



Resolución 553/2019

S/REF:

N/REF: R/0553/2019; 100-002798

Fecha: 30 de octubre de 2019

Reclamante: ARIS INVEST SARL

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Economía y Empresa/ICAC

Información solicitada: Acuerdo de incoación del expediente sancionador contra Pricewaterhouse

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORIA DE CUENTAS (ICAC), adscrito al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA, y 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 13 de mayo de 2019, la siguiente documentación:

Acuerdo, de fecha 22 de febrero de 2019, por el que se incoa expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." y a su socio auditor don Pedro Luis Barrio

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

Este peticionario ha tenido conocimiento de la incoación del expediente sancionador por la multitud de noticias que han sido publicadas en los medios, y que hacen eco de la incoación de un segundo expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas mencionada, tras la inspección efectuada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en fecha 22 de mayo de 2017. (...)

2. Mediante resolución de 11 de julio de 2019, el ICAC contestó al reclamante en los siguientes términos:

SEGUNDO." Si bien el solicitante ampara su derecho en el artículo 12 de la LT, hay que tener en cuenta que la aplicación de dicho artículo debe realizarse atendiendo asimismo a lo establecido en el artículo 14 de la dicha Ley que determina los "límites al derecho de acceso", estableciendo que:

"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

(...).

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

(...)."

Por su parte, la Disposición Adicional Primera de la LT en su apartado 2 establece 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.

La propia LAC es la que establece, por un lado, la obligación de secreto de los auditores de cuentas al determinar en su artículo 31 que "el auditor de cuentas firmante del informe de auditoría, la sociedad de auditoría así como los socios de ésta, los auditores de cuentas designados para realizar auditorías en nombre de la sociedad de auditoría y todas las personas que hayan intervenido en la realización de la auditoría estarán obligados a mantener el secreto de cuanta información conozcan en el ejercicio de su actividad, no pudiendo hacer uso de la misma para finalidades distintas de las de la propia auditoría de cuentas, sin perjuicio del deber de denuncia contemplado en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

El artículo 32 reconoce al ICAC la excepción a esta obligación de secreto al establecer que "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, podrán, en todo caso, acceder a la documentación referente a cada auditoría de cuentas, quedando sujetos al deber de secreto:

a) *El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, tanto en el ejercicio de la función supervisora a que se refiere el capítulo I del título II, como a efectos de la cooperación internacional prevista en el capítulo IV del título II."*

(...)

Pues bien, si el auditor debe mantener el secreto de la información que recibe para el ejercicio de su actividad y esa información se refiere a operaciones de la empresa auditada que han de reflejarse en la contabilidad, es la declaración legal del carácter secreto de la contabilidad la que determina el deber de secreto de quienes conocen su contenido y, por tanto, del auditor y demás personas y entidades que por razón de sus funciones han de conocer la información contable de una empresa. (...)

El artículo 60 de la LAC establece lo siguiente respecto a la confidencialidad del ICAC:

"1. Las informaciones o datos que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas haya obtenido en el ejercicio de sus funciones de supervisión pública y control de la actividad de auditoría de cuentas previstas en esta Ley tendrán carácter confidencial y no podrán ser divulgados o facilitados a ninguna persona o autoridad.

(...)

TERCERO.- Asimismo, de conformidad con el artículo 4 de la LPACAP, tendrán la consideración de interesados en un procedimiento:

"a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

Hay que tener en cuenta que facilitar la información requerida por [REDACTED] [REDACTED] referida a "acceder y obtener copia del acuerdo de incoación del expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas PriceWaterhouseCoopers Auditores S.L y a su socio [REDACTED]" podría suponer un perjuicio para los derechos e intereses de "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." y de su socio auditor. Por ello, se ha puesto en

conocimiento de los interesados la solicitud de petición de información, (este punto se desarrolla más adelante, en el apartado CUARTO.-). (...)

