



Roj: **ATS 5779/2017 - ECLI:ES:TS:2017:5779A**

Id Cendoj: **28079130012017201147**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2017**

Nº de Recurso: **1883/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 71/2017,**
ATS 5779/2017,
STS 1723/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 12 de junio de 2017

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 26 de enero de 2017 la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) desestimó el recurso interpuesto por la Procuradora de los tribunales D^a Ana María Llorens Pardo, en nombre y representación de la mercantil "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A" (en adelante, "BBVA"), contra la resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), de 2 de marzo de 2015, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) que impuso a la mercantil recurrente una multa de 200.000 euros. La sanción se impone por la comisión de una infracción grave del art. 100. J) Bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores (en adelante, LMV), consistente en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 59 Bis de dicho texto legal; en particular, por comunicación reiterada de las operaciones ejecutadas sobre instrumentos financieros de forma defectuosa.

La sentencia desestima las pretensiones de la entidad recurrente relativas a la ausencia de tipicidad, a la falta de culpabilidad y a la quiebra del principio de proporcionalidad. En lo que aquí interesa, y en relación con la falta de tipicidad de la sanción impuesta a la recurrente por incumplimiento de las exigencias de comunicación exigidas por el art. 59 Bis LMV, la Sala de instancia confirma el criterio de la CNMV partiendo de una interpretación integrada de lo dispuesto en el art. 59 Bis LMV y en el art.13.1 del Reglamento (CE) núm. 1287/2006 de la Comisión -de desarrollo de los apartados 3 y 5 del art. 25 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados e instrumentos financieros (en adelante, Directiva MiFID)-; reglamento comunitario que establece en su Anexo I los parámetros de información de operaciones que deben aportar las entidades de inversión y de crédito en función del tipo de instrumento u operación financiera.

Recuerda la Sala de instancia que el objetivo esencial de las normas mencionadas es el de preservar la integridad del mercado y su correcto funcionamiento estableciendo, a tal efecto, un deber de información sobre las operaciones realizadas por parte de las empresas de inversiones y entidades de crédito, a fin de prevenir el abuso de mercado o el uso de información privilegiada. En este sentido remarca la Sala, en primer lugar, que tanto el art. 59. Bis LMV como el art. 13 del Reglamento comunitario son directamente aplicables sin que sea preciso el desarrollo reglamentario que reclama la parte actora. Ambas normas, enuncia la Sala, definen las obligaciones de las entidades financieras, de las que sólo pueden ser eximidas mediante declaración expresa de la autoridad reguladora. En definitiva, entiende la Sala que <<lo que se desprende de las normas citadas es



que la Directiva ha impuesto a los Estados una obligación para la exigencia de determinada información con carácter general y solo en caso de exención esa decaerá, gravando a otros sujetos>>.

Por su parte el Reglamento (CE) establece en su Anexo I (al que remite su art. 13.2) los campos de información que deben completarse en función del instrumento financiero utilizado -ya sea estandarizado, derivados o instrumentos negociados vía OTC (en mercados extrabursátiles)-. Y a este respecto, señala la Sala, la salvedad establecida en el art. 13. 1 *in fine* del Reglamento (CE) (" *y que la autoridad competente declare que no obra ya en su poder o que no dispone de ella por otros medios*") se matiza a través de lo dispuesto en el art. 59 Bis 2 segundo LMVA en el sentido de que el sujeto generalmente obligado puede ser eximido requiriéndose, sin embargo, para ello una declaración expresa de la autoridad reguladora.

Manifiesta por otro lado la Sala de instancia que, contra lo pretendido por el "BBVA", tal como se desprende de lo regulado en la Directiva y en el Reglamento, los derivados OTC se encuentran concernidos por esa exigencia de proporcionar información. En efecto, sostiene, el Reglamento se refiere a <<cualquier instrumento o producto financiero ya se negocie a través de un sistema de negociación o no (OTC, acrónimo de "over the counter" o mercado extrabursátil)>>, existiendo incluso una referencia explícita a ello. Y cosa distinta, concluye, es que las guías elaboradas por la CNMV <<hayan aclarado el contenido de esa información, las especificaciones o aspectos que no comportan sino detalle de obligaciones que aparecen reflejadas en el Reglamento>> .

