



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0044/ 2017

FECHA: 25 de abril de 2017

Nombre: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Código Postal: [REDACTED]
Localidad: [REDACTED]
Correo electrónico: [REDACTED]

ASUNTO: Resolución de reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], mediante escrito con entrada el 30 de enero de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV), con fecha 10 de noviembre de 2016, y al amparo de lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno la siguiente información:
(...)
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.
2. Con fecha 30 de enero de 2017, tiene entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno escrito de reclamación presentado por [REDACTED], al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG al entender desestimada su solicitud de información por el transcurso del plazo previsto en el artículo 20.1 de la LTAIBG y en aplicación del apartado 4 del mismo precepto.
3. El 6 de febrero de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente de reclamación a la CNMV para alegaciones. Las mismas tuvieron entrada el 9 de marzo de 2017 y en ellas se indicaba lo siguiente:

ctbg@consejodetransparencia.es



Primera.

En relación con la naturaleza de la información y los documentos que obran en poder de la CNMV, se ha de recordar el régimen establecido al efecto 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 (en adelante TRLMV), que constituye la norma básica reguladora del funcionamiento de los mercados y de las personas físicas y jurídicas que se encuadran en su ámbito de aplicación. Así, el TRLMV distingue, 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.

En efecto, la CNMV mantiene, con el carácter de registros oficiales, de libre acceso para el público en general, una serie de registros que contienen Información que ha sido elaborada u obtenida por la CNMV en el ejercicio de sus funciones. Son estos Registros y no otros a los que el público tiene acceso precisamente porque es esa información y no otra dentro de la que posee la CNMV, la que tiene el carácter de información pública. En este sentido, el apartado h) del artículo 238 del TRLMV prevé la existencia de un registro de acceso público en el que constan; "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". La documentación incorporada a este registro es a la que la Norma concede un acceso público, relacionado con la actuación sancionadora del Organismo supervisor de los mercados.

Por otro lado, se encuentra la información obtenida o elaborada por la CNMV a partir de la realización de actuaciones supervisoras o inspectoras, la cual tiene carácter reservado o confidencial y se encuentra amparada por el deber de secreto, regulado en el citado artículo 248 del TRLMV, no pudiendo ser divulgada a ninguna persona o autoridad, salvo en los supuestos exceptuados recogidos en su apartado 4, entre los que se encuentra la información requerida por autoridades judiciales en el marco de procedimientos penales, civiles o concursales, el Ministerio Fiscal o autoridades supervisoras de otros ámbitos de actuación, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en cada caso. 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".

Este carácter reservado de cualquier información obtenida o elaborada por la CNMV a partir de la realización de actuaciones supervisoras o inspectoras viene expresamente reconocido en el artículo 51.2 del Reglamento del Régimen



Interior de la CNMV, que 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.

Debe recordarse que el deber de reserva o secreto profesional viene impuesto a la CNMV por el artículo 54 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611 /CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo), norma que transpone el art. 248 LMV.

(...)

Pues bien, las únicas excepciones que contempla la obligación de secreto del artículo 248 del TRLMV son las del apartado 4 del mismo artículo, que no contemplan acceso alguno como el previsto en la Ley de Transparencia. La obligación de secreto o reserva prevista en el precepto citado se refiere en general a cualquier información derivada del ejercicio las funciones o facultades de supervisión ejercidas por la CNMV, dado que son precisamente esas facultades las que, como señala la sentencia antes citada, deben estar a disposición del Organismo, para supervisar de forma permanente la actividad de las personas y entidades afectadas por su ámbito de actuación, con el fin de comprobar que respetan las obligaciones legalmente establecidas. En términos de la sentencia, las autoridades competentes deben disponer de todas las facultades de supervisión e investigación necesarias para el ejercicio de sus funciones, lo que incluye el derecho a acceder a cualquier documento y requerir información de cualquier persona, si bien dicho derecho debe ir acompañado de un correlativo deber de reserva o secreto profesional.

