



CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y BUEN GOBIERNO
REGISTRO DE SALIDA
Fecha: 16.07.2015 Nº: 213-2015

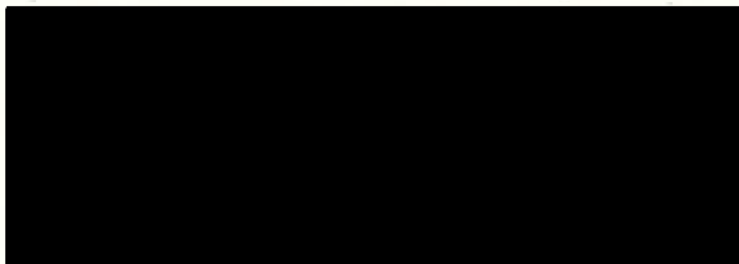


Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 2015029360
N/REF: R/0112/2015
FECHA: 14 de julio de 2015



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 D. [REDACTED] mediante escrito de 27 de abril de 2015, 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, con fecha 6 de marzo de 2015 tuvo entrada en la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (en adelante CNMV), solicitud de información al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) formulada por D. [REDACTED] en la que pedía *acceso en formato digital a 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 a Banco Santander, S.A., en relación con los "Valores Santander"*.

Como fundamento de su solicitud, se indica que *la causa de esta petición es demandar a Banco Santander, S.A. para solicitar la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de la suscripción de los valores.*

2. Esta solicitud de acceso a la información no tuvo respuesta por parte de la CNMV, por lo que, transcurrido el plazo de un mes, D. [REDACTED] la dio por desestimada en aplicación del artículo 20.4 LTAIBG e interpuso Reclamación ante este Consejo de

ctbg@consejodetransparencia.es



Transparencia, en la que, básicamente, reproduce las manifestaciones vertidas frente a la Administración, añadiendo que el día 17 de febrero de 2014 fueron publicadas en el BOE dos Resoluciones de 16 de enero de 2014, de la CNMV, sancionando a Banco Santander, S.A. por los "Valores Santander", de los cuales su mandante es propietaria en 50 unidades por importe de 250.000 euros adquiridos "mortis causa", sufriendo una importante pérdida patrimonial como consecuencia de la conversión forzosa de los valores que tuvo lugar en octubre de 2012.

En su petición, admite que se produzca un acceso parcial si concurren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Ley 19/2013, por considerar que es de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 de dicha Ley.

3. Con fecha 22 de mayo de 2015, este Consejo de Transparencia dio traslado de la documentación obrante en el expediente a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, para que se formularan las alegaciones que se estimaran convenientes, que, en resumen, son las siguientes:
 - a) El artículo 15 de la Ley 19/2013 considera como especialmente protegida la información que incluya datos relativos la comisión de infracciones administrativas que no conlleven la amonestación pública del infractor. Esta es la información que aparece en los expedientes sancionadores de la CNMV, por lo que se precisa el consentimiento expreso del afectado o el amparo de una norma con rango de Ley. Por ello, la información solicitada no es accesible a personas distintas de los interesados, salvo consentimiento expreso de éstos.
 - b) La publicidad que deba darse a las sanciones que impone la Comisión es la que determina la Ley 27/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), mediante (i) la existencia de un Registro Público y (ii) la publicación en el BOE.
 - c) No resulta de aplicación la excepción del artículo 15.3 de la Ley 19/2013 y, aunque fuera aplicable, la conclusión sería la misma: no se puede dar el acceso al incluir datos especialmente protegidos.
 - d) En el caso de procedimientos sancionadores, adquiere una relevancia importante el derecho a la presunción de inocencia del infractor, según el cual, el imputado tiene derecho a recibir la consideración de no autor o participe en hechos de carácter infractor (STC 128/1995), derecho que se lesionaría en caso de acceder terceros a la información contenida en un procedimiento sancionador cuando, como ocurre en este supuesto, todavía se encuentra pendiente de revisión jurisdiccional y, concretamente, de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.
 - e) Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 27/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el secreto profesional, que estipula que las informaciones o datos confidenciales conocidos por la CNMV en el ejercicio de sus funciones



no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, salvo que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiera.

- f) *Finalmente, debe conectarse este último artículo 90 LMV con la Disposición Adicional Primera de la Ley de Transparencia, que prevé que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico de acceso a la información, como el definido en dicho precepto.*

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, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, las reclamaciones que 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.

3. En primer lugar debe hacerse una mención a la falta de contestación de la CNMV a la solicitud de acceso a la información del interesado.

La LTAIBG establece, en sus artículos 12 a 22, un procedimiento detallado sobre el ejercicio de este derecho; sobre la respuesta que debe darse a los interesados en acceder a la información y sobre el plazo en el que debe hacerse. En concreto, el artículo 20.1 señala que *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. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*

Pues bien, en el presente asunto, la CNMV no ha respondido al Reclamante en el plazo de un mes ni ha justificado su falta de contestación. Tampoco ha utilizado la posibilidad legal de ampliar el plazo en un mes más, caso de que hubiera necesitado esa ampliación. Ello, por lo tanto y a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno supone un incumplimiento de la LTAIBG.



4. En cuanto al fondo del asunto, la principal manifestación de la CNMV para denegar la información solicitada se centra en 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 Banco de Santander, 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.

