



Resolución 413/2019

S/REF:

N/REF: R/0413/2019; 100-002620

Fecha: 2 de septiembre de 2019

Reclamante: ██████████

Dirección: ██████████

Administración/Organismo: Ministerio de Economía y Empresa

Información solicitada: Expediente sancionador a Pricewaterhouse

Sentido de la resolución: Suspensión litispendencia

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante presentó 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) y con fecha 17 de abril de 2019 la siguiente solicitud de información:

Con fecha 13.06.2018 se publicó en el BOE la Resolución de 25 de abril de 2018, 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, SL y a su socio auditor don ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ Fuente: <https://boe.es/boe/dias/2018/06/13/pdfs/BOE-A-2018-7958.pdf>

Con fecha 14.02.2019, la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso), Nº Recurso: 579/2017 dictó Sentencia relativa a la Resolución dictada por el Secretario General Técnico del

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

Ministerio de Economía y Competitividad (dictada por delegación del Subsecretario del departamento) de 30 de mayo de 2017, desestimatoria del recurso de alzada, así como la resolución sancionadora dictada por la Presidenta del ICAC, de 26 de febrero de 2016. Fuente de la información:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8686112&statsQueryId=106707357&calledfrom=searchresults&links=%22ICAC%20de%2026%20de%20febrero%20de%202016%22&optimize=20190308&publicinterface=true>

En virtud de lo dispuesto en la Ley de Transparencia, solicito que el ICAC me facilite copia completa (digital) del expediente sancionador del ICAC anteriormente referenciado, dirigiéndose a este correo electrónico.

A efectos de acoger favorablemente a la misma, se pone en consideración del ICAC, el criterio del Consejo de Transparencia, en Resolución R/0044/2017 de 25.04.2017, en la que estimó la solicitud formulada frente a la CNMV, para que facilitase "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"

En la resolución indicada se tuvo en cuenta:

- 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*

2. Mediante resolución de 7 de junio de 2019, el INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA (ICAC)-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA- respondió a la solicitud de información en los siguientes términos:

(...)La documentación solicitada se refiere al procedimiento sancionador incoado a la sociedad de auditoría “PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” y a su socio auditor XXX. El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC) tiene atribuida la competencia sancionadora, en materia de auditoría de cuentas, por el artículo 68 de la LAC, siendo el tenor literal de dicho artículo el siguiente:

“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.”

La documentación sobre la que se solicita el acceso constituye información obrante a disposición de este Organismo que fue elaborada en el ejercicio de sus funciones, cumpliendo por tanto la consideración de información pública y resultándole de aplicación las previsiones contenidas en la LT.(...)

SEGUNDO.- Si bien el solicitante amparan 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 registrarán 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.”

La actividad de los auditores de cuentas consiste en la revisión y verificación de documentos contables con objeto de emitir un informe que pueda tener efectos frente a terceros. Una de sus modalidades es la que recae sobre las cuentas anuales de las empresas con el fin previsto en la Ley para verificar y dictaminar si dichas cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la empresa o entidad auditada, así como el resultado de sus operaciones y los recursos obtenidos y aplicados en el período examinado, de acuerdo con el Código de Comercio y demás legislación aplicable. Resulta así que el objeto material sobre el que recae la actividad auditora son las cuentas anuales que están obligadas a formular las empresas y otras entidades con arreglo al Código de Comercio y demás legislación aplicable, para cuya correcta realización puede recabar el auditor cuanta información resultante de la actividad de la empresa o entidad auditora deba reflejarse o determine asientos o anotaciones a practicar en la contabilidad de aquéllas y, por tanto, con incidencia en las cuentas anuales objeto de auditoría.

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. Así las cosas, es el artículo 32 del Código de Comercio es la norma que contiene el secreto de la contabilidad como técnica de protección de la información que contiene relativa a la actividad de la empresa o entidad y de su situación patrimonial, económica y financiera, y la que, igualmente, va a determinar el régimen jurídico de ese secreto, es decir, su extensión o ámbito subjetivo de eficacia, en los términos que aquí se exponen y, como no podría ser de otra forma, según lo que dispongan las Leyes.

El artículo 60 de la LAC establece lo siguiente respecto a la confidencialidad del ICAC(...)