En efecto, de la misma estructura de las obligaciones y excepciones contenidas en el artículo 248 del TRLMV fácilmente puede deducirse la ratio legis de la norma. La condición de reservada o confidencial, con carácter general, de dicha documentación, es consecuencia de las amplias potestades conferidas a la CNMV en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección, razón que justifica a su vez que dicha condición únicamente puede verse exceptuada en supuestos tasados y cuya gravedad motiva la excepción a la regla general. Y ello hasta el punto de que el art. 248.3 LMV exime de responsabilidades legales al personal de la CNMV por no prestar testimonio sin permiso expreso de la propia CNMV. Un ejemplo adicional de esa obligación reforzada de reserva o secreto se puede encontrar en la información periódica que la CNMV está obligada a facilitar a la Autoridad Europea de Valores y Mercados, relativa a infracciones y sanciones, a la que el artículo 313.3 también obliga a que se practique; "con sujeción a los requisitos de secreto profesional".

De todo lo expuesto se concluye que el TRLMV, junto con las normas procedimentales citadas, contiene un régimen jurídico específico y propio que regula los procedimientos sancionadores en el ámbito del mercado de valores, incluyendo de manera particular los requisitos y límites para el acceso a la



información elaborada u obtenida por la CNMV en sus labores de supervisión e inspección y que ha de aplicarse de manera prioritaria, lo que ha de conllevar a la denegación de acceso presentada por el solicitante, puesto que su solicitud no se encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el apartado 4 del citado artículo 248 del TRLMV.

Segunda.

Independientemente de lo anterior, que implica la clara voluntad del legislador de establecer un régimen propio para la CNMV en su propia normativa, dadas las especiales características de sus funciones supervisoras e inspectoras, lo cierto es que la petición del solicitante tampoco podría prosperar, con base en lo dispuesto en el artículo 14.1 de la propia Ley de Transparencia -que insistimos, consideramos inaplicable en cualquier caso-, (..)

Los citados límites se refieren a materias de diversa índole, vinculados mayoritariamente con bienes de interés público (seguridad nacional, defensa, relaciones exteriores, seguridad pública, prevención investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, política económica y monetaria, confidencialidad y secreto en procesos públicos de toma de decisiones y protección del medio ambiente), aunque también se prevé protección para determinados intereses privados (igualdad de las partes en procesos judiciales y la propiedad intelectual o industrial).

Como puede observarse, el denominador común de las materias indicadas, está vinculado con su carácter confidencial o secreto, atendiendo a la propia naturaleza de los datos o documentos a que se refiere dicha información, lo cual exige necesariamente una adecuada reserva y control de la misma, debiendo garantizarse que el acceso a la misma se produzca sólo en los casos y por las personas adecuadas. En particular, en el presente caso, resultan de aplicación los límites recogidos en los apartados e), g) y j) del citado artículo 14.1, relativos a; (resaltado nuestro); "e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios": "g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección o control" así como "j) el secreto profesional(..)"

Como se ha apuntado, dichos límites no operan automáticamente, sino que será necesario justificar su aplicabilidad al caso concreto, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del citado artículo 14 de la LTAIBG, atendiendo al "objeto y finalidad de protección" de dichos límites y "especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". En consecuencia, habrá que ponderar los intereses en conflicto -el interés particular del solicitante de acceder a documentación reservada de naturaleza sancionadora, frente al interés público de preservarla en cumplimiento del régimen de secreto y confidencialidad previsto en la ley sectorial-, realizando los denominados "test de daño" y "test de interés", con el fin de concluir cuál de los intereses citados ha de prevalecer.



Para ello, procede realizar las siguientes consideraciones, atendiendo a los criterios recogidos en el artículo 14.2. de la LTAIBG:

a) En cuanto al objeto y finalidad de protección a que se refieren las letras e), g) y j) del artículo 14.1 de la LTAIBG, se observa que están orientados a salvaguardar aquellas actuaciones de la Administración encaminadas al ejercicio de la potestad sancionada, incluyendo como es lógico, las previas labores de investigación o inspección que se lleven a cabo con el fin de detectar los eventuales comportamientos ilícitos.

Esta es precisamente una de las funciones atribuida a la CNMV, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del TRLM, al disponer que la CNMV; "es el órgano competente en materia de supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos, del ejercicio sobre ellas de la potestad sancionadora y de las demás funciones que se le atribuyen en esta ley". Para ello, el Organismo supervisor ejercerá las facultades y potestades previstas en el artículo 234 del TRLMV.

En este sentido, como ya se ha apuntado, a los procedimientos sancionadores seguidos por la CNMV, se incorpora diversa documentación relativa a las actuaciones previas de inspección realizadas, sobre las que únicamente tiene acceso quien aparece como interesado, limitándose por tanto a las personas físicas y jurídicas frente a quienes se dirige la acción disciplinaria, así como sus representantes legales debidamente acreditados.