Finalmente, y en lo concerniente a la exigencia de identificación de los clientes, la Sala constata la existencia del desarrollo reglamentario reclamado por la mercantil; en concreto, el RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan esos servicios, en el que se establecen, específicamente, las obligaciones de identificación de clientes y su contenido (en aplicación de lo dispuesto en el art. 59 Bis 3 segundo LMV). Es por tanto el propio reglamento el que atribuye la facultad a la CNMV para diseñar los procedimientos de comunicación y sus especificaciones técnicas para lo cual, concluye la Sala, " *se revela mecanismo idóneo las Guías*".

SEGUNDO.- La representación procesal de "BBVA" presentó escrito de preparación del recurso de casación en el que, en resumen, alega la infracción del art. 25 CE como consecuencia de la previa infracción del art. 25 (apartados 3 y 5) de la Directiva MiDIF; del art. 59 Bis 1 y 2 LMV; del art. 13 del Reglamento (CE) núm. 1287/2006 de la Comisión y del art. 35.f) LRJPAC.

Las infracciones denunciadas se habrían producido, fundamentalmente, por dos motivos: en primer lugar, porque "BBVA" no estaba obligada a informar a la CNMV sobre las operaciones efectuadas en mercados regulados al obrar ya en poder de la autoridad reguladora dicha información y no haber cumplido aquella con la carga que le impone el art. 13 del Reglamento (CE) consistente en declarar, de forma expresa, la información que no obra en su poder. Y ello es relevante, continua argumentando la mercantil, a efectos del cumplimiento de la obligación de información pues tal deber se circunscribe a facilitar aquella de la que no dispone el regulador -en los mismos términos que lo dispuesto con carácter general en el art. 35.f) LRJPAC-. Manifiesta, desde esta perspectiva, que la interpretación de las normas aplicables que realiza la sentencia es incorrecta porque confunde el *quién* -esto es, el sujeto obligado a remitir los informes (la propia entidad de crédito u otros terceros, como sociedades gestoras de los mercados regulados, quedando exenta entonces aquella)- y el *qué* -esto es, el contenido de la información que debe figurar en los mencionados informes (con arreglo a lo establecido en el cuadro del Anexo I del Reglamento comunitario, pero siempre que la autoridad reguladora haya declarado expresamente que no dispone de dichos datos y sin perjuicio de poder reclamar datos adicionales).

En segundo lugar, se denuncia en el escrito de preparación que la información exigida sobre los productos derivados OTC no resulta exclusivamente del Anexo I del Reglamento (CE) sino de las guías que elabora la CNMV. Estas guías, se sigue exponiendo, que carecen de naturaleza normativa -y por tanto no resultan vinculantes- incluyen, sin embargo, especificaciones y detalles de las obligaciones de información que van más allá de una mera aclaración, constituyendo una verdadera innovación del Reglamento (CE) que quiebra el principio de tipicidad. En la misma línea denuncia asimismo la recurrente la infracción del art. 25 CE en relación con el art. 59.Bis 3 LMV y la Disposición adicional única del RD 217/2008, de 15 de febrero, ya que una parte de la información que ha de proporcionarse respecto de la identidad de los clientes, y el mecanismo para cumplimentar tal obligación, no deriva de norma alguna, sino que se ha establecido *ex novo* en las guías de la CNMV. La remisión de segundo grado con la que el citado Real Decreto parece habilitar a la CNMV para establecer los cauces técnicos y los formatos a través de los cuales debe transmitirse la identificación de los clientes no resulta, concluye la mercantil, aceptable.

Identificadas así las infracciones, sostiene en su escrito la recurrente la concurrencia de la presunción de interés casacional prevista en el apartado d) del art. 88. 3 LJCA, ya que el acto recurrido es una sanción impuesta por la CNMV en el ejercicio de las funciones de supervisión del correcto funcionamiento del mercado financiero. Partiendo de esta presunción sostiene la actora la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal



Supremo acerca del alcance de la obligación de información de las operaciones ejecutadas en instrumentos financieros que recae en las entidades supervisadas, debiendo interpretar las disposiciones comunitarias al respecto, los preceptos aplicables de la Ley del Mercado de Valores y la virtualidad de las denominadas "Guías" de la CNMV.

