



Resolución: RDA233/2023

Nº Expediente de la Reclamación: RDACTPCM347/2022

Reclamante: [REDACTED]

Administración reclamada: Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Información reclamada: Inspecciones alimentarias.

Sentido de la resolución: Pérdida de objeto.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El 11 de noviembre de 2022, se recibe en este Consejo reclamación Don [REDACTED] ante su disconformidad con la respuesta a su solicitud de información formulada en fecha 01/07/2022 a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid relativa a datos sobre la publicidad de inspecciones sanitarias. En concreto, el interesado señaló en su escrito de reclamación lo siguiente:

“Que el pasado 1 de julio de 2022 solicité a la presidenta de la Comunidad de Madrid, D^a Isabel Díaz Ayuso, información sobre distintas actuaciones de la Consejería de Sanidad madrileña (Exp.: 07-OPEN-00254.8/2022) que, tras ser aceptada, fue respondida por la Directora General de Salud Pública (Ref.: 57/176577.9/22 de fecha 11/10/2022). Adjunto tanto mi escrito de petición (documento 1) como la respuesta recibida (documento 2). No ha transcurrido pues el plazo legal para recurrir su resolución y la ejerzo porque se me ha



respondido de forma sesgada y obviando sin explicación alguna la mayor parte de mis preguntas y requerimientos. Lo explico: Solicité, en primer lugar, los informes completos elaborados por la Comunidad de Madrid sobre las inspecciones anuales relativas a la publicidad de alimentos y suplementos insertada en España en los medios de comunicación españoles durante los últimos 10 años además del procedimiento y las leyes y normas concretas y específicas en las que se sustenta su actuación; y, sobre todo, qué legislación faculta a algún organismo público -el que sea- a sancionar a un medio de comunicación -no a una empresa fabricante, comercializadora o agencia publicitaria- por la publicidad (en sus distintos formatos) cuya inserción una empresa o persona hubiera podido contratar en él.

Pues bien, en la respuesta se me mencionan leyes, decretos, normas y reglamentos -al alcance de cualquiera en Internet y conozco sobradamente- pero no se me entrega ni uno solo de los informes solicitados ni se me explica qué norma específica permite sancionar administrativamente a un medio de prensa si la publicidad que aparece en él -suponiendo que realmente lo fuera- no estuviera autorizada o fuera incorrecta, total o parcialmente. Y en caso de existir, ¿dónde se especifican en ellas las condiciones, gravedad de los hechos, potenciales sanciones al medio de comunicación y posibles recursos, normas aparte de las que SOLO rigen para las empresas fabricantes, comercializadoras, promotoras de productos alimenticios, empresas de marketing y agencias publicitarias.

No se me cita una sola normativa que faculte a esa Consejería -así como o a cualquier otra o a al propio Ministerio de Sanidad -a sancionar a un medio de prensa sin intervención judicial, ni en cual -o cuáles- se especifican las posibles sanciones a aplicar, ni en qué ley se especifica y determina su “gravedad”. La única norma aplicable a un medio de comunicación de toda la legislación que se cita es la del punto 2 del artículo 7 del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con



pretendida finalidad sanitaria que dice: “Las agencias de publicidad, periódicos, revistas, emisoras de radio y televisión y cualquier otro medio de comunicación no admitirán publicidad que contravenga lo dispuesto en este Real Decreto”. Eso es todo lo que se dice en ellas sobre la obligación de los medios de comunicación de masas.

Sin embargo, la Consejería de Sanidad ha decidido comunicarme exclusivamente que desde 2008 se ha revisado la publicidad de 4.074 ejemplares de prensa gratuita y revistas y lo que se dice en ella de 2.371 productos aparecidos en 1.388 folletos y/o páginas web. Aclarando luego (tabla 2 de su escrito) que entre 2012 y 2021 evaluaron en prensa 1.307 productos (más una cantidad “desconocida” en 2014). En cuanto a lo que denomina “amonestaciones” -cuyo significado ignoro- afirma no tener datos de 2012, 2013, 2014, 2105 y 2016 siendo las que impuso entre 2017 y 2021 de solo 48 en cinco años... pero ¡no ofrece la más mínima información sobre ellas!

Los demás recuadros de su respuesta -puro” relleno”- no tienen nada que ver con mis preguntas.

