



## Resolución 062/2019

**S/REF:** 001-031320 y 031322

**N/REF:** R/0062/2019; 100-002101

**Fecha:** 17 de abril de 2019

**Reclamante:** [REDACTED]

**Dirección:** [REDACTED]

**Administración/Organismo:** Comisión Nacional del Mercado de Valores

**Información solicitada:** Copia de expediente sancionador

**Sentido de la resolución:** Estimatoria por motivos formales

### I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV) el 29 de noviembre de 2018, a través del Portal de la Transparencia y al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)<sup>1</sup> (en adelante LTAIBG), la siguiente información:
  - *Copia íntegra de todos y cada uno de los documentos que conforman el expediente sancionador abierto por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) por infracción muy grave contra don José Borrell Fontelles, cuya sanción fue declarada en firme el 15 de noviembre de 2018 y publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE), del 27 de noviembre de 2018 (enlace: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/11/27/pdfs/BOE-A-2018-16196.pdf>).*

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

- *En el supuesto caso de que sea de aplicación alguno de los límites contemplados en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, solicito que en tal caso se me proporcione exclusivamente la propuesta de resolución de la CNMV, las alegaciones enviadas en el trámite de audiencia por don José Borrell Fontelles, y las posteriores resoluciones definitivas.*
  - *En los casos en que la aplicación de los artículos 14.1 y 15 de la Ley 19/2013 constituya un acceso parcial a la información solicitada, solicito el tachado en negro de las partes afectadas por alguno de estos límites de acuerdo a lo establecido en los artículos 15.4 y 16 de la Ley 19/2013. Asimismo, para cada tachado solicito la identificación específica de los límites previstos en los artículos 14.1 y 15 de cada una de las partes omitidas de la información pública proporcionada.*
  - *Un ejemplo práctico de lo que solicito con esta instrucción lo pueden encontrar en el siguiente enlace, referido a una información proporcionada por la Comisión Europea en virtud del Reglamento (UE) 1049/2001: <https://www.asktheeu.org/en/request/5094/response/16653/attach/6/DOC%2011%20Ares%20372547%20Reply%20to%20Ares%202017%205480178%20by%20DG%20SANTE%20Redacted.pdf>*
  - *En estos casos en los que se requiere una acción de anonimización de datos de carácter personal o de disociación de parte de la información solicitada al ser de aplicación alguno de los límites contemplados en el artículo 14, el punto 2.II del criterio interpretativo CI/007/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno establece que “pese a suponer, implícitamente, un proceso específico de trabajo para proporcionar la información, ninguno de estos dos supuestos puede entenderse como reelaboración”.*
2. Por resolución de fecha 28 de diciembre de 2018, la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES contestó al reclamante en los siguientes términos:

*Primera. A efectos de valorar la solicitud presentada, ha de tenerse en cuenta la normativa sectorial que resulta de aplicación preferente, de conformidad con el principio de especialidad, el cual exige atender en primer término a lo dispuesto en la lex specialis, frente a las disposiciones de alcance general. Así lo impone la Ley de Transparencia en su Disposición Adicional primera que señala 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".*

*Así, con respecto al acceso de terceros a la documentación que obra en poder de la CNMV, se ha de atender de manera prioritaria a lo establecido en su régimen jurídico específico, configurado por el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real*

*Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, -en adelante TRLMV-, complementado con el Reglamento de Régimen interior del Organismo supervisor, sus procedimientos internos de funcionamiento y el Código General de Conducta, aplicable a todos los miembros de la CNMV.*

*Las disposiciones contenidas en el TRLMV referidas al tratamiento de la información que consta en el Organismo supervisor, distinguen, de un lado, la información incorporada en los respectivos "Registros públicos en relación con los mercados de valores", previstos en su artículo 238 y sobre los que, se dice; "el público tendrá libre acceso" y por otro, la información confidencial o reservada, cuyo acceso se regula en el artículo 248 de la citada norma sectorial de aplicación.*

*En efecto, la CNMV mantiene, con el carácter de registros oficiales, de libre acceso para el público en general, una serie de registros que contienen Información que ha sido elaborada u obtenida por la CNMV, con carácter general, en el ejercicio de sus funciones. Son estos Registros y no otros a los que el público tiene acceso precisamente porque es esa información y no otra dentro de la que posee la CNMV, la que tiene el carácter de información pública. En este sentido, el apartado h) del artículo 238 del TRLMV prevé la existencia de un registro de acceso público en el que constan; "las sanciones impuestas en los últimos cinco años por la comisión de infracciones graves y muy graves a las personas físicas y jurídicas sujetas al ámbito de supervisión, inspección y sanción previsto en este título. La documentación incorporada a este registro es a la que la Norma concede un acceso público, en relación con la actuación sancionadora del Organismo supervisor.*

*Por otro lado, el artículo 248 del TRLMV se refiere específicamente a la información obtenida o elaborada por la CNMV; "en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección", la cual tiene carácter reservado o confidencial y se encuentra amparada por el deber de secreto, no pudiendo ser divulgada a ninguna persona o autoridad, salvo en los supuestos exceptuados recogidos en su apartado 4, entre los que se encuentra la información requerida por autoridades judiciales en el marco de procedimientos penales, civiles o concursales, el Ministerio Fiscal o autoridades supervisoras de otros ámbitos de actuación, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en cada caso.*

