

W

ENTRADA No. 1350-18. Magistrado Ponente: CECILIO CEDALISE RIQUELME. DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por la firma forense Ramírez & Asociados Abogados, actuando en nombre y representación de la CÁMARA DE EMISORES DE VALORES DE PANAMÁ, para que se declare nulo, por ilegal, el párrafo final del artículo 11 de Acuerdo 11-2013 del 23 de diciembre de 2013, tal como quedó modificado por el artículo séptimo del Acuerdo 3-2017 del 5 de abril de 2017, emitidos por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La firma forense Ramírez & Asociados Abogados, actuando en nombre y representación de la **CÁMARA DE EMISORES DE VALORES DE PANAMÁ**, ha interpuesto formal demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el párrafo final del artículo 11 de Acuerdo 11-2013 del 23 de diciembre de 2013, tal como quedó modificado por el artículo séptimo del Acuerdo 3-2017 del 5 de abril de 2017, emitidos por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La parte actora solicita mediante la presente demanda la declaratoria de nulidad del párrafo final del artículo 11 de Acuerdo 11-2013 del 23 de diciembre de 2013, tal como quedó modificado por el artículo séptimo del Acuerdo 3-2017 del 5 de abril de 2017, emitidos por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, que establece lo siguiente:



“Artículo 11. (Cómputo de la tarifa de supervisión de valores registrados).

...
El emisor que no mantengan valores en circulación pagará el importe mínimo de la tarifa de supervisión de los valores registrados, establecidos en la Ley.”

II. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

En primer término, la demandante aduce la violación directa por comisión del numeral 1 del artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, ya que, según su criterio, debe tenerse presente que el mínimo y el máximo establecido por la ley es viable luego de aplicar el porcentaje indicado al valor de mercado de los valores en circulación, por lo que queda claro que la ley no dispone que haya que pagar la tarifa de supervisión cuando no se tenga valores en circulación, puesto que esta es una adición que hizo la Superintendencia en el párrafo del artículo acusado de ilegal.

Añade, que con la normativa impugnada se estaría creando un doble rasero y un tratamiento discriminatorio para los títulos de deuda, como lo son los bonos y los valores comerciales negociables, que al haber sido cancelados y retirados de circulación, aun así la Superintendencia pretende cobrar la tarifa de supervisión, a pesar que, el numeral 1 del artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, establece dos condiciones que tienen que cumplir los valores para causar la tarifa de supervisión, una es estar registrado y la otra es estar en circulación.

En ese mismo orden de ideas, considera como infringido el artículo 19 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, puesto que, según su opinión, cuando la Superintendencia dicta el párrafo final del artículo 11 del citado Acuerdo 11-2013, excede las facultades que le otorga la ley del mercado de valores, por lo

que no puede dictar nuevas disposiciones legales que sean contrarias a la misma.



III. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

La Superintendencia del Mercado de Valores, mediante Nota No. SMV-2581-JUR-05 de 6 de diciembre de 2018, visible a fojas 54 a 80 del expediente judicial, rindió a la Sala el Informe Explicativo de Conducta respectivo.

En lo medular del informe, la autoridad acusada se refiere en los términos siguientes:

“... ”

En síntesis, el Acuerdo 11-2013, tal como su título lo dispone fija los criterios para la forma y las fechas de pago de las tarifas de registro y supervisión que deberán pagar los sujetos regulados y supervisados por la Superintendencia, sin embargo la obligación legal del pago de los registros de valores, (estén o no en circulación) viene dada por la misma Ley del Mercado de Valores cuyo numeral 1 del artículo 26 establece el pago anual de una tarifa de supervisión para valores registrados y no por el Acuerdo 11-2013, tal como sustenta la parte actora, al brindar una interpretación distinta tanto del Acuerdo reglamentario confrontándolo con el numeral 1 del artículo 26 del texto legal.

A pesar de lo anterior, la Ley contempla, para aquellos emisores cuyos registros permanezcan activos a pesar de mantener valores vencidos que no quieran continuar con la obligación de presentar informes periódicos y por consiguiente al pago de las tarifas de supervisión respectivas, la facultad de solicitar la terminación voluntaria del registro tal y como lo dispone el numeral 3 del artículo 127 de la Ley del Mercado de Valores y el numeral 3 del artículo 15 del Acuerdo 2-2010...