En cuanto a la capacidad legal que se arroga la Consejería de Sanidad madrileña para multar directamente y sin intervención judicial a un medio de comunicación -que es lo que expresamente se le solicita- NO RESPONDE. Se limita a citar -insisto- las normas que le permiten sancionar a las empresas fabricantes, comercializadoras, promotoras de productos alimenticios, empresas de marketing y agencias publicitarias dedicando sin embargo a ello varias páginas. Cabe pues inferir que no existe norma alguna que faculte a un órgano administrativo a sancionar a un medio de prensa porque ello es competencia exclusiva de los jueces y magistrados en los tribunales de justicia que son los únicos que pueden determinar si una información -derecho fundamental- trasgrede, al publicarse o emitirse, algún otro derecho fundamental. Ningún otro órgano administrativo posee tal potestad. Si así fuera, la libertad de prensa quedaría siempre al criterio subjetivo del político de turno. Si existiese, obviamente, la mencionaría.



Pedí igualmente -cito textualmente- saber “qué publicidad insertada en medios de comunicación ha ‘investigado’ la Consejería de Sanidad (por el departamento ya citado pero también por los demás) en cada uno de esos 10 años (solicito la lista completa detallada), cuáles fueron sancionados (cada año), en qué consistió la sanción, cuáles fueron las razones alegadas para ello en cada caso, cuántas de esas sanciones se recurrieron ante la propia Administración y cuáles ante los tribunales y cuál fue el resultado de cada uno de los procedimientos abiertos”.

Pues bien, tampoco se me responde a ninguna de mis preguntas, ni se me facilita nada de la información solicitada. Y si pedí la relación concreta de medios sancionados de prensa -sus nombres concretos- en últimos 10 años es para poder valorar objetivamente posibles discriminaciones a la hora de aplicar las leyes, qué normas se supone infringieron, qué sanciones se impuso a cada uno de ellos, las causas que alegaron esos medios y qué sanciones se les “rebajaron” y en qué cuantía tras las “negociaciones” de la consejería con ellos.”

SEGUNDO. El 9 de diciembre de 2022, este Consejo admitió a trámite la reclamación y dio traslado de la misma a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, solicitándole la remisión de las alegaciones que considere convenientes y, en general, toda la información o antecedentes que puedan ser relevantes para resolver la citada reclamación.

TERCERO. El 11 de enero de 2023, se recibió por este Consejo el escrito de alegaciones de la citada administración. En dicho escrito, se indica lo siguiente:

1.- Respecto a la solicitud de información acerca de los medios de comunicación investigados por la Consejería de Sanidad, cuántos sancionados, en qué consistió la sanción, y razones alegadas para ello.



Las actuaciones de control oficial en medios de comunicación escrita en los cuales se realiza publicidad de alimentos, tal y como ya se indicó en resolución del expediente 07-OPEN-00254.8/2022 remitida a D. [REDACTED], se iniciaron en el primer semestre del año 2007.

Estas actuaciones se dirigieron inicialmente a periódicos de tirada gratuita, y con posterioridad se ampliaron a periódicos de pago, revistas de entretenimiento y revistas de divulgación sobre alimentación y temas relacionados con la salud.

En el inicio, y dada la novedad de estas actuaciones para los medios de comunicación, se procedió al envío de una carta de advertencia a periódicos, revistas y agencias de publicidad en aquellos casos en los que se detectaba publicidad engañosa referida a productos alimenticios.

En dicha carta se incluyeron, como apoyo, unas pautas generales para que los medios de difusión pudiesen de manera preventiva detectar, antes de publicar, anuncios publicitarios con irregularidades tales como:

ü Alusión a prevención/curación y/o tratamiento de enfermedades por la ingesta de determinados productos alimenticios.

ü Reclamo del consumo mediante el uso de recomendaciones de supuestos profesionales sanitarios o incluso declaraciones de pacientes.

ü Sugerir que la salud puede verse afectada si no se consume cierto alimento.

ü Dar seguridad de alivio o curación cierta.

ü Atribuir carácter superfluo o pretender sustituir la consulta o intervención de los profesionales sanitarios, etc.

Asimismo, se les instaba a no publicar anuncios con este tipo de mensajes indicándoles la responsabilidad que en ello podrían tener como medios de difusión.