En lo que se refiere al interés legítimo contemplado en la letra c) citada, tampoco cabe reputar a un tercero como titular de dichos intereses, toda vez que los únicos intereses que pueden resultar afectados por la resolución dictada en el expediente sancionador son los intereses de los imputados, esto es, de quienes ejercen la actividad auditora, pero no de terceros, por cuanto que dicho acto en ningún caso puede afectar a la esfera Jurídica de éstos, de suerte que pudiera reportarle, de modo acreditado y efectivo, beneficio o perjuicio de alguna clase, siendo dicho criterio el manifestado por el Tribunal Supremo (Sentencias de 8 de abril de 1994, de 28 de diciembre de 1999 y 24 de enero de 2007).

En efecto, en un procedimiento sancionador no se dirimen intereses de terceros, antes al contrario, su único objeto es depurar la posible responsabilidad administrativa en que hayan podido incurrir los auditores de cuentas y sociedades de auditoría en el ejercicio de su actividad auditora, sin perjuicio de que los eventuales intereses de los terceros puedan defenderse ante las correspondientes instancias judiciales.

(...)

En este sentido en materia de auditoría de cuentas, tal y como ha quedado expuesto existe una normativa que regula el acceso a la documentación obrante en este Instituto. Así, por un lado existe una obligación de secreto a cargo del ICAC de la información que obre en su poder y entre la cual se encuentra la información solicitada referida al expediente sancionador.

En este segundo, lugar, el mismo artículo 60 de la LAC que recoge esta obligación de secreto, recoge una serie de excepciones o personas o entidades que pueden tener acceso a la información sobre la que se exige confidencialidad al ICAC, siendo esta una lista cerrada. Debe significarse que el especial deber de conservación que se impone tiene su base en el secreto que se exige a los auditores de cuentas de cuanta información obtengan en el desempeño de su actividad, que a su vez reside en el deber de secreto de la contabilidad.

Por otro lado, en el artículo 91 del RAC, se establece en relación con el acuerdo de incoación que este "se notificará únicamente a los interesados. Se considerarán interesados quienes resulten identificados en el acuerdo de incoación como presuntamente responsables"(...)

De esta manera, puede entenderse, en virtud de lo establecido en la mencionada disposición adicional primera de la LT, que lo establecido en dicha Ley tiene carácter supletorio, debiendo respetarse las prescripciones establecidas en la LAC.

La mención en el artículo 60 de la LAC como personas que pueden tener acceso a la documentación a "quienes estén autorizados por ley" no puede entenderse en el sentido amplio de que cualquier persona esté amparada por la LT para obtener acceso a dicha información, sino que debe existir una autorización expresa a favor de determinadas personas en una norma de rango legal.

En virtud de lo anterior considerando la obligación de secreto que recae sobre el ICAC y el régimen de publicación previsto en la LAC, no existe, por tanto, la posibilidad legal de dar publicidad a las resoluciones u otros documentos obrantes en los expedientes sancionadores competencia de este Instituto, como es el caso de las propuestas de resolución o las resoluciones, en su integridad.

Si bien el artículo 14.1 establece que en los casos allí mencionados "el derecho de acceso podrá ser limitado", en este caso ha quedado suficientemente justificado que el derecho de acceso debe ser limitado, para garantizar el cumplimiento de la obligación de confidencialidad que recae sobre este Instituto.

CUARTO.- Se ha puesto en conocimiento de Pricewaterhouse Coopers (Pwc) y su socio firmante XXX que (...)

Procede informarle de que al poder afectar la información solicitada a derechos o intereses de terceros, con fecha 13 de junio, en cumplimiento del artículo 19.3 de la Ley 19/2013, se le ha emplazado para que en un plazo de quince días hábiles pueda realizar las alegaciones que estimen oportunas. El plazo máximo de un mes referenciado anteriormente para resolver su solicitud quedará suspendido hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".

D. XXX actuando en nombre propio, ha contestado al respecto, oponiéndose a que se le facilite a usted "copia del acuerdo de incoación del expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas PriceWaterhouseCoopers Auditores S.L. y a su socio auditor D. XXX dictado por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas". Se incluye como anexo la contestación de PricewaterhouseCoopers (PWC), para que pueda tener constancia de la misma.

