

23.07.2020

Resolución de la solicitud de acceso a información pública del Banco de España presentada por

2020-SIP-005

1. Antecedentes

1.1 La solicitud de acceso a información pública presentada por

Con fecha 22 de enero de 2020 tuvo entrada en el Registro General del Banco de España un oficio del (entonces) Ministerio de Economía y Empresa (actualmente, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) mediante el que se trasladó al Banco de España una solicitud de acceso a información pública presentada por

, por entender que compete a esta institución decidir sobre el acceso a la información solicitada.

En su solicitud de acceso a información pública, el expone que “[s]e ha publicado en prensa que el BDE contrató a Deloitte en una investigación de correos a un alto directivo” y, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley de Transparencia), solicita “*toda la documentación relativa al trabajo y contratación de Deloitte en este caso. También les solicito me indique si en los 47.000 correos que indica la noticia, ha accedido, si existe alguno que tenga alguna relación por remota que sea con la resolución del Banco Popular. De ser afirmativa la respuesta, solicito me faciliten esa misma documentación a la que ha tenido acceso Deloitte*”.

1.2 Tramitación de la solicitud de acceso a información pública

- Como se ha indicado, el 22 de enero de 2020 se recibió en el Banco de España la solicitud de acceso a información pública presentada por el .
- La División de Gobernanza y Transparencia valoró el contenido del referido escrito y estimó que el mismo debía tramitarse como una solicitud de acceso a información pública del Banco de España, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Transparencia. A la referida solicitud se asignó la referencia 2020-SIP-005.
- El 17 de febrero de 2020, el Banco de España dirigió un escrito al comunicándole el acuerdo de ampliación en un mes del plazo máximo para responder a su solicitud, en atención a la complejidad del análisis que resultaba

necesario realizar para valorar correctamente el acceso a la información solicitada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley de Transparencia.

- El Banco de España, teniendo en cuenta que el solicitaba el acceso a, entre otra información, la propuesta de servicios profesionales elaborada por Deloitte Financial Advisory, S.L.U. (en adelante, Deloitte) y que ese acceso podría afectar a los derechos e intereses de esa compañía, dirigió un escrito a Deloitte, con fecha 10 de marzo de 2020, para que, en el plazo de quince días, pudiera realizar las alegaciones que estimara oportunas en relación con el acceso solicitado, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.3 de la Ley de Transparencia. Además, ese mismo día, se suspendió el plazo máximo para resolver la solicitud de acceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), hasta que Deloitte notificara a esta institución su respuesta. Tal hecho se comunicó al solicitante con fecha 10 de marzo de 2020.
- Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con fecha 14 de marzo de 2020, quedaron suspendidos los términos e interrumpidos los plazos para la tramitación de los procedimientos administrativos, reanudándose su cómputo el día 1 de junio de 2020, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020.
- Con fecha 8 de junio de 2020 Deloitte presentó alegaciones oponiéndose a autorizar el acceso a la «Propuesta de servicios profesionales», de fecha 18 de febrero de 2019, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia al entender que se trata un documento con información sensible y confidencial relativa a sus conocimientos, metodologías, técnicas y procedimientos de trabajo que constituyen su know-how y que tienen naturaleza de secreto empresarial. En definitiva, la empresa argumenta que la revelación de ese documento podría ocasionar perjuicio a sus intereses económicos y comerciales.
- Recibida la contestación de Deloitte, en esa misma fecha se alzó la suspensión del procedimiento, lo que fue comunicado al solicitante mediante escrito de fecha 15 de junio de 2020.
- La División de Gobernanza y Transparencia, de conformidad con el «Procedimiento interno para la tramitación de las solicitudes de acceso a información pública del Banco de España» aprobado mediante decisión de la Comisión Ejecutiva de 5 de diciembre de 2014 y aplicable dada la fecha en que se recibió la solicitud de acceso a información pública formulada por el (en adelante, el procedimiento de tramitación), remitió al Departamento Jurídico, mediante comunicación interior de fecha 26 de junio de 2020, una propuesta de resolución de la solicitud, para su eventual aprobación por la Comisión Ejecutiva. En la propuesta de resolución se proponía:

- Primero.- Avocar para la Comisión Ejecutiva (i) la competencia delegada en el Secretario General para el acto concreto de inadmitir la parte de la solicitud de acceso referida a la documentación relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte en el marco de un contrato celebrado con el Banco de España y (ii) la competencia delegada en el Vicesecretario General para el concreto acto de estimar la parte de la solicitud por la que interesa acceder a ciertos documentos relativos a la contratación de Deloitte.

