



Resolución 174/2019

S/REF: 001-032680

N/REF: R/0174/2019; 100-002296

Fecha: 6 de junio de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Comisión Nacional del Mercado de Valores

Información solicitada: Acceso al expediente sancionador contra Banco Popular Español en 2016

Sentido de la resolución: Estimatoria por motivos formales

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 9 de enero de 2019, la siguiente documentación:

Copia completa del expediente sancionador abierto frente a Banco Popular Español, S.A., de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se sancionó a esa entidad con una infracción muy grave y que dio lugar a La resolución publicada en el B.O.E el 10 de agosto de 2016.

2. Mediante resolución de 5 de febrero de 2019, la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES contestó a la reclamante lo siguiente:

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

La Ley de Transparencia, en su Disposición Adicional primera, que señala que "Se regirán por su normativa específico, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

Con respecto al acceso de terceros a la documentación que obra en poder de la CNMV, se ha de atender de manera prioritaria a lo establecido en su régimen jurídico específico, configurado por el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, -en adelante TRLMV-, complementado con el Reglamento de Régimen Interior del Organismo supervisor, sus procedimientos internos de funcionamiento y el Código General de Conducta, aplicable a todos los miembros de la CNMV.

Las disposiciones contenidas en el TRLMV referidas al tratamiento de la información que consta en el Organismo supervisor, distinguen, de un lado, la Información incorporada en los respectivos "Registros públicos en relación con los mercados de valores", previstos en su artículo 238 y sobre los que, se dice; "el público tendrá libre acceso y por otro, la información confidencial o reservada, cuyo acceso se regula en el artículo 248 de la citada norma sectorial de aplicación.

Por otro lado, el artículo 248 del TRLMV se refiere específicamente a la información obtenida o elaborada por la CNMV; "en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección~ la cual tiene carácter reservado o confidencial y se encuentra amparada por el deber de secreto. Asimismo, se ha de destacar que el apartado 5 del artículo 248 recoge la obligación que se impone a las autoridades que reciban la información trasladada por la CNMV, de guardar reserva durante el procedimiento -en el caso de autoridades judiciales-, o quedar sujetas al secreto profesional -en el caso de las restantes autoridades-, no pudiendo utilizarla "sino en el marco del cumplimiento de las funciones que tengan legalmente establecidas~.

Por su parte en el Reglamento (UE) no 600/2014 se establece que:" La Comisión podrá adoptar actos de ejecución en los que se declare que las disposiciones legales, de supervisión y de ejecución de un tercer país: (...) b) garantizan una protección del secreto profesional equivalente a la garantizada por el presente Reglamento;"

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de noviembre de 2014, (Asunto C-140/13, Altmann) interpretó el precepto prácticamente idéntico de la anterior Directiva 2004/39 (artículo 54) como una regla general que sólo admite las excepciones expresamente tasadas en la norma. Como señala la Sentencia Altmann, "el funcionamiento eficaz del sistema de control de la actividad de las empresas de inversión, basado en una supervisión ejercida en el interior de un Estado miembro y en el intercambio de información entre las

autoridades competentes de varios Estados miembros, tal y como se ha descrito sucintamente en los apartados anteriores, requiere que tanto las empresas supervisadas como las autoridades competentes puedan estar seguras de que la Información confidencial proporcionada conservará en principio su carácter confidencial (C. 31)".

Adicionalmente, se ha de tener en cuenta que la consideración de información de carácter confidencial, alcanza no sólo a documentos puntuales o aislados, sino que puede predicarse de la totalidad de un procedimiento si el mismo reúne los requisitos indicados, es decir, si incorpora Información no pública que puede perjudicar los intereses de la entidad o persona a la que se refiere el mismo, o al funcionamiento de las tareas supervisoras, lo cual es directamente aplicable a procedimientos de naturaleza sancionadora (Sentencia Baumeister).

También la Audiencia Nacional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la consideración del artículo 248 del TRLMV como una declaración legal de reserva, en su Sentencia de 21 de junio de 2018.