Por lo tanto, es razonable concluir que si se atendiera a la petición del solicitante, se estarían perjudicando los bienes objeto de protección por las normas tanto sustantivas - artículos 17 y 248 del TRLMV-, como procedimentales - artículo 53 de la LPAC-, que limitan el acceso a los procedimientos de carácter sancionador, bien a aquellos que en el seno de mismo se consideran interesados, bien a las distintas autoridades administrativas o judiciales, bien a Instituciones u Organismos a quienes expresamente se les reconoce legitimidad para el conocimiento de los datos reservados que conforman los expedientes sancionadores.

En consecuencia, la labor supervisora y preventiva desplegada por la CNMV, así como sus funciones inspectoras y de sanción de ilícitos administrativos, se verían perjudicadas si la información obtenida o elaborada a partir de dichas actuaciones, se desvelase fuera de los casos previstos en el apartado 4 del artículo 248 del TRLMV, perjudicando el correcto funcionamiento de las tareas encomendadas al Organismo supervisor que justifican precisamente el carácter confidencial y reservado de dicha información. En efecto, la divulgación de la información solicitada, afecta y perjudica a un interés público superior, dado que el conocimiento por terceros de las actuaciones de investigación desplegadas y, en general del alcance detallado sobre el desempeño de la función supervisora y sancionadora, puede afectar al buen funcionamiento del mercado de valores



y a la protección de los derechos de los inversores, intereses, precisamente, que justifican que la normativa específica, el TRLMV, establezca la confidencialidad y obligación de secreto.

Además, aplicando criterios lógicos, contradice el sentido y finalidad de las normas citadas, el hecho de que cualquier persona, con la mera solicitud de documentación al amparo de la Ley de Transparencia, pueda tener más fácil acceso a materia reservada que el que pueda tener, por ejemplo, la autoridad judicial.

Por lo expuesto, tampoco sería posible conceder el acceso parcial a que se refiere el artículo 16 de la Ley de Transparencia, puesto que los límites a los que se refieren las letras e) g) y j) de su artículo 14 y que son de aplicación al caso, abarcan la totalidad de la información solicitada, pues al tratarse de materia sancionadora, afectan a la eficacia de la labor supervisora e inspectora e incide directamente en la esfera de derechos e intereses de la entidad sancionada, todo lo cual se vería perjudicado si dicha información se difunde, poniéndola en conocimiento de terceros.

En este sentido, se ha de traer a colación la resolución R/0482/2015, en la que el GBG consideró, en un expediente sancionador de la Agencia de Protección de Datos -con referencia a otra resolución suya sobre un expediente de la CNMC- que en fases de procedimientos de inspección, la información o documentos deben quedar reservados al conocimiento de los expedientados o el Organismo de Control, dado que el acceso puede perjudicar las facultades de investigación, inspección, vigilancia o control conferidas a este último. En el caso de la CNMV, el interés es superior, si cabe, puesto que los posibles afectados por la información solicitada, no se restringen al posible expedientado o investigado, sino, especialmente, al mercado de valores en general y los inversores en particular.

b) El segundo de los criterios se refiere a las "circunstancias del caso concreto". Para ello se ha de recordar que el solicitante basa su petición en la intención de presentar demanda contra la entidad bancaria sancionada, a cuyo fin trata de justificar la obtención de la documentación obrante en el expediente tramitado en la CNMV. Pues bien, tampoco atendiendo a estas circunstancias puede prosperar la solicitud de acceso. Y ello es así, porque como se ha expuesto, el artículo 248 del TRLMV -régimen especial propio y de prioritaria aplicación-, ya prevé como una de las excepciones a la obligación de secreto, aquellas informaciones requeridas por las autoridades judiciales, por lo que si el solicitante iniciara un procedimiento judicial, sería en el seno del mismo y a través de la correspondiente petición judicial, la vía adecuada para que se obtenga la oportuna documentación, con las debidas cautelas de reserva impuestas por el apartado 5 del citado artículo 248 del TRLMV.