- Segundo.- Acordar:
 - (i) La inadmisión de la parte de la solicitud de acceso relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte en el marco de un contrato celebrado con el Banco de España.
 - (ii) La estimación de la solicitud de acceso respecto de ciertos documentos relativos a la contratación de Deloitte, en concreto, (i) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica; (ii) la carta de aceptación de la propuesta de servicios; y (iii) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto, previa disociación de los datos de carácter personal contenidos en los mismos.
 - (iii) La desestimación de la parte de la solicitud referida a la propuesta de servicios profesionales realizada por Deloitte, al resultar de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia.
 - (iv) La desestimación del resto de la solicitud mediante la que se interesa el acceso a ciertos correos electrónicos relacionados con la resolución del Banco Popular Español S.A. (en adelante, Banco Popular), por quedar la información solicitada, en caso de existir, sujeta al deber de secreto y confidencialidad establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (en adelante, Ley 10/2014) –que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia, resulta de aplicación a la presente solicitud–, sin que concurra ninguno de los supuestos excepcionales que conforme a lo establecido en el referido precepto permitirían su aportación.

- Mediante comunicación interior de fecha 8 de julio de 2020 el Departamento Jurídico remitió a la División de Gobernanza y Transparencia su informe en el que se informan favorablemente las conclusiones alcanzadas en la propuesta de resolución.

- Con fecha 9 de julio de 2020 la División de Gobernanza y Transparencia solicitó al Departamento de Adquisiciones y Servicios Generales una copia de los siguientes documentos: (i) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica; (ii) la carta de aceptación de la propuesta de servicios; y (iii) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto, previa disociación de los datos de carácter personal contenidos en los mismos. El 13 de julio de 2020, el Departamento de Adquisiciones y Servicios Generales aportó los documentos solicitados.

2. Fundamentos Jurídicos

2.1 El derecho de acceso a información pública

El derecho de todas las personas a acceder a información pública se encuentra expresamente previsto en el artículo 12 de la Ley de Transparencia, que desarrolla el mandato constitucional recogido en su artículo 105.b), en virtud del cual “*la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidación de las personas*”. Este derecho se regula, asimismo, en el artículo 13.d) la Ley 39/2015, dentro de la relación de derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

A fin de precisar el alcance del concepto de información pública a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el artículo 13 de la Ley de Transparencia especifica que se entenderá por información pública aquellos contenidos o documentos, cualquiera sea su formato o soporte, que obren en poder de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I de la Ley de Transparencia y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

2.1.1 Causas de inadmisión y límites al derecho de acceso a información pública

No obstante su reconocimiento en los términos anteriormente expuestos, el derecho de acceso a información pública no es un derecho absoluto que deba aplicarse en todo caso. Así, la Ley de Transparencia establece en su artículo 14 determinados supuestos tasados en los que el derecho de acceso a la información pública puede ser limitado cuando el conocimiento de la información suponga un perjuicio a alguno de los bienes o intereses, de carácter público o privado. Este precepto atiende, precisamente, al equilibrio necesario entre la transparencia y la protección de dichos bienes e intereses que puedan estar presentes en un caso concreto.

La referida Ley de Transparencia prevé asimismo que la solicitud de acceso a información pública pueda ser inadmitida cuando se refiera a información en curso de elaboración o de publicación general; requiera una labor de reelaboración; no esté en poder del órgano al que se solicita, desconociendo el competente; o sea manifiestamente repetitiva o abusiva (artículo 18). En todos estos casos, la desestimación o inadmisión requerirá resolución motivada (artículo 20.2).

2.1.2 Especialidades aplicables a la información en poder del Banco de España

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.f) de la Ley de Transparencia, el Banco de España es una de las Instituciones incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación del Título I de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, sujeta al derecho de acceso a información pública por parte de los ciudadanos, respecto de aquellas actividades que realiza sujetas a Derecho administrativo.

Conforme a lo establecido en el artículo 1.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (en adelante, Ley 13/1994), el Banco de España se rige por el ordenamiento jurídico-privado, salvo en el ejercicio de potestades administrativas conferidas por esa u otras leyes. Ese mismo precepto establece que, en todo caso, los

actos que dicte el Banco de España en el ejercicio de las funciones a las que se refiere el artículo 7.6 (actividades de supervisión de entidades de crédito y cualesquiera otras entidades y mercados financieros cuya supervisión le haya sido atribuida) tendrán naturaleza administrativa. Dentro de estas funciones supervisoras, quedarían incluidas (i) las potestades administrativas en relación con la autorización de la actividad de los sujetos regulados; (ii) las facultades normativas reconocidas al Banco de España a través de la correspondiente habilitación; y (iii) las potestades de dirección, sanción y control sobre las entidades supervisadas, para cuyo ejercicio el Banco de España recaba de esta información y documentación de diferente naturaleza.

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho de acceso a información pública en poder del Banco de España, de conformidad con lo establecido en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia, deberá ejercitarse conforme al régimen específico de confidencialidad al que está sujeto el Banco de España. En concreto, la referida disposición adicional señala que aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información se registrarán por su normativa específica, siendo aplicable la Ley de Transparencia con carácter supletorio en lo no previsto en la regulación específica.

