



Roj: **ATS 8685/2021 - ECLI:ES:TS:2021:8685A**

Id Cendoj: **28079130012021201385**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2021**

Nº de Recurso: **148/2021**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 16/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 148/2021

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 148/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Dª. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso



D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 16 de junio de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, de 30 de octubre de 2020, por la que desestimó el recurso de apelación (n.º 39/2020) interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) contra la sentencia, de 21 de enero de 2020, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 2 (recurso n.º 23/2019), en materia de acceso a la información. Se confirma, así, en apelación, la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) que acuerda estimar por motivos formales la reclamación de un particular, instando a la CNMV a la retroacción de las actuaciones practicadas a fin de incoar el trámite de audiencia al afectado por el expediente sancionador objeto de solicitud, con arreglo al artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la Información y buen gobierno (LTAIBG).

Entiende la Sala de apelación que, si bien es cierto que el artículo 248 del Real Decreto Legislativo 4/2015, 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV), contempla el secreto profesional y ciertos documentos de un expediente sancionador pueden ser declarados confidenciales, el asunto del que se trata es diferente pues es una resolución del CTBG que no resuelve sobre el fondo sino que exige el cumplimiento del trámite de audiencia, por lo que resulta prematura la controversia que plantea la CNMV. Añade que no toda la información que tenga que facilitar la CNMV tiene ese carácter de confidencial por lo que hasta que no se concluyen todas las actuaciones exigidas por el CTBG no es posible anticipar una solución.

SEGUNDO.- El procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, presentó escrito de preparación contra dicha sentencia denunciando la infracción del artículo 248 del TRLMV y del artículo 54 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV -normas que transponen el artículo 76 de la Directiva MIFID II (y en antecesor artículo 54 de la Directiva MIFID I)- y la jurisprudencia que las interpreta.

Tales normas, se alega, establecen 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; y definen claramente la información confidencial entre la que se encuentra la información derivada de expedientes sancionadores.

En segundo lugar, denuncia la infracción del 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; así como de la Disposición adicional primera.2 de la Ley de transparencia, que remite a la normativa especial respecto a aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, -lo que obligaría a inaplicar la LTAIBG una vez constatada la existencia de una *lex specialis*-.

Alega que, si bien es cierto que tanto la sentencia recurrida como la dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo insisten en el carácter formal de la resolución del CTBG y en que no se entra a conocer del fondo de la cuestión, ambas asumen la aplicabilidad de la LTAIBG al acordar la retroacción de actuaciones con arreglo al artículo 19.3 de la misma.

Como supuestos de interés casacional invoca, en primer lugar, la circunstancia del apartado f) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo (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 de la Unión Europea (TJUE) o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial. En este sentido argumenta la parte actora que la definición amplia del derecho de acceso a la información contrasta con la jurisprudencia del TJUE respecto del secreto profesional previsto en el artículo 54 de la Directiva MIDIF I (actual artículo 76 de la Directiva MIDIF II). Se remite a la sentencia del TJUE de 19 de junio de 2018 (asunto C-15/16, *Baumeister*) en la que se pone de manifiesto que la lógica del derecho de acceso a la información pública del Reglamento 1049/2001 difiere del objetivo perseguido por el artículo 54 de la Directiva MIDIF I proyectado sobre la obligación del secreto profesional que incumbe a las autoridades nacionales de supervisión financiera.

Desde la perspectiva apuntada continúa argumentado la parte actora que existe una total incompatibilidad entre el sistema contenido en la Ley de transparencia con el secreto profesional contenido en el TRLMV que pretende garantizar la confidencialidad con las excepciones taxativamente señaladas en el precepto (que no incluye solicitudes de personas no legitimadas).



Concluye este apartado afirmando que conoce la STS n.º 1565/2020 -se refiere sin duda a la sentencia de 19 de diciembre de 2020 dictada en el RCA 4614/2019-, en la que se analiza esta problemática desde la misma perspectiva que la adoptada por la Audiencia Nacional, pero, señala, no tiene en cuenta los apartados transcritos de la sentencia *Baumeister* o *UBS*, llegando a afirmar que las limitaciones a la transparencia en información confidencial deben analizarse bajo los parámetros de la LTAIBG.