*Asimismo, se ha de destacar que el apartado 5 del artículo 248 recoge la obligación que se impone a las autoridades que reciban la información trasladada por la CNMV, de guardar reserva durante el procedimiento -en el caso de autoridades judiciales-, o quedar sujetas al secreto profesional -en el caso de las restantes autoridades-, no pudiendo utilizarla "sino en el marco del cumplimiento de las funciones que tengan legalmente establecidas. Cabe recordar que el principio de especialidad normativa rige en el caso de que se planteen conflictos a la hora de determinar qué norma resulta de aplicación al caso, en el supuesto que existan*

*diversas disposiciones del mismo rango, que se pronuncien sobre la misma materia de manera divergente, como ha señalado el Tribunal Supremo -precisamente en el ámbito del Derecho administrativo sancionador. Así lo ha entendido también la Audiencia Nacional, en Sentencia de 6 de febrero de 2017.*

*Trasladando estos principios al caso que nos ocupa, nos encontramos con que en el ámbito del mercado de valores, el legislador (europeo y nacional) ha delimitado una categoría especial de personas e instituciones -los inversores y las empresas de inversión, los mercados-; y en ella, la norma que se ajusta más exactamente al supuesto de hecho, en lo que al acceso a la información se refiere, es la específica del propio mercado de valores. Así se desprende de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros, que hoy constituye el marco jurídico en que se ubica el artículo 248.1 TRLMV.*

*Por su parte en el Reglamento (UE) no 600/2014 se establece que: "La Comisión podrá adoptar actos de ejecución en los que se declare que las disposiciones legales, de supervisión y de ejecución de un tercer país: (...) b) garantizan una **protección del secreto profesional** equivalente a la garantizada por el presente Reglamento;"(...)*

*La consideración del artículo 248 TRLMV como una declaración legal de reserva ha sido proclamada por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 21 de junio de 2018.*

*Es evidente que si el legislador hubiese querido abrir al acceso público todo el contenido de los expedientes sancionadores, lo hubiese dicho así, y justamente en este precepto. Pero lejos de ello, se ha cuidado de precisar que ese libre acceso público se limita a "las sanciones impuestas en los últimos cinco años por la comisión de infracciones graves y muy graves a las personas físicas y jurídicas sujetas al ámbito de supervisión, inspección y sanción". Es decir, el cauce que prevé el TRLMV, como normativa específica que es, para satisfacer el principio de transparencia, es precisamente el establecido en el artículo 238 h), y no otro.*

*Así lo tiene declarado, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 29 de septiembre de 2016, que, en respuesta a la alegación de la empresa sancionada acerca de que la publicación de una sanción afectaría gravemente a su reputación e indirectamente a su solvencia, señaló (resaltado nuestro): "partimos de que la publicación de la sanción es una consecuencia legalmente impuesta para las infracciones muy graves como la presente que se justifica en sí misma en la **necesidad de transparencia e información para preservar los derechos de los inversores y garantizar, de forma eficiente, el conocimiento de los sujetos que actúan en los mercados financieros**".*

*Adicionalmente, el contexto del Derecho de la Unión Europea, tal como ha sido interpretado y aplicado por el Tribunal de Justicia, permite apreciar con claridad la importancia en este caso del elemento finalista como criterio de interpretación. Difícilmente podría garantizarse la finalidad de que "las empresas supervisadas como las autoridades competentes puedan estar seguras de que la información confidencial proporcionada conservará en principio su carácter confidencial"; así como la finalidad de interés público de evitar que "la falta de dicha confianza comprometería la buena transmisión de la información confidencial necesaria para el ejercicio de la actividad de supervisión", si ese flujo de información quedase sometido al régimen general de libre acceso del público, con la única salvedad de que en virtud de decisiones singulares, de naturaleza administrativa o judicial, se depurara tal o cual dato concreto.*

*En conclusión, un análisis objetivo de la normativa europea y de la legislación del mercado de valores que ha quedado examinada, pone de manifiesto que hay en ambas una intención clara de exceptuar del régimen general de libre acceso las informaciones recibidas en el ejercicio de las funciones de supervisión e inspección, enumerando de forma taxativa unos casos específicos -la "excepción a la excepción"- en los que ese deber general de reserva debe ceder, sin perjuicio de que puedan mantenerse como confidenciales determinados datos concretos, con la debida justificación.*

*Realizado el análisis sobre lo dispuesto en el TRLMV, conviene hacer unas breves consideraciones al Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, el cual incorpora previsiones específicas relativas al tratamiento de la información de que dispone el Organismo supervisor. Así, su artículo 33 regula el funcionamiento del registro general, mientras que el 34 trata de los registros especiales, de los que se dice expresamente que "tienen carácter público", detallándose mediante Anexo al Reglamento, la relación de estos registros, atendiendo a la diversa tipología de Entidades sometidas a supervisión; sociedades emisoras, Empresas de Servicios de Inversión, Instituciones de Inversión Colectiva, Entidades de Capital-Riesgo, e incluyendo la distinta documentación accesible en cada caso; escrituras, auditorías, folletos informativos, informes periódicos, participaciones significativas, hechos relevantes etc.*

