



Roj: **ATS 12854/2019 - ECLI:ES:TS:2019:12854A**

Id Cendoj: **28079130012019201861**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2019**

Nº de Recurso: **4614/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 1611/2019,**
ATS 12854/2019,
STS 3866/2020,
ATS 3405/2021

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 05/12/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4614/2019

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4614/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M. Concepción Riaño Valentín

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

HECHOS

PRIMERO.- Por parte del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 5, con fecha 3 de julio de 2018, se dictó sentencia en el recurso contencioso-administrativo n.º 56/2017, mediante la que se estimó la reclamación presentada por D. Eloy contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 18 de septiembre de 2017, mediante la cual se desestimaba la reclamación del recurrente referida a la solicitud de información consistente en "texto completo de las resoluciones administrativas sancionadoras cuyos fallos se han publicado en el BOE respecto a Popular Banca Privada, SA (BOE de 31 de diciembre de 2016) y Banco Popular Español, SA (BOE de 10 de agosto de 2016)".

Contra la citada sentencia por la representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores se interpuso recurso de apelación ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, la cual, con fecha 8 de abril de 2019, dictó sentencia por la que se estimaba en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia, que se dejaba sin efecto, y se acordaba 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, S.A. y a Popular Banca Privada, S.A.

SEGUNDO.- El Juzgado Central rechazó, en primer lugar, la vulneración del artículo 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante Ley de transparencia) que exige trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas en el caso de que la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros, por entender que la denegación no se fundamentaba en tal protección sino en la confidencialidad de los datos obtenidos en el ejercicio de las funciones de supervisión e inspección.

En segundo lugar, la sentencia de primera instancia consideró que, si bien la Ley de transparencia, atendido su ámbito subjetivo de aplicación, si lo es a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en tanto entidad de derecho público; sin embargo, ello no puede llevar a considerar que le resulta aplicable dicha norma por cuanto la misma reconoce la existencia de normas sectoriales de preferente observancia. Así, razona la sentencia que, por la vía de la disposición adicional primera de la Ley de transparencia, resulta de preferente aplicación el Real Decreto Legislativo 4/2015, 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, y, en concreto, hace referencia a sus artículos 248, 238 h), 275.2 y 7, para concluir que la información solicitada puede concederse con las prevenciones recogidas en dichos preceptos específicos, siempre que se garanticen los datos o información confidenciales/reservados que la CNMV haya obtenido en el ejercicio de sus funciones de supervisión e inspección, y declarar que el solicitante de la información tiene derecho al acceso al 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. Finalmente, la sentencia rechaza la aplicación de los límites al derecho de acceso recogidos en los apartados e) g) y j) del artículo 14.1 de la Ley de transparencia, por entender que no resultan afectadas las funciones y prevenciones recogidas en tal artículo; es decir, prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos y disciplinarios; funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; y secreto profesional y propiedad intelectual e industrial.

La sentencia de apelación, tras reproducir los motivos impugnatorios, declaró que, con carácter previo procedía pronunciarse sobre el trámite de audiencia a los posibles interesados, pues dicha cuestión condicionaba la decisión de la Sala, y tras reproducir el tenor literal de los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de transparencia, argumentaba que:

"(...) De las actuaciones practicadas se extrae que el sr. Everardo solicitó tener acceso al texto completo de las resoluciones administrativas sancionadoras cuyos fallos se hayan publicado en el BOE respecto a Popular Banca Privada SA (BOE de 31 de diciembre de 2016) y Banco Popular Español (BOE de 10 de agosto de 2016). El Consejo de Gobierno y Transparencia accedió a la solicitud de información sin evacuar trámite de audiencia en los términos previstos en el artículo 24.3 de la misma Ley al Banco Popular Español SA . y a Popular Banca Privada SA.



Es evidente, por tanto, que los afectados por la información solicitada, cuyos intereses podrían verse afectados por el suministro de aquella a un tercero, estaba perfectamente identificado."

Y concluía que:

"(...) Sobre la omisión de estos trámites ya se ha pronunciado la Sala en diversas ocasiones, resolviendo que, en estos casos, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido (artículo 113.2, Ley 30/1992), es decir, para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella."

TERCERO.- El procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, presentó escrito de preparación contra dicha sentencia, en el cual, tras acreditar el cumplimiento de los requisitos en orden al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna, consideró que la sentencia infringe el artículo 248 del TRLMV -norma de transposición del artículo 76 de la Directiva MIFID II (y en antecesor artículo 54 de la Directiva MIFID I), que establece la obligación de secreto profesional de los supervisores de valores de la Unión Europea respecto a informaciones o datos confidenciales derivados del ejercicio de funciones de supervisión e inspección; el artículo 238 h) del mismo texto legal, en cuanto establece como única vía de acceso de terceros a procedimientos sancionadores de la CNMV la de los registros públicos de esta última, y la Disposición Adicional 1ª.2 de la Ley de transparencia, que remite a la normativa especial respecto a aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específica de acceso a la información.

