

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: RT 0432/2022 [Expte. 1751-2023]

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Gobierno de La Rioja/ Consejería de Salud.

Información solicitada: Actas de tomas de muestras de conserva de alubia blanca contaminada con botulismo en 2016 e informe de remisión al laboratorio.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA.

Plazo de ejecución: 20 días hábiles.

RA CTBG
Número: 2023-0353 Fecha: 23/05/2023

I. ANTECEDENTES

Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, el reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹(en adelante, LTAIBG) a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja y con fecha 1 de julio de 2022 la siguiente información:

“- Copia del acta de toma de muestras número CM 30031601 de 30/06/2016 de recogida de un frasco de 580 ml de alubias blancas en conserva envasada en el establecimiento Hnos. Cuevas SA y destinada al laboratorio de CNTA de San Adrián.

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

- Copia del acta de toma de muestras CM 30061602 de fecha 30/06/2016 de recogida de frasco de 580 ml de alubias blancas en conserva envasada en el establecimiento Hnos. Cuevas SA. Y destinada al laboratorio de CNTA de San Adrián.

- Copia del acta de toma de muestras número CM 30061603 de 30/06/2016 de recogida de muestras con frascos de alubias blancas en conserva ,envasadas en el establecimiento de Hermanos Cuevas SA y destinada del Centro Nacional de Alimentación de Majada honda de Madrid.

- Copia del oficio de salida con numero S-141.585 de fecha 5/07/2016 del Gobierno de la Rioja al laboratorio del Centro Nacional de Alimentación de Majada honda de Madrid.”

Disconforme con la respuesta recibida, el solicitante presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) a la que se da entrada el 5 de agosto de 2022, con número de expediente RT/0432/2022.

En relación con dicha intoxicación alimentaria se han registrado otras dos reclamaciones, la RT/0361/2022, relativa a una solicitud de informes de 1 de junio de 2022; y la RT/0492/2022, relativa a un Auto judicial de sobreseimiento.

El 10 de agosto de 2022 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y a la Dirección General de Transparencia y Buen Gobierno de al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas. El 5 de septiembre se recibe oficio de contestación del Director General de Salud Pública, Consumo y Cuidados que se remite a la resolución denegatoria de acceso, emitida el 28 de julio de 2022 por la Consejería de Salud.

Dicha resolución denegatoria contiene los siguientes argumentos:

“(....)

3.- Entendemos que la información solicitada en la instancia de 01/07/2022 (nº de registro: 99-EE-2022-248383), la cual es objeto del presente Informe, se englobaría en el contenido de la mencionada anterior petición hecha con fecha de 01/06/2022 (nº de registro: 99-EE-2022-211922).

Como decimos la documentación de la que ahora se pide copia, (ésta es: actas de toma de muestras número CM 30061601, CM 30061602 y CM 30061603 todas ellas de fecha 30-06-2016, así como el Oficio de salida número S-141.585 de fecha 5-7-2016 del Gobierno de la Rioja al laboratorio del Centro Nacional de Alimentación de

Majadahonda (Madrid)); forma parte de la información que ya fue demandada de manera más genérica en la mencionada anterior solicitud de 01/06/2022 y sobre la cual se resolvió conceder el acceso parcial con el contenido que se acompañó en Informe anexo de 07/06/2022 de esta DG de Salud Pública, Consumo y Cuidados, y así en particular en los guiones 5 y 8 de dicho Informe se recogen las referencias concretas a lo ahora demandado en los términos que se entendió procedente dar acceso.

Dicho acceso se consideró oportuno conceder de forma parcial tal y como se decía en la Resolución de la Consejera de Salud de fecha 07/07/2022 a la que nos remitimos, la cual le fue notificada al interesado con fecha 07/07/2022, queriendo en este punto llamar la atención sobre el hecho de que la nueva solicitud presentada que aquí nos ocupa (01/07/2022) es anterior a dicha notificación.