*Por otro lado, el artículo 51.2 del citado Reglamento atribuye carácter reservado a todo informe, documento, dato u otra información de que disponga la CNMV en el ejercicio de las funciones que le corresponden legalmente, hasta tanto no se acuerde su incorporación a los registros públicos.*

*Por su parte, el artículo 39 del Reglamento, se refiere a los procedimientos internos de funcionamiento, que desarrollan y especifican el modus operandi del Organismo, en los distintos ámbitos de actuación que desarrolla. Estos procedimientos son públicos y en ellos*

*también se tratan cuestiones relativas al tratamiento de la información o documentación de la que dispone la CNMV. (...)*

*Finalmente, el en cuanto al Código de Conducta también su Norma 11 incorpora previsiones específicas relativas al secreto profesional, en relación con la información obtenida por el personal de la CNMV en el ejercicio de las funciones de supervisión, inspección y sanción.*

*De todo lo expuesto se ha de concluir que el conjunto de normas, disposiciones y procedimientos indicados, configuran un régimen propio y especial aplicable a la información y documentación que obra en poder de la CNMV, en cuanto a su tratamiento, publicidad, acceso, reserva, confidencialidad etc., y que tiene en cuenta tanto las específicas finalidades atribuidas legalmente al Organismo supervisor, como la diferente naturaleza de los datos, documentos e informaciones que obtiene en el ejercicio de sus funciones.*

*Por todo ello, y en virtud del principio de especialidad normativa, debe atenderse de manera prioritaria, sobre el régimen general recogido en la Ley de Transparencia.*

*En consecuencia y en virtud del citado régimen especial que ha de aplicarse con carácter prioritario, no es posible conceder el acceso a la documentación solicitada, puesto que no concurre ninguno de los supuestos específicamente previstos para ello.*

*Segunda. Con carácter subsidiario, y en el hipotético caso de considerar aplicable la Ley de Transparencia, sería de aplicación al caso lo dispuesto en su artículo 15.1, que en su párrafo segundo dispone que: "Si la información (. . .) contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley".*

*A este respecto, se ha de indicar que en el ámbito de las infracciones tipificadas en el TRLMV, y cuya competencia para sancionar corresponde a la CNMV, ninguna de ellas lleva aparejada, por imperativo legal, la imposición de amonestación pública al infractor, por lo que se requeriría el consentimiento expreso de la persona física sancionada, para que el solicitante pudiera acceder a los datos relativos al expediente sancionador.*

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

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

*En consecuencia, dado que en el presente caso se solicita información de carácter personal de una persona física, relativa a la comisión de una infracción administrativa y no constando el consentimiento expreso del afectado que permita la difusión de la información solicitada, también por este motivo debe denegarse la petición efectuada.*

*En virtud de todo lo expuesto, no cabe conceder el acceso a la información solicitada.*

3. Mediante escrito de entrada el 28 de enero de 2019, el reclamante presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)<sup>2</sup>, una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:
  - *El artículo 248.1 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 establece que “la reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiera”. Cabe destacar en este sentido que nada más conocerse el expediente sancionador de la CNMV contra don José Borrell Fontelles, tanto responsables de la CNMV como el propio señor Borrell Fontelles revelaron a los medios de comunicación detalles del expediente sancionador. Estos detalles no se publicaron en la notificación de la sanción publicada en el BOE. Por tanto, ha de entenderse que los interesados han hecho públicos los hechos y, por tanto, “la reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiere”, tal y como establece el citado artículo 248.1.*
  - *Asimismo, cabe destacar que el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 establece que “si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas”. De acuerdo a la resolución administrativa, la CNMV no ha concedido esta objeción al señor Borrell Fontelles y, por tanto, la tramitación de mi solicitud de acceso a la información ha sido incorrecta desde el punto de vista formal.*