Además de lo Indicado, conviene realizar unas breves consideraciones en torno a la Interpretación que debe hacerse del artículo 248 del TRLMV, en relación con la Información que de manera específica es obtenida por el Organismo supervisor y está relacionada con la supervisión e inspección de las personas y entidades incluidas dentro de su ámbito de aplicación. Si el único criterio hermenéutico utilizable fuera el del "sentido propio de las palabras" a que se refiere el artículo 3.1 del Código civil, podría hipotéticamente discutirse si el legislador quiso referirse a "aquellas informaciones que, de entre las recibidas por la CNMV en el ejercicio de sus funciones de supervisión o inspección, tengan la naturaleza de confidenciales" o más bien a "aquellas informaciones que, por recibirse por la CNMV en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección, son confidenciales". Sin embargo, el criterio gramatical solo no basta; debe ponerse en relación con otros mencionados en el mismo precepto, como son el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las normas. Pues bien, en el presente caso el contexto de la norma -concretado en los demás preceptos relevantes del TRLMV- resulta especialmente esclarecedor. Ante todo, el artículo 17 TRLMV atribuye a la CNMV otras funciones distintas a la Inspección y supervisión: la promoción de información (que incluye la difusión de los incumplimientos observados), el asesoramiento al Gobierno y a otros órganos y Administraciones, la formulación de propuestas, o la elaboración de distintos tipos de informes.

En relación con todas ellas el artículo 248 no ha previsto ninguna obligación de secreto profesional, y sin embargo cabe pensar que en algún caso puedan declararse como

confidenciales algunos datos respecto del ejercicio de estas competencias (por ejemplo, en relación con los incumplimientos observados). Por tanto, es evidente que en las funciones recogidas en el artículo 17 hay dos categorías: unas -supervisión e inspección- que por su naturaleza son reservadas en su totalidad, y el resto que no lo son pero pueden ser confidenciales en relación con datos concretos.

Conviene hacer unas breves consideraciones al Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, el cual incorpora previsiones específicas relativas al tratamiento de la Información de que dispone el Organismo supervisor. Así, su artículo 33 regula el funcionamiento del registro general, mientras que el 34 trata de los registros especiales, de los que se dice expresamente que "tienen carácter público" detallándose mediante Anexo al Reglamento, la relación de estos registros, atendiendo a la diversa tipología de Entidades sometidas a supervisión; sociedades emisoras, Empresas de Servicios de Inversión, Instituciones de Inversión Colectiva, Entidades de Capital-Riesgo, e Incluyendo la distinta documentación accesible en cada caso; escrituras, auditarlas, folletos informativos, informes periódicos, participaciones significativas, hechos relevantes etc.

Por otro lado, el artículo 51.2 del citado Reglamento atribuye carácter reservado a todo informe, documento, dato u otra información de que disponga la CNMV en el ejercicio de las funciones que le corresponden legalmente, hasta tanto no se acuerde su Incorporación a los registros públicos.

Por su parte, el artículo 39 del Reglamento, se refiere a los procedimientos internos de funcionamiento, que desarrollan y especifican el modus operandi del Organismo, en los distintos ámbitos de actuación que desarrolla. Estos procedimientos son públicos y en ellos también se tratan cuestiones relativas al tratamiento de la información o documentación de la que dispone la CNMV.

De todo lo expuesto se ha de concluir que el conjunto de normas, disposiciones y procedimientos Indicados, configuran un régimen propio y especial aplicable a la información y documentación que obra en poder de la CNMV, en cuanto a su tratamiento, publicidad, acceso, reserva, confidencialidad etc., y que tiene en cuenta tanto las específicas finalidades atribuidas legalmente al Organismo supervisor, como la diferente naturaleza de los datos, documentos e informaciones que obtiene en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, y en virtud del principio de especialidad normativa, debe atenderse de manera prioritaria a lo dispuesto en el régimen especial descrito, que tiene preferencia con respecto al régimen general recogido en la Ley de Transparencia.

Por todo ello, se ha de concluir que, aplicando prioritariamente el régimen especial contenido en las normas y disposiciones descritas -de manera especial los artículos 238 y 248 del TRLMV-, no es posible conceder el acceso a la documentación solicitada, puesto que la misma tiene carácter confidencial y no concurre ninguno de los supuestos específicamente previstos para su divulgación a terceros.