Se invoca, en segundo lugar, la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo contemplada en el art. 88. 3 a) LJCA pues la sentencia de instancia ha aplicado normas sobre las que no existe jurisprudencia. Obviamente, se razona en el escrito, existe un abundante cuerpo de doctrina jurisprudencial sobre el alcance del principio de legalidad (material y formal) y del principio de tipicidad como manifestaciones del derecho a la legalidad sancionadora reconocido en el art. 25 CE; pero, subraya, las cuestiones sobre las que existe interés en que se forme jurisprudencia son las relativas al alcance del art. 13.1 del Reglamento (CE) en relación con el art. 25 de la Directiva MiFID y el art. 59 Bis LMV, así como con el art. 35 f) LRJPAC. Se requiere asimismo un pronunciamiento del Tribunal Supremo en relación con las guías elaboradas por la CNMV para aclarar y/o detallar el contenido de la información que debe comunicarse con arreglo al cuatro del Anexo I del Reglamento (CE): en particular, si la creación de obligaciones *ex novo* en las Guías supone una quiebra del principio de tipicidad, y si tales Guías constituyen instrumentos adecuados para indicar "los cauces técnicos y los formatos" para la comunicación de información sobre clientes a que se refiere la Disposición adicional única del RD 217/2008, de 15 de febrero.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 30 de marzo de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Han comparecido ante esta Sala en tiempo y forma la mercantil recurrente "BBVA", representada por la procuradora D^a Ana Llorens Pardo y el Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta.

En su escrito de personación el Abogado del Estado formula oposición a la admisión del recurso con arreglo a lo dispuesto en el art. 89.6 LJCA. Sostiene, en primer lugar, que no concurre la presunción de interés objetivo casacional prevista en el art. 88. 3 d) LJCA, e invocada por la recurrente, puesto que lo recurrido ante la Audiencia Nacional no es la resolución de la CNMV sino la resolución de 2 de marzo de 2015 dictada por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro. Por otro lado, y de forma subsidiaria para el caso en que se considere operativa la presunción contemplada en el 88. 3 d) LJCA, mantiene el Abogado del Estado que el asunto carece manifiestamente de interés objetivo casacional al circunscribirse a la subsunción de los hechos en un tipo de infracción. En esta línea, señala, la Sección de admisión ha dictado ya varios autos negando la existencia de interés objetivo casacional en los procedimientos sancionadores; entre ellos, el auto de 10 de abril de 2017 dictado en el RCA 227/2017 (en relación con sanción impuesta por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia).

En segundo lugar, y respecto del también invocado art. 88. 3 a) LJCA, alega el Abogado del Estado (con cita, nuevamente, del auto de 10 de abril de 2017) que no puede aducirse la falta de jurisprudencia cuando lo reclamado es la aplicación del principio de legalidad sancionadora a un caso concreto relativo a la remisión de información a la CNMV. Es un hecho notorio, concluye, que existe jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo sobre el mencionado principio y su proyección sobre actos de la CNMV.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con carácter previo al análisis del interés casacional que pudiera plantear la cuestión suscitada, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con los requisitos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Asimismo, como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, *primero*, su incardinación en el Derecho estatal; *segundo*, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero*, su relevancia en el sentido del "fallo".

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



SEGUNDO.- Comprobada, pues, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, procede determinar ahora si la cuestión litigiosa reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Sin embargo, con carácter previo al análisis de la cuestión jurídica que se suscita, conviene pronunciarse sobre una de las causas de inadmisión del recurso de casación señaladas en su escrito de oposición por el Abogado del Estado.

Indica la mercantil en su escrito de preparación que concurre, en este caso, el supuesto de presunción de interés casacional establecido en el artículo **88.3.d)** LJCA que, como hemos dejado anotado en los antecedentes, presume la existencia de interés casacional objetivo en aquellos supuestos en los que la resolución judicial impugnada <<resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional>> .

Considera, sin embargo, el Abogado del Estado que no resulta de aplicación lo dispuesto en el art. **88.3.d)** LJCA porque, en puridad, la resolución que formalmente se impugna es la dictada por el Subsecretario de Estado de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro). Por tanto, al no proceder la resolución impugnada ante la Audiencia Nacional de un organismo regulador no concurriría el presupuesto para la plena operatividad de la presunción de interés objetivo casacional prevista en el apartado d) del art. 88. 3 LJCA.

No podemos compartir, sin embargo, la interpretación que, del art. **88. 3 d)** LJCA, propone el Abogado del Estado. En efecto, una lectura contextualizada e integrada del mencionado precepto en relación con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y en el art. 11. 1 b) de la Ley de esta Jurisdicción nos lleva a la conclusión contraria.

