no podía ser de otro modo, la realidad material subyacente ha tenido que ser desentrañada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, a través de la acumulación de un conjunto de hechos indiciarios, pues el interesado creó artificialmente las condiciones para aparentar su condición de *jefe de explotación*.

En este sentido, debe recordarse que, en nuestro Derecho, las presunciones son un

medio apto para la prueba de los hechos jurídicamente relevantes, de conformidad con los arts. 385 y 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (también en el ámbito de los procedimientos administrativos, *ex art. 77.1 LPAC'15*), requiriendo tal medio probatorio que, además de la prueba plena de los hechos-indicio, exista, entre éstos y los hechos presuntos, un *enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano* (art. 386 LECiv y, por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2016; R. cas. núm. 1740/2015).

En palabras de la Sentencia, de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 29 de mayo de 2014 (Rec.aa03/2013), *“la prueba de presunciones es perfectamente apta para descubrir un fraude de ley como el detectado, pues no puede exigirse la prueba directa de lo que pretende ocultarse, ya que es difícilmente imaginable que muestre al exterior y sin disimulo sus acciones quien realiza actividades que la legalidad no ampara”*.

## **5. Indicios expresivos de la falta de requisitos esenciales en el presente caso.**

A) El expediente revisor que se nos ha remitido acredita los hechos indiciarios creados artificialmente por la persona interesada para aparentar que reúne los requisitos esenciales exigidos por la normativa vigente. En concreto, tales indicios son descritos y analizados, pormenorizadamente, en los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto de la Propuesta de Resolución, de la Secretaría General Técnica, de 11 de julio de 2019, a la que este Consejo se remite para evitar inútiles repeticiones. Sucintamente expuestos, y considerando que de los datos obtenidos que obran en las fichas de control REA extensamente recogidos precedentemente, hemos de señalar son los siguientes:

-Resulta absolutamente extraño que, una persona de 22 años, disponga de una superficie agraria de unas 6 Has, y no haya efectuado una declaración REGEPA hasta mediados de mayo de 2016, cuando ya tiene constancia de habersele admitido la mayor parte de la superficie declarada como disponible, en su solicitud de autorización de plantación de viñedo correspondiente a ese año.

-Íntimamente unido a lo anterior, el que la superficie que inicialmente declara disponer en su explotación, obtenida la autorización para plantar, disminuya, en el siguiente año 2017, hasta exclusivamente la superficie, de la autorización, plantada en ese año, así como que en el siguiente 2018, tan solo aumente -respecto del 2017- en la plantación llevada a cabo, en este 2018, del resto de superficie autorizada.

-Los contratos de arrendamiento presentados, por la persona interesada, para justificar la disponibilidad de las superficies en las que ha llevado a cabo la plantación autorizada, son totalmente atípicos, por cuanto: **i)** realizados el 01/01/2016 -a efecto de justificar "la disponibilidad de la superficie inicialmente presentada"- no son liquidados a efectos impositivos hasta los primeros días del mes de agosto de 2016, es decir, fuera del plazo de presentación, y en fecha absolutamente cercana al momento en que ha de exhibirlos para solicitar la autorización para llevar a cabo la plantación autorizada; **ii)** el precio del canon arrendaticio es inusualmente bajo, para los que regían en el mercado; **iii)** el plazo de duración del arrendamiento, 5 años sin posibilidad de prórroga a

voluntad del arrendatario, hace la inversión totalmente antieconómica, ya que siendo de una importante cuantía inicial, la planta no comienza a desarrollar producción rentable hasta unos años posteriores a su plantación; y, **iv**) la relación familiar directa de la persona interesada con los arrendadores personas físicas y con los dos titulares de la Comunidad de Bienes arrendadora y el que todos ellos sean agricultores ya avezados, que posean en sus explotaciones superficie de viñedo (lo que les impide obtener las ventajas en puntuación, que no poseían al no reunir el requisito de ser joven agricultor), incentiva la sospecha, de creación artificial de condiciones para acceder al Grupo 1, en el que fue admitida la persona interesada y obtuvo autorización para plantar.

-Las superficies presentadas como disponibles a esta convocatoria de autorización del año 2016, han sido declaradas, en los años anteriores, formando parte de la explotación agraria de las personas allegadas mencionadas.-Y han retornado a ellas, una vez obtenida autorización para plantar viña por la persona autorizada.

-La condición de "agricultor, jefe de explotación" decae totalmente, en cuanto que la persona interesada no presenta justificación alguna de actos externos que la pongan de relieve: no consta haber llevado a cabo el alta en el censo de la AEAT; no figura afiliada a la Seguridad Social; no dispone de maquinaria inscrita en el correspondiente Registro; no dispone de Cuaderno de explotación; no tiene contratados seguros agrarios; no tiene carné de aplicación de productos fitosanitarios; y, todas las facturas que presenta junto con su escrito de alegaciones, son de fecha posterior a la primera de las Resoluciones por la que se le autorizó a plantar. Precisamente en ese escrito de alegaciones, la persona interesada, efectuó una exposición de las razones que, entendió, justificaban el no disponer de ninguno de los elementos aquí mencionados. La Propuesta de resolución, rebate amplia y razonadamente tales alegaciones, en el Fundamento de Derecho Quinto, y a ella nos remitimos.