Así, se enviaron cartas a:

· Revistas: "Lecturas", "Mujer hoy", "Telva", "Hola", "Semana", "Elle", "Ana Rosa", "MIA",



“Cosmopolitan”, “Marie Claire”, “Vogue”, “Diez Minutos”, “Cocina vegetariana”, “MIA VITAL”, “VIVA LA VIDA”, “Pronto”, “Woman”, “Clara”, “Glamour”

· Revistas con temática de salud y estilos de vida: “Discoverysalud”, “Cuerpomente”, “Saber vivir”, “DietaSana”, “Prevenir”, “Salud Vital”, “Dietética”, “Vivir mejor”, “El mundo del yoga”, “Yoga journal”, “Mente y cerebro”, “Sport training”, “Sport life”, “Men´s health”

· Periódicos: “ADN”, “Metro”, “Qué”, “El mundo”, “La razón”, “Bien”, “Qué me dices”, “20 minutos”, “Más noticias”

· Agencias de publicidad: “RBA publicidad”, “Publicidad de ADN”, “Rba publiventas”, “Interdeco”

La acogida de los medios de comunicación y agencias de publicidad fue muy buena, con una reducción significativa en la cantidad de anuncios detectados con irregularidades.

Únicamente en aquellos casos en que los mensajes publicitarios eran muy numerosos y de carácter muy grave se procedió a incoar el oportuno expediente sancionador.

En relación con los medios de comunicación escrita, se ha incoado un único expediente sancionador a la publicación “Discovery Salud”, con razón social EDICIONES MK3, S.L (expediente sancionador 22/2021/CON).

Previamente, en el año 2009, se había enviado a dicha publicación la carta de advertencia antes mencionada (con registro de salida nº 07/721430.9/09), incluyendo las pautas generales para detectar publicidad con posibles incumplimientos, en la que de forma expresa se les indicaba textualmente:

“Por todo ello, y con independencia de las medidas que deben adoptar las administraciones públicas en este ámbito sobre el anunciante, se hace preciso destacar el papel esencial y la responsabilidad que los medios de comunicación y las agencias de publicidad juegan en la emisión de publicidad que contravenga los requisitos legalmente establecidos.



Por todo lo anterior, solicito de usted, como responsable de publicidad de un medio de comunicación social que se tengan en cuenta las circunstancias indicadas y se adopten las medidas oportunas para que ese tipo de anuncios no vuelvan a ser emitidos en su medio hasta su adecuación a la normativa vigente.

Este requerimiento se hace extensivo a toda aquella publicidad que contravenga la normativa sanitaria y de protección de los consumidores establecida con el fin de evitar perjuicios para la salud y seguridad de las personas y/o las posibles expectativas generadas por una información incorrecta y/o imprecisa en esta materia”.

A pesar de esta notificación, en octubre de 2021 en el número 251 de la citada revista se detectó que dicha empresa continuaba incorporando mensajes prohibidos por la normativa alimentaria vigente.

Los incumplimientos que originaron la sanción a esta revista fueron la inclusión de mensajes que incumplían la normativa referidos a determinados complementos alimenticios en los que se incluían:

- Referencias explícitas a la prevención, tratamiento o curación de enfermedades (cáncer, depresión, enfermedades bacterianas etc...), prohibidos por la normativa vigente.*
- Declaraciones de propiedades saludables que no admitidas en las listas de declaraciones de propiedades saludables autorizadas en el Registro Oficial, según el Reglamento 1924/2006, de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.*

2. Respecto a la solicitud de expedientes:

Se adjunta copia del único expediente sancionador, al que se ha aludido previamente.

3.-Respecto a la NO competencia sancionadora de la Consejería de Sanidad frente a publicidad engañosa que se efectúa referida a los alimentos.

A este respecto, cabe indicar que:



El artículo 26 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid atribuye a esta Administración la competencia exclusiva en materia de publicidad, sin perjuicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos, de acuerdo con las materias 1ª, 6ª y 8ª del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

Por su parte, el artículo 27 del referido Estatuto atribuye a la Comunidad de Madrid, en el marco de la legislación básica del Estado, las competencias en materia de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución de, entre otras, las siguientes:

- Sanidad e Higiene.*
- Defensa y Protección al Consumidor y Usuario.*
- Prensa, Radio, Televisión y otros medios de comunicación social.*

Las competencias en materia de ejecución incluyen la inspección y, en su caso, ejercicio de la potestad sancionadora, dentro de su ámbito territorial y competencial. En particular, las atribuciones de la Administración autonómica para inspeccionar y, en su caso, incoar el correspondiente expediente sancionador contra cualquier operador que vulnere la normativa en materia de salud pública o de protección de los consumidores (incluyendo la publicidad), viene determinada por la normativa sectorial aplicable, principalmente por la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid y la Ley 11/1998, de 11 de julio, de Protección a los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

En concreto, corresponde a la Dirección General de Salud Pública, de conformidad con el Decreto 1/2022, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad, el ejercicio de la potestad sancionadora en todo lo que recaiga en su ámbito competencial, y entre otras en el ámbito de “La vigilancia y control del fraude, la calidad alimentaria y en la publicidad de productos y servicios relacionados con la alimentación, así como la protección de los consumidores en el ámbito alimentario”.