3. Ante esta contestación, la reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 13 de marzo de 2019, fechado el 1 de marzo, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24²](#) de la LTAIBG, una reclamación en base a los siguientes argumentos resumidos:

La petición de información cursada es procedente. En el presente supuesto, el Organismo al que nos dirigimos ya se ha pronunciado sobre una petición idéntica de información a la que he realizado en su Resolución con número de referencia R/0044/2017, de fecha 25 de abril de 2017 (con referencia a las resoluciones R/0112/2015 y R/0013/2016), en la que acordó la procedencia de dicha petición de información.

La CNMV ha reiterado en la resolución aquí impugnada los argumentos que ya puso de manifiesto ante este Organismo en las alegaciones presentadas en el expediente antes mencionado y que, en esencia, hacían mención a un supuesto principio de especialidad del TRLMV en relación a esta materia, el deber de secreto profesional y confidencialidad de la CNMV y, en resumidas cuentas, la denegación del acceso a todos los documentos del expediente sancionador solicitado.

Damos por reproducidos los argumentos de la Resolución con número de referencia R/0044/2017, de fecha 25 de abril de 2017, por su precisión y claridad, interesando del citado Organismo se acuerde el acceso a la información solicitada por este parte, y se requiera a la CNMV para que, en plazo de 10 días hábiles, me remita la citada información a mi dirección de email.

Por lo expuesto, solicito a este organismo que teniendo por presentado esta reclamación, se sirva admitirla y, previos los trámites legales oportunos, acuerde declarar pertinente la petición de acceso a la información solicitada por este parte, y se requiera a la CNMV para que, en plazo de 10 días hábiles, me remita la citada información.

4. Advertidas algunas deficiencias en el escrito de reclamación, se solicitó a la reclamante que las subsanara. Realizada la subsanación, se continuó con el procedimiento.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

5. Con fecha 25 de marzo de 2019, el Consejo de Transparencia remitió el expediente a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, al objeto de que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas, las cuales tuvieron entrada el 1 de abril de 2019, indicando que se reitera en sus anteriores manifestaciones contenidas en la resolución reclamada y que no comparte los razonamientos de las resoluciones del CTBG, puesto que han sido objeto de impugnación ante los tribunales contenciosos administrativos y están pendientes de resolución, ratificando la denegación de acceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)³, en relación con 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 Gobierno](#)⁴, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#)⁵, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, 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*".

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Entrando en el fondo del asunto, debe comenzarse indicando que tiene precedentes que han sido invocados por la reclamante y que se resumen a continuación.

En efecto, la Resolución R/0044/2017, de fecha 25 de abril de 2017 (con referencia a las resoluciones R/0112/2015 y R/0013/2016), acordó ESTIMAR la Reclamación presentada por XXXXXXXX, en nombre y representación de XXXXXXXX, con entrada el 30 de enero de 2017,

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-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

frente a la desestimación por silencio de su solicitud de información por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV), instando a ésta a entregar al reclamante *copia completa del expediente sancionador abierto frente a Banco Popular Español, S.A., de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se sancionó a esa entidad con una infracción muy grave y que dio lugar a la resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10 de agosto de 2016, en formato digital mediante su entrega en un dispositivo.*

Los razonamientos de esta resolución se resumen a continuación:

“(…) Por otro lado, debe traerse a colación en este punto lo ya indicado por este Consejo de Transparencia en la resolución dictada en el último de los expedientes de reclamación antes mencionados.

(…) la CNMV entiende que debe conectarse el artículo 90 Ley 28/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) con la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG, que prevé que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico de acceso a la información, como el definido en dicho precepto.

El precitado artículo 90 de la LMV (actual artículo 248 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre) señala que las informaciones o datos confidenciales conocidos por la CNMV en el ejercicio de sus funciones no podrán ser divulgadas a ninguna persona o autoridad, salvo que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiera.