3. Ante esta contestación, el reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 6 de agosto de 2019, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación en base a los siguientes argumentos

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

(...)

TERCERA. - *De la plena aplicación al ICAC y a la información solicitada de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013: la Ley 22/2015 no dispone de un régimen específico en materia de acceso que suponga la aplicación supletoria de la misma.*

(...) la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 no debe interpretarse extensivamente a cualquier legislación sectorial vigente, debiendo concurrir una serie de requisitos que puedan justificar la aplicación preferente de una normativa específica, y considerar así a la Ley 19/2013 como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso.

Así se acordó por el CTBG en el Criterio Interpretativo núm. 8/2015 de 12 de noviembre (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 22/2015 no puede considerarse normativa específica a estos efectos, de acuerdo con el Criterio aprobado por este CTBG, puesto que no establece de manera expresa la forma de acceso, ni la forma de dar el acceso, ni la forma de resolver sobre el mismo, ni el elenco de recursos administrativos o contencioso-administrativos posibles.

(...)

Es más, en la reciente Resolución núm. 166/2019 ese CTBG estima la reclamación formulada por AERIS INVEST contra la Resolución del ICAC de fecha 12 de febrero de 2019, e insta al ICAC a facilitar a la solicitante la información pública relativa a la Resolución administrativa sancionadora, de 26 de febrero de 2016, dictada por el referenciado Instituto, y el informe propuesta en que se basa la mencionada Resolución administrativa sancionadora. Además, ese CTBG concluye que la Ley 22/2015 no puede considerarse como normativa específica en materia de acceso a la información pública, por lo que la Ley 19/2013 debe mantener su carácter de norma básica estatal y con aplicación preferente y no supletoria: (...)

CUARTA. - *La información solicitada no supone un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*

(...) el ICAC no indica cuál es el perjuicio concreto, definido y evaluable para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios que podría causar el acceso a la documentación solicitada.

*Es más, la información solicitada **es pública y conocida** por cuanto ya se ha publicado en prensa la incoación del referido expediente sancionador, lo que no puede provocar perjuicio alguno.*

A mayor abundamiento, el ICAC tampoco identifica el hipotético perjuicio al interés particular de la empresa “PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” o de su socio auditor que podría causar el acceso, como también se advirtió por este CTBG en la ya mencionada Resolución núm. 166/2019:

“la Administración no ha alegado en ningún momento del procedimiento que dar la información suponga un perjuicio para los derechos e intereses de PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” o de su socio auditor Don José María Sanz Olmeda ”

Así pues, el acceso y copia al acuerdo de fecha 22 de febrero de 2019, por el que se incoa expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas “PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” y a su socio auditor don Pedro Luis Barrio, viene referido a un procedimiento sancionador concreto, identificado y cuya incoación es pública y, por lo tanto, conocida, sin que quepa entender, con tales circunstancias, que el acceso a la referida documentación pueda suponer un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

En este sentido, esta parte no llega a identificar qué perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios podría suponer el acceso al acuerdo de incoación referido, por cuanto ya es pública la iniciación de un expediente sancionador por parte del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas contra la sociedad de auditoría de cuentas “PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” y a su socio auditor don Pedro Luis Barrio, incluso se conoce en qué fase de la tramitación del expediente se encuentra (fase de alegaciones), y qué se está investigando exactamente (los servicios de auditoría prestados por PwC a Banco Popular Español, concretamente en lo relativo a las cuentas anuales de 2016).

*4.3.- Del mismo modo, es necesaria una **aplicación justificada y proporcional** del límite, lo que no se ha cumplido en el supuesto que nos atañe.*

En este sentido, la aplicación proporcionada del límite al acceso previsto en el artículo 14.1 apartado e) de la Ley 19/2013 es facilitar la información pública solicitada excluyendo aquellos datos que puedan considerarse afectados por las funciones conferidas al ICAC, informando a AERIS INVEST de dicha circunstancia.