En efecto, el Banco de España está sometido al deber de secreto profesional establecido en el artículo 37 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (en adelante, SEBC) y del Banco Central Europeo, en tanto que participa en el SEBC –y en el marco de éste en el Eurosistema–. Asimismo, se le impone un deber de secreto como consecuencia de su participación en la Junta Europea de Riesgo Sistémico y en el Mecanismo Único de Supervisión.

Internamente, el deber de confidencialidad se establece en el artículo 82 de la Ley 10/2014, que dispone que los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora o cuantas otras funciones le encomiendan las leyes se utilizarán por éste exclusivamente en el ejercicio de dichas funciones, tendrán carácter reservado y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, salvo en los supuestos expresamente previstos en el apartado 3. Esta norma, por tanto, dispone el secreto de la información que obre en poder del Banco de España en el ejercicio de cuantas funciones tiene atribuidas, que sólo podrá hacerse pública en los acotados casos previstos en la norma. La Ley 10/2014 establece así una obligación que esta institución, salvo en los casos expresamente contemplados en la norma, no es libre de obviar. Por todo ello, el derecho de acceso a información por parte de los ciudadanos debe modularse con el necesario cumplimiento de esta previsión.

Finalmente, debe indicarse que la Audiencia Nacional, en su sentencia n.º 4149/2019, de 16 de octubre de 2019 (recurso n.º 610/2018), ha reconocido la especialidad de la normativa reguladora del Banco de España en relación con el derecho de acceso a información pública así como el régimen de «secreto prudencial» que ampara a la información de la que dispone esta institución en el ejercicio de sus facultades.

2.2 Análisis de la información solicitada

Como se ha indicado en los antecedentes, el solicitante –en relación con una noticia de prensa en la que se informa de que el Banco de España habría

contratado a Deloitte para realizar una investigación de correos electrónicos de un alto directivo– el acceso a determinada documentación relativa al referido contrato.

En concreto, el [redacted] interesa (i) la documentación relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte en el marco del contrato mencionado; (ii) la documentación relativa al expediente de contratación de Deloitte; y (iii) aquellos correos que –de los 47.000 correos a los que, según indica el [redacted], habría accedido Deloitte– tuvieran alguna relación con la resolución de Banco Popular, en caso de existir.

En los apartados 2.2.1 a 2.2.3 de esta resolución se analizan las tres cuestiones planteadas por el [redacted].

2.2.1 La documentación relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte

En primer lugar, el [redacted] solicita acceder a la documentación relativa al trabajo realizado por Deloitte en el marco de un contrato celebrado con el Banco de España.

El Banco de España contrató a Deloitte para llevar a cabo una copia y análisis forense de determinada información, en el marco de la instrucción de un expediente disciplinario llevado a cabo por el Banco de España frente a uno de sus empleados que tuvo como resultado la extinción de la relación laboral. El trabajo que realizó Deloitte así como el resultado del mismo quedaron reflejados en un informe pericial (en adelante, «Informe de Deloitte»). Por lo tanto, ha de entenderse que, en esta parte de su solicitud, el [redacted] interesa el acceso al «Informe de Deloitte».

A efectos de analizar si procede conceder al [redacted] el acceso al «Informe de Deloitte», resulta conveniente precisar que:

- La Ley de Transparencia reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a determinada información que obre en poder de las administraciones públicas, con el fin de que puedan controlar y fiscalizar la actividad pública. No obstante lo anterior, este derecho se limita a aquello que pueda ser considerado «información pública», que el artículo 13 define 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”*. De la literalidad del precepto se deduce que la información ha de reunir dos requisitos para ser considerada «información pública»: ha de obrar en poder de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación del Título I de la Ley de Transparencia; y (ii) debe haber sido elaborada o adquirida por dicho sujeto en el ejercicio de sus funciones.

De este modo, el derecho de acceso se circunscribe solo a la información que se encuentra en poder de la institución y que además está conectada con el ejercicio de las funciones públicas desarrolladas por la misma.

- Adicionalmente, y en lo que respecta al Banco de España, debe tenerse en cuenta que solamente aquellas actuaciones de esta institución sometidas a Derecho administrativo quedan sujetas al derecho de acceso a información pública por parte de los ciudadanos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.1.f) de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, el Banco de España, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.1.f) y 13 de la Ley de Transparencia, solo queda sujeto a esta Ley en relación con aquellos contenidos o documentos, cualquiera sea su formato o soporte, que obren en su poder relacionados con sus actividades sujetas a Derecho administrativo.