**B)** Cada una de estas circunstancias, aisladamente considerada, tal vez pudiera encontrar una justificación razonable; pero, a juicio de este Consejo, la concurrencia cumulativa de todas ellas en un mismo supuesto de hecho sólo puede obedecer (sin explicación alternativa lógica posible) al propósito de aparentar, ficticia o artificialmente, la existencia de las condiciones (titularidad de una explotación agrícola) que permitieran la obtención de una autorización para plantar grandes superficies de viñedo por la persona solicitante, cuando ésta, en la realidad material de las cosas, carece de los *requisitos esenciales* para ello, pues no es titular de una, verdadera y efectiva, explotación agrícola; propósito al que, según se desprende del expediente, se añadiría el de que esas autorizaciones acaben siendo disfrutadas, material y efectivamente, por quienes, siendo titulares de explotaciones agrícolas, no habrían podido ser adjudicatarios de esas autorizaciones, por no cumplir los requisitos y criterios de prioridad establecidos en el nuevo régimen normativo a cuyo amparo aquellas se adjudicaron.

Este efecto es obvio que debe evitarse, pues, conforme al art. 6.4 del Código civil, *“los actos realizados al amparo del texto de una norma, y que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán realizados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

En este caso, además, la imposibilidad para la persona solicitante de obtener la puntuación suficiente es absoluta; pues, para ser considerado *joven viticultor*, es necesario ser, realmente, el titular de una explotación y asumir, como tal, el riesgo empresarial propio de la misma; condición que la persona interesada no cumplía en el momento de tomar parte en el procedimiento autorizatorio tramitado en el año 2016, en cuyo seno se dictó la Resolución de autorización cuya revisión de oficio se pretende.

En fin, como antes hemos señalado, **la Resolución del Director General de Desarrollo Rural núm. 1.537 de 15 de diciembre de 2016 por la que se confiere la autorización con determinación definitiva de la superficie autorizada** (no la núm. 1.097, de 4 de julio de 2016 que tanto la iniciadora de este procedimiento de revisión como la Propuesta objeto de este dictamen mencionan) produce un resultado radicalmente contrario al buscado por las normas a cuyo amparo se dictó, resultado que se concreta en otorgar una autorización para plantar viñedo que se abstrae de una aplicación, correcta y efectiva, de los criterios de prioridad, y que permite, en definitiva, la adquisición de derechos a quien carece de las condiciones, objetivas y subjetivas, que el ordenamiento jurídico ha establecido como esenciales y determinantes para beneficiarse de la autorización a plantar las nuevas superficies cultivables.

En consecuencia, procede considerar nula de pleno Derecho, de acuerdo con el art. 47.1.f) LPAC'15, la Resolución núm. 1.537 de 15 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Desarrollo Rural; y por idénticos criterios, las Resoluciones del mismo órgano, de 30 de enero de 2017 (tres), y de 14 de febrero de 2017 (una), con las consecuencias inherentes a dicha declaración.

### **Tercero**

#### **Sobre actuaciones administrativas conexas**

1. La Resolución de 14 de junio de 2019, del Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por el que se incoa el procedimiento de revisión de oficio, y la Propuesta de Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería, mantiene en su Proposición final, propugnan la declaración de nulidad también respecto de las correspondientes inscripciones definitivas de las Parcelas en el Registro de Viñedo, sin perjuicio de hacer referencia a lo que, a continuación, se va a señalar.

2. A este respecto este Consejo viene reiterando, en los dictámenes que efectúa sobre expedientes similares suscitados por el procedimiento de concesión de autorización para la plantación de viñedo conforme a la nueva normativa que lo regula, que su nulidad se deriva de la que se declare con respecto a los actos administrativos que los motivaron, por lo que no procede efectuar una declaración especial de nulidad de los mismos, pues la declaración de la nulidad de dichos actos administrativos causantes dará lugar a la

cancelación de los asientos que se hayan practicado, en coherencia con lo dispuesto por el art. 14.1 del Decreto 4/2017, de 3 de febrero, a cuyo tenor *“la modificación del Registro de Viñedo se hará por la finalización de los procedimientos administrativos regulados en la normativa de potencial vitícola de los que deriven una modificación de los datos inscribibles en el Registro de viñedo”*.

3. Por otra parte, el punto segundo de la Propuesta de Resolución de 11 de julio de 2019 propone declarar como viñedo no inscrito e instar el arranque de la plantación ejecutada por la persona interesada en virtud de la autorización le fue otorgada por las Resoluciones de la Dirección General de Desarrollo Rural, de 30 de enero de 2017 (tres) y de 14 de febrero de 2017, cuya nulidad radical nos ocupa.

A estos efectos, es de tener en cuenta que el art. 10.1 de la Ley 1/2017, de 2 de enero, de Control del potencial vitícola en la CAR, establece que: *“la nulidad de autorizaciones de plantación declaradas previa tramitación de un procedimiento de revisión de oficio implicará la obligación de arranque”*.

Por lo cual procede entender que la expresada plantación y los asientos de Registro de viñedo que la reflejan, en cuanto que traen causa de las Resoluciones cuya nulidad se pretende, deben quedar también afectadas por la resolución final que se adopte en este procedimiento de revisión de oficio, mediante la oportuna incoación del procedimiento de arranque.

Así lo hemos señalado, entre otros en nuestros dictámenes D.12/18, D.19/18, D.29/18, D.42/18, y D.99/18, al afirmar o reconocer la competencia del titular de la Consejería actuante para avocar la competencia administrativa precisa para declarar la ilegalidad e instar el arranque de plantaciones de viñedo ilegales en cuanto que derivadas de actos administrativos que sean revisables de oficio, por incurrir en alguna causa de nulidad de pleno Derecho.

## CONCLUSIONES

### Única

Procede la revisión de las Resoluciones del Director General de Desarrollo Rural siguientes: de la núm. 1.537 de 15 de diciembre de 2016; de las de 30 de enero de 2017 (tres), y de la 14 de febrero de 2017 (una), por concurrir en ellas la causa de nulidad de pleno Derecho comprendida en el apartado f) del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (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