Por otro lado, la LAC en su artículo 82, de acuerdo con las especialidades del procedimiento sancionador administrativo, establece el régimen de publicidad respecto de las sanciones impuestas a los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría, en materia de auditoría de cuentas, en ejercicio por este Instituto de su competencia sancionadora en dicha materia, atribuida por el precitado artículo 68 del mismo texto legal.

El citado artículo 82 de la LAC establece, en función del tipo de infracción sancionada y una vez que haya ganado firmeza la sanción en vía administrativa, un mecanismo de publicación en el Boletín del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas e incluso en el Boletín Oficial del Estado, cuando se trate infracciones cometidas en relación con trabajos de auditoría de entidades de interés público, como ha sucedido en el caso que nos ocupa, que está limitado a la parte dispositiva de las resoluciones que hayan ganado firmeza en vía administrativa.(...)

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 recaída resolución definitiva”.

En cuanto a lo previsto en la letra b), cabe rechazar considerar a un tercero como titular de los derechos subjetivos a que se refiere dicha letra, ya que no pueden atribuírseles derechos subjetivos de clase alguna que puedan verse afectados por la resolución del procedimiento sancionador dado que éste se dirige exclusivamente a dirimir la exigencia de las responsabilidades administrativas que pudieran exigirse a quienes ejercen la actividad de auditoría de cuentas regulada en la Ley de Auditoría de Cuentas.

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 definitiva, tanto en las actuaciones de información previa a un expediente, como en el seno del procedimiento administrativo sancionador que hipotéticamente pudiera incoarse, sólo se ven afectados los intereses legítimos de los auditores de cuentas, porque, como se

ha visto, la finalidad de dicho procedimiento es la exigencia de responsabilidades a los auditores y en el mismo no se dirimen intereses de terceros, que no pueden entonces adquirir la condición de interesados en el procedimiento, todo ello, sin perjuicio de que sus intereses patrimoniales se puedan defender, en su caso, en las jurisdicciones civil o penal.

En virtud de lo anteriormente expuesto puede concluirse lo siguiente:

En primer lugar, la disposición adicional primera, segundo párrafo de la LT 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”.

En este sentido en materia de auditoría de cuentas, tal y como ha quedado expuesto existe 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 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.”

Asimismo, el artículo 93 del Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado mediante Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, (en adelante, RAC) establece que “la propuesta de resolución se notificará a los interesados”.

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.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LAC, SE RESUELVE DENEGAR la petición de acceso planteada por D. Luis Gervás de la Pisa, de conformidad con los artículos 14.1.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás fundamentos de derecho expuestos. No procede permitir el acceso a la Propuesta de Resolución ni a la Resolución del procedimiento sancionador incoado a la sociedad de auditoría “PriceWaterhouseCoopers Auditores, S.L.” y a su socio auditor XXX, siendo ellos los únicos interesados que pueden tener acceso a la documentación solicitada.

3. Ante dicha respuesta, el reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 10 de junio de 2019 y al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#) de la LTAIBG, una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, además de reiterar lo ya indicado en su solicitud, señalaba que:

(...) Sin embargo, el ICAC ha denegado la información, afirmando que no soy interesado y que el expediente es confidencial, lo que esta parte no puede compartir en absoluto, pues -en su caso- habría partes del expediente sancionador que no lo son.

4. Con fecha 12 de junio de 2019 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al ICAC, a través de la Unidad de Información de Transparencia competente, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Tras la reiteración de la solicitud el 11 de julio, el ICAC, el 19 de julio, además de reiterar los argumentos de la resolución recurrida, realizó las siguientes alegaciones:

(...)

TERCERO.- 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”.

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](#)², la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#), 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.

Con estas premisas, debe acotarse el objeto de la presente reclamación únicamente a aquella información que obre en poder de la Administración en el momento de la solicitud de acceso y siempre teniendo como base que la finalidad de la LTAIBG es conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

3. En primer lugar, debemos indicar que el acceso a la información solicitada en la presente reclamación ya fue analizado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el

² <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-11410>

expediente [R/0166/2019](#)³ cuyo objeto era conocer la resolución completa y la propuesta de resolución en el expediente por el que también se interesa el reclamante, en la que, señalado de forma resumida, concluíamos lo siguiente:

cabe recordar que, desde su entrada en vigor en diciembre de 2014, la LTAIBG ampara el derecho de todas las personas a acceder a información en poder de los sujetos obligados por la norma, entre ellos, el ICAC. Un derecho que diversos pronunciamientos judiciales- además del propio Preámbulo de la Ley- definen como de carácter amplio y escasos límites y respecto del que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el siguiente sentido:"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.(...)Sentencia de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017.