- El artículo 6 bis de la Ley 13/1994 expresa que el personal del Banco de España está vinculado al mismo por una relación de Derecho laboral. Por tanto, los empleados del Banco de España se encuentran unidos al mismo por una relación laboral sometida al ordenamiento jurídico-privado. La vinculación laboral también es declarada por el Reglamento Interno del Banco de España, aprobado mediante Resolución de 28 de marzo de 2000, en cuyo artículo 1.3 se establece que “[l]as relaciones laborales con los trabajadores que prestan sus servicios al Banco de España para el desarrollo de sus funciones se regirán por la regulación laboral propia contenida en el Reglamento de Trabajo del Banco de España” y en el artículo 18.1 se reitera que “[e]l personal del Banco de España (...) está vinculado al mismo por una relación de Derecho laboral”.

Las actuaciones que el Banco de España realice en el marco de un expediente disciplinario frente a cualquiera de sus empleados no se llevan a cabo con sujeción al Derecho administrativo, sino que se rigen por el Derecho laboral, por derivar del contrato de trabajo que une al empleado con el Banco de España. No se trata, por tanto, de actividades que esta institución lleve a cabo en el ejercicio de una potestad administrativa, sino de actuaciones realizadas en la esfera jurídico-privada.

Las consideraciones anteriores resultan especialmente relevantes en el caso que nos ocupa pues, como se ha indicado con anterioridad, el «Informe de Deloitte» se realizó en el marco del expediente disciplinario llevado a cabo por el Banco de España frente a uno de sus empleados que tuvo como resultado la extinción de la relación laboral, encuadrándose, por tanto, en marco de actuaciones que esta institución ha llevado a efecto conforme al Derecho laboral, de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 bis de la Ley 13/1994.

En efecto, el Banco de España, en el ejercicio de su facultad de control empresarial en el ámbito laboral, contrató a Deloitte con el fin de conocer si se habían producido determinadas irregularidades o incumplimientos por parte de un empleado en el desarrollo de su trabajo. El «Informe de Deloitte» no está, por tanto, conectado en modo alguno con las funciones desempeñadas por esta institución, sometidas al Derecho administrativo. Teniendo en cuenta lo anterior, hay que concluir que el «Informe de Deloitte» al que solicita acceso el _____, realizado en el marco de un expediente disciplinario llevado a cabo por el Banco de España frente a uno de sus empleados que tuvo como resultado la extinción de la relación laboral, carece de la naturaleza de «información pública» en el sentido de los artículos 13 y 2.1.f) de la Ley de Transparencia.

La consideración de que la información solicitada por el _____ carece de la naturaleza de «información pública», de conformidad a lo dispuesto en los artículos 13 y 2.1.f) de la Ley de Transparencia, es acorde a las resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTyBG). Si bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 23.2 de la Ley de Transparencia, las decisiones del Banco de España en materia de derecho de acceso no pueden ser objeto de revisión por parte del CTyBG, la

doctrina de ese órgano puede resultar útil a efectos interpretativos. En este sentido, cabe citar las siguientes resoluciones:

- (i) En la resolución n.º 280/2018, de 30 de julio, el CTyBG se refiere a una solicitud de información relativa a los correos electrónicos enviados o recibidos por la Delegada del Gobierno de la Comunidad de Madrid, desde su dirección de correo corporativo de la Delegación a direcciones de email públicas de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y aclara que “[...] *la determinación de lo que constituye “información pública” queda condicionada no solo a un requisito fáctico, consistente en que la misma exista y se encuentre disponible por parte del sujeto requerido, sino igualmente, a un elemento de naturaleza funcional, en el sentido de que esta derive en última instancia del ejercicio de las funciones públicas asignadas*”. Por ello, considera que *“la información ahora solicitada carecería del requisito relativo al origen de la misma, en tanto que, de lo obrante en el expediente, no se deduce que esta derivase del ejercicio de las funciones públicas atribuidas al cargo de la entonces Delegada del Gobierno de la Comunidad de Madrid”*.
- (ii) En la resolución n.º 172/2019, de 3 junio, el CTyBG concluye que el contrato suscrito por el Presidente del Gobierno con el Grupo Planeta para la publicación del libro “Manual de resistencia” no se encuadra dentro de la definición de «información pública» del artículo 13 de la Ley de Transparencia, al no tratarse de información que hubiese sido elaborada u obtenida en el ejercicio de las funciones del Presidente del Gobierno.
- (iii) En su resolución n.º 196/2019, de 17 de junio, el CTyBG alude a los informes sobre la conveniencia de convocar elecciones, confirma la denegación del acceso a los mismos y explica que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 115 de la Constitución Española, *“la valoración de un asunto como es la convocatoria de elecciones que, como indicamos, es facultad exclusiva y discrecional del Presidente del Gobierno y cuya naturaleza es puramente política, no se enmarca stricto sensu en la finalidad de la LTAIBG”*.
- (iv) En su resolución n.º 200/2017, de 26 de julio, el CTyBG analiza la naturaleza de la información solicitada, teniendo en cuenta que el Consejo General de la Abogacía Española tiene la consideración jurídica de Corporación de Derecho público y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.1.e) de la Ley de Transparencia *“solo sus actuaciones sometidas a Derecho administrativo deben considerarse incluidas en el ámbito de aplicación de la LTAIBG”*.