Por todo ello nos remitimos, como indicábamos, al contenido concreto de la citada Resolución y más en particular, por lo que a este Departamento que suscribe nos corresponde, a lo dicho en sendos informes de 07/06/2022 , y de 05/07/2022 en los cuales ya nos pronunciamos sobre la cuestión; debiendo hacer referencia así mismo al Informe de la Dirección General de Transparencia y Buen Gobierno (DGTBG) de 24/06/2022 , que se pronunció favorablemente, con observaciones, sobre la propuesta de conceder un acceso parcial.

(....)

Las actas y oficio de las que se solicita copia por el demandante se enmarcan dentro del control oficial que en materia de seguridad alimentaria se lleva a cabo desde esta Dirección General, el cual se encuentra regulado mediante el Reglamento UE 2017 /625 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar entre otros la aplicación de la legislación sobre alimentos.

En el artículo 11 de dicho Reglamento, en el que en particular se apoyó el referido Informe de la DGTBG, se prevé expresamente la transparencia de dichos controles oficiales, pero limitando la publicidad a los puntos referidos a el tipo, el número y el resultado de los controles oficiales; el tipo y el número de casos de incumplimiento detectados; el tipo y el número de casos en que las autoridades competentes hayan adoptado medidas de conformidad con el artículo 138, y el tipo y el número de casos en que se hayan impuesto las sanciones a que se refiere el artículo 139. Y es en estos términos en el que se debe conceder el acceso a la información pública solicitada, considerando que cualquiera que se exceda de esta se extralimitaría del deber de transparencia exigido a los controles oficiales.

En este punto queremos traer a colación, tal y como se sugiere en el referido Informe de la DGTBG, lo dispuesto en el punto 2 en la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el cual se dice que se regirán por su normativa específica, y por dicha Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información. Circunstancia que entendemos que concurre en el presente caso.

En otro orden de cosas debemos significar, que las actas y oficio del que se pide copia se enmarcan en un expediente que dio lugar a un procedimiento sancionador y a un proceso judicial.

Creemos esta información no puede ser con carácter general de público acceso; no en vano en el artículo 53.b) de la Ley 17/2011 de 5 de julio de seguridad alimentaria, se prevé la publicidad de las sanciones como algo muy excepcional con el carácter de sanción accesoria y aparejado a infracciones muy graves.

A mayor abundamiento en el artículo 12.1. pfo 2º de la Ley 3/2014 de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, se prevé expresamente como información especialmente protegida la relativa a la comisión de infracciones penales o administrativas; todo lo cual da indicio de lo relevante de dicha información como para ser objeto de publicación generalizada (no olvidemos que de acuerdo con lo dicho en el artículo 13.2 del Decreto 14/2022 de 13 de abril estas resoluciones son objeto de publicación en el Portal de Transparencia).

Así mismo y relacionado con todo lo expuesto, queremos insistir igualmente sobre la garantía de confidencialidad de los controles oficiales; sobre lo cual es preciso significar lo dispuesto en el artículo 8 del citado Reglamento (UE) 2017/625; en el cual se recogen las obligaciones de confidencialidad de las autoridades competentes en el marco de dichos controles, diciéndose expresamente que se garantizará el que no se divulgue a terceros la información obtenida en el desempeño de estas funciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional con arreglo a la legislación nacional o de la Unión.

Así mismo queremos en el artículo 53 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se recogen, entre los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo, el de acceder y obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Derecho que interpretado sensu contrario nos revela que cierta información sólo puede entregarse a quienes tengan tal condición de interesado de acuerdo con el artículo 4 de la citada Ley 39/2015 y lo que per se deslegitimaría la

entrega de la información instada al demandante en los términos solicitados al ser un tercero sin condición acreditada de interesado.

4.- A la vista de lo expuesto, y en coherencia con lo expuesto en los referidos anteriores Informes de 07/06/2022 y de 05/07/2022, así como en el Informe de la DGTBG de 24/06/2022 y en la Resolución de 07/07/2022; entendemos procedente no conceder a D. (...), copias de la documentación instada, más allá del apunte que se hizo en la relación de las actuaciones de inspección realizadas (fecha, nº de acta, tipo de actuación,...) en los términos que se acompañaron en Informe anexo de 07/06/2022 (puntos 5 y 8) y que ya se exponen en la propia petición; y así se debe limitar su mención al siguiente contenido:

“ 30/06/2016 – Actas CM30061601, CM30061602, CM30061603 y CM30061604 de toma de muestras de los lotes sospechosos para análisis de estabilidad microbiológica y de Clostridium botulinum.