En segundo lugar invoca el supuesto previsto en el artículo 88.2.g) LJCA al resultar la interpretación de la Sala contraria a una disposición de carácter general como es el artículo 54 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, según cuyo tenor "tendrá carácter de reservado o confidencial todo informe, documento, dato u otra información de que disponga la CNMV como consecuencia del ejercicio de las funciones relacionadas con el ejercicio de la actividad de la supervisión o de la potestad sancionadora (...)". Previsión, esta, que es compatible con la jurisprudencia del TJUE ya mencionada.

En tercer lugar, invoca el *numerus apertus* del listado contenido en el artículo 88.2 LJCA, argumentando que la sentencia recurrida fija una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea incompatible o contradictoria con la fijada en otras resoluciones. Se refiere a la Sentencia de la Audiencia Nacional, misma Sala y Sección, de 6 de febrero de 2017 (RCA 71/2016), en la que, en relación con una solicitud de acceso a datos tributarios, se afirmó la prevalencia de la Ley General Tributaria considerando que el artículo 95 de la Ley General Tributaria constituye un régimen especial que determinaba una limitación legal al acceso previsto en la Ley de transparencia. La comparación entre el artículo 95 LGT y el artículo 248 TRLMV, permite apreciar una sustancial identidad entre ambos.

Alega también la concurrencia del artículo 88.2.b) LJCA 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 al objetivo de proteger el eficaz funcionamiento de los mercados de instrumentos financieros. En la misma línea invoca el artículo 88.2.c) LJCA, toda vez que la sentencia recurrida trasciende del caso objeto del proceso, lo que evidencia la admisión de los recursos de casación n.º 4614/2019 (resuelto en la STS n.º 1565/2020, de 19 de noviembre de 2020) y n.º 7045/2019 (resuelto en la STS de 29 de diciembre de 2020).

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. En este punto, manifiesta su discrepancia con el criterio fijado en la STS n.º 1565/2020 y su intención de interponer un incidente de nulidad de actuaciones cuyo principal motivo, adelanta, será la ausencia de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE. Recuerda, asimismo, que una sola sentencia no conforma jurisprudencia y que el recurso de casación no sólo opera para la formación de jurisprudencia *ex novo*, sino también para matizarla, precisarla, concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia, o, incluso, corregirla. Añade la recurrente que no le consta pronunciamiento alguno respecto del artículo 54 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV y considera necesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 28 de diciembre de 2020, 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 calidad de parte recurrente, el procurador de los Tribunales D. Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la CNMV. En calidad de parte recurrida ha comparecido el procurador de los Tribunales D. Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño, en nombre y representación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar, y como cuestión previa a la determinación de la cuestión litigiosa y del interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que esta pudiera revestir, conviene dejar constancia de que el escrito de preparación del recurso de casación cumple, desde una perspectiva formal, con los especiales requisitos que exige el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), por lo que nada puede oponerse a su admisibilidad desde este punto de vista.

SEGUNDO.- Las cuestiones que se plantean en este recurso son sustancialmente idénticas a las que se suscitaron en los recursos de casación resueltos en las sentencias de esta Sala Tercera de 19 de noviembre de 2020 (RCA 4614/2019) - que la CNMV conoce y trae a colación en su escrito para mostrar su discrepancia- y la posterior STS de 29 de diciembre de 2020 (RCA 7045/2019) dictadas en relación con sentencias de la



Audiencia Nacional confirmatorias de las resoluciones del CTBG en las que, o bien se otorgaba el acceso a la información solicitada a la CNMV o bien se ordenaba retrotraer las actuaciones para iniciar el trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 LTAIBG. En ambas sentencias la Sala Tercera de este Tribunal resolvió la cuestión relativa a la interpretación del apartado 2 de la Disposición adicional primera de la 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.

En las mencionadas sentencias se fijó como jurisprudencia que "(...) las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición Adicional Primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse. La Ley del Mercado de Valores, contiene una regulación sobre la confidencialidad de ciertas informaciones y otros aspectos, pero no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información en materias en las que no se encuentren protegidas por la confidencialidad".

