[\*]

**Expte. HU/0106/17**

**Asunto: recurso de alzada contra la Resolución, de 27 de diciembre de 2017, de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural.**

**EDUARDO CARUZ ARCOS**,con D.N.I. núm. 27.320.165-Y, actuando en nombre y representación de la entidad **SAT H-0023 BERRYNEST** (en adelante, la SAT o BERRYNEST), con C.I.F. núm. V211340302 y domicilio a efectos de notificaciones en Carretera Almonte – El Rocío, km. 11, C.P. 21730, Almonte (Huelva), representación que consta acreditada en el expediente de referencia, ante esa Administración comparece y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente,

**EXPONE**

**I.** En 15 de enero de 2018 se ha notificado la Resolución de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria, de 27 de diciembre de 2017, por la que se sanciona a mi representada por la supuesta comisión de unos hechos consistentes en “*comercializar el producto mora como ecológica (MORA LOCHNESS ECO 2) del productor AGRECOLÓGICA DOÑANA* (*sic.*) *S.L. tal y como se comprueba en la Factura del Socio AGRECOLÓGICA DOÑANA* (*sic.*) *S.L., n 15-3 de 30/09/2015 de liquidación de los productos de los meses Julio-Septiembre 2015 a SAT BERRYNEST H-0023 y en los documentos de trazabilidad interna (Resumen de recepción de mercancía), cuando AGROECOLÓGICA DOÑANA, SL no tenía amparado este producto como ecológico en esa fecha (Certificado de Conformidad n CE-001604-2015 emitido por organismo de control SERVICIO DE CERTIFICACIÓN, CAAE, SL)”*.

**II.** Por medio de presente escrito, dentro del plazo legalmente conferido y al amparo de lo dispuesto en los artículos 112.1, 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), se interpone **RECURSO DE ALZADA** contra la Resolución de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria, de 27 de diciembre de 2017, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía, sobre la base de los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

**HECHOS**

**[\*]**

**V.** En 20 de marzo de 2017, ha sido notificado acuerdo del Delegado Territorial en Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, de 13 de marzo anterior, por el que se incoa a mi representada el expediente sancionador de referencia por la presunta comisión de los siguientes hechos:

*“Comercializar el producto mora como ecológica (MORA LOCHNESS ECO 2) del productor AGRECOLÓGICA DOÑANA (sic.) S.L. tal y como se comprueba en la Factura del Socio AGRECOLÓGICA DOÑANA (sic.) S.L., n 15-3 de 30/09/2015 de liquidación de los productos de los meses Julio-Septiembre 2015 a SAT BERRYNEST H-0023 y en los documentos de trazabilidad interna (Resumen de recepción de mercancía), cuando AGROECOLÓGICA DOÑANA, SL no tenía amparado este producto como ecológico en esa fecha (Certificado de Conformidad n CE-001604-2015 emitido por organismo de control SERVICIO DE CERTIFICACIÓN, CAAE, SL)”.*

En el referido acuerdo de inicio y formulación de cargos se califican dichos hechos como infracción grave en virtud del artículo 43.l) de la Ley 2/2011, de 25 de marzo, de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera de Andalucía (en adelante, LCAPA).

Los mencionados hechos que se imputan a mi representada, según el acuerdo de inicio y formulación de cargos, serían sancionables“con *multa por importe de 4.001 euros”*.

**VI.** En 10 de abril de 2017, BERRYNEST formuló, ante el Delegado Territorial de Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, alegaciones al acuerdo de inicio y pliego de cargos.

En síntesis, mi representada alegó que se trataba de una cuestión meramente formal, pues pese a que el certificado es de fecha posterior a la factura en cuestión, resulta acreditado que las moras comercializadas fueron cultivadas en una parcela destinada a agricultura ecológica y dicho cultivo cumplía con todos los requisitos necesarios para ser certificado como ecológico con anterioridad a su venta.