Así, la regla general de atribución competencial a favor de la Audiencia Nacional viene establecida en el art. 11. 1 b) LJCA otorgándole el conocimiento, en única instancia, de los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado <<cuando rectifiquen por vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos distintos con competencia en todo el territorio nacional>>, mientras que la Disposición adicional cuarta de la Ley, bajo la rúbrica <<recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones>> , establece en su apartado segundo que serán recurribles <<los actos administrativos no susceptibles de recurso ordinario dictados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y las resoluciones del Ministro de Economía y Hacienda que resuelvan recursos ordinarios contra actos dictados por la CNMV [esto es, las resoluciones dictadas en materia sancionadora y las dictadas en materia de supervisión e intervención de entidades de crédito] así como las disposiciones dictadas de la citada entidad, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional>> .

De lo anterior se desprende que la competencia de la Audiencia Nacional para conocer del pleito del que trae causa la preparación del recurso de casación no nace de lo dispuesto, con carácter general, en el art. 11. 1 b) LJCA, sino de lo dispuesto de forma específica en la Disposición adicional cuarta de la Ley de esta jurisdicción, en cuya previsión lo determinante es la naturaleza del órgano que dicta el acto, sea éste recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea susceptible de recurso ordinario. Se trata, en definitiva, de una regla específica de atribución competencial en función del órgano de procedencia y de la materia sobre la que versa el recurso, que modifica la regla general. Esta previsión especial concierne a las resoluciones y disposiciones de organismos con especiales funciones de regulación y/o supervisión en determinados ámbitos (como el económico, en este caso). Y en concordancia con esta previsión especial el nuevo art. **88. 3 d)** LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, parte de la premisa de que los actos y disposiciones emanados por estos organismos reguladores o de supervisión, dado el ámbito y las materias sobre las que se proyectan, son susceptibles de plantear cuestiones de interés objetivo casacional cuando su enjuiciamiento, como es el caso, esté atribuido a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de que esta Sección pueda inadmitir el recurso por auto motivado en caso de constatar que el asunto planteado carece manifiestamente de dicho interés.

TERCERO.- Resuelto lo anterior y establecida la plena operatividad de la presunción del art. **88. 3 d)** LJCA, procede determinar ahora cuál es el problema jurídico planteado y si éste no carece manifiestamente de interés casacional, en los términos que acabamos de enunciar, como sostiene el Abogado del Estado en su escrito de oposición.

Ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución que lo impugnado por la mercantil "BBVA" en la instancia es la sanción que le impone la CNMV como consecuencia del incumplimiento (calificado como infracción muy grave en la LMV) de las obligaciones de información de operaciones que impone el art. 59 Bis LMV. La entidad recurrente articula su escrito de preparación del recurso de casación en la infracción del principio de tipicidad (art. 25 CE) resultante, a su vez, de la infracción del art. 59 Bis LMV en relación con el art.



25. 3 y 5 de la Directiva MiFID y el art. 13 del Reglamento comunitario de aplicación. Es la errónea interpretación de estos preceptos, en relación con el alcance de la obligación de información a que se halla sujeta ex art. 59 Bis LMV, lo que ha determinado, al entender de la recurrente, que su conducta haya sido subsumida o calificada como infracción.

Conviene tener en cuenta, a meros efectos ilustrativos y de exposición, que el art. 59 Bis 1 LMV, bajo la rúbrica "*Comunicación de operaciones a la Comisión Nacional del Mercado de Valores*", dispone que <<Las empresas de servicios de inversión y entidades de crédito que ejecuten operaciones sobre instrumentos financieros deberán comunicarlas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores a la mayor brevedad posible (...)>>. Se admite, sin embargo, en el apartado segundo del precepto que <<2. Los informes sobre las operaciones ejecutadas podrán ser comunicados por la propia entidad, por un tercero que actúe en su nombre, por la sociedad rectora del mercado regulado, o entidad gestora del sistema multilateral de negociación a través del que se haya realizado la operación, o bien, por un sistema de casamiento de operaciones o de información aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores". Así, cuando las operaciones sean comunicadas a la CNMV directamente por esos terceros, "la empresa de servicios de inversión o la entidad de crédito podrá ser eximida de la obligación señalada en el apartado 1 de este artículo">> .

En relación con el contenido de los informes que deben ser remitidos a la CNMV por las entidades sujetas a la obligación de comunicación, el apartado 3 del art. 59 Bis señala que aquéllos <<tendrán el contenido señalado en el Reglamento 1287/2006, de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva>> . Además, de forma adicional, se deberá comunicar a la CNMV, en la forma en que se determine reglamentariamente, <<la identidad de los clientes por cuenta de los cuales hayan ejecutado sus operaciones>>.