05/07/2016 – Documento de envío de muestras del lote de fabricación L-141-16 al Centro Nacional de Alimentación (CNA) para la investigación de toxina botulínica.”

(...)

RESUELVE.

PRIMERO. No conceder a D. (...) copias de la documentación instada.(...)”

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

3. A tenor de lo dispuesto en su preámbulo, la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. De este modo, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “información pública”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma legal. En este sentido, el artículo 13 de la LTAIBG define la “información pública” como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.
4. Primeramente hay que establecer que esta reclamación es independiente de la que se registró con el número RT/0361/2022, puesto que en aquel caso el solicitante pretendía acceder a informes y actas de inspección. La administración concedió el acceso parcial y existe disconformidad, que será resuelta mediante resolución de este Consejo. Se trata de la misma alerta alimentaria, afectando a la misma empresa industrial, pero los documentos solicitados son distintos. Como indica el reclamante en la RT/0361/2022 se solicitaban informes y actas de inspección, y no actas *“de toma de muestras ni ningún oficio de salida”* y, concluye, afirmando, que *“una acta de toma de muestras no es una acta de inspección”*. Se trata por tanto de dos informaciones diferentes aunque relacionadas con unos mismos hechos
5. Con relación al límite al ejercicio del derecho de acceso a la información del artículo 14.1.e) de la LTAIBG, referido a un potencial perjuicio a la prevención, investigación y sanción de ilícitos administrativos o penales, consta en el expediente que el Juzgado de Instrucción dictó un Auto de sobreseimiento en 2018 (el cual es objeto de la solicitud de acceso en RT/0492/2022), por lo que ya no existe prejudicialidad penal.

A estos efectos hay que tener en cuenta que el solicitante no está interesado por el resultado del procedimiento sancionador, sino solo por informes y actas de visitas in

⁵ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html

situ. Dado el tiempo transcurrido, no se justifica que exista tal perjuicio. Asimismo, debe recordarse que la aplicación de un límite de la LTAIBG debe ir acompañada de la elaboración de los dos test, el del daño y el del interés público, los cuales no consta que hayan sido elaborados por la Consejería de Salud, como además se indica desde otras instancias autonómicas.

El hecho de que el solicitante no fuera interesado en el procedimiento sancionador seguido contra la empresa no le puede privar del acceso a los informes que solicita, puesto que ejerce el derecho de acceso a la información pública reconocido a todas las personas y no existe un régimen especial, como alega la administración autonómica. El Reglamento UE 2017/625⁶ relativo a *“los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios”*, alegado por la administración, simplemente regula en su artículo 11 el régimen de publicidad activa de los controles reglados alimentarios, como bien argumenta el reclamante.

La Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición⁷ establece un régimen ad hoc de sanciones, en su artículo 53.b), entre las que se incluye *“la publicidad de las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves, cuando hayan adquirido firmeza en vía administrativa, así como los nombres, apellidos, denominación o razón social de las personas naturales o jurídicas responsables y la índole y naturaleza de las infracciones, siempre que concurra riesgo para la salud o seguridad de los consumidores, reincidencia en infracciones de naturaleza análoga o acreditada intencionalidad en la infracción”*. Esta solicitud de acceso, formulada por alguien que reconoce ser investigador científico, no se antoja que implique un daño para la empresa afectada, dado el tiempo transcurrido y que el proceso penal se archivó. Por todo ello, no se considera que pueda prosperar la argumentación sobre la concurrencia del 14.1 e) de la LTAIBG.

6. Por lo que respecta a la existencia de un régimen de secreto o confidencialidad, regulado en el artículo 8 de dicho Reglamento UE, las condiciones para divulgar la información antes de su publicidad oficial exigen dar la oportunidad al operador económico de formular observaciones, según el apartado 5.a) de dicho artículo. Sin embargo, opera la excepción derivada de la existencia de una ley nacional sobre

⁶ <https://www.boe.es/doue/2017/095/L00001-00142.pdf>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-11604>

transparencia, que exige la puesta a disposición salvo que concurren circunstancias excepcionales.