(...)Asimismo, esta posibilidad se ha aplicado en la reciente Sentencia de 25 de junio de 2019 dictada por la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestima el recurso de apelación contra la sentencia de instancia que estima

en parte el recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del CTBG por la que se estima la reclamación frente a la negativa de información sobre el expediente sancionador abierto a Banco Popular Español, S.A.

La Audiencia Nacional concluye (i) que no toda la información recabada puede considerarse por la CNMC como confidencial, (ii) reconocer el derecho del solicitante al acceso a la información del expediente sancionador que no sea confidencial, e (iii) imponer a la autoridad supervisora el deber de suministrar aquella información que no considere afectada por el límite previsto en la Ley 19/013.

Así pues, la Audiencia Nacional confirma la Sentencia de 3 de julio de 2018, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 56/2017(...)

(...) el acceso se motiva en la existencia de un interés público superior que justifica el acceso a la información solicitada, como es la transparencia de la función supervisora del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas sobre la actuación de una empresa de auditoría de cuentas que ha incumplido las normas de auditoría de las cuentas anuales de las sociedades Banco Popular Español, S.A. y Grupo Banco Popular, S.A. y sociedades Dependientes, empresas cuya actuación ha provocado la despatrimonialización de miles de afectados, entre ellos, AERIS INVEST en cuanto era accionista titular de un 3,5% del capital social de Banco Popular Español, S.A.

Así pues, y de existir un posible daño, el cual esta reclamante no identifica, éste debería sucumbir ante la existencia de un interés superior que justifica la publicidad, como es la transparencia de la actuación pública y de rendición de cuentas de la misma, siendo de especial relevancia que los ciudadanos conozcan cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. Así se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 19/2013 (...)

QUINTA. - La información solicitada no dispone de carácter confidencial.

De hecho, la normativa transcrita se refiere a la obligación de secreto del auditor de cuentas firmante del informe de auditoría respecto de los datos que haya podido conocer en el ejercicio de su actividad, y no del deber de confidencialidad del ICAC respecto de facilitar a un reclamante identificado y concreto el acuerdo de incoación del expediente sancionador.

Es más, lo cierto es que se limita a mencionar este compromiso de confidencialidad, pero acaba desestimando el acceso no por esta confidencialidad, sino por la supuesta concurrencia del límite al acceso previsto en el artículo 14.1 apartado e) de la Ley 19/2013.

En este sentido, resulta de aplicación lo ya resuelto por este CTBG en la Resolución núm. 166/2019 que indica que al no solicitarse todo el expediente sancionador sino únicamente alguno de los documentos que forman parte de este, no se ve vulnerado el deber de secreto del ICAC ni desvelada información de carácter confidencial (...)

SEXTA. - AERIS INVEST es titular del derecho de acceso a la información solicitada.

6.1.- Por otro lado, el ICAC afirma que la obligación de secreto que recae en el mismo, “recoge una serie de excepciones o personas o entidades que pueden tener acceso a la información sobre la que se exige confidencialidad al ICAC, siendo esta una lista cerrada”. (página 10 de la Resolución)

En este sentido rechaza considerar a AERIS INVEST como titular de derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la decisión, afirmando que “los únicos intereses que pueden resultar afectados por la resolución dictada en el expediente sancionador son los intereses de los imputados” (página 6 de la Resolución).

A tales efectos, transcribe numerosa jurisprudencia que, siendo del todo conocida por esta sociedad compareciente, no es de aplicación al presente procedimiento por cuanto viene referida a la condición de interesado en un procedimiento sancionador y no al concepto de interesado en el acceso a la información pública, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013.

(...) En el caso que nos atañe, se trata de una solicitud de acceso a la información y no de un recurso contra una supuesta infracción, sanción o acuerdo de inicio o acuerdo de archivo de un expediente sancionador.