4. Respecto a la aplicación de la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre, relativo a la aplicación de la Disposición Adicional Primera, punto 2, de la Ley 19/2013.

Este Criterio señala que 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. Por ello, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso. La interpretación contraria conduciría, adicionalmente, al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG, siendo ésta, como es, una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con una normativa que prevea un régimen específico de acceso a la

3

[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)

información que los redactores de la LTAIBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con ésta última como norma supletoria.”

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

Los fundamentos jurídicos empleados para tomar esta decisión fueron los siguientes:

“Por ser de interés, se señala el expediente R/0044/2017, resolución de 25 de abril de 2017, en el que el objeto de la solicitud de información planteada era el siguiente: 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.

Es decir, a diferencia del presente caso en que se solicita tan sólo el acceso a las resoluciones- entendidas como decimos como las órdenes ministeriales en base a las cuales son impuestas las sanciones publicadas-, en el caso resuelto en la reclamación R/0044/2017, se solicitaba el acceso al expediente completo que dio origen a la sanción publicada en el BOE de 10 de agosto de 2016- a la que también se refiere la solicitud origen de esta reclamación-.

En la resolución del mencionado expediente de reclamación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, ante una argumentación de la CNMV prácticamente idéntica a la mantenida en el presente caso, razonaba lo siguiente:

(...) 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).

(...) 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.(...)

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

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

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

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

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

En definitiva, no se dan, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y como se ha manifestado en los antecedentes tramitados por este organismo, las circunstancias requeridas para entender de aplicación la Disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG (...)

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.

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.

Por todos los argumentos señalados debe entenderse que la presente reclamación debe ser estimada

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”.

Atendiendo a las similitudes de los casos planteados ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno así como de las argumentaciones de la CNMV, todas ellas objeto de análisis en la resolución reproducida, entendemos que los mismos argumentos debe ser de aplicación al caso que nos ocupa.

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

Los razonamientos de esta Sentencia fueron los siguientes:

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

Por tanto, se entiende que el solicitante de la información tiene derecho al acceso del texto completo solicitado, previamente depurado en los términos indicados; es decir, realizando las reservas oportunas en relación a los datos confidenciales/reservados que el texto pueda contener. (...)Por tanto, se reitera, la información solicitada puede otorgarse con los filtros indicados; garantizando la confidencialidad y la reserva de los documentos; lo que ha de hacerse motivadamente.”

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

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

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

6. *Indicados los anteriores precedentes, deben hacerse las siguientes consideraciones:*

- *En el precedente señalado, en el que se ha informado asimismo acerca del resultado de los procedimientos judiciales incoados frente a la resolución dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el objeto de la solicitud era el expediente completo que fue tramitado y que dio como resultado que se dictara resolución sancionadora a determinada entidad. Entre los argumentos para sostener que había lugar a conceder el acceso se encontraba el relativo a que el organismo público frente al que se presentaba la reclamación- la CNMV- ya había dado parte de la información contenida en el expediente que se solicitaba, en concreto, el texto completo de la resolución sancionadora de la que se publicó tan sólo un extracto. Las resoluciones por las que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno consideraba que debía proporcionarse el acceso al texto completo de la*

resolución sancionadora no fueron objeto de recurso por parte de la CNMV, constando en los archivos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno su cumplimiento.

- 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.

- 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.

7. Por otra parte, hay que tener en cuenta que lo solicitado no es solamente la resolución completa, sino también la propuesta de resolución previa.

