



AUDIENCIA NACIONAL

JDO. CENTRAL CONT/ADMO. NÚM. 8

GOYA NÚM. 14.- MADRID.

Nº IDENTIFICACIÓN: 28079 29 3 2017/0001127

PROCEDIMIENTO: Ordinario 40/2017-D

INTERVINIENTES:

RECURRENTE: COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES

REPRESENTANTE: Procurador [REDACTED]

ADMÓN DEMANDADA: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (Ministerio de Hacienda y Función Pública).

REPRESENTANTE: Procurador [REDACTED].

CODEMANDADO: [REDACTED]

REPRESENTANTE: Procurador [REDACTED].

RFº EXPTE ADMTIVO: R/0044/2017

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 25-4-2017, por la que se estima la reclamación presentada en fecha 30-1-2017 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, que desestimó por silencio administrativo la solicitud de información, consistente en la copia completa del expediente sancionador abierto a una entidad bancaria, con exclusión de datos e informaciones que deban preservarse en aplicación del deber de confidencialidad.

SENTENCIA nº 164/2018

El Magistrado-Juez Ilmo. Sr. D. PABLO ÁLVAREZ LÓPEZ, en funciones de refuerzo en el Juzgado de Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8, conforme al acuerdo adoptado en fecha 15-3-2018 por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

En Madrid, a 31 de octubre de 2018.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo seguido con el número 40/2017, sustanciándose por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 ha

[REDACTED]

[REDACTED]

promovido el Procurador [REDACTED], en nombre y representación de la **COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES**, asistida por la Letrada [REDACTED], contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 25-4-2017, por la que se estima la reclamación presentada en fecha 30-1-2017 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, que desestimó por silencio administrativo la solicitud de información, consistente en la copia completa del expediente sancionador abierto a una entidad bancaria, con exclusión de datos e informaciones que deban de preservarse en aplicación del deber de confidencialidad; representando a la entidad demandada el Procurador [REDACTED] y asistida por la Letrada [REDACTED]; habiéndose personado como codemandado, en su condición de reclamante, [REDACTED], representado por el Procurador [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3-7-2017 se presentó por la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 25-4-2017, por la que se estima la reclamación presentada en fecha 30-1-2017 contra la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, que desestimó por silencio administrativo la solicitud de información, consistente en la copia completa del expediente sancionador abierto a una entidad bancaria, con exclusión de datos e informaciones que deban de preservarse en aplicación del deber de confidencialidad.

Mediante el escrito presentado en fecha 4-10-2017, se formalizó la demanda, en la que después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, la entidad recurrente suplicó que se dictara sentencia por la que *“se declare disconforme a Derecho la referida Resolución, anulándola y dejándola sin efecto alguno; o en su defecto, se declare anulable, con retroacción de actuaciones a la vía administrativa de reclamación para que se subsane el*



trámite de audiencia al afectado (el sancionado), de acuerdo con lo argumentado en el cuerpo de este escrito”.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada mediante el escrito presentado en fecha 7-11-2017, y por el codemandado a través del escrito presentado en fecha 16-11-2017, se recibió el pleito a prueba, practicándose la declarada pertinente, y después del trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

La cuantía del presente recurso se ha fijado en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, debido al número de asuntos pendientes de dicha resolución.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En fecha 10-11-2016 por [REDACTED] LOBATO se solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES: *“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”.*

Ante la falta de contestación a dicha solicitud de información, por [REDACTED] [REDACTED] se presentó en fecha 30-1-2017 una reclamación ante el

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, solicitando a dicho organismo público que dictara una respuesta favorable y vinculante sobre la entrega de la información instada a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

Después del trámite de audiencia a las partes, por el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO se dictó en fecha 25-4-2017 la resolución en la que se dispone lo siguiente: *“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 D E L 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 D E L 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”.*

En el fundamento jurídico 10 de la citada resolución de fecha 25-4-2017 se recoge lo siguiente: *“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”.*

Dicha resolución de fecha 25-4-2017 es objeto de impugnación mediante el presente recurso contencioso-administrativo.

En la demanda se articulan como motivos de impugnación los siguientes: falta de audiencia en la reclamación al interesado BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., que conlleva la anulación de la resolución recurrida; nulidad de la resolución por razones de fondo, pues debe aplicarse el Texto Refundido de la Ley de Mercados de Valores de conformidad con la Disposición Adicional 2ª de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno; aplicación del régimen de acceso a la información regulado en el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores y aplicación supletoria de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno.