Este desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo a través de la aprobación del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. En cualquier caso, el apartado 3 del art. 59 Bis LMV habilita al Ministro de Economía y Hacienda para establecer requisitos de información adicionales.

Lo dispuesto en el art. 59 Bis LMV reproduce así, en similares términos, lo estipulado en el art. 25 (apartados 3 y 5) de la Directiva MiFID según cuyo tenor las empresas de inversión deben declarar a la autoridad reguladora correspondiente los datos de las operaciones ejecutadas en cualquier instrumento financiero a la mayor brevedad posible, con independencia de si se trata de un mercado regulado o no (apartado 3), pudiendo verse eximidas del cumplimiento de esta obligación si tales operaciones son declaradas directamente por terceros (apartado 5).

Con arreglo a la habilitación contenida en el apartado 7 de la Directiva MiFID, la Comisión europea aprobó el Reglamento de aplicación núm. 1287/2006, ya mencionado en los antecedentes, cuyo art. 13 constituye el desarrollo de los citados apartados del art. 25 de la Directiva en lo que concierne al contenido de los informes sobre operaciones que deben proporcionar las empresas de inversión o entidades de crédito (u otros terceros en su nombre) que ejecutan operaciones financieras. Sobre este extremo, prescribe el art. 13.1 del Reglamento (CE) -además de prever la posibilidad de exigir información adicional en determinados supuestos e informes sobre la identificación de clientes- que << Los informes sobre las operaciones a que se refiere el artículo 25, apartados 3 y 5, de la Directiva 2004/39/CE contendrán la información especificada en el cuadro 1 del anexo I del presente Reglamento que sea pertinente para el tipo de instrumento financiero en cuestión y que la autoridad competente declare que no obra ya en su poder o que no dispone de ella por otros medios. [...]>>.

Teniendo en cuenta la regulación contenida en estos preceptos, la controversia jurídica que se planteó en la instancia se centró en determinar, en primer lugar, el alcance de la obligación general de proporcionar determinada información sobre las operaciones ejecutadas en instrumentos financieros y los supuestos en los que la entidad financiera debe considerarse eximida de aportarla; y, en segundo lugar, si la exigencia de información adicional y de información de la identidad de los clientes cuenta, en este caso, con la cobertura normativa precisa.

CUARTO.- Sobre la primera de las cuestiones suscitadas, la Sala de instancia considera que la exención contemplada en el art. 13.1 del Reglamento (CE) -en relación con la información que ya obra en poder de la CNMV- se matiza a través del art. 59 Bis. 2 segundo de la LMV en el sentido de que el sujeto generalmente obligado "puede ser eximido" y ello, concluye, requiere de una declaración expresa (que en este caso no se ha producido).



La empresa recurrente parte de la premisa contraria al entender que no se encuentra obligada a facilitar aquella información de la que ya dispone la autoridad reguladora y que, a tal fin y con arreglo al Reglamento comunitario de aplicación, es necesaria una declaración expresa de la CNMV en la que se identifique cuál es la información de la que ya no dispone o que no puede conseguir por otros medios, pero no una declaración de exención del cumplimiento de la obligación por parte de la empresa como aprecia la Sala de instancia. En este punto se remarca en el escrito de preparación, como se ha puesto de manifiesto en los "Hechos" de esta resolución, que la Sala de instancia confunde la *exención de sujeto* prevista en el apartado segundo del art. 25 de la Directiva MiFID (esto es, cuando los informes de operaciones son proporcionados a la CNMV por terceros) con la *exención de contenido* de tales informes (referida a la información de la que ya dispone la autoridad reguladora).

Planteada en estos términos la controversia, y teniendo en cuenta la plena operatividad de la presunción de interés objetivo casacional contemplada en el art. 88. 3 d) LJCA, la cuestión jurídica que se plantea tiene interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia pues el problema jurídico que se suscita no versa (aun identificándose como norma infringida) sobre la interpretación del art. 25 CE en su vertiente de tipicidad material (como aduce el Abogado del Estado para negar todo interés casacional al asunto) sino sobre cómo debe interpretarse el alcance o extensión de la obligación de información de operaciones (y muy especialmente los supuestos de exención) a tenor de lo dispuesto en el art. art. 59 Bis LMV en relación con el art. 25 de la Directiva 2004/39/CE y con el art. 13.1 del Reglamento 1287/2006, de la Comisión. Se trata, en particular, de aclarar si las entidades sujetas a las exigencias de comunicación e información que se imponen en aras a la preservación de la integridad del mercado pueden verse exoneradas de su cumplimiento respecto de aquella información que ya obra en poder de la CNMV -debiendo para ello la autoridad reguladora declarar expresamente de qué información no dispone-; o si, por el contrario, tal exención -en lo concerniente al contenido de los informes- puede operar sólo previa declaración expresa de la autoridad reguladora.

