



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 12 de octubre de 2015.
C-100-15.

Licenciada
Marelissa Quintero de Stanziola
Superintendente
Superintendencia del Mercado de Valores
E. S. D.

Señora Superintendente:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a la nota SMV-25858-JUR-01, por la cual solicita a esta Procuraduría, lo siguiente: (1) Su interpretación del artículo 306 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, en aras de esclarecer si vencido el término de 6 meses que señala dicha norma legal, la Superintendencia del Mercado de Valores puede continuar las investigaciones administrativas suspendidas al tenor de la misma; iniciar nuevos procedimientos contra la entidad objeto de liquidación y contra las personas naturales presuntamente vinculadas a la comisión de faltas administrativas e infracciones a dicho régimen legal; (2) Quién debe ser llamado al proceso sancionatorio para responder en nombre y representación de la entidad regulada, objeto de liquidación forzosa, y (3) Hasta qué etapa del proceso de liquidación forzosa podrá comparecer dicha entidad de fiscalización financiera, a efectos de ser reconocida como acreedora y cobrar la multa que se le imponga a la institución regulada respectiva.

I. Interpretación del artículo 306 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999.

El artículo 306 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 (en adelante, también referida como Ley del Mercado de Valores), cuya interpretación se solicita, es del siguiente tenor:

“Artículo 306. Suspensión de términos. Cuando una institución registrada se encuentre en estado de liquidación forzosa, se entenderán suspendidos hasta por seis meses los términos prescriptivos de todo derecho y de toda acción de que sea titular la institución registrada, así como los términos en los juicios o procedimientos en que la institución registrada sea parte.” (negrilla del Despacho)

Conforme al texto de la norma legal antes citada, la misma sólo es aplicable a las “instituciones registradas”, categoría que de acuerdo con la definición contenida en el numeral 30 del artículo 49 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, en concordancia con el artículo 279 de esa misma excerpta comprende, para los efectos de dicho régimen especial,

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.

las casas de valores que no sean bancos, las bolsas de valores, las centrales de valores, las sociedades de inversión y los administradores de inversiones, que estén registrados en la Superintendencia del Mercado de Valores.

Además, dicha norma legal sólo resulta aplicable a aquellas instituciones registradas que se encuentren en estado de "*liquidación forzosa*"; concepto no definido por el Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, ni sus reglamentos; ni por las normas legales que de acuerdo con el artículo 322 de dicha excerpta legal, suplen sus vacíos en la materia (a saber, el Código Civil, el Código de Comercio y el Código Judicial). Tampoco la jurisprudencia nacional ha precisado su definición.

De acuerdo con la doctrina, por *regla general*, el proceso de extinción jurídica de una sociedad comprende tres etapas, que tienen lugar de manera sucesiva, a saber: (1) La *disolución*, período durante el cual la entidad subsiste y conserva su personalidad jurídica, únicamente para desarrollar una actividad conservativa y liquidatoria (no así para explotar su actividad económica que constituye su objeto social); (2) La etapa de *liquidación*, durante la cual la sociedad disuelta lleva a cabo las operaciones necesarias para saldar y liquidar todas las relaciones jurídicas a que haya dado lugar su actividad mercantil y la distribución a los socios del remanente patrimonial que pudiera existir; y, (3) La *extinción* de la sociedad, momento en el que ésta desaparece del mundo jurídico.

No obstante, *por vía de excepción*, el orden en que se surten las fases del proceso de extinción de una sociedad puede variar (v.g., cuando no tenga cuentas que saldar, o en atención a las circunstancias y requisitos especiales que establezca la Ley). Así sucede en el supuesto de hecho contemplado en el artículo 302 y siguientes del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, conforme al cual, de estimarlo necesario, la Superintendencia del Mercado de Valores podrá ordenar, mediante resolución motivada, la "*liquidación administrativa*" (*forzosa*) de una institución registrada objeto de intervención o reorganización; concluida la cual, de acuerdo con el artículo 319 de la misma excerpta, dicha entidad fiscalizadora podrá decretar su *disolución*.

A efecto de precisar la naturaleza, principios y finalidades propias de la liquidación forzosa administrativa de empresas registradas ante entidades de fiscalización financiera del Estado, resulta oportuno traer a colación lo que en materia bancaria señaló la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-258/07, en la que a su vez se cita la sentencia C-248 de 1994, en los siguientes términos:

"...

De igual manera, la Corte ha resaltando (sic) de manera especial, dentro de las características propias de los procesos de liquidación, su necesaria sujeción a lo dispuesto en la Constitución en materia de debido proceso y de derecho de defensa. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

...

Es evidente que el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene por

finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos: este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Sin duda alguna, se trata de una modalidad fluida de control y de resolución de situaciones críticas de contenido económico de especial atención para el Derecho Público, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, pues, naturalmente, su régimen es y debe corresponder a un estatuto legal especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que "Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.

...