**VII.** En 10 de octubre de 2017 se ha notificado propuesta de resolución del Delegado Territorial en Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, de 29 de septiembre anterior, por la que se propuso mantener la referida imputación y la sanción.

La propuesta de resolución desestima las alegaciones al acuerdo de inicio y pliego de cargos sobre la base de lo siguiente: “*aunque el cultivo y el producto cumpliera con todos los requisitos necesarios para ser certificado como ecológico, lo cierto es que a la fecha de comercialización, ni la parcela ni los productos de ésta, estaba amparados por el certificado del CAAE nº CE-001604-2015, que estaba vigente en la fecha de comercialización y, por lo tanto, no podían comercializarse bajo la denominación de producto ecológico*”.

**VIII.** En 25 de octubre de 2017, BERRYNEST formuló, ante el Delegado Territorial en Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, alegaciones a la propuesta de resolución en las que, tras reiterar las planteadas al inicio del expediente, adicionó las siguientes:

1. Vulneración del principio de tipicidad. BERRYNEST sí ha demostrado la procedencia ecológica de las moras.
2. La aplicación del tipo infractor del artículo 43.l) vulnera el principio a la presunción de inocencia:

* La inversión de la carga de la prueba es inadmisible en un procedimiento administrativo sancionador.
* No se acreditan los hechos presuntamente constitutivos de la infracción imputada. Falta de prueba de cargo.

1. Vulneración del principio de proporcionalidad. Una eventual sanción debe imponerse en la cuantía mínima prevista.

**IX.** En 15 de enero de 2018 se ha notificado la Resolución de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria, de 27 de diciembre de 2017, por la que, previa desestimación de las alegaciones a la propuesta de resolución, se sanciona a mi representada por la supuesta comisión de unos hechos consistentes en “*comercializar el producto mora como ecológica (MORA LOCHNESS ECO 2) del productor AGRECOLÓGICA DOÑANA* (*sic.*) *S.L. tal y como se comprueba en la Factura del Socio AGRECOLÓGICA DOÑANA* (*sic.*) *S.L., n 15-3 de 30/09/2015 de liquidación de los productos de los meses Julio-Septiembre 2015 a SAT BERRYNEST H-0023 y en los documentos de trazabilidad interna (Resumen de recepción de mercancía), cuando AGROECOLÓGICA DOÑANA, SL no tenía amparado este producto como ecológico en esa fecha (Certificado de Conformidad n CE-001604-2015 emitido por organismo de control SERVICIO DE CERTIFICACIÓN, CAAE, SL)”*.

Se mantiene tanto la calificación de los hechos (artículo 43.l) de la LCAPA), como la sanción (multa de 4.001,00 €).

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.- Competencia y procedimiento.**

[\*]

**Segundo.- Objeto.**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 112.1, 121 y 122 de la LPAC, el presente recurso se interpone contra la Resolución de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria, de 27 de diciembre de 2017, en virtud de la cual se impone a mi representada una sanción consistente en una multa pecuniaria por importe de CUATRO MIL UN EUROS (4.001,00 €).

**Tercero.- Legitimación.**

[\*]

**Cuarto.-** **Forma.**

[\*]

**Quinto.- Plazo.**

[\*]

**Sexto.- Impugnabilidad del acto recurrido.**

La Resolución, de 27 de diciembre de 2017, de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, resulta impugnable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.1 de la LPAC.

**Séptimo.- Caducidad del procedimiento sancionador.**

[\*]

**Octavo.- Reiteración de argumentos expuestos en el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.**

En lo que respecta a las cuestiones materiales, dado que la Resolución impugnada no ha desvirtuado los motivos formulados por mi representada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, se reitera su contenido a estos efectos y, vista la argumentación de la Resolución recurrida, se adiciona lo siguiente:

1. **Los hechos imputados no son subsumibles en el tipo infractor previsto en el artículo 43.l) de la LCAPA. Vulneración del principio de tipicidad.**

La Resolución recurrida imputa a mi representada la infracción prevista en el artículo 43.l) de la LCAPA por la supuesta realización de unos hechos (no poder demostrar el origen y las características del producto mora ecológica) que, en ningún caso, pueden subsumirse en el tipo infractor imputado por esa Administración:

*“No poder demostrar la exactitud de las informaciones que constan en el etiquetado, los documentos de acompañamiento o los documentos comerciales de los productos agroalimentarios o pesqueros, o las que constan en los productos utilizados en su producción o transformación”.*

En primer lugar, no es subsumible en el tipo, por cuanto BERRYNEST sí demostró que el origen ecológico del producto, pues aportó, tanto tras la inspección como en el seno del presente procedimiento sancionador, el certificado núm.CE-001604-2015.Dicho certificado acredita los siguientes extremos (*vid.* DOC. 1 de las alegaciones al inicio del expediente):

1. Las moras se cultivaron en una parcela destinada al cultivo ecológico.
2. Las moras se comercializaron como producto ecológico una vez que el Organismo de Control verificó el producto.
3. Las moras cumplían todas las características para comercializarse como ecológicas.

A lo anterior se adiciona que las características de dicho producto, a su vez, han sido corroboradas por esa Administración “*aunque el cultivo y el producto cumpliera con todos los requisitos necesarios para ser certificado como ecológico*” (*vid.* pág. 3 de la propuesta de resolución y pág. 4 de la resolución).

Dicha afirmación impide que los hechos imputados puedan subsumirse en el tipo infractor, pues incluso la Administración reconoce la exactitud de la información que constan en el etiquetado y demás documentación.

Únicamente consta, por error del productor, una factura que se emitió entre la fecha de verificación del producto por parte del organismo certificador (9 de abril de 2015) y la fecha de expedición del certificado núm. CE-008324-2015 (3 de noviembre de 2015). Una vez que se expidió el referido certificado, BEERYNEST aportó el mismo (que acredita el origen y las características del producto y, por ende, la exactitud de las informaciones del etiquetado y demás documentación).

Se trata, en definitiva, de un **mero retraso en la emisión del certificado achacable a la entidad certificadora que, en todo caso, constituye un defecto formal que, en ningún caso, es subsumible en el tipo infractor previsto en el artículo 43.l) de la LCAPA, por lo que la Resolución vulnera el principio de tipicidad establecido en el artículo 40 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP)**.

1. **Lo que se debe presumir es la inocencia y no la culpabilidad (inversión de la carga de la prueba y falta de prueba de cargo).**

Tal y como se ha expuesto reiteradamente en el seno del presente procedimiento, mi representada sí ha probado, de forma clara y precisa, la procedencia ecológica del producto mora y, consecuentemente, la exactitud del etiquetado y demás documentación, aunque lo ha hecho *a* *posteriori*, debido a un retraso en la emisión del certificado CAAE (*vid.* DOC. 1 de las alegaciones al inicio del expediente).

Asimismo, el informe técnico emitido por el Servicio de Inspección de Calidad Agroalimentaria no contradice el origen ecológico del producto, ni sus características (*vid.* pág. 3 de la propuesta de resolución y pág. 4 de la resolución).

**Por tanto, ha quedado suficientemente acreditado que esta parte sí ha probado el origen y las características del producto y, por ende, la exactitud del etiquetado y demás documentación**.

Sentado lo anterior, corresponde a esa Administración probar que mi representada “*no ha podido demostrar la exactitud de las informaciones que consta en el etiquetado los documentos de acompañamiento o los documentos comerciales de los productos agroalimentarios o pesqueros, o las que constan en los productos utilizados en su producción o transformación*”.

Sin embargo, la Administración insiste en sostener la acusación con el contenido del acta de inspección que, pese a gozar de presunción de veracidad, ya ha sido desvirtuada en el seno del presente procedimiento sancionador (tanto en las alegaciones al acuerdo de inicio, como en las alegaciones a la propuesta de resolución) (*vid.* pág. 4 de la resolución).

Dicha insistencia conlleva, de nuevo, el traslado a mi representada de la carga de la prueba, además de vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues supone que BERRYNEST tenga que probar un hecho negativo “*no poder demostrar la exactitud* (…)”.