QUINTO.- Desde una óptica diferente, y en lo que atañe a la segunda de las cuestiones antes apuntadas, la Sala de instancia constata, por un lado, la existencia de un desarrollo reglamentario adecuado de las obligaciones de identificación de clientes que impone el art. 59 Bis 3 LMV y, por otro lado, niega que las guías elaboradas por la CNMV -tanto para aclarar el contenido que deben incorporar los informes de operaciones a la vista del Cuadro del Anexo I del Reglamento (CE), como para establecer los cauces y medios técnicos por los que se proporciona la identificación de clientes- establezcan de forma autónoma nuevas obligaciones y especificaciones procedimentales, tratándose meramente de un instrumento de aclaración.

Por su parte la mercantil denuncia que las guías de la CNMV han creado obligaciones *ex novo*, especialmente en lo relativo a los sistemas y procedimientos para identificar a los clientes, lo que supondría un exceso contrario al principio de legalidad, especialmente si constituyen el parámetro para determinar si se ha cometido, o no, una infracción en materia de información. Desde esta perspectiva se suscita en el escrito de preparación el interrogante de hasta qué punto las guías de la CNMV pueden *aclarar* o *detallar* la información que se ha de proporcionar a la autoridad reguladora y hasta qué punto son el instrumento adecuado para indicar " *los cauces y procedimientos*" para la comunicación de información sobre clientes a que se refiere el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

Expuesto en estos términos el problema jurídico, no puede descartarse *a priori* la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en relación con el alcance y naturaleza de las guías de la CNMV, cuestión de carácter general sobre la que no existe jurisprudencia -pues la existente se circunscribe a la naturaleza y efectos de circulares e instrucciones de la CNMV o autoridades reguladoras similares-.

SEXTO. En la línea de lo expuesto en los dos *razonamientos jurídicos* anteriores, y en debido cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.4 LJCA, declaramos que la cuestión planteada por la parte recurrente presenta interés casacional objetivo consistente en:

-Por un lado, en interpretar el art. 59.Bis LMV en relación con el art. 25. 3 y 5 de la Directiva MiFID y con el art. 13.1 del Reglamento (CE), a fin de esclarecer el contenido y alcance de la obligación de información (y muy especialmente los supuestos de exención) sobre operaciones que deben proporcionar las entidades financieras a la CNMV. Interpretación que podría tener también incidencia respecto a las previsiones contenidas en los artículos 88 y ss del nuevo Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

-Por otro lado, en interpretar el alcance y naturaleza de las guías de la CNMV, y la posibilidad de que estas puedan detallar y aclarar el contenido de la información, así como establecer los cauces técnicos y formatos de comunicación de la misma. Todo ello tomando en consideración las previsiones contenidas en el art. 59 Bis 3 en relación con la Disposición adicional única del RD 217/2008, de 15 de febrero.



SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

OCTAVO.- 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.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación núm. 1883/2017 preparado por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana María Llorens Pardo, en nombre y representación de la mercantil "BBVA", contra la resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), de 2 de marzo de 2015, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) que sancionó a la mercantil recurrente por la comisión de una infracción grave del art. 100. J) Bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores (en adelante, LMV).

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Por un lado, interpretar el art. 59 Bis LMV en relación con el art. 25. 3 y 5 de la Directiva 2004/39/CE y con el art. 13.1 del Reglamento 1287/2006, de la Comisión, a fin de esclarecer el contenido y alcance de la obligación de información sobre operaciones (y muy especialmente los supuestos de exención) que deben proporcionar las entidades financieras a la CNMV;

Por otro, en interpretar el alcance y naturaleza de las guías de la CNMV, y la posibilidad de que estas puedan detallar y aclarar el contenido de la información, así como establecer los cauces técnicos y formatos de comunicación de la misma. Todo ello tomando en consideración las previsiones contenidas en el art. 59 Bis 3 en relación con la Disposición adicional única del RD 217/2008, de 15 de febrero.

3º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) 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 María Díez-Picazo Giménez D. Manuel Vicente Garzón Herrero D. Segundo Menéndez Pérez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón D. Jesús Cudero Blas