En este sentido, es necesario advertir que toda interpretación sobre estas disposiciones, en las que se establece el procedimiento que se aplica por los liquidadores en el trámite del proceso de toma de posesión y de liquidación de las entidades financieras sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, sobre la forma como los liquidadores deben rendir cuentas de su gestión a los acreedores y sobre las acciones de éstos en caso de desacuerdo o inconformidad, debe tener en cuenta que se trata de asegurar que el proceso de liquidación de entidades financieras intervenidas, garantice la eficacia, la efectividad, la rapidez y la agilidad de la liquidación, naturalmente, para evitar perjuicios mayores tanto en el orden público económico, como en los derechos de los acreedores y depositantes o ahorradores y de la economía en general; en verdad, no se trata de una subasta pública o de un negocio abierto a terceros, y de tal modo sobreveniente, que esté a disposición de toda clase de intervinientes, como parece entenderlo el demandante.

..."(subraya y resaltado nuestro)

De lo hasta aquí anotado se infiere que la "liquidación forzosa" a la que hace referencia el artículo 306 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, cuya interpretación nos ocupa, es un proceso concursal y universal, que hace parte de un mecanismo excepcional de extinción societaria, ordenado en sede administrativa; en el cual, la "institución registrada" objeto de liquidación queda incapacitada para disponer de su patrimonio; mismo que pasa a ser gestionado por un "liquidador", designado por la Superintendencia del Mercado de Valores, al cual corresponde la pronta realización de los activos, y el pago gradual y rápido de los pasivos hasta la concurrencia de los activos; garantizando la igualdad entre acreedores, sin perjuicio de la prelación que dicha ley concede a determinados créditos; con la finalidad de evitar que se produzcan perjuicios de gravedad, tanto en los derechos de los acreedores e inversionistas, como en el orden público económico y en la economía en general.

Además, en sentencia de 26 de noviembre de 2003, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, precisó que una de las consecuencias que se derivan de la ejecutoria de la resolución que ordena la liquidación forzosa es la exigibilidad

de las deudas que se tienen con la entidad objeto de liquidación. En su parte medular, dicho pronunciamiento judicial señala lo siguiente:

“... ”

En este punto resulta necesario aclarar que la terminación de esos contratos en modo alguno supone o implica que los deudores de Banco Disa, S. A., ni el banco mismo quedan liberados de sus respectivas obligaciones financieras, pues, como se dijo, una de las consecuencias que se derivan de la ejecutoria de la liquidación forzosa es la exigibilidad de las deudas que se tienen con el banco. Al respecto, basta apreciar que el citado artículo 125, al tiempo que declara "rescindidos" los contratos en que el Banco es parte, concede también a sus deudores un plazo de dos (2) meses, contados desde que se les notifica dicha ejecutoria, para que comparezcan al Banco a cancelar sus obligaciones y en caso de no hacerlo, el Banco puede realizar las gestiones liquidatorias para hacer efectivo el pago. Como contrapartida, el Banco en liquidación forzosa también debe satisfacer los créditos que existen contra él, según el orden de prelación establecido en el artículo 127 del mismo Decreto-Ley y, para tal efecto, ha de conformarse la llamada masa de la liquidación, compuesta por todos los bienes y derechos presentes y futuros del Banco (artículo 123)

...”. (subraya y negrilla del Despacho)

Como se aprecia, de acuerdo al citado fallo, las deudas que devienen exigibles son aquellas que existieren contra la entidad objeto de liquidación forzosa administrativa, lo que a juicio de este Despacho debe haber ocurrido **antes de la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución por la cual se ordenó esta medida**, debiendo estos créditos ser “liquidos” (por suma cierta) y haber sido contabilizados, con anterioridad a ese momento.

Asimismo, es pertinente considerar lo dispuesto en el artículo 307 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, del cual se infiere que, indistintamente del momento en que los inversionistas y acreedores notifiquen su derecho de crédito al liquidador, **sólo podrán ser reconocidos, graduados y pagados, como créditos contra la masa, los que consten en los libros y documentos de la compañía, es decir, que hubieren sido registrados contablemente como pasivos (inclusive, los contingentes) antes de ordenarse su liquidación;** puesto que al tenor del artículo 1793 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 319 de la Ley del Mercado de Valores, debe entenderse que al declararse este estado, el concursado (liquidado) queda incapacitado para administrar sus bienes, subsistiendo la capacidad legal de la empresa únicamente para la realización de los actos necesarios para su pronta liquidación; concluida la cual, la Superintendencia del Mercado de Valores ordenará su disolución.