La norma europea exige la ponderación del interés público, antes de decidir sobre la divulgación de información. Y está sujeta a los mismos límites legales para evitar el perjuicio de valores e intereses concretos, incluyendo los del operador.

Asimismo, se debe recordar lo que dispone el artículo 11 del mencionado Reglamento UE 2017/625, en el sentido de que *“las autoridades competentes realizarán los controles oficiales con un elevado nivel de transparencia y, al menos una vez al año, pondrán a disposición del público, también mediante publicación en internet, información pertinente sobre la organización y la realización de los controles oficiales”*. Ese artículo también establece que las autoridades *“velarán por que se publique con regularidad y en tiempo oportuno información sobre”*: el tipo, el número y el resultado de los controles oficiales; el tipo y el número de casos de incumplimiento detectados; el tipo y el número de casos en que las autoridades competentes hayan adoptado medidas de conformidad con el artículo 138, y; d) el tipo y el número de casos en que se hayan impuesto las sanciones a que se refiere el artículo 139.

Por último se debe señalar que el apartado 3 del citado artículo 3 recoge que *“Las autoridades competentes podrán publicar, o poner a disposición del público de otra forma, información sobre la calificación de los operadores individuales basándose en los resultados de uno o varios controles oficiales, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) que los criterios de calificación sean objetivos, transparentes y estén públicamente disponibles, y b) que se hayan adoptado las medidas apropiadas para garantizar la equidad, coherencia y transparencia del proceso de calificación”*.

Con este artículo queda claro que el propio reglamento europeo ya establece un régimen de publicidad activa sobre esta materia, lo cual orilla en buena medida el límite de la confidencialidad.

En el caso de la reclamación objeto de esta resolución, que trata sobre un hecho sobrevenido cual es una emergencia alimentaria, y no de un control rutinario, este Consejo considera que predomina el interés público sobre el particular, derivado del conocimiento de cuestiones que tienen relación directa con la salud pública. Contrariamente a lo que indica el órgano administrativo, no existe un régimen específico de acceso, sino un régimen de confidencialidad interna administrativa que no alcanza ni restringe de modo absoluto el derecho general de acceso a la información pública que establece la LTAIBG, que sólo debe ser limitado con carácter excepcional como ha afirmado de manera reiterada la jurisprudencia.

Por todo lo anteriormente expuesto el CTBG considera que la reclamación debe ser estimada, lo que supone que el solicitante de información pueda tener acceso a las actas y demás documentos solicitados.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada, por constituir su objeto información pública en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la Consejería de Salud de La Rioja a que, en el plazo máximo de veinte días hábiles, facilite al reclamante la siguiente información:

- Copia del acta de toma de muestras número CM 30031601 de 30/06/2016 de recogida de un frasco de 580 ml de alubias blancas en conserva envasada en el establecimiento Hnos. Cuevas SA y destinada al laboratorio de CNTA de San Adrián.
- Copia del acta de toma de muestras CM 30061602 de fecha 30/06/2016 de recogida de frasco de 580 ml de alubias blancas en conserva envasada en el establecimiento Hnos. Cuevas SA. Y destinada al laboratorio de CNTA de San Adrián.
- Copia del acta de toma de muestras número CM 30061603 de 30/06/2016 de recogida de muestras con frascos de alubias blancas en conserva, envasadas en el establecimiento de Hermanos Cuevas SA y destinada del Centro Nacional de Alimentación de Majadahonda de Madrid.
- Copia del oficio de salida con numero S-141.585 de fecha 5/07/2016 del Gobierno de la Rioja al laboratorio del Centro Nacional de Alimentación de Majadahonda de Madrid.

TERCERO: INSTAR a dicha Consejería de Salud que, en el mismo plazo máximo de veinte días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁸, la Reclamación

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁹.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁰.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2023-0353 Fecha: 23/05/2023

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>