(...) no resultando de aplicación la jurisprudencia transcrita en la Resolución dictada por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, y habiéndose confundido en la misma los conceptos de interesado en un procedimiento sancionador y el concepto de acceso a la información pública, cabe reconocer a AERIS INVEST el derecho de acceso a la documentación solicitada. (...)

4. Con fecha 8 de agosto de 2019, el Consejo de Transparencia remitió el expediente al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA, al objeto de que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito de entrada 13 de septiembre de 2019, el INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORIA DE CUENTAS, adscrito al Ministerio, reiteró la argumentación recogida en su resolución y realizó las siguientes alegaciones:

(...) En conclusión y en virtud de lo anterior considerando la obligación de secreto que recae sobre el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, el régimen de acceso al contenido del expediente sancionador y el régimen de publicación previsto en la Ley de Auditoría de Cuentas, no existe, por tanto, la posibilidad legal de dar publicidad a las resoluciones u otros documentos obrantes en los expedientes sancionadores competencia de este Instituto, como es el caso de las propuestas de resolución o las resoluciones, en su integridad.

En este sentido, por un lado, no pueden admitirse las manifestaciones efectuadas por el reclamante respecto a que no existe confidencialidad respecto a la información sobre la que se solicita acceso porque la normativa transcrita se refiere a la obligación de secreto del auditor puesto que, tal y como se ha expuesto, el artículo 60.1 de la Ley de Auditoría de Cuentas regula la obligación de confidencialidad del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de toda la información que conozca en el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, tampoco pueden admitirse las alegaciones efectuadas en el sentido de que la Ley de Auditoría de Cuentas no establece un régimen específico de acceso a la documentación solicitada, por cuanto dicho régimen ha sido expuesto en los párrafos anteriores y con mayor detalle en el fundamento de derecho segundo de la Resolución reclamada, páginas 2 a 7, a cuyo contenido se remite este informe.

A este respecto, en particular y atendiendo al Criterio Interpretativo núm. 8/2015 de 12 de noviembre, mencionado por el reclamante, debe señalarse que en su apartado IV se establece específicamente que “solo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional 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.” (Subrayado de este informe)

Precisamente la obligación de confidencialidad del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y el régimen de acceso al contenido del expediente sancionador únicamente por quienes tienen la condición de interesados en el mismo, es decir los auditores, y el acceso al contenido de la Resolución por el público en general, únicamente en su parte dispositiva, determina el cumplimiento del régimen de la Ley de Auditoría de Cuentas de las condiciones enumeradas en dicho “Criterio Interpretativo” y permite concluir que este régimen constituye un régimen específico de acceso a la información pública.

De acuerdo con la reciente Sentencia de 25 de junio de 2019, de la sección séptima de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, en la que se define, de acuerdo con la normativa europea, como “información confidencial” la que no tiene carácter público y cuya divulgación pueda perjudicar los intereses de las personas físicas o jurídicas que hayan facilitado la información o el correcto funcionamiento del sistema de control”, es evidente que en este caso, la información solicitada cumple los requisitos mencionados para ser considerada confidencial, al poder perjudicar los intereses de las personas (incluidas diferentes de las que han facilitado la información), si se hiciese pública. Dicha Sentencia utiliza como fundamentos de derecho, entre otros, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la UE de 19 de junio de 2018, que establece como información confidencial “a la información en poder de las autoridades competentes que, en primer lugar, no tenga carácter público y cuya divulgación, en segundo lugar, pueda perjudicar los intereses de la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o de terceros, o también el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de inversión”.

(...)

Es la propia Ley de Auditoría de Cuentas la que regula la obligación de transparencia del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas sin incluir a este respecto la obligación de facilitar acceso a las Resoluciones sancionadoras a terceros que puedan ser titulares de un interés legítimo en conocer su contenido, pero cuyo interés debe ceder ante la obligación de confidencialidad que recae sobre este Instituto.