Sobre la “suspensión de términos” en los procedimientos liquidatorios especiales, en sentencia de 12 de junio de 2006, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse dentro un proceso de intervención bancaria, precisó lo siguiente:

“... ”

En esta misma línea de pensamiento, el artículo 98 del Decreto-Ley, del régimen bancario, norma invocada por el demandante, nos habla de la suspensión de términos y expresa lo siguiente: "Mientras la

Superintendencia mantenga intervenido un Banco, se entenderán suspendidos los términos prescriptivos de todo derecho o acción de que sea titular el Banco, y los términos en los juicios o procedimiento (*sic*) en los que el Banco sea parte. Dichos términos se mantendrán suspendidos hasta que termine la etapa de intervención, salvo que se ordene de inmediato la liquidación forzosa, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 119 de este Decreto- Ley". Esta suspensión de términos, le impide a la entidad bancaria intervenida todo derecho o acción de que sea titular el Banco y la misma continuará con la posterior declaración de liquidación forzosa, que por la propia naturaleza del proceso de liquidación implica obligatoriamente la indisponibilidad del patrimonio del liquidado, el cual quedará sujeto al pago de obligaciones establecidas en la Ley Bancaria...".

De todo lo indicado en los párrafos que anteceden, se desprende que la "suspensión de términos" a que alude el artículo 306 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, tiene como finalidad que los derechos y acciones, de cualquier clase, pertenecientes a la institución registrada objeto de liquidación forzosa, que pudiesen extinguirse por el mero transcurso del tiempo fijado en la Ley, no se vean afectados, de manera temporal, por espacio de seis (6) meses; **e igualmente, que durante ese mismo lapso, los términos de los procesos judiciales o procedimientos administrativos en los que ésta fuere parte, antes de ordenarse su liquidación, y cuya continuación pudiese producir la merma o afectación de su haber patrimonial se paralicen, a efecto de permitir que se conforme la masa de la liquidación**, que servirá para cancelar a todos los acreedores, en igualdad de condiciones, salvo las prelación crediticias que establezca la ley.

En virtud de las consideraciones anotadas, es la opinión de este Despacho que, vencido el término de 6 meses que señala dicha norma legal, la Superintendencia del Mercado de Valores podrá continuar las investigaciones administrativas suspendidas al tenor de la misma, siempre que no se hubiere producido la caducidad del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 266 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999. Por otra parte, y sujeto a que la acción sancionatoria no se encontrare prescrita de acuerdo al artículo 277 del mencionado texto legal, dicha entidad de fiscalización financiera podrá iniciar nuevos procedimientos contra la institución registrada objeto de liquidación; pero la multa que eventualmente podría imponerle resultará incobrable, por el hecho de haber quedado registrada en la contabilidad social con posterioridad a la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución que ordenó la liquidación forzosa.

Además, dado que la suspensión **solo opera tratándose de procesos o procedimientos en los que sea parte una "institución registrada"** que esté siendo objeto de liquidación forzosa, a juicio de este Despacho debe entenderse que la misma en nada afecta las investigaciones y procedimientos sancionadores en curso o que se iniciaren contra aquellas **personas naturales** presuntamente vinculadas con la comisión de faltas administrativas e infracciones, conforme a la Ley del Mercado de Valores.

II. Persona a la cual corresponde comparecer al proceso sancionatorio en nombre y representación de la entidad regulada, objeto de liquidación forzosa.

En relación a su segunda interrogante, sobre a quién le correspondería comparecer al proceso sancionatorio, una vez reestablecidos los términos de los procedimientos administrativos en los que ésta fuere parte, en ausencia de normas especiales sobre el particular en el articulado del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, debo anotar que de conformidad con los artículos 540 y 541 del Código de Comercio, en concordancia con el numeral 1 del artículo 1823 del Código Judicial, que resultan de aplicación supletoria en estos casos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 322 de la Ley del Mercado de Valores, corresponde al liquidador, representar a la “institución registrada” objeto de liquidación forzosa, dentro de dicho proceso administrativo y fuera de él, defendiendo sus derechos (entiéndase, para la conservación y beneficio de la masa) y ejerciendo las acciones y excepciones que le competan.

III. Momento hasta el cual la Superintendencia del Mercado de Valores podrá notificar su acreencia al liquidador de una empresa registrada, objeto de liquidación forzosa.

Por último, en lo que toca a su tercera interrogante, sobre el momento procesal hasta el cual la Superintendencia del Mercado de Valores podrá presentar su crédito contra la masa de la liquidación, este Despacho opina que siempre que el mismo constare en los registros contables de la “institución registrada”, dicho ente fiscalizador podrá comparecer dentro del término de 30 días calendarios, contados a partir de la última publicación del informe preliminar, que establece el artículo 308 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, para la solicitud de aclaraciones u objeciones a dicho documento.

Ello es así, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 307 del citado texto legal, que señala que la falta de comparecencia (dentro del término que señala esa norma, es decir, hasta la fecha en que el liquidador dicte el informe preliminar) no afectará los créditos cuya existencia prueben los registros de la institución registrada; en concordancia con el segundo párrafo de artículo 545 del Código de Comercio; conforme al cual, los acreedores que notificaren sus créditos después del término prescrito, no tendrán derecho a ser pagados, sino de la parte de capital que aún no hubiere sido distribuida entre los socios, después de satisfechas todas las otras obligaciones de la compañía.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
 Procurador de la Administración