Así las cosas, siguiendo el lineamiento fijado por el legislador para el pago de la tarifa de supervisión, la Junta Directiva de la Superintendencia adoptó el Acuerdo 11-2013, el cual dispone en su artículo 5 que ‘Las personas a la que la Superintendencia les otorgue un registro o una licencia deberán pagar la tarifa de supervisión, según lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores.’ (Lo subrayado es nuestro).

Finalmente es importante reiterar que teniendo como referencia el numeral 1 del artículo 26 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, la tarifa de supervisión es exigible desde el registro de los valores en la Superintendencia, indistintamente que dichos valores se encuentren o no en circulación, y culmina una vez se formalice la cancelación del registro ante la SMV, ya sea a solicitud del emisor o de oficio

...”

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, interviene en interés de la ley en el presente proceso contencioso administrativo, mediante Vista No. 194 de 15 de febrero de 2019, (fs. 81-90).

En lo medular, el Procurador de la Administración plantea que “...luego de haber realizado un análisis del acto acusado de ilegal, podemos observar que a través del acto acusado se establecen exigencias adicionales a las contenidas en el **párrafo final del artículo 11 del Acuerdo 11-2013 de 23 de diciembre de 2013, modificado por el Acuerdo 9-2017 de 27 de diciembre de 2017**, excediendo en ese sentido la entidad demandada, su facultad reglamentaria... Tomando en cuenta lo anterior, la entidad con fundamento en su artículo 19 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, señala que los acuerdos no podrán contravenir la Ley del Mercado de Valores o los reglamentos que dicte el Órgano Ejecutivo sobre la materia, por lo que ninguna de estas disposiciones legales faculta a la Superintendencia del Mercado de Valores, para adicionar requisitos, vía reglamento, a los ya establecidos, por lo que estimamos que **el acto objeto de reparo excede la potestad reglamentaria, al añadir exigencias distintas a las contenidas en la Ley.**”

En consecuencia, solicita a esta Sala Tercera, declarar que es ilegal el párrafo final del artículo 11 del Acuerdo 11-2013 de 23 de diciembre de 2013, tal

como quedó modificado por el Acuerdo 9-2017 de 27 de diciembre de 2013, emitido por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores.



V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Formulada la pretensión contenida en la demanda y agotado el procedimiento establecido para estos negocios contencioso administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo impugnado, el párrafo final del artículo 11 del Acuerdo 11-2013 de 23 de diciembre de 2013, tal como quedó modificado por el Acuerdo 9-2017 de 27 de diciembre de 2013, emitido por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores debe ser declarado nulo, por ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por la asociación demandante respecto a los artículos 19 y 26 (numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999.

En primer término, se verifica que, con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de nulidad promovido.

Establecido lo anterior, la Sala se avoca al examen correspondiente, expresando que el argumento central de la demanda gira en torno al hecho que cuando la Superintendencia emite el párrafo final del artículo 11 del citado Acuerdo 11-2013, excede las facultades que le otorga la ley del mercado de valores, puesto que, a criterio de la parte actora, la entidad demandada al dictar dicho acuerdo lo hizo en contravención a las disposiciones del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999.

En este punto es preciso señalar que, para una mejor comprensión del tema en examen, la Sala considera oportuno establecer el fundamento jurídico de la Superintendencia del Mercado de Valores, quien es la entidad demandada.

Mediante la Ley 67 de 1 de septiembre de 2011, se crea la Superintendencia del Mercado de Valores (antes Comisión Nacional de Valores), como un organismo autónomo del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa, presupuestaria y financiera, en es ese sentido, tendrá competencia privativa para regular y supervisar a los emisores, sociedades de inversión, intermediarios y demás participantes del mercado de valores, teniendo como objetivo general la regulación, la supervisión y la fiscalización de las actividades del mercado de valores que se desarrollen en la República de Panamá o desde ella, propiciando la seguridad jurídica de todos los participantes del mercado y garantizando la transparencia, con especial protección de los derechos de los inversionistas.