Las circunstancias anteriores (y, en especial, el hecho de que el Informe solicitado carezca de la naturaleza de «información pública», de conformidad a lo dispuesto en los artículos 13 y 2.1.f) de la Ley de Transparencia) determinan la exclusión de dicha parte de la solicitud del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia. Procede en este punto remitirse a lo dispuesto en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015 que dispone que *“podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento”*.

En consecuencia, procede la **inadmisión de la parte de la solicitud de acceso referida a la documentación relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte** en el marco de la

instrucción de un expediente disciplinario que tuvo como resultado la extinción de la relación laboral de un empleado del Banco de España.

2.2.2 La documentación relativa al expediente de contratación de Deloitte

El _____ solicita también acceder a la documentación relativa al expediente de contratación de Deloitte.

La información relativa a los contratos constituye una clase de información de carácter económico o presupuestario de las previstas en el artículo 8.1.a) de la Ley de Transparencia que debe ser publicada por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I de la Ley de Transparencia, entre los que se encuentra el Banco de España.

En concreto, el artículo 8.1.a) de la Ley de Transparencia prevé que los sujetos obligados publiquen, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria de *“todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso se ha publicado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente”*.

Por su parte, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, dispone en su artículo 63.4 que *“[l]a publicación relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario”*.

En cumplimiento de las normas citadas, y siendo el contrato de Deloitte un contrato menor, el Banco de España publicó, tanto en el Portal de Transparencia de esta institución como en la plataforma de contratación del sector público, la siguiente información:

Referencia	Proveedor	Objeto	Importe adjudicado en euros (impuestos indirectos incluidos)	Duración (en meses)	Número de licitadores
2019C3300M125	Deloitte Financial Advisory, S.L.U.	Copia y análisis forense de determinada información en el marco de la instrucción de dos expedientes.	10.890,00	12	2

Puede accederse a la referida información a través del siguiente enlace:

https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?rv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=a06bd6be-6190-4890-b398-05866f411b4f

De acuerdo con el criterio del CTyBG (resolución n.º 12/2017 de 3 de abril, entre otras), la circunstancia de que se configure como una obligación de publicidad activa la publicación de determinada información de los contratos menores no excluye que cualquier persona pueda solicitar el acceso a la documentación de esa contratación.

Dado que el [redacted] expresamente solicita la documentación relativa a la contratación de Deloitte se debe señalar que en la misma se integran los siguientes documentos: (i) la propuesta de servicios profesionales realizada por Deloitte; (ii) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica; (iii) la carta de aceptación de la propuesta de servicios; y (iv) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto.

En el apartado 2.2.2.1 de esta resolución se valora el derecho de acceso a la propuesta de servicios profesionales elaborada por Deloitte y en el apartado 2.2.2.2. se valora el acceso al resto de la documentación que forma parte de ese expediente de contratación (esto es, el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, la carta de aceptación de la propuesta de servicios y el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto).

2.2.2.1 La propuesta de servicios profesionales realizada por Deloitte

Como se ha relatado en los antecedentes, el Banco de España –de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Ley de Transparencia, que establece que si la información pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas– remitió a Deloitte un escrito en relación con el acceso solicitado por el [redacted] (en lo que respecta a la propuesta de servicios profesionales elaborada por esa compañía).

Deloitte respondió al citado escrito manifestando su oposición a autorizar el acceso a la «Propuesta de servicios profesionales», al entender que se trata un documento con información sensible y confidencial relativa a sus conocimientos, metodologías, técnicas y procedimientos de trabajo que constituyen su know-how y tienen naturaleza de secreto empresarial. En definitiva, la empresa argumenta que la revelación de ese documento podría ocasionar perjuicio a sus intereses económicos y comerciales.

Dado que Deloitte no ha prestado su consentimiento para que la propuesta de servicios profesionales elaborada sea facilitada, procede valorar si debe prevalecer el derecho de acceso o si, por el contrario, el derecho de acceso ha de quedar limitado por entender que la divulgación del documento perjudicaría los intereses económicos y comerciales de Deloitte, en aplicación del artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia.

Como señala el CTyBG en sus criterios interpretativos CI/002/2015 y CI/001/2019, los límites al derecho de acceso recogidos en el artículo 14 de la Ley de transparencia no operan de manera automática, sino que es preciso la División de Gobernanza y Transparencia ponderará los bienes jurídicos en conflicto a efecto de determinar si la estimación de la solicitud de acceso supone un perjuicio concreto, definido y evaluable para alguno de los bienes en conflicto («test del daño») y, en caso afirmativo, si concurre un interés que justifique la divulgación de la información solicitada («test del interés público»).