En definitiva, como puede observarse, en el caso concreto analizado, no se trata de denegar el acceso de manera ilógica o arbitraria, sino de reconducir la



solicitud planteada hacia los cauces legalmente previstos, con el fin de salvaguardar los bienes jurídicamente protegidos, previstos tanto en el TRLMV como en la propia Ley de Transparencia, particularmente a través de los límites de acceso fijados en su artículo 14.

En cuanto a los antecedentes citados por el solicitante, se ha de indicar que el acceso y la remisión de información se realizaron en cumplimiento de las resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia, que no atendió a las alegaciones presentadas por la CNMV, e instó a la entrega de la documentación. No obstante, en el presente caso, se ha llevado a cabo un mayor análisis de la normativa de aplicación, así como de los fundamentos que motivan la denegación de acceso, atendiendo especialmente a la posibilidad ya indicada de que el solicitante pueda reconducir su petición a través del oportuno procedimiento judicial, según prevé el artículo 248 del TRLMV, a fin de que se otorguen mayores garantías de reserva y de preservación de los intereses en conflicto.

En definitiva, en el presente caso no se trata de realizar una denegación absoluta del acceso solicitado, sino de que el mismo se lleve a cabo por los cauces expresamente previstos en el régimen propio establecido por la norma sectorial de aplicación.

e) Finalmente, en cuanto a la "conurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso", ha de mencionarse que el único interés privado que se ha puesto de manifiesto en la solicitud de acceso, se refiere a la conveniencia de disponer de la información, al objeto de iniciar un procedimiento judicial de solicitud de nulidad o anulabilidad de la suscripción de un producto financiero de la entidad bancaria sancionada.

No obstante, como se ha indicado, frente a dicho interés particular invocado, ha de prevalecer el interés público consistente en garantizar la debida reserva y confidencialidad sobre la documentación obtenida o elaborada a partir de los elementos fácticos constatados en las actuaciones de investigación realizadas, que son incorporadas en el procedimiento sancionador, todo ello a fin de salvaguardar el correcto ejercicio de las facultades supervisoras e inspectoras de la CNMV, lo que confirma la concurrencia y aplicación de los límites recogidos en la Ley de Transparencia anteriormente citados

Tercera.

Como argumento adicional a lo alegado, ha de invocarse lo dispuesto en el artículo 15.1. de la Ley de Transparencia, que en su párrafo segundo dispone que en el caso de que la información solicitada se incluyesen; "datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley". A este respecto, se ha de indicar que



en el ámbito de las infracciones tipificadas en el TRLMV, y cuya competencia para sancionar corresponde a la CNMV, ninguna de ellas lleva aparejada, por imperativo legal, la imposición de amonestación pública al infractor, por lo que se requeriría el consentimiento expreso de cada uno de los sancionados para que el solicitante pudiera acceder a los datos relativos a sus expedientes sancionadores.

Cierto es que, tratándose de infracciones muy graves y graves, el artículo 304 del TRLMV establece que "las sanciones por infracciones muy graves y graves serán publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» una vez que sean firmes en la vía administrativa";• no obstante, dicha publicación no se configura en el TRLMV como una sanción de amonestación pública, sino como un mandato imperativo, esto es, como un deber impuesto ex lege a la CNMV, no un mero acto potestativo, siendo el momento para cumplir ese deber el de adquisición de firmeza en vía administrativa, y no judicial, por parte del acto sancionador.

Constituye además un criterio consolidado del Tribunal Supremo el que dicha publicación no forma parte del contenido de la sanción, sino que se trata de un efecto derivado. Más aún, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hay que recordar que ni siquiera la CNMV es libre de optar por esa publicidad, a diferencia de lo que ocurre con la sanción de amonestación pública cuya imposición es potestativa para la CNMV.

En consecuencia, dado que no consta el consentimiento expreso del afectado que permita la difusión de la información solicitada, también por este motivo debe denegarse la petición.

Por todo lo expuesto, sobre la base de los Antecedentes y alegaciones expuestas, debe denegarse la solicitud de acceso formulada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, 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, la Presidenta 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, 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 porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, deben atenderse a unas consideraciones de tipo formal relativas al plazo del que dispone un organismo sujeto a la LTAIBG para contestar las solicitudes de acceso a la información que se le planteen.