En este sentido, este Consejo de Transparencia tiene asentado el criterio de que la Disposición Adicional Primera transcrita vincula la aplicación supletoria de la LTAIBG a la existencia de una normativa específica que prevea un régimen de acceso a la información, también específico. Si analizamos el precitado artículo 90 de la LMV vemos cómo la misma viene referida a la prohibición de dar a terceros información o datos confidenciales.

Este sistema, a salvo de las materias, informaciones o documentos que puedan calificarse como secreto profesional o confidenciales dado que, como consecuencia de ello, no son accesibles, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, no puede considerarse equivalente a un régimen jurídico específico de acceso a la información. De hecho, a nuestro entender, la mencionada Disposición Adicional Primera tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados a acceder a la misma, prevea condiciones de acceso etc.

Este sería el caso, por ejemplo, de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (a la que, de hecho, se refiere el apartado 3 de la disposición adicional primera recalcando la aplicación supletoria de la LTAIBG al régimen de acceso a la información medioambiental regulado en esa norma) o el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, cuyos artículos 23 a 32 regulan el procedimiento de acceso a documentos y archivos. O el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario titulado, precisamente, Del acceso a la información catastral.

Podemos concluir, por tanto, que la LMV no prevé un específico procedimiento de acceso a la información pública y que, en el caso que nos ocupa, no es de aplicación la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG.

Es decir, si nos atenemos a la literalidad del apartado 1 del precepto indicado,

1. Las informaciones o datos confidenciales que la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otras autoridades competentes hayan recibido en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección previstas en esta u otras leyes no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad. La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiera.

Debe considerarse que no todas las informaciones que obtenga o genere la CNMV en ejercicio de sus funciones tiene el carácter de confidencial como parece entender dicho organismo, sino sólo aquellas informaciones o datos que tengan tal carácter (derivado, puede entenderse de su naturaleza, algo que debe ser analizado caso por caso a nuestro juicio) y que hayan sido recibidos en ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección.

Es decir, debe darse la naturaleza de confidencial en la información concreta y ésta debe haber sido recibida por la CNMV. Ello no excluye, claramente a nuestro juicio, toda la información relativa a un expediente sancionador como parece entender la CNMV en este caso.

En definitiva, no se dan, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y como se ha manifestado en los antecedentes tramitados por este organismo, las circunstancias requeridas para entender de aplicación la Disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG que dispone que Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter

supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información en el sentido en que la misma ha sido interpretado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a este Consejo por el artículo 38.2 a) en el criterio nº 8 de 2015 ya mencionado.

*La LTAIBG no define qué pueda entenderse por secreto profesional. Existen secretos de distinto tipo y que surgen en diferentes situaciones. Más allá del ámbito doméstico o cotidiano de las personas, los secretos también existen en las esferas más importantes del **poder**. En estos casos, suele hablarse de información clasificada o sensible que se oculta a la mayoría de la población por motivos estratégicos o de **seguridad**. Por lo general, el secreto profesional en el ámbito empresarial se trata de la información que le otorga a la compañía una ventaja competitiva frente a la competencia. Destacan también por su especial importancia aquellas cuestiones cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o ponga en riesgo la seguridad del Estado o los intereses fundamentales de la Nación y que constituyen los «secretos oficiales», protegidos en España por sanciones penales y por la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre Secretos Oficiales.*

Existe también el secreto estadístico, que se aplica frente a todas las administraciones y organismos públicos cualquiera que sea la naturaleza de estos, excepto en casos de colaboración estadística entre administraciones, en los que podrán facilitar los datos siempre que los servicios que reciban los datos los utilicen exclusivamente para elaborar estadísticas y dispongan de los medios técnicos y legales para preservar el secreto estadístico.

En el presente caso, la CNMV está sometida más que al secreto profesional, al deber de confidencialidad respecto de las informaciones o datos conocidos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello no impide dar la información que se le solicita, dejando al margen del conocimiento de terceros aquella que se considera que afecta a la esfera de derechos o intereses del imputado en los procedimientos sancionadores tramitados, en este caso Barclays Bank, S.A., por ser información estrictamente confidencial.

Esta posibilidad está contemplada en el artículo 16 de la LTAIBG, que señala que En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.