---

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

- *Por ello, insto al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que estime la presente reclamación y, de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, me dé acceso a aquellos documentos que forman parte del expediente sancionador contra el señor Borrell Fontelles cuyos contenidos fueron revelados públicamente tanto por el señor Borrell Fontelles como por los responsables de la CNMV.*
4. Con fecha 4 de febrero de 2019, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, a través de su Unidad de Información de Transparencia, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. El escrito de alegaciones tuvo entrada el 5 de marzo de 2019 y en el mismo se indicaba lo siguiente:
- *Se reiteran y se dan por reproducidos en su integridad, los argumentos contenidos en la Resolución dictada el 28 de diciembre de 2018, mediante la que se denegó de manera motivada la solicitud formulada por el ahora reclamante y a la que procede remitirse, para evitar reiteraciones innecesarias.*
  - *En relación con los argumentos contenidos en la reclamación presentada, se han de realizar las siguientes consideraciones:*
    - *Con respecto al primer motivo en que se sustenta la reclamación, se ha de recordar que el primer párrafo del artículo 248 del TRLMV, dispone: Las informaciones o datos confidenciales que la CNMV u otras autoridades competentes hayan recibido en el ejercicio de sus funciones relacionados con la supervisión e inspección previstas en esta u otras leyes o en normativa europeo 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. Como se observa, la norma prevé que la confidencialidad de la Información reservada deje de tener dicho carácter, desde el momento en que los propios interesados hagan públicos los hechos a que la misma se refiere. En este sentido y aplicada la anterior previsión normativa al caso que nos ocupa, se han de tener en cuenta tanto las manifestaciones realizadas por el Sr. Borrell, publicadas en diversos medios de comunicación, en las que el interesado reconocía la existencia de un expediente sancionador abierto por la CNMV, como el comunicado publicado por la CNMV con fecha 10 de octubre de 2018, realizado con motivo de tales informaciones. Pues bien, es importante tener en cuenta que el levantamiento de la confidencialidad solo con respecto a los hechos que se han hecho públicos.*
    - *Por tanto, no requiere un gran esfuerzo interpretativo, llegar a la conclusión de que si la confidencialidad queda levantada únicamente con respecto a los hechos*



*publicados relativos al expediente sancionador, ha de mantenerse con respecto al resto de información, es decir, la que no ha sido publicada y que es precisamente objeto de solicitud por el reclamante. Dicho de otro modo, el hecho de que el interesado haya hecho públicos ciertos detalles del procedimiento disciplinario, no supone que haya prestado su consentimiento para que se dé público conocimiento de la totalidad del mismo.*

- *En consecuencia, el primer motivo invocado por el reclamante para que le sea facilitada la documentación, ha de ser denegado.*
- *Con respecto al segundo motivo impugnatorio, se ha de recordar que la denegación de la documentación solicitada se fundamentó esencialmente y de manera principal, en la aplicación prioritaria del régimen especial propio contenido en el TRLMV y en las demás normas y procedimientos que configuran el tratamiento de la información de que dispone el Organismo supervisor y que obliga a preservar la integridad de las actuaciones desplegadas por la CNMV, contenidas o reflejadas en la documentación que conforma el procedimiento sancionador -salvo que concurra alguna de las excepciones legalmente previstas-, tal y como se expuso en la primera de las consideraciones recogidas en la Resolución dictada al efecto.*
- *Adicionalmente, en la segunda de las consideraciones de la citada Resolución, se exponía que el artículo 15 de la Ley de Transparencia, sólo podía entenderse de aplicación con carácter subsidiario, en cuanto a la necesidad de recabar consentimiento expreso del afectado -el cual no constaba-, para difundir la información solicitada por el ahora reclamante. Por ello, la Resolución denegatoria indicaba que -resaltado nuestro-;"(...) también por este motivo debe denegarse la petición efectuada*
- *Por ello, la previsión contenida en el artículo 19.3 de la ley 19/2013, en cuanto a la exigencia de solicitud de alegaciones en relación con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 24 de la misma Norma, que prevé un trámite de audiencia, con carácter previo a la resolución de la reclamación por parte del CTBG, no opera cuando las alegaciones de los terceros eventualmente afectados, no tienen la relevancia necesaria para fundamentar la concesión o no del acceso a la documentación que a ellos se refiere.*
- *En el presente caso, es evidente que tal relevancia no concurre, dado que con independencia de lo que pudiera manifestar el afectado, a favor o en contra de la divulgación de la información relativa al procedimiento sancionador de referencia, el fundamento de la Resolución denegatoria de la CNMV no se ha establecido*

*principalmente con base en los intereses de terceros potencialmente afectados, sino en la aplicación del régimen propio de reserva y confidencialidad previsto en la normativa especial de aplicación, analizado a la luz de la normativa europea y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que dio lugar a la denegación de acceso con carácter justificado y extensamente motivado.*

- *Por ello, no ha existido ninguna irregularidad formal en la tramitación de la solicitud de acceso, puesto que el trámite de alegaciones invocado no es de aplicación al caso, pues se contiene en una Ley que es de aplicación supletoria, debiendo prevalecer lo previsto en la ley especial- TRLMV y demás normas y procedimientos de desarrollo y se refiere además a un argumento subsidiario tenido en cuenta en la Resolución denegatoria. En consecuencia, el segundo motivo expuesto en la reclamación tampoco puede prosperar.*
- *En virtud de lo expuesto, debe ratificarse la denegación de acceso contenida en la Resolución dictada con fecha 28 de diciembre de 2018.*
- 5. Con fecha 6 de marzo de 2019, en aplicación del [art. 82 de la Ley 39/2015](#)<sup>3</sup>, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se concedió Audiencia del expediente a [REDACTED] para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión. Dichas alegaciones tuvieron entrada el 12 de marzo de 2019 e indicaban lo siguiente:
  - *Reincidiendo en los argumentos ya esgrimidos en mi reclamación original, cabe destacar que el expediente sancionador solicitado ya ha finalizado y, por tanto, el deber de reserva y confidencial ya ha expirado.*
  - *En cuanto al trámite de audiencia a terceros, incumplido a todas luces por la CNMV, una sentencia de la Audiencia Nacional (fuente: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/aa23e726b3d9e02b/20170816>) establece lo siguiente: "Pues el art. 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 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 [arts. 31,*

---

<sup>3</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a82>

34 y 112, Ley 30/1992], la Ley 19/2013 vino a habilitar en el mencionado precepto [en términos similares al art. 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. De manera 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 cometido [ art. 113.2, Ley 30/1992 ], 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 art. 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley". Este trámite ha sido ignorado por la CNMV.