A este respecto, el artículo 20.1 de la norma establece que

1. *La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. (...)*

Por otro lado, según dispone el apartado 4 del mismo artículo,

4. *Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.*

Según ha quedado acreditado en los antecedentes de hecho, el hoy reclamante presentó su solicitud de información el 10 de noviembre de 2016 y la reclamación por la desestimación presunta del acceso, esto es, por no haber obtenido respuesta a la solicitud, es de 30 de enero de 2017. Es decir, transcurridos más de dos meses desde la presentación. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa la CNMV ha incumplido claramente con su obligación de responder en el plazo legalmente previsto para ello.

5. Sentado lo anterior, corresponde entrar en las cuestiones planteadas en el fondo del asunto y que coinciden esencialmente con dos expedientes de reclamación tramitados por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que han sido indicados por el propio reclamante. En efecto, en los expedientes de reclamación con nº de referencia R/0112/2015 y R/0013/2016 sustanciados por el mismo interesado que en la presente reclamación, se resolvieron cuestiones idénticas a las ahora planteadas por la CNMV.

En primer lugar, y por ser el eje central de la argumentación realizada, deben hacerse una serie de consideraciones relativas a la no aplicación de la LTAIBG a la solicitud de información presentada sino de la normativa sectorial específica y, concretamente, 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.

Así, la CNMV vuelve a incidir en el argumento de que la información solicitada debe entenderse amparada por el deber de confidencialidad que impone la Ley del Mercado de Valores respecto de toda información obtenida o generada por



dicho organismo en ejercicio de las competencias supervisoras que tiene lealmente atribuidas.

En este punto, la CNMV indica en su escrito de alegaciones la existencia de un registro público, donde se contiene la información a la que pueden acceder los ciudadanos respecto de las sanciones impuestas por el organismo y entiende que el resto de la información vinculada al desarrollo de sus funciones, debe quedar sujeta a la confidencialidad. Deber de confidencialidad que, recalca, se ve reforzado por la previsión contenida en su Reglamento de Control Interno *que 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*. Sobre este último punto, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no puede apoyar un argumento que pretender hacer prevalecer lo previsto en un Reglamento de Control Interno como el mencionado por la CNMV sobre el derecho de acceso a la información, de anclaje constitucional y garantizado por la LTAIBG respecto del que los Tribunales de Justicia ya se han pronunciado indicando que *el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción*". (Sentencia nº 85/2016 de 14 de junio de 2016, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 5, en el procedimiento ordinario 43/2015).

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.

6. (...) *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 registrarán 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.

6. 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.

7. Por otro lado, y en lo relativo al resto de los argumentos señalados por la CNMV se reproducen a continuación lo indicado por este Consejo de Transparencia en la resolución dictada en el precitado expediente de reclamación R/0013/2016, por coincidir esencialmente el contenido de la argumentación y, por lo tanto, la respuesta dada a la misma en los expedientes previos de reclamación sustanciados.

(...)

3. *En cuanto al fondo del asunto, la Administración manifiesta que se aplica el artículo 15 de la Ley 19/2013, que considera como especialmente protegida la información que se le solicita. Sin embargo, este artículo 15 no resulta de aplicación al presente caso por los motivos que se mencionan a continuación.*

Por un lado, el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter persona (LOPD), define dato personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. Por otro, el artículo 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD contiene la siguiente definición de dato de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Por lo tanto, toda vez que la información solicita se refiere a procedimientos sancionadores incoados a una persona jurídica – el Barclays Bank, S.A. – no debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la LTAIBG, referido exclusivamente al tratamiento de datos de personas físicas, que son las amparadas por la normativa de protección de datos.

No obstante lo anterior, si existiera información de carácter personal en los expedientes, podría procederse a la anonimización o disociación de la misma, dándole información y documentación al Reclamante e impidiendo la identificación de las personas afectadas, posibilidad recogida en el artículo 15.4 de la LTAIBG

4. *Igualmente, manifiesta la Administración que es de aplicación al presente supuesto el artículo 14.1 j) de la LTAIBG, que permite limitar el derecho de acceso cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el secreto profesional.*



En efecto, la ley de transparencia prevé que el derecho acceso a la información pública pueda ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado, señalados en el artículo 14, precepto que, precisamente, atiende al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de dichos bienes e intereses que puedan estar presentes en un caso concreto.

Es criterio ya asentado de este Consejo que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, no se aplican directamente, sino que, de acuerdo con la literalidad del texto de su apartado 1, “podrán” ser aplicados. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos, sino que su aplicación deberá estar ligada con la protección concreta de un interés legítimo.