Es decir, si la CNMV entiende que existen documentos en los expedientes sancionadores solicitados que contienen información que pueda afectar al secreto profesional, puede y debe

excluirlos u omitirlos, proporcionando el resto de documentos al Reclamante e informando a éste de qué parte de la información ha sido omitida y por qué.

Lo que no puede hacerse, a juicio de este Consejo de Transparencia, es declarar secreto todo el expediente, por las razones que exponemos a continuación: acudiendo al antecedente existente en este Consejo de Transparencia (expediente R/0112/2015) - invocado por la Administración y que guarda identidad de objeto con el presente - se observa que se instó a la propia CNMV, mediante Resolución de fecha 14 de julio de 2015, a que proporcionara información al Reclamante sobre la copia completa de los expedientes sancionadores relativos a las resoluciones de 16 de enero de 2014, de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, por la que se publica dos sanciones por infracciones grave y muy grave impuestas al Banco XXXXXX, con los siguientes condicionamientos:

No debe incluirse información sobre datos de carácter personal de personas físicas que, de existir, deben ser anonimizados o disociados.

Debe facilitarse información que no ponga en peligro el secreto profesional o la confidencialidad debida, a juicio de la CNMV.

En estos supuestos, debe informarse al Reclamante de qué tipo de información no se le proporciona y por qué.

En respuesta a dicha Resolución, la CNMV remitió al Reclamante, con copia a este Consejo, la siguiente información o documentación, entre otras:

- Acuerdo adoptado por el Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en su sesión de 24 de marzo de 2011, por el que se incoa expediente sancionador a Banco....*
- Informe razonado elaborado por el Departamento de Supervisión de ESI-ECA, de diciembre de 2010, sobre "DETERMINADOS INCUMPLIMIENTOS DE BANCO....."*
- Acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV, de fecha 16 de diciembre de 2010, por el que se solicita que por los Servicios Jurídicos se formule el preceptivo Dictamen de legalidad en relación con el anterior Informe, con carácter previo a la eventual incoación de expediente administrativo sancionador*
- Dictamen de legalidad elaborado con fecha 8 de marzo de 2011 por el Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador, de la Dirección General del Servicio Jurídico, sobre los hechos contenidos en el Informe razonado*

- *Oficio de fecha 13 de abril de 2011 del Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador solicitando a la Dirección General de Entidades la documentación soporte del Informe razonado de diciembre de 2010*
- *Pliego de cargos*
- *Providencia de apertura de periodo de prueba y traslado de la misma al interesado*
- *Diligencia de solicitud de Informe Técnico al Departamento de Supervisión de ESI-ECA.*
- *Informe Técnico remitido por el Departamento de Supervisión de ESI-ECA*
- *Diligencia de finalización de la práctica de la prueba acordada y traslado al expedientado.*
- *Diligencia de delegación de firma*
- *Propuesta de ampliación de plazos del expediente sancionador realizada por los Instructores*
- *Acuerdo del Comité Ejecutivo de ampliación de plazos del expediente sancionador*

Igualmente, al entender la CNMV que existía información que debía ser preservada en aplicación del deber de confidencialidad, se le denegó al Reclamante información relativa a correos electrónicos, bases de datos identificativas de clientes, datos de apoderados, códigos de contratos, datos sobre reclamaciones de clientes, datos personales de clientes, cuentas bancarias, extractos bancarios, datos sobre aplicaciones entre clientes de la entidad, así como otra información de carácter personal.

Si existe un precedente bastante similar al caso que ahora nos ocupa en el que se proporcionó al Reclamante información sobre un expediente sancionador incoado a una determinada entidad bancaria, no se entiende la negativa a proporcionar el mismo tipo de información que en el supuesto anterior. Teniendo en cuenta, además, que no han cambiado desde entonces las circunstancias objetivas ni subjetivas que permitieron divulgar esa información.

En definitiva, este Consejo de Transparencia entiende que no se debe aplicar el límite invocado por la Administración.”