## 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 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.

3. En cuanto al fondo del asunto debatido, teniendo en cuenta que se pide el acceso a la documentación de un expediente sancionador tramitado por la CNMV al que dicha entidad considera de aplicación un régimen específico de acceso que establece, en este caso, la confidencialidad de dicha documentación, hay que analizar por lo tanto si resulta de

aplicación al presente caso la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG, que dispone que *Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.*

Alega la CNMV que este régimen especial *está configurado por el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, -en adelante TRLMV-, complementado con el Reglamento de Régimen interior del Organismo supervisor, sus procedimientos internos de funcionamiento y el Código General de Conducta, aplicable a todos los miembros de la CNMV.*

De aceptarse esta alegación, no sería preciso analizar el resto de las cuestiones planteadas por las partes por cuanto sería de aplicación preferente- frente al régimen de acceso a la información regulado en la LTAIBG- dicho régimen específico.

Como primer precedente sobre esta cuestión, hay que citar que, en el procedimiento R/0044/2017, el Consejo de Transparencia acordó estimar la reclamación presentada contra la CNMV y, en consecuencia, instaba a la entrega de copia completa del expediente sancionador abierto frente a Banco Popular Español, S.A., 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 dicho expediente de reclamación se razonaba lo siguiente:

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

*En primer lugar, y por ser el eje central de la argumentación realizada, deben hacerse una serie de consideraciones relativas a la no aplicación de la LTAIBG a la solicitud de información presentada sino de la normativa sectorial específica y, concretamente, el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.*

*Así, la CNMV vuelve a incidir en el argumento de que la información solicitada debe entenderse amparada por el deber de confidencialidad que impone la Ley del Mercado de Valores respecto de toda información obtenida o generada por dicho organismo en ejercicio de las competencias supervisoras que tiene lealmente atribuidas.*

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

*Por otro lado, debe traerse a colación en este punto lo ya indicado por este Consejo de Transparencia en la resolución dictada en el último de los expedientes de reclamación antes mencionados.*

6. (...)la CNMV entiende que debe conectarse el artículo 90 Ley 28/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) con la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG, que prevé que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico de acceso a la información, como el definido en dicho precepto.

*El precitado artículo 90 de la LMV (actual artículo 248 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre) señala que las informaciones o datos confidenciales conocidos por la CNMV en el ejercicio de sus funciones no podrán ser divulgadas a ninguna persona o*

autoridad, salvo que los interesados hagan públicos los hechos a que aquella se refiera.

*En este sentido, este Consejo de Transparencia tiene asentado el criterio de que la Disposición Adicional Primera transcrita vincula la aplicación supletoria de la LTAIBG a la existencia de una normativa específica que prevea un régimen de acceso a la información, también específico. Si analizamos el precitado artículo 90 de la LMV vemos cómo la misma viene referida a la prohibición de dar a terceros información o datos confidenciales.*

*Este sistema, a salvo de las materias, informaciones o documentos que puedan calificarse como secreto profesional o confidenciales dado que, como consecuencia de ello, no son accesibles, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, no puede considerarse equivalente a un régimen jurídico específico de acceso a la información. De hecho, a nuestro entender, la mencionada Disposición Adicional Primera tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados a acceder a la misma, prevea condiciones de acceso etc.*

*Este sería el caso, por ejemplo, de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (a la que, de hecho, se refiere el apartado 3 de la disposición adicional primera recalcando la aplicación supletoria de la LTAIBG al régimen de acceso a la información medioambiental regulado en esa norma) o el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, cuyos artículos 23 a 32 regulan el procedimiento de acceso a documentos y archivos. O el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario titulado, precisamente, Del acceso a la información catastral.*

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

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

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

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

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

*En definitiva, no se dan, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y como se ha manifestado en los antecedentes tramitados por este organismo, las circunstancias requeridas para entender de aplicación la Disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG que dispone que Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información en el sentido en que la misma ha sido interpretado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a este Consejo por el artículo 38.2 a) en el criterio nº 8 de 2015 ya mencionado.(...)*

*Lo que no puede hacerse, a juicio de este Consejo de Transparencia, es declarar secreto todo el expediente, por las razones que exponemos a continuación: acudiendo al antecedente existente en este Consejo de Transparencia (expediente R/0112/2015) - invocado por la Administración y que guarda identidad de objeto con el presente - se observa que se instó a la propia CNMV, mediante Resolución de fecha 14 de julio de 2015, a que proporcionara información al Reclamante sobre la copia completa de los expedientes sancionadores relativos a las resoluciones de 16 de enero de 2014, de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, por la que se publica dos sanciones por infracciones grave y muy grave impuestas al Banco XXXXXX, con los siguientes condicionamientos:*