Como en el caso anterior, su publicación tampoco está prevista en la normativa que regula los procedimientos sancionadores del ICAC pero son también de aplicación los argumentos señalados en el sentido de que la LTAIBG viene a reconocer el derecho a acceder a información en poder de los organismos públicos, más allá de que esté prevista su publicidad en la norma que regula el procedimiento aplicable que, como hemos visto anteriormente, no

consideramos que pueda ser calificada como una normativa en materia de acceso a la información en el sentido de la disposición adicional primera de la LTAIBG

(...)En el análisis del acceso solicitado a la propuesta elevada al órgano competente de dictar la resolución del procedimiento ha de tenerse en cuenta, en primer lugar si nos encontramos ante información que pudiera ser calificada como auxiliar o de apoyo en el sentido del art. 18.1 b) de la LTAIBG que prevé como causas de inadmisión de la solicitud aquellas b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas

En la valoración de la posible aplicación de dicha causa de inadmisión ha de atenerse a lo razonado por este Consejo de Transparencia en el criterio 6/2015 de 12 de noviembre , aprobado en ejercicio de las competencias legalmente conferidas al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por el art. 38.2 a) de la LTAIBG. (...)

En este sentido, conviene indicar que la ratio iuris o razón de ser de la Ley está contenida en su Preámbulo, según el cual La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.(...)

En el caso que nos ocupa, según queda reflejado en las disposiciones que son de aplicación a los procedimientos administrativos de carácter sancionador, en la propuesta de resolución que se eleva al órgano competente para resolver se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Dicho contenido coincide esencialmente con el que deberá recoger la resolución finalmente adoptada que, asimismo, podrá declarar la no existencia de infracción o responsabilidad si bien no podrá aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.

En este sentido, a nuestro juicio, y sin perjuicio de que no se declare el carácter vinculante de la propuesta de resolución respecto de la resolución finamente adoptada, entendemos que existe una clara vinculación entre ambos documentos. Resulta especialmente relevante, además de la práctica identidad de sus contenidos, la prohibición de que se tengan en

cuenta otros hechos distintos a los valorados en la tramitación del procedimiento. Una vinculación que hace imposible considerar la propuesta de resolución a la que se solicita acceso como información secundaria o accesoria respecto de la decisión final sino más bien al contrario, nos encontramos ante información relevante en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano a través del análisis y valoración de aspectos relevantes de esta decisión que han de ser valorados.

Como conclusión, en base los argumentos desarrollados en apartados precedentes, entendemos que la presente reclamación ha de ser estimada.

Por lo tanto, podemos concluir que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha considerado que ha de garantizarse el acceso al texto completo de la resolución sancionadora dictada por el ICAC así como al *informe propuesta* en el que se basa, todo ello, en relación a la Resolución de 25 de abril de 2018, 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.

4. No obstante lo anterior no puede obviarse que i) la solicitud analizada en la presente reclamación se interesa por la documentación completa que conforma el expediente sancionar y que ii) la resolución dictada en el expediente R/0166/2019 antes mencionada ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo que está siendo tramitado por el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo 4 de Madrid- PO 25/2019-.

Respecto del acceso a toda la documentación del expediente sancionador, ya se han indicado los precedentes en los que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha considerado que dicha información debe ser proporcionada al amparo del derecho de acceso reconocido en la LTAIBG, sin perjuicio de que sea restringido el acceso a aquellas informaciones o datos que no implique un perjuicio, concreto y no meramente hipotético, a alguno de los bienes e intereses jurídicos protegidos por el art. 14 de la LTAIBG.

No obstante lo anterior, por otro lado y respecto del procedimiento judicial abierto, cuyo objeto coincide esencialmente con las cuestiones analizadas en la presente reclamación, ha de concluirse, al igual que en casos similares que, si bien nos reafirmamos en los argumentos y conclusiones de la resolución recurrida en vía Contencioso-Administrativa, no puede dejarse de lado al resolver la presente Reclamación esta situación de litispendencia derivada del hecho de que el objeto de las solicitudes de información presentadas y no atendidas son bastantes similares en ambos casos.

Así, el artículo 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa indica que la sentencia que se dicte en el marco de un recurso Contencioso-Administrativo “declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.”

Como conclusión, se entiende que debe suspenderse el plazo para resolver la presente Reclamación hasta que recaiga Sentencia en el procedimiento judicial PO/25/2019, actualmente en curso en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, se acuerda **SUSPENDER** el plazo para resolver la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución del INSTITUTO DE CONTABILIDAD Y AUDITORÍA de 7 de junio de 2019 hasta que se produzca pronunciamiento judicial en el PO 25/2019 seguido en el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid.

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](#).

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