Así las cosas, el artículo 26 del Texto Único del Decreto ley 1 de 1999, que regula el Mercado de Valores en la República de Panamá, establece que los registros y licencias estarán sujetos al pago anual de una tarifa de supervisión, que en concordancia con el artículo 27 del mismo texto legal, indica que la administración de esta tarifa le corresponde a la Superintendencia del Mercado de Valores y su determinación a su Junta Directiva.

En ejercicio de esa atribución legal que posee la Junta Directiva de la Superintendencia, de evaluar la modificación de los montos de las tarifas de registro y supervisión, en forma anual, tal como lo prevé el numeral 10 del artículo 10 del Texto Único del citado Decreto Ley 1 de 1999, se dicta el Acuerdo 11-2013, acusado de ilegal, el cual fija los criterios para la forma y las fechas de pago de las tarifas de registro y de supervisión por parte de los sujetos regulados y supervisados por la Superintendencia.

En atención a lo expresado, este Tribunal coincide con el criterio de la Procuraduría de la Administración, planteado mediante la Consulta C-96-15 de 30 de septiembre de 2015, que en su parte medular señala, lo siguiente.



“...
De lo antes expuesto se concluye, en respuesta a su interrogante, que se deberá pagar la tarifa de supervisión establecida en el numeral 1 del artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, por todos los valores registrados ante la Superintendencia del Mercado de Valores, estén o no en circulación; siempre que su registro no hubiese sido cancelado por dicho ente fiscalizador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 del Texto Único de la Ley de Valores...” (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

En este punto, esta Sala estima que la actora no ha podido acreditar que la actuación generada por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores se llevó a cabo con un fin distinto al dispuesto en la ley, muy por el contrario, la entidad demandada ejerció su papel como ente regulador del mercado de valores, en pleno ejercicio de las atribuciones y fines que prevé el ordenamiento jurídico vigente.

Existe una vinculación ineludible entre la facultad reglamentaria y el principio de legalidad, que marca las acciones y omisiones de los funcionarios y corporaciones públicas, por ello este Tribunal se ha pronunciado siguiendo la doctrina ius administrativista que *“todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma.* (Sentencia de 20 de mayo de 2012).

En el mismo orden de ideas, resulta oportuno indicar que la atribución de las potestades que se le otorgan a la Administración, debe ser de manera expresa, tal como se ha señalado en el párrafo anterior, pues las facultades que posee la Junta Directiva de la Superintendencia, sin este precepto normativo en nuestro derecho positivo, no podría actuar, ya que carecería de la potestad

necesaria para producir el acto administrativo, lo cual no ocurrió al momento de dictar, el Acuerdo 11-2013, específicamente, el párrafo final del artículo 11, tal como quedó modificado por el artículo séptimo del Acuerdo 3-2017 del 5 de abril de 2017.



En ese mismo contexto coincidimos con lo expresado por la Superintendencia del Mercado de Valores, cuando señala, en su informe de conducta, que: *“...el Acuerdo 11-2013, tal como su título lo dispone fija los criterios para la forma y las fechas de pago de las tarifas de registro y supervisión que deberán pagar los sujetos regulados y supervisados por la Superintendencia, sin embargo la obligación legal del pago de los registros de valores, (estén o no en circulación) viene dada por la misma Ley del Mercado de Valores cuyo numeral 1 del artículo 26 establece el pago anual de una tarifa de supervisión para valores registrados y no por el Acuerdo 11-2013, tal como sustenta la parte actora, al brindar una interpretación distinta tanto del Acuerdo reglamentario confrontándolo con el numeral 1 del artículo 26 del texto legal”*

Por lo antes expuesto, y luego de analizar los argumentos en que se sustenta la demanda, conjuntamente con el resto de la documentación que reposa en el expediente, la Sala concluye que no le asiste razón a la parte actora en lo que se refiere a los cargos de violación de los artículos 19 y 26 (numeral 1) del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, que regula el Mercado de Valores en la República de Panamá, endilgados en la demanda. Es por ello, que lo procedente en este caso, es negar la pretensión contenida en la misma.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara QUE NO ES ILEGAL, el párrafo final del artículo 11 de Acuerdo

11-2013 del 23 de diciembre de 2013, tal como quedó modificado por el artículo séptimo del Acuerdo 3-2017 del 5 de abril de 2017 emitidos por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores.



Notifíquese,

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**



**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá 29 de Enero de 2021