Es importante destacar que la propuesta de servicios profesionales elaborada por Deloitte contiene, entre otras cuestiones, la metodología, técnicas y procedimientos de trabajo a emplear con el fin de obtener el resultado requerido.

Las referidas metodología, técnicas y procedimientos de trabajo que Deloitte describe en su propuesta tienen la naturaleza de «secreto empresarial», tal y como se configura en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, cuyo artículo 1 dispone lo siguiente:

“Se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;*
- b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y*
- c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.”*

Facilitar el acceso a la propuesta de servicios profesionales realizada por Deloitte supondría revelar un secreto empresarial, que implicaría colocar en una situación de desventaja competitiva a la compañía propietaria de la información referida a su metodología, técnicas y procedimientos en posibles futuras contrataciones, en la medida en que ya no sería la única que contaría con el exclusivo conocimiento de esa información. La divulgación de la información solicitada implicaría, por ello, un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de Deloitte.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la finalidad de la Ley de Transparencia es la rendición de cuentas de los organismos públicos y el control de su actuación, y el conocimiento del contenido de la propuesta de servicios de Deloitte, más allá de la información que ya se ha hecho pública, no se correspondería con el objetivo de la Ley de Transparencia. No se aprecia, por tanto, que exista un interés público que justifique el acceso al mencionado documento.

Las consideraciones anteriores son acordes con la interpretación realizada por los órganos judiciales del límite al derecho de acceso por suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales previsto en el artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia. Por su relevancia, cabe destacar la sentencia n.º 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 de Madrid que se refiere a los intereses económicos o comerciales en relación a una solicitud de acceso a determinada documentación de una licitación de trenes AVE. El referido Juzgado reconoce que si bien *“el derecho a la información es esencial para promover la transparencia en las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones”* no debe facilitarse la información solicitada en ese caso por *“la existencia de posibles secretos profesionales o garantía de confidencialidad que podrían resultar afectados de accederse a lo solicitado”*.

La aplicación a la información solicitada por el _____ del límite recogido en el artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia es también compatible con las resoluciones dictadas por el CTyBG. En este sentido, cabe destacar la resolución n.º 30/2019, de 8 de abril, en la que el CTyBG considera que *“debe tenerse en cuenta que la revelación de un secreto empresarial –naturaleza que a nuestro juicio tiene la información requerida– implica situar en desventaja a la entidad propietaria de tal información –en este caso bajo la forma de una metodología de evaluación– respecto de otros expedientes de contratación en los que pudiera participar y en los que ya no contaría con ese valor añadido que le aporta ser la poseedora de tal metodología”*, y confirma que no debe darse acceso a la documentación solicitada dado que *“el acceso a la metodología utilizada implicaría un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales”*.

De acuerdo a lo anterior, procede la **desestimación de la parte de la solicitud referida a la propuesta de servicios profesionales realizada por Deloitte**, al resultar de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia.

2.2.2.2 El informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, la carta de aceptación de la propuesta de servicios y el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto

Esta institución considera que los tres documentos mencionados pueden ser facilitados al _____, previa disociación de los datos de carácter personal contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Transparencia.

Por ello, procede **estimar** la parte de la solicitud en lo que respecta a los siguientes documentos: (i) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica; (ii) la carta de aceptación de la propuesta de servicios; y (iii) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto, previa disociación de los datos de carácter personal contenidos en los mismos. **Se acompañan a esta resolución** los documentos mencionados como **Documento anexo n.º 1**, **Documento anexo n.º 2** y **Documento anexo n.º 3**, respectivamente.

2.2.3 Los correos relacionados con la resolución de Banco Popular

El _____ solicita, en último lugar, que se le indique si, entre los 47.000 correos electrónicos a los que, según señala, habría accedido Deloitte, existe alguno relacionado con la resolución de Banco Popular y, en el caso de que así fuera, interesa que se le faciliten.

Planteada la solicitud en estos términos, debe entenderse que el _____ solicita obtener aquellos correos electrónicos, en caso de existir, que un empleado del Banco de España (afectado por un procedimiento disciplinario que tuvo como resultado la extinción de la relación laboral) hubiera enviado o recibido, relativos al ejercicio de las funciones de esta institución y cuyo contenido estuviera relacionado con la resolución de Banco Popular.

El _____ estaría, por tanto, solicitando información que, en caso de existir, obraría en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora o de

otras funciones encomendadas por las leyes a esta institución y que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014, estaría sujeta a la obligación de secreto.

Al respecto, interesa precisar –como se ha señalado en el apartado 2.1.2 de esta resolución– que el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia 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 consecuencia, en el caso que nos ocupa, el artículo 82 de la Ley 10/2014 constituye el régimen jurídico específico de acceso a la información pública del Banco de España que resulta de aplicación en primer lugar, siendo la Ley de Transparencia aplicable de manera supletoria.