La Letrada de la entidad demandada se opone al recurso contencioso-administrativo, alegando que no puede prosperar el motivo de impugnación de la entidad demandante, referido a la falta de audiencia en la reclamación al interesado BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., pues no se invocó en vía administrativa, considerando asimismo que es la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, la que debe de aplicarse a las solicitudes de información que presenten los ciudadanos, entendiéndose que lo dispuesto en el artículo 248 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, no es un régimen jurídico específico de acceso a la información, no siendo de aplicación lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª.2 de aquella Ley, esgrimiendo que la eventual existencia de datos personales de personas físicas en la información solicitada en cualquier caso, puede anonimizarse o disociarse ofreciendo por tanto una información parcial al reclamante del acceso a la información pública, no siendo de aplicación supletoria al presente supuesto la Ley 19/2013, instando la confirmación de la resolución administrativa impugnada.

Por el Letrado del codemandado se manifiesta su adhesión a las alegaciones realizada por el Letrado de la entidad demandada, añadiendo que los procedimientos a los que se refiere la representación del CTBG fueron resueltos como consecuencia de resoluciones denegatorias expresas dictadas por la CNMV a solicitudes de acceso presentadas por el mismo letrado que suscribe esta contestación, y en ambos casos el acceso concedido por la CNMV después de las resoluciones fue amplio, pero no completo, ya que se entregó documentación tras eliminar



datos de carácter confidencial y según la Comisión protegidos por la LMV, instando igualmente que se confirme la resolución recurrida.

SEGUNDO.- El recurso ha de ser estimado parcialmente. En primer lugar, se alega por la entidad recurrente la falta de audiencia en la reclamación al interesado BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., que conlleva la anulación de la resolución recurrida, motivo de impugnación que debe de ser acogido.

Así, en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se establece lo siguiente: “3. *La tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 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*”.

Aplicando al presente asunto el precepto inmediatamente transcrito, hay que considerar que se debería de haber dado trámite de audiencia al BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., al objeto de que pudiera realizar las alegaciones que considerara oportunas en relación al acceso al expediente sancionador tramitado contra dicha entidad bancaria por la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

A [REDACTED] se le estimaran sendas reclamaciones de acceso a la información en relación a otros dos expedientes sancionadores tramitados igualmente contra entidades bancarias, y las resoluciones que al respecto se dictaron por el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, no fueron recurridas por la COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, circunstancias éstas acreditadas por los documentos que la entidad demandada ha aportado junto a su escrito de contestación a la demanda (acontecimientos nº 42 a 44 del expediente administrativo).

No obstante, y con independencia de que existen tales antecedentes, ello no es óbice a que la actuación del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO deba de ajustarse a lo dispuesto en la citada Ley 19/2013, y concretamente a lo establecido en su artículo 24.3, antes transcrito.

Sobre un asunto que guarda ciertas similitudes con el presente, se ha pronunciado en fase de apelación la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la reciente Sentencia de fecha 23-7-2018 (recurso de apelación 34/2018), en cuyo fundamento de derecho cuarto se recoge lo siguiente:

“CUARTO.- En este contexto el parecer de la Sala es que parece claro que el Ministerio de Defensa ya señaló con suficiente detalle la presencia de terceros cuyos intereses podrían verse afectados por el suministro de la información solicitada, como son, en particular, las agencias de medios y empresas afectadas por los contratos: "Los datos contenidos en los informes de referencia, con carácter general, son relativos a la facturación de las agencias de medios y a la justificación de la realización de las campañas en los medios y soportes contratados... el acceso a esta información supondría un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos a los que se refiere la solicitud... la Administración no dispone de datos de inversión en medios de comunicación y otros soportes publicitarios, sino de datos derivados de sus relaciones contractuales con agencias de medios, (y) se reitera que el acceso a este tipo de información podría suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos a los que se refiere la solicitud.

Esta Sala, en sentencia de 17 de julio de 2107 -citada por la Abogacía del Estado-, dictada en el recurso de apelación 40/2017, ya solventó un supuesto en el que se planteaba una problemática muy semejante, acaso análoga, a la que aquí se suscita, razonando al efecto que

"... la decisión de no facilitar el contrato en el que se formalizó la operación de compraventa a la que se contraía la información solicitada, estaba fundamentada en la protección de datos de carácter personal de los intervinientes en el contrato (artículo 15 de la Ley 19/2013 (RCL 2013, 1772), en relación con el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999 (RCL 1999, 3058)), y en la protección de los intereses económicos y comerciales así de la propia... como de la sociedad mercantil de distribución cinematográfica con la que se había formalizado el contrato artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013). Razón por la cual, antes de resolver la reclamación, procedía haber oído en trámite de audiencia a las personas físicas que, en nombre y representación de las sociedades contratantes, habían intervenido en la formalización del contrato, así como a la mencionada sociedad mercantil de distribución cinematográfica;

"... el artículo 24.3 de la repetida Ley 19/2013 , después de establecer que la tramitación de la reclamación ha de ajustarse a lo prevenido en la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) en materia de recursos, añade que `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. Con lo cual, más allá de la intervención que en el procedimiento administrativo se dispensa a los interesados (artículos 31 , 34 y 112 , Ley 30/1992), la Ley 19/2013 vino a habilitar en el mencionado precepto (en términos similares al artículo 112.2 de la Ley 30/1992) la especial intervención, en el trámite de reclamación, de aquellos terceros cuyos derechos o intereses hubieran sido determinantes de la denegación de acceso a la información pública cuestionada en la reclamación, como es el caso. Y ello, con independencia de lo que sobre la virtualidad de dicha protección, como fundamento de aquella denegación, o como límite del acceso a la información, corresponda decidir al resolver la reclamación.