- a. *No debe incluirse información sobre datos de carácter personal de personas físicas que, de existir, deben ser anonimizados o disociados.*
- b. *Debe facilitarse información que no ponga en peligro el secreto profesional o la confidencialidad debida, a juicio de la CNMV.*
- c. *En estos supuestos, debe informarse al Reclamante de qué tipo de información no se le proporciona y por qué.*

*En respuesta a dicha Resolución, la CNMV remitió al Reclamante, con copia a este Consejo, la siguiente información o documentación, entre otras:*

- *Acuerdo adoptado por el Comité Ejecutivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en su sesión de 24 de marzo de 2011, por el que se incoa expediente sancionador a Banco....*
- *Informe razonado elaborado por el Departamento de Supervisión de ESI-ECA, de diciembre de 2010, sobre "DETERMINADOS INCUMPLIMIENTOS DE BANCO....."*
- *Acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV, de fecha 16 de diciembre de 2010, por el que se solicita que por los Servicios Jurídicos se formule el preceptivo Dictamen de legalidad en relación con el anterior Informe, con carácter previo a la eventual incoación de expediente administrativo sancionador*
- *Dictamen de legalidad elaborado con fecha 8 de marzo de 2011 por el Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador, de la Dirección General del Servicio Jurídico, sobre los hechos contenidos en el Informe razonado*
- *Oficio de fecha 13 de abril de 2011 del Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador solicitando a la Dirección General de Entidades la documentación soporte del Informe razonado de diciembre de 2010*
- *Pliego de cargos*
- *Providencia de apertura de periodo de prueba y traslado de la misma al interesado*
- *Diligencia de solicitud de Informe Técnico al Departamento de Supervisión de ESI-ECA.*
- *Informe Técnico remitido por el Departamento de Supervisión de ESI-ECA*



- *Diligencia de finalización de la práctica de la prueba acordada y traslado al expedientado.*
- *Diligencia de delegación de firma*
- *Propuesta de ampliación de plazos del expediente sancionador realizada por los Instructores*
- *Acuerdo del Comité Ejecutivo de ampliación de plazos del expediente sancionador*

*Igualmente, al entender la CNMV que existía información que debía ser preservada en aplicación del deber de confidencialidad, se le denegó al Reclamante información relativa a correos electrónicos, bases de datos identificativas de clientes, datos de apoderados, códigos de contratos, datos sobre reclamaciones de clientes, datos personales de clientes, cuentas bancarias, extractos bancarios, datos sobre aplicaciones entre clientes de la entidad, así como otra información de carácter personal.*

*Si existe un precedente bastante similar al caso que ahora nos ocupa en el que se proporcionó al Reclamante información sobre un expediente sancionador incoado a una determinada entidad bancaria, no se entiende la negativa a proporcionar el mismo tipo de información que en el supuesto anterior. Teniendo en cuenta, además, que no han cambiado desde entonces las circunstancias objetivas ni subjetivas que permitieron divulgar esa información.*

*En definitiva, este Consejo de Transparencia entiende que no se debe aplicar el límite invocado por la Administración.*

A modo de conclusión, los motivos en los que se basó la estimación de las pretensiones del reclamante fueron los siguientes:

- *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.*
4. Esta resolución fue objeto de recurso contencioso-administrativo y motivó la Sentencia 164/2018, de fecha 31 de octubre de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Madrid (PO 40/2017-D), que razona lo siguiente:

*“Sobre tal extremo cabe indicar que, en el Preámbulo de la LTBG, se afirma en relación al ámbito subjetivo de aplicación que, es muy amplio e incluye a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas.*

*Por tanto, y tal y como se indica en el art. 2, sí resulta aplicable, en principio, a la actora como entidad de derecho público. Pero tal afirmación no nos puede llevar sin más a considerar, en todo caso, le resulta aplicable la Ley 19/2013; por cuanto que la misma reconoce la existencia de normas sectoriales de preferente observancia.*

*También afirma que las disposiciones adicionales abordan diversas cuestiones como la aplicación de regulaciones especiales del derecho de acceso, la revisión y simplificación normativa; siendo de destacar, a los efectos aquí analizados, la DA 1ª que reza “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”.*

*Se ha de ver, por tanto, si existe una normativa de preferente aplicación, y que, según la recurrente, viene recogida en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; concretamente el precepto relativo al secreto profesional, 248, que reza “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.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo y de los supuestos contemplados por el derecho penal, ninguna información confidencial que pueda recibir en el ejercicio de sus funciones podrá ser divulgada a persona o autoridad alguna, salvo de forma genérica o colectiva que impida la identificación concreta de las empresas de servicios de inversión, sociedades rectoras de los mercados, mercados regulados o cualquier otra persona a que se refiera esta información”.*

*Obligación de secreto exceptuado en los casos recogidos en el apartado 4 de dicho precepto y que la recurrente, CNMV, entiende no concurre en el caso analizado.*