La doctrina jurisprudencial, de forma reiterada, prohíbe la inversión de la carga de la prueba en un procedimiento sancionador. Así, por ejemplo, la Sentencia de 14 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec. 5244/2011) sostuvo lo siguiente:

*“Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración pública actuante,* ***sin que sea exigible al inculpado una probatio diabólica de los hechos negativos****”* (el resaltado no es original).

De este modo, **esta parte no sólo desconoce qué concreta información debe demostrar con exactitud, sino que además la Resolución recurrida trasladar la carga de la prueba a mi representada (“probatio diabolica”) y no acredita los hechos presuntamente constitutivos de infracción (falta de prueba de cargo)**.

En derecho a la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba recae siempre sobre la Administración que ejerce la potestad sancionadora, sin que hasta la fecha, la labor probatoria desarrollada haya desvirtuado la presunción de inocencia de BERRYNEST.

En este sentido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que se sintetiza de forma muy ilustrativa en la Sentencia de 14 de julio de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rec. 624/2004), señala que el *onus probando* corresponde siempre a la Administración que ejerce la potestad sancionadora, pues, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia:

*“[…] cabe apuntar que* ***el principio de presunción de inocencia****, que recoge como derecho fundamentalmente el artículo 24.2 de la Constitución y que también se aplica al derecho administrativo sancionador, como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 21 de julio de 1998, entre otras,* ***debe comportar la necesidad de que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada, que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a demostrar su propia inocencia, por lo que, cabe considerar que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absolutorio****”* (el resaltado no es original).

En definitiva, la Administración no ha acreditado suficientemente los cargos imputados a mi representada, lo que vulnera el derecho a la presunción de inocencia de ésta y vicia el procedimiento sancionador de nulidad de pleno derecho *ex* artículo 47.1.a) de la LPAC y, subsidiariamente, de anulabilidad en virtud delartículo 48 del mismo texto legal.

1. **La Administración no ha desvirtuado los argumentos expuestos sobre la graduación de la sanción. Vulneración del principio de proporcionalidad.**

[\*]

Por todo lo expuesto, respetuosamente,

**SOLICITA,** que tenga por presentado el presente escrito, lo admita; por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE ALZADA** contra la Resolución, de 27 de diciembre de 2017, de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía, lo estime y, en su virtud:

[\*]

Por ser Justicia que pide en Sevilla, a 12 de febrero de 2018.

**OTROSÍ DICE**, que de conformidad con el artículo 117 de la LPAC, esta parte interesa la **SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN** de la Resolución Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, de 27 de diciembre de 2017, sobre la base de los siguientes

**MOTIVOS**

**I.** El artículo 117.2 de la LPAC dispone que *“el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.*

*b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley”*.

**II.** En el presente caso procede la suspensión de la Resolución, de 27 de diciembre de 2017 de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, al concurrir una de las causas legalmente establecidas a tal efecto: el presente recurso se fundamenta en la nulidad del acuerdo (*vid.* Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo).

**III.** Asimismo, no puede ignorarse que la suspensión de la ejecutividad de la Resolución impugnada, en ningún caso, generaría perjuicio alguno para terceros, así como tampoco para el interés general, en la medida en que los productos mora ecológica cuenta con certificado vigente (*vid.* DOC. 1 de las alegaciones al inicio del expediente).

Por todo lo expuesto, respetuosamente,

**SOLICITA** que, en virtud de las manifestaciones anteriormente realizadas y de conformidad con el artículo 117 de la LPAC, suspenda la ejecución de la Resolución, de 27 de diciembre de 2017, de la Directora General de Industrias y Cadena Agroalimentaria de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía, en tanto se resuelve el presente recurso de alzada.

Por ser Justicia que pido en lugar y fecha *ut supra.*

**Fdo.:** **Eduardo Caruz Arcos**

**P.p. AGROECOLOGIA DOÑANA**