La precitada resolución fue recurrida por la CNMV ante los tribunales de justicia, dictándose Sentencia de 31 de octubre de 2018, por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 8, de Madrid (PO 40/2017-D), por la que se acordaba *estimar parcialmente el recurso*

contencioso-administrativo interpuesto por la entidad COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 25-4-2017, por la que se estima la reclamación presentada en fecha 30-1-2017 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, que desestimó por silencio administrativo la solicitud de información, consistente en la copia completa del expediente sancionador abierto a una entidad bancaria, con exclusión de datos e informaciones que deban de preservarse en aplicación del deber de confidencialidad, resolución administrativa que anulamos por no ser conforme a Derecho, acordando la retroacción del procedimiento en que se dictó dicha resolución de fecha 25-4-2017, a fin de que se acuerde el trámite de audiencia, según lo expuesto en la presente Sentencia.”

4. En este sentido, se debe citar también el precedente R/0298/2017, tramitado en este Consejo de Transparencia, en el que se solicitaba el *texto completo de las resoluciones administrativas sancionadoras cuyos fallos se han publicado en el B.O.E respecto a Popular Banca Privada, SA (B.O.E de 31 de diciembre de 2016) y Banco Popular Español, SA (B.O.E de 10 de agosto de 2016)* y en el que se acordó ESTIMAR la Reclamación presentada.

Los fundamentos jurídicos empleados para tomar esta decisión fueron los mismos que se emplearon en el procedimiento R/0044/2017, citado.

La resolución recaída en el precedente R/0298/2017 fue recurrida por la CNMV ante los tribunales de justicia, dictándose Sentencia de 3 de julio de 2018, por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, de Madrid (PO 56/2017), por la que se *estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV), frente a la resolución de 18-9-17 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dictada en el expediente nº R/0298/2017, por la que se estima la reclamación presentada por XXXXXXXXX, contra la resolución de la CNMV.*

Los razonamientos de esta Sentencia fueron los siguientes:

“Se ha de ver, por tanto, si existe una normativa de preferente aplicación, y que, según la recurrente, viene recogida en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; concretamente el precepto relativo al secreto profesional, 248, que reza “1. Las informaciones o datos confidenciales que la Comisión Nacional del Mercado de Valores u otras autoridades competentes hayan recibido en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección previstas en esta u otras leyes no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad. La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiera.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo y de los supuestos contemplados por el derecho penal, ninguna información confidencial que pueda recibir en el ejercicio de sus funciones podrá ser divulgada a persona o autoridad alguna, salvo de forma genérica o colectiva que impida la identificación concreta de las empresas de servicios de inversión, sociedades rectoras de los mercados, mercados regulados o cualquier otra persona a que se refiera esta información”.

(...) Junto al citado precepto, hemos de citar el art. 238 referente a “Registros públicos en relación con los mercados de valores” y que dice “La Comisión Nacional del Mercado de Valores mantendrá, con el carácter de registros oficiales, a los que el público tendrá libre acceso: h) Un registro en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275.2, se harán constar las sanciones impuestas en los últimos cinco años por la comisión de infracciones graves y muy graves a las personas físicas y jurídicas sujetas al ámbito de supervisión, inspección y sanción previsto en este título”.

Precepto citado que expresa “La imposición de las sanciones se hará constar en el correspondiente Registro administrativo a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que será accesible a través de su página web. Cuando se publiquen sanciones recurridas, se incluirá, en dicha página web, información sobre el estado en que se encuentra el recurso y el resultado del mismo. Adicionalmente, las sanciones de suspensión, separación y separación con inhabilitación, una vez sean ejecutivas, se harán constar, además en su caso, en el Registro Mercantil”.

Así, si bien no existe duda acerca de la existencia de normativa específica en la materia que estamos analizando, la cual ha de tenerse presente; de los preceptos transcritos no podemos concluir que la información solicitada no pueda concederse con las prevenciones recogidas en dichos preceptos específicos; es decir, garantizando los datos o información confidenciales/reservados que la CNMV haya obtenido en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección.

Por tanto, se entiende que el solicitante de la información tiene derecho al acceso del texto completo solicitado, previamente depurado en los términos indicados; es decir, realizando las reservas oportunas en relación a los datos confidenciales/reservados que el texto pueda contener.