Por último, respecto a las manifestaciones efectuadas por el reclamante en el sentido de que no se habría justificado el perjuicio producido para la prevención, investigación o sanción de los ilícitos penales, debe señalarse que no resulta necesario justificar, en este caso que se haya producido dicho perjuicio, dado que en la Resolución reclamada lo que se indicaba como conclusión final del fundamento de derecho tercero es que en este caso el derecho de acceso debe ser en este caso limitado, para garantizar el cumplimiento de la obligación de confidencialidad que recae sobre este Instituto.

5. El 17 de septiembre de 2019, en aplicación del [art. 82 de la Ley 39/2015](#), de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se concedió Audiencia del expediente al reclamante para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes. Mediante escrito de entrada 1 de octubre de 2019, el reclamante reiteró los argumentos de su reclamación y realizó las siguientes alegaciones adicionales:

PRIMERA. - Del objeto de la solicitud de acceso a la información pública presentada por AERIS INVEST: el acuerdo de incoación de un expediente sancionador.

1.1.- Como ya expusimos en la Reclamación presentada ante este CTBG en fecha 6 de agosto de 2019, la solicitud de acceso y copia formulada por parte de AERIS INVEST ante el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante "ICAC") viene referida al acuerdo de 22 de febrero de 2019 dictado por el referenciado Instituto, por el que se incoa expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." y a su socio auditor don Pedro Luis Barrio.

No obstante, y a pesar de indicarse claramente tanto en la solicitud de acceso como en la posterior Reclamación ante este CTBG cuál era nuestro petitum, el Informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas sobre la reclamación presentada frente a la Resolución de denegación de la petición de acceso a la documentación integrante de un expediente sancionador (en adelante "Informe del ICAC") firmado en fecha 13 de septiembre de 2019, confunde el objeto de nuestra solicitud y entiende que aquello que se solicita es el acceso a la propuesta de resolución y a la resolución sancionadora del expediente sancionador incoado a la sociedad de auditoría de cuentas.

No obstante, y como se desprende del tenor literal de la solicitud de acceso y de la posterior Reclamación presentadas por AERIS INVEST, se solicita únicamente el acceso al Acuerdo de Incoación.

(...)

2.2.- Respecto de las resoluciones dictadas por este CTBG y transcritas en nuestra Reclamación, el ICAC afirma que vienen referidas al "régimen jurídico aplicable a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (...)" pues en ellas se analiza el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores que regula la obligación de secreto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y las excepciones previstas" por lo que no resultarían de aplicación.

Pues bien, si bien es cierto que aquellas resuelven reclamaciones referidas a un sujeto distinto (la Comisión Nacional de Mercado de Valores) y analizan la aplicabilidad de un régimen jurídico distinto (la Ley del Mercado de Valores), las mismas analizan los requisitos para considerar una norma equivalente a un régimen jurídico específico de acceso a la información. Estos requisitos son, grosso modo, que la norma prevea:

- 1. Las características de la información que se solicita;*
- 2. La delimitación de los legitimados a acceder a la misma; y*

3. Las condiciones de acceso.

Pues bien, la Ley 22/2015 no prevé ninguno de estos requisitos por lo que no puede considerarse normativa específica en materia de acceso a la información pública que implique la supletoriedad de la Ley 19/2013.

(...)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG³](#), 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 Gobierno⁴](#), 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 12⁵](#), 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. Con carácter previo considera este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno necesario aclarar el objeto de la solicitud de información que ha dado lugar a la presente reclamación: *Acuerdo, de fecha 22 de febrero de 2019, por el que se incoa expediente sancionador a la sociedad de auditoría de cuentas "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." y a su socio auditor, ya que, como ha puesto de manifiesto el reclamante a lo largo de sus escritos, el ICAC*

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>

confunde en varias ocasiones esta solicitud con la solicitud de información cuya denegación ha sido objeto de otra reclamación ya resuelta, la [R/0166/2019](#)⁶ (misma sociedad reclamante misma Administración), y en la que se solicitaba *el texto completo de la Resolución por cuanto la Resolución de 25 de abril de 2018 y de la Propuesta de Resolución, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publican las sanciones por infracciones graves impuestas a la sociedad de auditoría de cuentas "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." y a su socio auditor Don José María Sanz Olmeda*, que evidentemente no es la misma.