Y se concluía, en relación con el caso concreto, que "la información solicitada debe proporcionarse sin comprometer aquellos datos que sean confidenciales. Si la CNMV consideraba que algún dato estaba protegido por el secreto profesional o podría suponer un perjuicio para terceros, debería haberlo justificado de forma expresa y detallada, explicado las razones válidas por las que dicha información tenía tal carácter, pues como hemos señalado en precedentes sentencias, la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida. La CNMV, que no accedió a la petición de información en aplicación de la LMV se limita a insistir en el carácter confidencial de toda la información de supervisión e inspección, en una concepción errónea de la norma sin incluir ninguna explicación adicional sobre el pretendido peligro para el secreto comercial".

La reseñada jurisprudencia ha sido perfilada y matizada con posterioridad. Así en la STS de 18 de marzo de 2021 (RCA 3934/2020), tras recordar la doctrina sentada en la dos SSTS mencionadas, recuerda que en la STS de 8 de marzo de 2021 (RCA 1975/2020) se aclaró en qué consiste un *régimen específico propio* manifestando que existe "un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella". Sin embargo, se añadía en la citada STS de 8 de marzo de 2021, "más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia en diversos ámbitos sectoriales de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia, que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en este caso, y aunque no se trate de un régimen específico completo, dicha regulación parcial también resulta de aplicación prevalente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional, manteniendo la Ley de Transparencia su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en la Ley de Transparencia, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación parcial. Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, incluye la aplicación prevalente de cualquier regulación sectorial que se refiera al acceso a la información, aunque no se configure como un tratamiento global y sistemático del mismo, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria".

Partiendo de esa doctrina, la STS de 18 de marzo de 2021 (RCA 3934/2020) viene a concluir que la regulación sobre la confidencialidad prevista en el TRLMV debe considerarse de aplicación prevalente, siendo la LTAIBG de aplicación supletoria como marco general del derecho de acceso a la información en todo aquello que no haya quedado desplazado por la regulación parcial del TRLMV.

Pues bien, atendiendo a este último matiz en relación con la aplicabilidad prevalente de las previsiones sobre confidencialidad previstas en la Ley de Mercados de Valores, resulta conveniente un nuevo pronunciamiento de este Tribunal pues, como se afirma en el escrito de preparación, la presunción prevista en el artículo



88.3.a) LJCA también puede apreciarse cuando, aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, es preciso matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicamente diferentes a las ya contempladas; y, atendiendo a lo ya expuesto y al contenido de las sentencias dictadas por esta Sala Tercera, resulta necesario un nuevo pronunciamiento a fin de aclarar la jurisprudencia reseñada.

TERCERO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación, y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar, matizar, concretar o, en su caso, corregir, la jurisprudencia sentada por esta Sala en relación con el derecho de acceso a la información y la garantía de la confidencialidad prevista en los artículos 248 TRLMV y 54 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV.

Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 248 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre y el artículo 54 del del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, aprobado por Resolución de 19 de diciembre de 2019, en contraste con las previsiones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (entre ellas, el artículo 19.3); todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del poder judicial, en la sección correspondiente al Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

QUINTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 148/2021 preparado por el procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en representación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 30 de octubre de 2020, que desestima el recurso de apelación n.º 39/2020.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en aclarar, matizar, concretar o, en su caso, corregir, la jurisprudencia sentada por esta Sala en las SSTs de 19 de noviembre de 2020 (RCA 4614/2019), de 29 de diciembre de 2020 (RCA 7045/2019), de 8 de marzo de 2021 (RCA 1975/2020) y de 18 de marzo de 2021 (RCA 3934/2020), entre otras, en relación con el derecho de acceso a la información regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, y la garantía de la confidencialidad prevista en la normativa específica reguladora de los mercados de valores.

3.º) Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los artículos 248 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre y 54 del Reglamento de Régimen Interior de la CNMV, aprobado por Resolución de 19 de diciembre de 2019, en contraste con las previsiones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (entre ellas, el artículo 19.3); todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de 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, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.