Por tanto, cualquier actividad de un operador comercial ubicado en la Comunidad de Madrid (entre ellos los medios de comunicación) que pudiera implicar una vulneración a la normativa de protección al consumidor en el ámbito alimentario (incluyendo la publicidad), está sujeta al control (y en su caso sanción), por parte de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

En cualquier caso, cabe incidir en el hecho de que todos los procedimientos sancionadores incoados por la Consejería de Sanidad se instruyen y tramitan de conformidad a las exigencias de la normativa procedimental aplicable, garantizando en todo momento el derecho a la defensa de los interesados.

Así, el expediente sancionador que antes se citó (expediente 22/2021/CON), ha sido incoado por la Consejería de Sanidad por la presunta comisión de una infracción de la normativa de protección a los consumidores al realizar publicidad irregular de complementos alimenticios. En los documentos que integran dicho expediente administrativo se señala la normativa sancionadora que atribuye a la

Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, a través de la Dirección General de Salud Pública, la competencia sancionadora por los hechos que en el mismo se sustancian. Dicho expediente sancionador se tramitó con todas las garantías procedimentales y respetando el derecho a la defensa de la parte sancionada (que se concreta, en esencia, en la formulación de alegaciones durante la instrucción del procedimiento y en el acceso a la documentación que lo integra). Además, contra la resolución de dicho procedimiento sancionador (que concluyó con la imposición de sanción administrativa), la mercantil formuló recurso de reposición que ha sido expresamente desestimado mediante Orden de la Consejería de Sanidad notificada el 20 de octubre de 2022, informando expresamente a la parte de su derecho a formular recurso contencioso-administrativo ante el órgano judicial competente en el plazo de dos meses a contar desde la notificación.



De todo ello se va a informar al interesado mediante nueva resolución de la Dirección General de Salud Pública.”

CUARTO. El 13 de enero de 2023, se remite a la reclamante el escrito de la administración, concediéndole un plazo de 10 días para que formulase las alegaciones que considerarse convenientes. Transcurrido el mismo, no se ha recibido respuesta por parte de la interesada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, la “LTPCM”) reconoce en su artículo 30 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. El artículo 5.b) de la misma establece que por información pública se debe entender como *“los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones”*. El derecho de acceso, por tanto, se ejerce sobre una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por ley.

SEGUNDO. El artículo 47 y siguientes y el 77 de la LTPCM, así como el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, reconocen la competencia de este Consejo para resolver las reclamaciones que se presenten en el ámbito del derecho de acceso a la información.



TERCERO. El artículo 2 de la LTPCM establece que las disposiciones de esa ley se aplicarán a: “a) *La Administración pública de la Comunidad de Madrid*”

CUARTO. Los antecedentes antes señalados, ponen de manifiesto que la administración requerida ha facilitado la información solicitada, y ello supone el cumplimiento, aunque extemporánea, **de** la solicitud de información que fundamentó la presente reclamación, desapareciendo por tanto el objeto que justificó el inicio de las presentes actuaciones. Por todo ello, procede declarar la finalización del procedimiento conforme a lo previsto en el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

RESOLUCIÓN

En atención de todos los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad Autónoma de Madrid ha decidido,

ÚNICO. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación con número de expediente RDACTPCM347/2022 por la pérdida sobrevenida del objeto, al haberse cumplido con la solicitud formulada por Don J. [REDACTED]

De acuerdo con el artículo 48 del Reglamento de Funcionamiento y Organización del Consejo de Transparencia y Participación, esta resolución tiene carácter ejecutivo y será vinculante para los sujetos obligados por la Ley



10/2019, de 10 de abril. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 47 de la Ley 10/2019, de 10 de abril y el artículo 37 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, esta resolución pone fin a la vía administrativa.

Madrid, en la fecha que figura en la firma.

Resolución firmada electrónicamente, consta firma en original.

Antonio Rovira Viñas.

Consejero.

Responsable del Área de Acceso a la Información.

Conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa y en un plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de esta, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.