Como supuestos de interés casacional invoca, en primer lugar, la circunstancia del apartado f) del artículo 88.2 de la LJCA, argumentando que la sentencia de instancia ha interpretado y aplicado el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial, en el sentido que la definición amplia del derecho de acceso es contraria a la jurisprudencia del TJUE sobre el secreto profesional previsto en el artículo 54 de la Directiva MIDIF I (actual artículo 76 de la Directiva MIDIF II), para lo cual menciona la sentencia del TJUE de 12 de noviembre de 2014, C-140/13 - *Altmann*-, así como la sentencia del mismo Tribunal de 19 de junio de 2018, C-15/16 - *Baumeister*- , ambas en relación con la obligación del secreto profesional que incumbe a las autoridades nacionales de supervisión financiera. Y argumenta esta parte que existe una total incompatibilidad entre el sistema contenido en la Ley de transparencia con el secreto profesional contenido en el TRLMV, debiendo prevalecer el sistema contenido en la ley especial, concluyendo que la disposición adicional primera, apartado segundo de la LTAIBG, obliga a constatar que el régimen especial del TRLMV respecto de las informaciones y documentos derivados de funciones de supervisión e inspección de la CNMV limitaba de marea absoluta y sin más especialidades el derecho de acceso de la Ley de transparencia, debiendo haberse denegado el acceso a la información sin más trámites.

Asimismo, invoca el apartado a) del artículo 88.2 de la LJCA, afirmando que la misma Sala y Sección ha dictado la sentencia de 7 de febrero de 2017, en el recurso 71/2016, en relación con una solicitud de acceso a datos tributarios en los que se afirmó la prevalencia de la Ley General Tributaria, por cuanto establecía un régimen especial que determinaba una limitación legal al acceso previsto en la Ley de transparencia; el apartado b) del artículo 88.2, porque la sentencia sienta una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales, al afectar al secreto profesional de los organismos supervisores; y el apartado c) del mismo precepto, toda vez que la sentencia recurrida trasciende del caso objeto del proceso.

Finalmente, esgrime la circunstancia prevista en el apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA, afirmando que no existe jurisprudencia sobre las normas en las que se sustenta la razón de decidir, y la prevista en el apartado d) del mismo precepto por cuanto el acto procede de un organismo supervisor contra cuyos actos conoce en vía de recurso la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

QUINTO.- Mediante auto de 25 de junio de 2019, la Sala de la Audiencia Nacional tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo.

Ha comparecido ante esta Sala en tiempo y forma, en calidad de recurrente, el procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y, en calidad de recurrido, el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, en representación de D. Eloy , oponiéndose a la admisión a trámite del recurso de casación. Se ha personado, asimismo, en calidad de parte recurrida, el procurador D. Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño, en representación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, cabe señalar el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han razonado en los mismos tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar: (i) su incardinación en el Derecho estatal; (ii) su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y (iii), su relevancia en el sentido del "fallo".

Finalmente, esa Sección considera que se ha realizado de forma suficiente el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los supuestos o escenarios de interés casacional comprendidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA que se invocan.

SEGUNDO.- Comprobada, por tanto, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora si la cuestión litigiosa que plantea la Administración recurrente reviste un interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala. Ciertamente es que la sentencia de la Sala de instancia se limitó a ordenar la retroacción de actuaciones a fin de que por la Administración se diera cumplimiento al trámite de audiencia previsto en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de transparencia; sin embargo este pronunciamiento tuvo precisamente como presupuesto que la Sala de instancia consideró aplicable dicha norma al litigio y no el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, que es lo pretendido por la recurrente en su preparación.

En este sentido, consideramos, que, ciertamente, existe interés casacional en admitir el recurso para abordar el estudio del apartado 2 de la Disposición Adicional 1.ª Ley de transparencia en relación con la regulación 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.

El apartado 2 de la D.A. 1.ª de la Ley de transparencia dispone: "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". Por su parte, el artículo 238 del TRLMV regula los registros públicos en relación con los mercados de valores, cuyo apartado h) prevé un registro en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275.2 del mismo texto legal, 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 previstos en el mismo título; el artículo 248 del mismo texto legal regula el secreto profesional en el ámbito de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; y el artículo 275 regula, por su parte, la ejecutividad, el registro y la publicidad de las sanciones.

Y entendemos que, en efecto, tiene interés casacional la determinación de si la citada normativa constituye un régimen jurídico específico de acceso a la información, como sostiene la representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, o si, por el contrario, resulta de aplicación, total o parcialmente, la normativa contenida en la Ley de transparencia.

A este respecto, asiste la razón a la parte recurrente cuando pone de manifiesto que no existe doctrina jurisprudencial que haya analizado, en general, el alcance que debe darse al derecho de acceso a la información pública prevista en la Ley de transparencia, en relación con los preceptos citados del TRLMV, y sobre si esta regulación contiene un régimen jurídico específico.

TERCERO.- De conformidad con cuanto acabamos de exponer, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA, declaramos que el interés casacional objetivo consiste en determinar si 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, prevé un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluye la aplicación de la Ley de transparencia, conforme a su D.A. 1ª.2.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93



de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 4614/2019 preparado por el procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, contra la sentencia de 8 de abril de 2019, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación n.º 75/2018.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si 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, prevé un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluye la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, conforme a su D.A. 1ª.2.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el apartado 2 de la D.A. 1.ª de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y los artículos 238. 248 y 275 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. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Francisco Jose Navarro Sanchis D. Fernando Roman Garcia