Así se desprende igualmente del apartado 7 del art. 275 del RDLeg. 4/2015, que refiere que, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrá hacer pública la incoación de los expedientes sancionadores, una vez notificada a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter

personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos...

(...) Como se indicó, no se cuestiona que la CNMV tiene el deber de guardar secreto, y así viene recogido en la invocada por la actora, sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 2ª, S 12-11-2014, nº C-140/2013, cuyo considerando 42 afirma “.....una autoridad nacional de supervisión puede invocar, en el marco de un procedimiento administrativo, la obligación de guardar secreto profesional, frente a una persona que, fuera del ámbito de un procedimiento penal o de un procedimiento civil o mercantil, le solicitó tener acceso a información relativa a una empresa de inversión.....”.

Pero también la sentencia del Tribunal General (UE) Sala 8ª, S 26-5-2016, nº T- 110/2015 expone “.....el objeto del Reglamento n.º 1049/2001 es garantizar de la manera más completa posible el derecho de acceso del público a los documentos que obran en poder de las instituciones. Asimismo, del citado Reglamento, en particular de su artículo 4 -que establece un régimen de excepciones a este respecto-, resulta que ese derecho de acceso también está sometido a ciertos límites basados en razones de interés público o privado.....”.

En quinto lugar, es cierto que, según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, para justificar la denegación de acceso a un documento cuya divulgación se ha solicitado, no basta, en principio, con que dicho documento esté incluido en el ámbito de una actividad mencionada en el artículo 4, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 1049/2001. La institución interesada debe también explicar la razón por la que el acceso al citado documento puede perjudicar concreta y efectivamente el interés protegido por una excepción prevista en dicho artículo.....”.

Por tanto, se reitera, la información solicitada puede otorgarse con los filtros indicados; garantizando la confidencialidad y la reserva de los documentos; lo que ha de hacerse motivadamente.”

5. Esta Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, de Madrid, fue recurrida en Apelación por la propia CNMV ante la Audiencia Nacional, que dictó Sentencia, de 8 de abril de 2019, por la que, sin entrar a valorar el fondo del asunto, acordaba

PRIMERO.- Estimar en parte el recurso de apelación deducido por la representación procesal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores contra la sentencia 83/2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 5, de 3 de julio fecha 28 de mayo de 2018, que se deja sin efecto.

SEGUNDO.- Acordar la retroacción del procedimiento administrativo a fin de que por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se proceda a dar trámite de audiencia en debida forma a Banco Popular Español SA y a Popular Banca Privada SA.

Aplicados estos criterios judiciales al presente caso, hay que manifestar que la Administración no ha alegado en ningún momento del procedimiento que dar la información requerida suponga un perjuicio para los derechos e intereses de terceros, por lo que no se dan los elementos necesarios, que actúan como *conditio sine que non*, para retrotraer actuaciones y permitir que los mismos formen parte del presente procedimiento, como dicta el artículo 24.3 de la LTAIBG, según el cual *Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga.*

6. Alega asimismo la Administración que existen causas judiciales pendientes en relación con el Banco Popular Español ante los tribunales contenciosos administrativos y están pendientes de resolución.

Estas causas son:

- El PO 53/2017, seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4, de Madrid, que dictó auto fechado el 16 de abril de 2018, acordando *la suspensión de la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución hasta que recaiga resolución definitiva en los Asuntos (Asunto T-15/18 y T-16/18) formulados y que penden ante el Tribunal General de la Unión Europea.*
- El Diario Oficial de la Unión Europea (D.O.U.E.) ha publicado la interposición ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de recursos de anulación contra la decisión de la Junta Única de Resolución (JUR), de 7 de junio de 2.017, por la que se adopta el dispositivo de resolución en el asunto Banco Popular (entre los últimos, DO C 424, de 11 de diciembre de 2.017, asunto T-643/17; DO C 437, de 18 de diciembre de 2.017, asunto T-623/17; DO C 5, de 8 de enero de 2.018, asuntos T-619/17, T-653/17, T-687/17, T690/17, T- 700/17, T-701/17).
- Asimismo, con fecha 28 de noviembre de 2017, el Panel de Recurso de la Junta Única de Resolución, en el ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas por el artículo 85 del Reglamento (UE) nº 806/2014, ha estimado varios recursos interpuestos contra las decisiones de la Junta Única de Resolución por las que deniega

el acceso a parte de la documentación que forma su expediente de resolución de Banco Popular (por todas, Case 41/2017).