*Junto al citado precepto, hemos de citar el art. 238 referente a “Registros públicos en relación con los mercados de valores” y que dice “La Comisión Nacional del Mercado de Valores mantendrá, con el carácter de registros oficiales, a los que el público tendrá libre acceso: h) Un registro en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275.2, se harán constar las sanciones impuestas en los últimos cinco años por la comisión de infracciones graves y muy graves a las personas físicas y jurídicas sujetas al ámbito de supervisión, inspección y sanción previsto en este título”.*

*Precepto citado que expresa “La imposición de las sanciones se hará constar en el correspondiente Registro administrativo a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que será accesible a través de su página web. Cuando se publiquen sanciones recurridas, se incluirá, en dicha página web, información sobre el estado en que se encuentra el recurso y el resultado del mismo. Adicionalmente, las sanciones de suspensión, separación y separación con inhabilitación, una vez sean ejecutivas, se harán constar, además en su caso, en el Registro Mercantil”.*

*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.***

*Así se desprende igualmente del apartado 7 del art. 275 del R.D Legislativo 4/2015, que refiere que, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrá hacer pública la incoación de los expedientes sancionadores, una vez notificada a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores.*

*Cabe recordar que el art. 17 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; sobre las funciones de la CNMV, afirma que, velará por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines.*

*Función que se logra también con la información/difusión de los incumplimientos observados. (...)*

*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.”*

No obstante, debe indicarse que dicho pronunciamiento judicial ya que frente a la misma ha sido presentado recurso de apelación aún pendiente de resolución por la Audiencia Nacional.

5. Igualmente, existe otro procedimiento, el R/0298/2017, instruido también a la CNMV por no facilitar copia de resoluciones sancionadoras al Banco Popular. En este caso, el Consejo de Transparencia acordó estimar la reclamación presentada, instando a entregar el texto completo de las resoluciones administrativas sancionadoras cuyos fallos se han publicado en

el B.O.E respecto a Popular Banca Privada, S.A. (B.O.E de 31 de diciembre de 2016) y Banco Popular Español, S.A. (B.O.E de 10 de agosto de 2016).

Esta conclusión quedó amparada por la existencia de precedentes (como el precitado en el fundamento jurídico anterior) en los que la CNMV había proporcionado documentación relativa a expedientes sancionadores finalizados, sin que quepa ahora argumentar que “*se ha llevado a cabo un mayor análisis de la normativa de aplicación, así como de los fundamentos que motivan la denegación de acceso*” y por los argumentos en base a los cuales el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno había reconocido el derecho a acceder a información más completa de la que hoy se solicita.

Esta resolución también fue recurrida ante los Tribunales de Justicia, y dio lugar a la Sentencia 83/2018, de fecha 3 de julio de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid (PO 56/2017), que ordenó retrotraer el procedimiento para dar audiencia como tercero afectado al Banco Popular.

Sin embargo, esta Sentencia tampoco es firme, ya que ha sido recurrida, a su vez, en Apelación ante la Audiencia Nacional, que aún no se ha pronunciado al respecto.

En definitiva, no siendo pacífica la idea de que exista un régimen de acceso específico contenido en la normativa propia de la CNMV, este Consejo de Transparencia mantiene la postura que ha venido sosteniendo hasta la fecha, es decir, que no se aplica la Disposición Adicional Primera, apartado 2, al caso ahora debatido, sin perjuicio de que puedan existir algunas partes del expediente sancionador que deban quedar al margen del conocimiento público por ser confidenciales.

6. Con base en lo anterior, se deban analizar ahora el resto de alegaciones vertidas por la CNMV para denegar el acceso, que se centran en un perjuicio a los datos de carácter personal.

A este respecto, cabe destacar que, si bien la CNMV menciona este argumento, lo hace de forma residual o secundaria respecto del principal que, recordemos, es que no considera de aplicación la LTAIBG. Así, destaca su afirmación en el sentido que *En consecuencia, dado que en el presente caso se solicita información de carácter personal de una persona física, relativa a la comisión de una infracción administrativa y no constando el consentimiento expreso del afectado que permita la difusión de la información solicitada, también por este motivo debe denegarse la petición efectuada.*

No obstante, no figura en el expediente, ni ha sido confirmado por la CNMV, la solicitud del consentimiento del interesado del que dice carecer, por lo que puede concluirse que difícilmente podría disponerse de un consentimiento que amparase el acceso a la información si no ha sido solicitado.