En este sentido, por lo tanto, su aplicación no será en ningún caso automática, sino que, antes al contrario, deberá analizarse si la concesión del acceso a la información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional del límite, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la posible existencia de un interés superior que, aún produciéndose un daño, justifique la publicidad o el acceso (test del interés).

*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:

- a. No debe incluirse información sobre datos de carácter personal de personas físicas que, de existir, deben ser anonimizados o disociados.
- b. Debe facilitarse información que no ponga en peligro el secreto profesional o la confidencialidad debida, a juicio de la CNMV.
- c. 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.

8. Teniendo en cuenta lo anterior, debe entrarse a analizar los otros dos límites expresamente invocados por la CNMV en este caso, los mencionados en el artículo 14.1 letras e) y g) que prevén que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando el acceso suponga un perjuicio para:



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

g) *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*

Para un mejor análisis de la posible aplicación a este caso de los límites alegados, debe recordarse cuál es el objeto de la solicitud: *copia 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.*

A este respecto, debe indicarse lo siguiente:

- Se trata de un procedimiento sancionador ya finalizado y que ha devenido en la imposición de una sanción por infracción muy grave.
- Dicha sanción ha sido objeto de publicidad en aplicación del artículo 304 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores que dispone que *Las sanciones por infracciones muy graves y graves serán publicadas en el «Boletín Oficial del Estado» una vez que sean firmes en la vía administrativa.*

Es decir, por tratarse de conductas que implicaban la comisión de las infracciones consideradas como más perjudiciales (calificadas como graves y muy graves), el propio Legislador entendió que su conocimiento debía ser público a través de su inserción en el Boletín Oficial. Por lo tanto, se trata de un ilícito, en este caso administrativo, cuya comisión ya ha sido constatada y objeto de sanción.

- Por otro lado, el expediente sobre el que versa la solicitud viene referido a un procedimiento sancionador concreto, identificado y cuyo resultado ya es público y, por lo tanto, conocido, sin que quepa entender, con tales circunstancias, que pudieran verse afectadas las funciones conferidas a la CNMV de supervisión y control del Mercado de Valores.
- Además, debe señalarse que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha indicado en las resoluciones precedentes cuyo objeto de reclamación coincidía con el presente, que el acceso podría excluir la información que, motivadamente y a juicio de la CNMV incluyera datos confidenciales, mencionando al solicitante esta exclusión.

Por todas estas consideraciones y entendiendo que, como ya ha sido indicado por los Tribunales de Justicia y se ha mencionado anteriormente, los límites al derecho de acceso deben entenderse como una excepción, este Consejo de



Transparencia y Buen Gobierno considera que no existen argumentos que permitan concluir que el acceso a la información solicitada pudiera perjudicar los límites aludidos.

9. Finalmente, debe entrarse a valorar la afirmación realizada de que no cabe el acceso parcial al entender que todo el expediente está sujeto a los límites señalados. Así, además de reproducir los argumentos anteriores respecto que no puede entenderse de aplicación los límites que se mencionaban en el escrito de alegaciones atendiendo a las circunstancias del caso, no se comparte el argumento de que todo un expediente sancionador, y más cuando ya existen dos precedentes en los que la propia CNMV ha hecho un análisis detallado de los documentos contenidos en otros expedientes sancionadores y ha proporcionado información que no tenía consideración de confidencial, pueda entenderse como reservado.

Debe tenerse en cuenta, además, que la información solicitada entronca directamente con el objetivo de la LTAIBG que aboga por la transparencia de la actuación pública y de rendición de cuentas de la misma, señalado en su Preámbulo considera de 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.*

10. Por todos los argumentos señalados debe entenderse que la presente reclamación debe ser estimada y que la CNMV debe proporcionar al interesado la siguiente información:

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.

El acceso proporcionado puede excluir los datos informaciones que, motivadamente y atendiendo a su naturaleza concreta, la CNMV considere que deba ser preservada en aplicación del deber de confidencialidad. En tal caso, se le debe informar al interesado de dicha circunstancia.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] con entrada el 30 de enero de 2017 frente a la desestimación por silencio de su solicitud de información por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV).



SEGUNDO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, facilite a [REDACTED] la información referida en el Fundamento Jurídico 10 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES a que, en el mismo plazo máximo de 10 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al Reclamante.

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

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez