



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de noviembre de 2019
C-114-19

Licenciada

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

Ref.: Aclaración de la C-011-19

Señora Superintendente:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N.º SMV-1756-JUR-01, de 4 de octubre de 2019, recibida en este Despacho el 10 del mismo mes y año, por la cual solicita una aclaración de la opinión previamente ofrecida por esta Procuraduría mediante la nota C-011-19 de 8 de febrero de 2019, ante los nuevos elementos y sustentos jurídicos que en esta oportunidad se aportan y que no fueron considerados al emitirse referido criterio.

Con relación a su solicitud de aclaración, esta Procuraduría, en atención a los nuevos elementos incorporados a su consulta, se permite señalar que, en virtud de la atribución del Superintendente del Mercado de Valores, contemplada en el numeral 28 del artículo 14 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, como quedó adicionado por la Ley 23 de 27 de abril de 2015, el titular de dicho cargo puede requerir la remisión de información o documentación necesaria para los propósitos de supervisión efectiva, investigación o con el objeto de compartirla con autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores con los que dicha entidad tenga firmados convenios de cooperación recíproca o sean parte de memorandos multilaterales de entendimiento, **de cualquier persona, natural o jurídica, incluso de terceras personas que puedan poseer la información o la documentación requerida, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes especiales.**

A continuación, procedemos a externar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a éste criterio.

Mediante la nota C-011-19 este Despacho concluyó lo siguiente:

“Con relación a las interrogantes planteadas somos del criterio que el numeral 28 del artículo 14 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, como quedó modificado por el artículo 69 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015, al referirse a “cualquier persona, natural o jurídica”, alude a aquellas categorías de sujetos señalados en el artículo 329 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores (norma legal que en términos generales sujeta al régimen

de supervisión, inspección y sanción a cargo de la Superintendencia del Mercado de Valores, a los actores y participantes del mercado de valores de Panamá; a aquellos que la Ley sujete a dicha supervisión y a cualquier otra persona o entidad que realice, directa o indirectamente, actividades propias del mercado de valores); a los sujetos obligados financieros de definidos por el artículo 22 de la Ley 23 de 2015 y a toda persona que permita o autorice, por cuenta de los sujetos obligados financieros, el incumplimiento de las disposiciones de la Ley 23 de 2015 y su reglamentación, conforme a lo previsto en el artículo 63 del Decreto Ejecutivo 126 de 2017; lo que en modo alguno extiende dicho carácter a las empresas de telecomunicaciones que les prestan servicios a tales personas.”

De acuerdo con lo indicado en su nota, la solicitud de aclaratoria que nos ocupa se dirige específicamente a determinar si, con fundamento en el numeral 28 del artículo 14 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, como quedó adicionado por la Ley 23 de 27 de abril de 2015, la Superintendencia del Mercado de Valores es competente *para requerir a cualquier persona, inclusive a terceros que sin ser sujetos o partes investigadas, custodien información o documentación necesaria* para los propósitos de supervisión efectiva, investigación o con el objeto de compartirla con autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores, sobre personas sujetas a una investigación administrativa por faltas a la Ley de Valores o en el marco de un requerimiento internacional bajo la Organización Internacional de Comisiones de Valores (en adelante, IOSCO).

Queda claro también, al tenor de su solicitud, que su posición en cuanto al criterio previamente vertido por este Despacho mediante la C-011-19, no recae sobre lo dicho en relación con el acceso a los registros telefónicos en custodia de las compañías que prestan servicios de telecomunicaciones en la República de Panamá; aspecto sobre el cual manifiesta que la Superintendencia “(...) *acoge el criterio interpretativo en vista de que existen normas constitucionales superiores que protegen este tipo de datos*”.

Es la posición de la Superintendencia del Mercado de Valores, que el numeral 28 del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, adicionado por la Ley 23 de 27 de abril de 2015, otorga nuevas facultades y atribuciones al Superintendente, que no inciden en las personas a las cuales alude el artículo 329 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores; sino que recaen sobre *cualquier persona que mantenga información o documentación sobre* personas reguladas por dicha entidad, en el marco de la supervisión de las personas investigadas; personas que se encuentren investigadas o vinculadas a un procedimiento administrativo sancionador y personas que mantengan un requerimiento formal por parte de autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores, con los que la superintendencia mantenga firmados convenios de cooperación recíproca o sean parte de memorandos de entendimiento.

Para sustentar su criterio, la Superintendencia, aporta nuevos elementos de análisis, entre los que destacamos los siguientes:

1. Previo a las modificaciones realizadas a la Ley del Mercado de Valores por la Ley 23 de 2015, la otrora Comisión Nacional de Valores, hoy Superintendencia, ya contaba con facultades para examinar, supervisar y fiscalizar las actividades de las entidades con licencia, personas que no ostenten licencias que realicen actividades para las cuales se requiere dicha autorización, al igual que contra cualquier persona que realice las actividades descritas en el Título XII (antes, título XI), del Texto Único, descritos en el artículo 246 y subsiguientes; *que para efectos prácticos puede ser cualquier persona (incluso, no sujeta al régimen de supervisión y e inspección al tenor del artículo 329)*, al no realizar actividades que requieran licencia, pero que, sin embargo, en el desarrollo de sus actividades comerciales regulares puede tener acceso a información o pueden realizar acciones que infrinjan alguno de los artículos descritos en el Título XII de la aludida Ley y dar lugar al inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
2. De igual modo, con las reformas introducidas a la Ley del Mercado de Valores, mediante la Ley 67 de 2011, se faculta a la Superintendencia para realizar las inspecciones y las diligencias previstas en la Ley, con sujeción al procedimiento de investigación y sancionatorio de dicha entidad; así como la atribución de establecer vínculos de cooperación bilateral o multilateral con los entes o autoridades supervisoras extranjeras del mercado de valores, con el objeto de facilitar la supervisión efectiva e investigación internacional.
3. De conformidad con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 126 de 2017, “El procedimiento sancionador de la Superintendencia del Mercado de Valores será de aplicación a los sujetos regulados, registrados y terceras personas que puedan resultar responsables de la infracción de la Ley del Mercado de Valores”; y, en concordancia, el artículo 15 señala que *“La Superintendencia se encuentra facultada para practicar y efectuar todo tipo de diligencias pertinentes con el objeto de recabar cualquier información y/o documentación que le permita determinar la viabilidad de ordenar un procedimiento sancionador por posible infracción a la Ley del Mercado de Valores o cualquier otra materia que sea de su competencia”*, disponiendo seguidamente, *“Podrán ser objeto de averiguación previa, los sujetos que registrados o con licencia, así como los sujetos no regulados por la Superintendencia que participen en actos directos o indirectos que afecten el mercado de valores en o desde la República de Panamá.”*
4. La modificación legal que dio origen a la competencia establecida en el numeral 28 del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, *se dio en apego a los lineamientos de IOSCO y el Fondo Monetario Internacional*, para poder ser firmantes del Acuerdo Multilateral de Entendimiento sobre Consulta, Cooperación e Intercambio de Información (en adelante MMoU). El respectivo anteproyecto de ley que dio origen a la Ley 23 de 2015, fue revisado por miembros de dichos organismos internacionales, cuyas recomendaciones fueron contempladas en el proyecto que, una vez aprobado, se convirtió en ley de la República.

5. Que ser signatario del MMoU de IOSCO es una declaración de compromiso con respecto a la asistencia mutua en materia de cooperación para el intercambio de información; por lo que, *los firmantes deben tener la capacidad y la voluntad legal para poder recopilar información clave para investigar y procesar asuntos de cumplimiento*; proporcionar información a las contrapartes extranjeras para los usos descritos en el MMoU; y para proteger la confidencialidad de la información, entre otros aspectos.

Planteados los antecedentes de la presente solicitud, procedemos a externar nuestras consideraciones sobre la base de los nuevos elementos de análisis aportados.

El numeral 28 del artículo 14 del “Texto Único ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende el Decreto Ley 1 de 1999 y sus leyes reformativas y Título II de la Ley 67 de 2011”, como quedó modificado por el artículo 69 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015, “Que adopta medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, y dicta otras medidas”, señala lo que a continuación se cita:

“**Artículo 14. Atribuciones del Superintendente.** Son atribuciones del Superintendente:

(...)

28. Requerir **de cualquier persona, natural o jurídica**, la remisión de información o documentación necesaria para los propósitos de supervisión efectiva, investigación o con el objeto de compartirla con autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores con los que la Superintendencia del Mercado de Valores tenga firmados convenios de cooperación recíproca o sean parte de memorandos multilaterales de entendimiento.

En los casos en que la Superintendencia del Mercado de Valores requiera información bancaria, esta será solicitada a través de la Superintendencia de Bancos. La Superintendencia de Bancos estará facultada para solicitar a las entidades bancarias información de pasivos e identidad de los depositantes. Dicho intercambio de información será realizado conforme a un memorando de entendimiento suscrito entre ambos entes reguladores para tales efectos.” (Resaltado del Despacho).

La norma legal reproducida faculta al Superintendente del Mercado de Valores para requerir de **cualquier persona, natural o jurídica**, la remisión de información o documentación necesaria para los fines específicos de ejercer la supervisión efectiva del mercado de valores panameño; realizar investigaciones o intercambiar información con autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores.

Para precisar el alcance de la expresión “**cualquier persona, natural o jurídica**”, contenida en la excerta legal citada, en vista de los nuevos elementos aportados por la Superintendencia, particularmente, lo referente al proceso de elaboración del anteproyecto de ley que dio origen a la Ley 23 de 2015, por la cual se introduce el numeral 28 al artículo

14 de la Ley del Mercado de Valores, resulta pertinente traer a colación la regla de interpretación jurídica contenida en el artículo 9 del Código Civil, cuyo texto reza:

“Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma **o en la historia fidedigna de su establecimiento.**”

En el caso específico de la competencia atribuida al Superintendente del Mercado de Valores, por el numeral 28 del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, existe un antecedente histórico y contextual, no considerado por este Despacho al proferir el criterio contenido en la nota C-011-19, al no contar con mayores elementos sobre el particular. Nos referimos al hecho que, desde su génesis, el proceso de redacción del anteproyecto de ley que dio origen a la Ley 23 de 2015, modificación legal mediante la cual se introdujo el numeral 28 del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, *se dio en apego a los lineamientos de IOSCO y el Fondo Monetario Internacional*, para poder ser firmantes del MMoU de IOSCO.

En el sentido anotado, el texto de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 167 de 18 de marzo de 2015, señala lo siguiente:

“En adición, el Decreto Ley N°9 de la Superintendencia de Bancos y la Ley del Mercado de Valores se modifican como respuesta a estándares internacionales de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO por sus siglas en inglés). Se incorporan modificaciones a Decreto Ley N.º9 de 26 de febrero de 1998, sobre la facultad de la superintendencia de Bancos para obtener la información de los pasivos, así como la confidencialidad administrativa; **igualmente se incluyen modificaciones a la Ley del Mercado de Valores sobre las atribuciones del Superintendente, el entendimiento con entes supervisores extranjeros y el acceso de la información y confidencialidad.”**
(Resaltado del Despacho).

Queda claro así, que en el contexto histórico en cual se gestó la norma legal objeto de su solicitud, la cual le atribuye nuevas funciones al Superintendente del Mercado de Valores, la intención del legislador no fue otra que **adecuar el régimen competencial de dicho funcionario, hasta ese momento vigente, a los estándares internacionales establecidos en el Acuerdo Multilateral de Entendimiento sobre Consulta, Cooperación e Intercambio de Información de IOSCO**; ello, como paso previo y necesario para poder ser admitida la entidad a su cargo como parte signataria del mismo.

El literal “(b)” del acápite 9 del Acuerdo Multilateral de Entendimiento sobre Consulta, Cooperación e Intercambio de Información de IOSCO, sobre “Ejecución del requerimiento de asistencia mutua”, dispone lo siguiente:

“9. Ejecución del requerimiento de asistencia.

(...)

(b) Previo requerimiento, la Autoridad Requerida solicitará la remisión de los documentos que se detallan en el párrafo 7(b)(ii)¹, bien **(i) de cualquier Persona que la Autoridad requirente designe, o bien (ii) de cualquier otra Persona que pueda poseer la información o la documentación requerida.** Previo requerimiento, la Autoridad Requerida obtendrá cualquier otra información que considere relevante para el requerimiento.” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir, de acuerdo con el estándar establecido en el Acuerdo citado, para ejecutar un requerimiento de asistencia, la solicitud puede estar dirigida a **cualquier persona**; expresión que en la sección de “Definiciones” que el mismo instrumento provee, se define como “(...) persona física o jurídica, o cualquier entidad o asociación, incluyendo sociedades mercantiles y figuras contractuales asimiladas”. Asimismo es claro, al tenor del parámetro normativo citado, el requerimiento puede estar dirigido a **cualquier persona que posea, es decir, custodie, la información o documentación requerida.**

De allí que este Despacho deba acotar que, si bien es cierto que al tenor del acápite “(a)” del punto 6, sobre “Principios generales relativos a la asistencia mutua y al intercambio de información” del propio Acuerdo, las disposiciones del mismo no pretenden crear obligaciones legalmente vinculantes ni reemplazar las legislaciones nacionales; no lo es menos que, en el caso que nos ocupa el legislador, al externar los motivos que justifican la modificación al régimen de atribuciones del Superintendente del Mercado de Valores, manifiesta que ello se da en respuesta a estándares internacionales de IOSCO.

De las consideraciones anotadas se colige que la competencia legal del Superintendente del Mercado de Valores, establecida en el numeral 28 del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, de requerir de cualquier persona, natural o jurídica, la remisión de información o

¹ El acápite 7(ii), del Acuerdo Multilateral de Entendimiento sobre Consulta, Cooperación e Intercambio de Información de IOSCO, señala:

“7. Alcance de la asistencia

(...)

(b) La asistencia que se deberá prestar al amparo del presente Acuerdo de Entendimiento incluirá, sin ningún tipo de limitaciones:

(...)

(ii) la obtención de la información y la documentación relativas a las materias a las que se refiera el requerimiento, incluyendo:

- los registros actuales que resulten suficientes para construir todas las transacciones sobre valores y productos derivados, incluyendo el registro de todos los fondos y activos depositados o retirados de una entidad de crédito o de una sociedad o agencia de valores y que estén relacionados con dichas transacciones;
- los registros que identifiquen: al destinatario final (beneficial owner) y a la Persona que ejerce el control y, para cada transacción, al titular de la cuenta; la cantidad comprada o vendida; la hora de la transacción; el precio de la transacción; y a la Persona física y la entidad de crédito o al intermediario que intervino en la transacción; y
- la información que identifique a los propietarios finales o a las Personas que ejercen el control sobre las Personas jurídicas constituidas en la jurisdicción de la Autoridad Requerida.”

documentación necesaria para los propósitos de supervisión efectiva, investigación o con el objeto de compartirla con autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores con los que la Superintendencia del Mercado de Valores tenga firmados convenios de cooperación recíproca o sean parte de memorandos multilaterales de entendimiento, faculta a dicha autoridad administrativa del Estado a efectuar tales requerimientos a cualquier persona que ésta designe como destinatario de tal solicitud, inclusive, cualquier persona que pueda poseer la información o documentación requerida, es decir, terceros.

Por tanto, esta Procuraduría, sobre la base de los nuevos elementos incorporados a la presente consulta y producto de un exhaustivo y prolijo análisis del ordenamiento positivo, señalar que en virtud de la atribución del Superintendente del Mercado de Valores, contemplada en el numeral 28 del artículo 14 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, como quedó adicionado por la Ley 23 de 27 de abril de 2015, el titular de dicho cargo puede requerir la remisión de información o documentación necesaria para los propósitos de supervisión efectiva, investigación o con el objeto de compartirla con autoridades o entes extranjeros supervisores del mercado de valores con los que dicha entidad tenga firmados convenios de cooperación recíproca o sean parte de memorandos multilaterales de entendimiento, **de cualquier persona, natural o jurídica, incluso de terceras personas que puedan poseer la información o la documentación requerida, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes especiales.**

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc

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

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**