Conforme a cuanto antecede la Sala no puede compartir los razonamientos al respecto que en la sentencia de instancia se hacen, pues de lo actuado resulta que sí existen terceros interesados cuyos intereses podrían verse afectados por la información, como son, ya se ha dicho, las agencias de medios y empresas afectadas por los contratos. Debe puntualizarse que la información podría comprometer elementos o circunstancias sensibles como los referentes a precios, pudiendo aquéllas verse afectadas por los competidores que pudieran acceder a la información.

Como señala la Abogacía del Estado, y la Sala comparte esta apreciación, "... por el hecho de que en el pliego de prescripciones técnicas se establezca que la empresa contratista deberá entregar al órgano responsable de la campaña un informe de la inversión con el detalle que establece el propio pliego, y en el que se incluyen datos como la tarifa, el coste GRP, los descuentos y el total neto, el órgano contratante tenga la obligación de entregar esta información a terceros... Lógicamente, como parte del contrato, el contratista tiene que remitir un informe a la Administración en el que suministra datos sobre la eficiencia de la inversión, y además le entrega información sobre el resultado que ha tenido para él la ejecución del contrato; cosa bien distinta es que por el hecho de que la Administración tenga conocimiento de esta información, que se refiere a la ejecución del contrato, esta sea de acceso al público".

En criterio de la Abogacía del Estado una vez que se pone de manifiesto la existencia de terceros interesados, corresponde al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno adoptar las medidas oportunas para la identificación de los mismos, afirmación que la contraparte cuestiona pues, señala, es el organismo que recibe la solicitud de información el que debe identificar a los terceros, resultando, en este caso, que el Ministerio de Defensa pretende trasladar esta problemática al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Es cierto que el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 establece un trámite de alegaciones caso de afectar la información a terceros interesados, más la omisión de este trámite no permite obviar el dictado del artículo 24.3 de la misma normativa, teniendo en cuenta que este caso la denegación de acceso tiene un claro fundamento en la protección de derechos e intereses de terceros, habiendo solventado la Sala esta cuestión en la sentencia a que ya se ha hecho referencia -17 de julio de 2017-, señalando al efecto que "... al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometida, es decir, para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella. Y al no haberlo resuelto así la sentencia de instancia, procede su revocación, sin que la eventual infracción del artículo 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el artículo 24.3 de la indicada Ley".

Resta considerar la infracción del artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013 -acción previa de reelaboración- que la Abogacía del Estado invoca, pero rechazada de contrario, respecto de la que la sentencia de instancia estima que no puede ser apreciada, puesto que la información solicitada sobre los planes ya obraba en poder del Ministerio de Defensa. Del escrito de apelación se extrae que la cuestión suscitada también se encuentra en estrecha relación los eventuales intereses de terceros -económicos y comerciales- lo que remite a la necesidad de oír a éstos a fin de despejar si la información en detalle presupone o determina una acción previa de reelaboración.

Atenidas las precedentes consideraciones proceda estimar el recurso, bien que parcialmente, a fin de que se confiera trámite de audiencia a las agencias de medios y empresas afectadas por los contratos".

Pues bien, haciendo nuestras las consideraciones de los fundamentos de dicha Sentencia de fecha 23-7-2018, que acabamos de transcribir, y que sirven para motivar la presente, en el asunto que aquí nos ocupa hay que apreciar que existe un tercero interesado cuyos intereses podrían verse afectados por la información, como es el BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., señalando que la información podría afectar al deber de confidencialidad



que le es exigible a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, en aplicación de lo previsto en el artículo 248 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Tal como se alega por la Letrada de la COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, la resolución de fecha 25-4-2017 infringe lo dispuesto en los artículos 24.3 de la citada Ley 19/2013, por lo que procede la anulación de la resolución administrativa impugnada, por no ser la misma conforme a Derecho, con el alcance que a continuación se dirá.

Al haberse estimado el primero de los motivos de impugnación esgrimidos por la entidad recurrente, por economía procesal no es necesario pronunciarnos sobre el resto de alegaciones esgrimidas en el escrito de demanda.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente el recurso, anulando la resolución administrativa impugnada, y acordando la retroacción del procedimiento en que se dictó dicha resolución, a fin de que se acuerde el trámite de audiencia, según lo expuesto en la presente Sentencia

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, al haberse estimado parcialmente el presente recurso, no procede hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que emanada del Pueblo español, me confiere la Constitución,

FALLO

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

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado, dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.