A mayor abundamiento, el artículo 2.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la LOPD, señala que no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquellas, consistentes en nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

En consecuencia, no es de aplicación la Ley Orgánica 15/1999 ni su normativa de desarrollo al tratamiento de datos de una empresa o persona jurídica o a personal de contacto de la misma, entendiéndose por tal las personas que ostentan un cargo directivo que representa a la empresa (Director General, Administrador, Gerente, etc.) y siempre que el dato se utilice en su condición de tal. Por tal motivo, tampoco sería de aplicación al caso que nos ocupa, en principio y salvo que se acredite que en el expediente sancionador contiene datos de personas físicas más allá de la referencia a la entidad privada objeto de dicho expediente, no cabe aplicar el artículo 15 LTAIBG.

No obstante lo anterior, y presuponiendo que el expediente contuviera información de carácter personal, podría procederse a la anonimización o disociación de la misma, dándole información y documentación al Reclamante e impidiendo la identificación de las personas afectadas, tal y como se prevé en el artículo 15.4 de la LTAIBG

5. Por otro lado, la CNMV considera que podría vulnerarse la presunción de inocencia del infractor si se proporciona la información, pues los expedientes



solicitados se encuentran pendientes de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo.

En primer lugar, debe señalarse, en efecto, que el derecho acceso a la información pública podrá limitarse cuando el mismo suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado, que prevé el artículo 14 y que atiende al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de esos bienes e intereses que pueden estar presentes en cada caso concreto. En concreto, para el caso que nos ocupa, y toda vez que lo que se argumenta por la CNMV es la vulneración de la presunción de inocencia, podría pensarse que el límite que se consideraría de aplicación sería el previsto en el artículo 14.1 f) *la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*.

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*.

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

En este sentido, su aplicación no será en ningún caso automática, antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (*test del interés*).

Aplicándolo al caso concreto, la CNMV alega la vulneración de la presunción de inocencia al tratarse de un expediente que aún está *sub iudice*, dado que está pendiente la resolución de un recurso de casación planteado ante el Tribunal Supremo. Aceptando que pueda producirse este perjuicio, debe considerarse a continuación si, a pesar de ello, existe un interés en proporcionar el acceso a la información solicitada.

En este punto debe tenerse presente que el procedimiento sancionador incoado en su día y a cuyo expediente se quiere acceder ya ha finalizado. Además, observando el texto publicado en el Boletín Oficial del Estado y cuyo conocimiento supuso que se solicitara la información objeto del presente asunto, la misma era recurrible ante la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. Este hecho, unido a que la CNMV informa de que está pendiente de resolución un recurso de casación presentado ante el Tribunal Supremo (que en ningún momento es el primer recurso judicial), lleva a pensar que una primera vía de recurso judicial ya ha sido agotada.



Debe tenerse también en cuenta el motivo, mencionado expresamente en el escrito por el que se interpone la reclamación, que lleva a pedir la información: ejercer una acción jurisdiccional contra la entidad que fue objeto de los expedientes sancionadores tramitados por la CNMV y que precisamente concluyeron con la interposición de sanciones económicas de elevada cuantía (diez y seis millones novecientos euros) por incumplimiento de sus obligaciones respecto de sus clientes y que, según lo alegado en el texto de la reclamación, supusieron un perjuicio económico a la hoy reclamante. Este hecho, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y debido a que conocer información sobre los argumentos que llevaron a concluir que se incumplieron las obligaciones de la entidad sancionada respecto de sus clientes podría ayudar al planteamiento de una reclamación judicial por el perjuicio derivado de dicho incumplimiento, lleva a afirmar que existe un interés superior que justifica el acceso a la información solicitada.

6. Por último, alega la CNMV que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 27/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con el secreto profesional, que estipula 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*. Esta previsión supone a juicio de la CNMV una regulación específica en materia de acceso en los términos de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la LTAIBG.

El tenor de dicha disposición adicional es el siguiente:

2. 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 definitiva, la norma 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. A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, 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. 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. También sería este el caso, a



nuestro juicio de la previsión de confidencialidad respecto de las materias, informaciones o documentos que puedan calificarse como secreto profesional, recogida en el artículo 90.2. la Ley 28/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Analizado dicho artículo 90.2, vemos cómo se declara como secreto profesional "informaciones o datos confidenciales". No obstante, la norma no define en ningún momento qué información puede ser considerada confidencial, algo que en ningún caso puede ser utilizado como argumento para excluir del acceso toda la información que obre en los expedientes solicitados. Efectivamente, en el presente caso, la CNMV está sometida al secreto profesional o, más bien, 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 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.

7. Por todo lo anteriormente expuesto, procede conceder a D [REDACTED] el acceso a la información en formato digital 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 a Banco Santander, S.A., en relación con los "Valores Santander", 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.



III. RESOLUCIÓN

Considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por D. [REDACTED] contra la denegación por silencio administrativo de su solicitud de acceso a la información a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

SEGUNDO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES a que, en el plazo de quince días hábiles, remita a D. [REDACTED] la información mencionada en el Fundamento Jurídico 7 de la presente Resolución.


TERCERO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES a que, en el mismo plazo de quince días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la contestación remitida al reclamante.

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

P.A.




Francisco Javier Amorós Dorda

Subdirector General de Transparencia y Buen Gobierno