- El Diario Oficial de la Unión Europea, en su edición de 5 de marzo de 2018 (C 83/22 y C 83/23) publica los recursos interpuestos el 17 de enero de 2018 (Asuntos T-15/18 y T-16/18) y en los que se solicita la anulación de sendas Decisiones de la JUR de 8 y de 17 de noviembre de 2017, que se refieren a la divulgación de la documentación obrante en el expediente seguido ante la JUR.

En el primero de ellos, se impugna por la Organización de Consumidores y Usuarios una Decisión de 17 de noviembre de 2017, con número de registro LS/MD/17/428, que deniega el acceso a documentos del BCE, y ordena en su lugar la inmediata entrega de la documentación solicitada, relativa a la resolución de Banco Popular. Y en la segunda, Activos e Inversiones Monterroso, S.L. impugna la Decisión de la JUR de 8 de noviembre de 2017, interesando igualmente el acceso a la documentación obrante en el expediente.

- Ante la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se sigue el PO 603/2017, dirigido contra la resolución de 7 de junio de 2017, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución (JUR), en su sesión ejecutiva ampliada de fecha 7 de junio de 2.017, por la que se adoptó el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, SA., que trae causa de la comunicación por el Banco Central Europeo de la inviabilidad de la entidad.
- Por Auto de fecha 1 de marzo de 2018, en los autos núm. 603/2017, la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional ha acordado *“suspender la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo, dirigido contra la resolución de 7 de junio de 2.017, de la Comisión Rectora del FROB, por la que se acuerda adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR, en su sesión ejecutiva ampliada de fecha 7 de junio de 2017, por la que se adoptó el dispositivo de resolución sobre la entidad Banco Popular Español, S.A., hasta que recaiga resolución definitiva en los recursos de anulación formulados contra esta última decisión que penden en el Tribunal General de la Unión Europea”*.

Estos asuntos no guardan íntima conexión con el asunto que ahora se analiza, ya que no existe identidad de sujetos ni de hechos, puesto que aquellos se siguen contra la entidad FROB o contra la JUR por asuntos relativos al acceso al expediente de liquidación del Banco

Popular Español, S.A., mientras que el ahora debatido se sigue contra la CNMV por un asunto sobre acceso a un expediente sancionador incoado a esa entidad bancaria.

En consecuencia, no procede la suspensión de actuaciones.

7. No obstante todo lo expuesto anteriormente, si bien este Consejo se reafirma en los argumentos precedentes y en las conclusiones de las resoluciones recurridas en vía Contencioso-Administrativa, no puede dejarse de lado, al resolver la presente reclamación, que los tribunales de justicia están ordenando repetidamente conceder audiencia a posibles terceros afectados, circunstancia que la CNMV conoce con antelación, pero que no ha realizado, en aplicación del mandato del artículo 19.3 de la LTAIBG, según el cual *Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.*

Pues bien, en atención a los criterios judiciales reseñados y en cumplimiento del precepto anterior, debe estimarse por motivos formales la presente reclamación y retrotraerse actuaciones con suspensión del plazo para dictar resolución, para dar audiencia al *Banco Popular Español, SA* dando cuenta de ello a la reclamante.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales la reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 13 de marzo de 2019, fechada el 1 de marzo, contra la resolución, de fecha 5 de febrero de 2019, de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

SEGUNDO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, retrotraiga actuaciones de manera que se dé audiencia al Banco Popular Español, S.A. para que alegue lo que estime pertinente en defensa de su derecho y, en el mismo plazo, informe a [REDACTED] y a este Consejo de Transparencia de este trámite, todo ello, con suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)⁶, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación 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](#)⁷, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#).⁸

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>