Entiende este Consejo de Transparencia, como el reclamante, que la citada confusión se debe a que el ICAC ha esgrimido los mismos argumentos para denegar el derecho de acceso que en el expediente de la mencionada reclamación R/0166/2019 ya resuelta, dado que se trata de cuestiones conexas (expedientes sancionadores incoados a la sociedad de auditoría de cuentas "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." que derivan de los servicios de auditoría prestados al Banco Popular).

4. Aclarado que el objeto de la solicitud de información de la presente reclamación es el **Acuerdo, de fecha 22 de febrero de 2019, por el que se incoa expediente sancionador** conviene señalar que el artículo 68 de la [Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas](#)⁷ dispone que *Corresponderá al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas el ejercicio de la potestad sancionadora por la comisión de infracciones tipificadas en esta Ley, respecto de los sujetos responsables a que se refiere el artículo 70.1.*

Asimismo, el artículo 69.1 establece que *La potestad sancionadora a que se refiere el artículo anterior se ejercerá de conformidad con lo establecido en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en esta Ley y en los Reglamentos que la desarrollen.*

Y en su apartado 7. *En el acuerdo de incoación o en cualquier momento posterior se podrá adoptar, como medida cautelar y en atención a las circunstancias particulares de la presunta infracción imputada, un requerimiento dirigido al auditor de cuentas o a la sociedad de auditoría para que pongan fin a su actuación y se abstengan de repetirla.*

6

[https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2019.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2019.html)

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8147&p=20181229&tn=1#a68>

A este respecto, cabe señalar que el artículo 63.1 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#)⁸ dispone que *Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.*

Asimismo, el artículo 64 del mismo texto legal concreta, que:

1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado.

Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

2. El acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.

b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

c) Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.

d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.

e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.

f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

⁸ <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20180904&tn=1#a63>

3. Excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados.

5. Dicho lo anterior, aunque la Administración ha utilizado los mismos argumentos para denegar la información solicitada que en mencionado expediente R/0166/2019, al haber quedado claro que la solicitud no es sobre la Resolución y Propuesta de Resolución de un expediente sancionador sino sobre el Acuerdo de iniciación, expediente, que, además en el presente caso y según se desprende de la manifestaciones del reclamante no ha finalizado estando en fase parece de alegaciones, este Consejo de Transparencia y buen Gobierno considera pertinente entrar a valorar el límite previsto en el artículo 14.1 e) de la LTAIBG que dispone, que *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*

Debe recordarse que la aplicación de los límites contemplados en la LTAIBG debe ser acorde con el [Criterio Interpretativo CI/002/2015⁹](#), de 24 de junio, de este Consejo de Transparencia, elaborado en función de las competencias otorgadas por su artículo 38.2 a), Criterio en el que se indica que:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

⁹ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html)

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)."

Asimismo, deben tenerse en cuenta los pronunciamientos adoptados por los Tribunales de Justicia respecto de la aplicación de esos límites, entre los que destacan los siguientes:

Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015¹⁰: "(...) Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad". "La ley consagra la **prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla**, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...).

En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el Recurso de Apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que **"Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"**

Sentencia nº 46/2019, de 22 de junio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016¹¹: "El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. "

¹⁰ https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html

¹¹ https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2018/100_MInterior_7.html

Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016¹²: "La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)".

Y finalmente, por su importancia en la interpretación de las causas de inadmisión previstas en la LTAIBG, debe mencionarse la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017¹³, que se pronuncia en los siguientes términos: "Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información **obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...)** sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. (...)"