Por otro lado, en el escrito de alegaciones remitido con ocasión de la presente reclamación, la CNMV fundamenta la ausencia de trámite de alegaciones a terceros eventualmente perjudicados en base a dos argumentos:

i) *la previsión contenida en el artículo 19.3 de la ley 19/2013, (...) no opera cuando las alegaciones de los terceros eventualmente afectados, no tienen la relevancia necesaria para fundamentar la concesión o no del acceso a la documentación que a ellos se refiere.*

ii) *En el presente caso, es evidente que tal relevancia no concurre, dado que con independencia de lo que pudiera manifestar el afectado, a favor o en contra de la divulgación de la información relativa al procedimiento sancionador de referencia, el fundamento de la Resolución denegatoria de la CNMV no se ha establecido principalmente con base en los intereses de terceros potencialmente afectados, sino en la aplicación del régimen propio de reserva y confidencialidad previsto en la normativa especial de aplicación, analizado a la luz de la normativa europea y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que dio lugar a la denegación de acceso con carácter justificado y extensamente motivado.*

La normativa de protección de datos resulta de aplicación a los datos de personas físicas identificadas o identificables. En el presente caso, se solicita acceso a un expediente en el que el sancionado es una persona física cuya identidad es conocida por cuanto la resolución del expediente sancionador ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado. Y ello por cuanto el procedimiento sancionador a que se alude conlleva amonestación pública del infractor, por mucho que la CNMV opine lo contrario, dado que la Ley del Mercado de Valores obliga, [ex artículo 313 ter, apartado 2<sup>4</sup>](#), a publicar la resolución en el Boletín Oficial del Estado una vez que sea firme en la vía administrativa, indicando que *la publicación deberá incluir, por lo menos, información sobre el tipo y la naturaleza de la infracción y la identidad de las personas responsables de la misma*, por lo que existe amparo legal para su divulgación.

Además, el artículo 15.1 de la LTAIBG- que prevé el consentimiento expreso del afectado en el caso en que el acceso se refiera a procedimientos sancionadores sin amonestación pública del infractor- no distingue entre publicación por mandato imperativo o por mero acto potestativo, por lo que donde no distingue la norma no debe distinguir la Administración. Lo determinante es que la infracción y el infractor deben ser públicos.

---

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11435&p=20181218&tn=1#a3-5>

A *sensu contrario*, si la información contiene datos relativos a la comisión de infracciones administrativas que conllevan la amonestación pública al infractor, el acceso se podrá autorizar sin necesidad de contar con el consentimiento expreso del afectado, como sucede en el presente caso.

A mayor abundamiento, el acceso al expediente permite cumplir con la *ratio iuris* de la LTAIBG, expresada en su *Preámbulo* con las siguientes palabras: *“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.*

Por ello, no resulta de aplicación el límite invocado del perjuicio a los datos de carácter personal, existiendo, por el contrario, un interés público superior en conocer la información demandada, habida cuenta de la trascendencia de la persona involucrada.

7. No obstante lo anterior, ha de analizarse el trámite de audiencia a terceros previsto en el art. 19.3 de la LTAIBG no desde la perspectiva del derecho a la protección de datos de carácter personal que ya ha sido abordada, sino en la eventualidad de que el acceso pudiera perjudicar a otros intereses o derechos del afectado

*3. Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.*

A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y teniendo en cuenta que el acceso a la información debe proporcionar todas las garantías debidas no sólo para el solicitante sino para el afectado por la información, entendemos que la omisión del mencionado trámite de audiencia debe subsanarse.

En este sentido, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- Nos encontramos ante un trámite de audiencia previsto para que el tercero afectado por el acceso a la información que se solicita pueda exponer lo que en defensa de sus derechos considere necesario, pero no estamos ante una solicitud de consentimiento para proporcionar el acceso a la información. Consentimiento

que, como hemos analizado en los apartados precedentes, no es requerido en atención a la naturaleza de la información solicitada.

- El trámite de audiencia se llevará a cabo por un plazo máximo de quince días, a cuyo término y si no ha habido una respuesta por parte del interesado, deberá dictarse la correspondiente resolución.
  - El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, aboga por una *formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información que 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.*
  - El Consejo de Transparencia y buen Gobierno, teniendo en cuenta la naturaleza de la información solicitada y los precedentes mencionados, considera que la información se enmarca dentro del concepto de información pública que puede ser objeto de acceso y que, por lo tanto, su conocimiento por el solicitante ha de garantizarse. Ello, no obstante teniendo en cuenta el criterio mantenido en el expediente R/0112/2015 mencionado en los apartados precedentes de la presente resolución.
    - 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.
8. Por lo tanto, en base a los argumentos recogidos en los apartados precedentes, la presente reclamación ha de ser estimada por motivos formales, por lo que deben retrotraerse las actuaciones al objeto de que la CNMV realice el trámite de audiencia previsto por el art. 19.3 de la LTAIBG. Una vez efectuado dicho trámite y teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, deberá procederse a dictar resolución motivada sobre el acceso solicitado.



### III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

**PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales** la reclamación presentada por ██████████, con entrada el 28 de enero de 2019, contra la resolución, de fecha 28 de diciembre de 2018, de la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.

**SEGUNDO: INSTAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, retrotraiga las actuaciones practicadas e inicie el trámite de audiencia al afectado por el expediente sancionador objeto de solicitud previsto en el art. 19.3 dirigido.

**TERCERO: INSTAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES a que, en el mismo plazo, certifique a este Consejo de Transparencia la realización del trámite mencionado en el apartado anterior.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013](#)<sup>5</sup>, 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](#)<sup>6</sup>.

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](#)<sup>7</sup>.

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

<sup>5</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

<sup>6</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

<sup>7</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>