Como ya se ha explicado, la sentencia de la Audiencia Nacional n.º 4149/2019, de 16 de octubre de 2019 (recurso n.º 610/2018), ha reconocido la especialidad de la normativa reguladora del Banco de España en relación con el derecho de acceso a información pública, así como el régimen de «secreto prudencial» que ampara a la información de la que dispone esta institución en el ejercicio de sus facultades.

De esta forma, y en la medida en que no concurre en este caso ninguno de los supuestos de excepción que permitiría divulgar la información, debe descartarse el acceso a aquellos correos electrónicos, en caso de existir, que un empleado del Banco de España (afectado por un procedimiento disciplinario que tuvo como resultado la extinción de la relación laboral) hubiera enviado o recibido, relativos al ejercicio de las funciones de esta institución y cuyo contenido estuviera relacionado con la resolución del Banco Popular, en virtud de la obligación de secreto profesional impuesta al Banco de España y al que remite el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia.

En efecto, el derecho de acceso a información por parte de los ciudadanos debe modularse con el necesario cumplimiento de la previsión de régimen de secreto profesional que persigue, en última instancia, no solo proteger los intereses particulares de las entidades de crédito sino también garantizar la efectividad de las actuaciones realizadas por esta institución para el cumplimiento de sus funciones. El buen funcionamiento del sistema financiero, su eficiencia y estabilidad, son bienes jurídicos a proteger que llevan a declarar el carácter reservado de los datos, documentos e informaciones obtenidos en el ejercicio de la función supervisora y de otras funciones atribuidas a esta institución.

En consecuencia, **esta parte de la solicitud de información relativa a los correos relacionados con la resolución del Banco Popular, en caso de existir, ha de ser desestimada**, en virtud de la obligación de secreto profesional que compete al Banco de España y al que remite la propia disposición adicional primera de la Ley de Transparencia.

3. Parte Dispositiva

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Comisión Ejecutiva adopta los siguientes acuerdos:

“Primero.- Avocar para sí, en relación a la solicitud de acceso presentada por , en su propio nombre, el 22 de enero de 2020, al amparo de lo

establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

- La competencia delegada en el Secretario General para el acto concreto de inadmitir la parte de la solicitud de acceso por la que se interesa la documentación relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte Financial Advisory, S.L.U. en el marco de un contrato celebrado con el Banco de España.**
- La competencia delegada en el Vicesecretario General para el concreto acto de estimar la parte de la solicitud de acceso por la que se interesan los siguientes documentos relativos a la contratación de Deloitte Financial Advisory, S.L.U.: (i) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica; (ii) la carta de aceptación de la propuesta de servicios; y (iii) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto.**

Estos acuerdos de avocación de competencias se adoptan, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y en el apartado décimo de la Resolución de 10 de diciembre de 2019, de la Comisión Ejecutiva del Banco de España, de aprobación del régimen de delegación de competencias, por razones de economía procesal y de índole técnica destinadas a garantizar la unidad de criterio en la resolución de todas las cuestiones interesadas por el solicitante en su solicitud de acceso.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 40/2015, contra los presentes acuerdos de avocación no cabe recurso, aunque podrán impugnarse en el que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento.

Segundo.- Acordar, en relación con la solicitud presentada por

, en su propio nombre, el 22 de enero de 2020, al amparo de lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno:

- La inadmisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, de la parte de la solicitud referida al acceso a la documentación relativa al trabajo que llevó a cabo Deloitte Financial Advisory, S.L.U. en el marco de un contrato celebrado con el Banco de España, por no constituir la información solicitada «información pública» en el sentido del artículo 13 de la Ley 19/2013.**
- La estimación de la parte de la solicitud relativa al acceso a los siguientes documentos relativos a la contratación de Deloitte Financial Advisory, S.L.U.: (i) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica; (ii) la carta de aceptación de la propuesta de servicios; y (iii) el informe de necesidad de contrato menor de servicios de asistencia jurídica, aumento del gasto, previa disociación de los datos de carácter personal contenidos en los mismos.**

Se facilita una copia en papel de los documentos mencionados (Documento anexo n.º 1, Documento anexo n.º 2 y Documento anexo n.º 3).

- La desestimación de la parte de la solicitud referida a la propuesta de servicios profesionales realizada por Deloitte Financial Advisory, S.L.U., al resultar de aplicación el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013.**
- La desestimación de la parte de la solicitud mediante la que se interesa el acceso a los correos que pudiera haber enviado o recibido un empleado del Banco de España relacionados con la resolución de Banco Popular Español, S.A, por quedar la información solicitada, en caso de existir, sujeta al deber de secreto y confidencialidad establecido en el artículo 82 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (que, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley 19/2013, resulta de aplicación a la presente solicitud), sin que concurra ninguno de los supuestos excepcionales que conforme a lo establecido en el referido precepto permitirían su aportación.**

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 20.5 y 23.2 de la Ley 19/2013, en relación con el artículo 2.3 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, y la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, contra esta resolución únicamente cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación.”