6. Teniendo en cuenta lo anterior, este Consejo de Transparencia entiende que, a pesar del carácter restrictivo de los límites y la formulación amplia del derecho de acceso, así como de la falta de justificación por parte de la Administración, resulta de aplicación el límite invocado, por los siguientes motivos:

- En primer lugar, se debe partir de que un acuerdo de iniciación de un procedimiento sancionador recoge, entre otros extremos, *Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción*, es decir, en esta fase de inicio se pueden incluir unos hechos y una posible calificación de los mismos que posteriormente, una vez instruido el procedimiento sancionador, no resulten acreditados, lo sean parcialmente no

¹²

https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2016/18_MFomento_1_Renf1_pliegos.html

¹³ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/recursos_jurisprudencia/Recursos_AGE/2015/4_RTVE_2.html

constituyan, de modo manifiesto, infracción o incluso que la persona física finalmente esté exenta de responsabilidad.

En este punto hay que recordar que la reclamación R/166/2019 se estimó precisamente en relación con la Resolución del expediente sancionador porque: *-En el caso objeto de la presente reclamación no se solicita el expediente sancionador, sino tan sólo el texto completo de la resolución sancionadora- y no el extracto de la misma que ha sido ya publicada- . En este sentido, no podemos compartir el argumento de que con el acceso solicitado se estaría desvelando información de carácter confidencial de la entidad sancionada o que se estuviera vulnerando el deber de secreto que corresponde a los responsables de la tramitación del procedimiento sancionador respecto de los datos e informaciones conocidos con ocasión del mismo; y ello debido a que el objeto de la solicitud es conocer el resultado del mencionado procedimiento sancionador y, concretamente, los hechos y circunstancias considerados probados y que permitan concluir que se ha infringido la normativa de aplicación.*

- Por otro lado, a juicio de este Consejo de Transparencia, proporcionando el acuerdo de iniciación puedan verse perjudicadas las labores de investigación y sanción. Así, durante la tramitación de un procedimiento sancionador se pueden recabar informes sobre la calificación jurídica de los hechos que queden probados y que puedan ser efectivamente constitutivos de infracción normativa, que si se conocieran previamente, podrían menoscabar las funciones de control y supervisión del ICAC.

Nuevamente hay que traer a colación otra de las conclusiones de este Consejo de Transparencia en la R/0166/2019: *- En el sentido mencionado en el apartado anterior, entendemos que los derechos e intereses de la entidad sancionada no se verían perjudicados por el acceso solicitado por cuanto i) no se pide el expediente sancionador que, ciertamente y como reconocía este Consejo en los precedentes señalados pudiera contener información sensible o confidencial de la entidad objeto del expediente ii) el hecho de que la entidad ha sido sancionada es público, por cuanto ya ha sido publicado un extracto de la resolución sancionadora y iii) la Administración no ha alegado en ningún momento del procedimiento que dar la información suponga un perjuicio para los derechos e intereses de "PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L." o de su socio auditor Don José María Sanz Olmeda, 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.

En el presente caso, se pide una parte del expediente sancionador, el Acuerdo de inicio, que pudiera contener información sensible o confidencial de la entidad objeto del expediente, y aunque parece público el inicio del expediente sancionador no es comparable con el caso precedente en el que se había publicado un extracto de la resolución sancionadora. Dicha circunstancia no ocurre en el presente supuesto, en el que todavía no consta hay resolución sancionadora, por lo que dar la información podría suponer un perjuicio para los derechos e intereses de “PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” o de su socio auditor, a los que ICAC no ha dado siquiera audiencia.

Por todo cuanto antecede, este Consejo de Transparencia considera que el acceso al acuerdo de iniciación del expediente sancionador podría implicar el conocimiento de información sobre presuntas infracciones y comprometer las investigaciones relacionadas. Habida cuenta de lo anterior, no se considera necesario entrara a valorar el resto de alegaciones manifestadas por la Administración ni por la reclamante.

Por lo tanto, en base a los argumentos desarrollados en los apartados precedentes de la presente resolución, la reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por la entidad ARIS INVEST SARL, con entrada el 6 de agosto de 2019, contra la resolución, de fecha 11 de julio de 2019, del INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORIA DE CUENTAS, adscrito al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)¹⁴, 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

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre¹⁵](#), 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.](#)¹⁶

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

¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>