Madrid, 23 de julio de 2020

**Aprobado por la Comisión
Ejecutiva en sesión de hoy**

Madrid, 23 JUL 2020

Documento anexo n.º 1
(2020-SIP-005)

25 de febrero de 2019

RUC N° 2019C3300M125

Contrato menor de servicios de asistencia jurídica.

Informe de necesidad de contrato menor

GCS 19/02409

Departamento de Adquisiciones y Servicios Generales
División de Contratación y Compras

1 Objeto

Honorarios profesionales por asistencia jurídica.

2 Motivación de la necesidad del contrato

El departamento Jurídico ha solicitado, por considerarlo necesario, la intervención de profesionales de la empresa Deloitte Financial por la copia y análisis de determinados elementos electrónicos.

3 Duración

365 días.

4 Proveedor

DELOITTE FINANCIAL ADVISORY, S.L.U.

5 Presupuesto estimado del contrato

El presupuesto estimado del contrato asciende a un máximo de 9.000 euros, IVA no incluido.

6 Justificaciones exigidas por el artículo 118.3 LCSP

A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 118.3 LCSP, se declara:

1. Que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.

2. Que tras efectuar la pertinente consulta a los registros de contratos disponibles en el Banco de España, se ha comprobado que el total acumulado de los contratos menores de servicios suscritos con el proveedor en los doce meses anteriores a la firma del presente documento, incluido el que es objeto del presente informe, no supera los límites establecidos en el artículo 118 LCSP.

Por tanto, se considera justificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118.3 LCSP.

Madrid, 25 de febrero de 2019

A redacted signature consisting of a blue ink scribble above a greyed-out rectangular area.

Responsable de Unidad de Compras

Documento anexo n.º 2
(2020-SIP-005)

Asunto: Asistencia jurídica.

DELOITTE FINANCIAL ADVISORY, S.L.U.
Pza. Pablo Ruiz Picasso, 1
28020 Madrid

Ref.: GCS 19/02409

Madrid, 25 de febrero de 2019

Señor:

Se acepta su presupuesto de fecha 18 de febrero de 2019 por sus servicios profesionales para la copia y análisis de determinados elemento electrónicos por un importe de **9.000 € más IVA**.

Para la coordinación de los trabajos se pueden poner en contacto con [REDACTED], del departamento Jurídico, en el teléfono [REDACTED].

La factura, que deberá mencionar nuestra referencia arriba indicada, de acuerdo con la normativa vigente, por su importe debe presentarse en formato electrónico.

Las instrucciones a tal efecto figuran en la web del Banco de España https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/empresas/servicios/Presentacion_d_e_e8990067fa2dd41.html

Y los códigos a utilizar para esta facturación serían:

Oficina Contable GE0010538 Banco de España. Madrid
Órgano Gestor GE0010539 Adquisiciones y Servicios Generales
Unidad Tramitadora GE0010563 ASG. Compras
NIFS asociados: Q2802472G

Atentamente,

[REDACTED]
Jefe de la División.

Documento anexo n.º 3
(2020-SIP-005)

26 de julio de 2019

RUC Nº 2019C3300M125

Contrato menor de servicios de asistencia jurídica. Aumento de gasto

Informe de necesidad de contrato menor

GCS 19/02409

Departamento de Adquisiciones y Servicios Generales

División de Contratación y Compras

1 Objeto

Honorarios profesionales por asistencia jurídica.

2 Motivación del aumento de gasto

El departamento Jurídico ha solicitado, por considerarlo necesario, la intervención de profesionales de la empresa Deloitte Financial por la copia y análisis de determinados elementos electrónicos. Según presupuesto, adicionalmente, se puede facturar otros gastos como desplazamiento, dietas, discos duros, traducción, etc.

En este caso concreto, el aumento se ha debido a discos duros y desplazamientos.

3 Duración

365 días.

4 Proveedor

DELOITTE FINANCIAL ADVISORY, S.L.U.

5 Presupuesto estimado del contrato

El importe total asciende a 9.380 euros, IVA no incluido.

6 Justificaciones exigidas por el artículo 118.3 LCSP

A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 118.3 LCSP, se declara:

1. Que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación.

2. Que tras efectuar la pertinente consulta a los registros de contratos disponibles en el Banco de España, se ha comprobado que el total acumulado de los contratos menores de servicios suscritos con el proveedor en los doce meses anteriores a la firma del presente documento, incluido el que es objeto del presente informe, no supera los límites establecidos en el artículo 118 LCSP.

Por tanto, se considera justificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118.3 LCSP.

Madrid, 26 de julio de 2019



Responsable de la Unidad.