



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de febrero de 2019
C-011-19

Licenciada

Loraine Chavarría de Sinclair

Superintendente del Mercado de Valores, a.i.

E. S. D.

Ref.: Requerimiento de registros telefónicos.

Señora Superintendente, a.i.:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N.º SMV-1987-JUR-01, de 7 de septiembre de 2018, recibida en este Despacho el 13 del mismo mes y año, por la cual consulta a esta Procuraduría si puede la Superintendente requerir información a cualquier persona jurídica establecida en la República de Panamá, para fines de supervisión efectiva de entes regulados por la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá, investigaciones administrativas o con el objeto de compartirla con entes extranjeros supervisores del mercado de valores, en los supuestos de hecho establecidos en el numeral 28 del artículo 14 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores; y, en caso afirmativo, si las empresas de telecomunicaciones están obligadas a brindar la información que para tales efectos le solicite dicha entidad.

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 somete 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 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.

A continuación, procedemos a externar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta conclusión.

El artículo 42 de la Constitución Política, consagra el derecho a la protección de los datos personales, en los términos siguientes:

“Artículo 42. Toda persona tiene derecho a acceder a la información personal contenida en bases de datos o registros públicos y privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión, de conformidad con lo previsto en la Ley.

Esta información solo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular, o por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la Ley.” (Resaltado del Despacho). (Resaltado del Despacho).

De manera concordante con la citada norma constitucional, 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).

Como es posible advertir, 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 los efectos de comprender el recto alcance de la competencia legal que la norma citada establece, particularmente, sobre cuáles personas o sujetos recae la misma, es pertinente anotar que al tenor de la disposición transcrita el Superintendente tiene competencia para requerir información o documentos **“de cualquier persona natural o jurídica”**, expresión cuyo alcance debe determinarse en concordancia con lo dispuesto en los artículos 329 y 330 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999; artículos 22 y 26 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015; e igualmente, con los artículos 1, 15 y 63 del Decreto Ejecutivo 126 de 16 de mayo de 2017, “Que reglamenta el Capítulo II del Procedimiento Sancionador, del Título XII del Texto único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 y el Procedimiento para la Imposición de Sanciones por Infracciones a la Ley 23 de 2015 y su reglamentación”, normas cuyo texto expresa lo siguiente:

“Artículo 329. Régimen de supervisión e inspección. Quedan sujetos al régimen de supervisión, inspección y sanción que se establecen este Decreto Ley, a cargo de la Superintendencia:

1. Las bolsas de valores, bolsas, centrales de valores, casas de valores, asesores de inversión, sociedades de inversión, administradores de inversiones, proveedor de servicios administrativos del mercado de valores y entidades administrativas de fondos de pensiones y jubilaciones.
2. Los corredores de valores, analistas, ejecutivos principales, ejecutivos principales de administradores de inversiones y oficiales de cumplimiento.
3. Aquellos que por ley se determine que quedarán sujetos al régimen de supervisión de la Superintendencia.
4. Cualquiera otra persona o entidad, a los efectos de comprobar si realizan, directa o por interpósita persona, actividades reservadas por la Ley del Mercado de Valores.

Los emisores de valores están sujetos al régimen de supervisión y sanción que se establece en este Decreto Ley a cargo de la Superintendencia.

Las entidades proveedoras y las entidades calificadoras de riesgo podrán ser inspeccionadas cuando la Superintendencia lo considere necesario y sancionadas por incumplimiento de la Ley del Mercado de Valores.”

“Artículo 330. Diligencias y averiguaciones. La Superintendencia podrá, sin perjuicio de lo establecido en este Decreto Ley, efectuar diligencias y averiguaciones previas que estime convenientes a fin de recabar información, cuando tenga razones fundadas para creer que se ha dado o pueda darse una violación de la Ley del Mercado de Valores.

La Superintendencia podrá recabar de las personas indicadas en el artículo anterior las informaciones y documentos que estime necesarios sobre las materias objeto de la Ley del Mercado de Valores.

Con el fin de obtener dichas informaciones o de confirmar su veracidad, la Superintendencia podrá realizar las inspecciones que considere necesarias. Las personas indicadas en el artículo anterior quedan obligadas a poner a disposición de la Superintendencia los libros y documentos que esta considere necesarios, sea cual fuera su soporte, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquiera otra clase.

La Superintendencia queda expresamente facultada para efectuar exámenes a los libros, registros y documentos, exigir la exhibición de libros o registros de contabilidad y de documentos, que justifiquen cada asiento o cuenta, comprobar las inversiones de carteras y revisar las actas de organismos de la sociedad.

La Superintendencia podrá compeler a cualquiera persona de las indicadas en el artículo anterior a que presente los documentos e información o a rendir las declaraciones juradas que la Superintendencia estime necesarias y relevantes a dichas investigaciones.

(...)

La Superintendencia del Mercado de Valores podrá solicitar asistencia a la Superintendencia de Bancos en la inspección en materia bursátil de las personas descritas en el artículo anterior, que por tener licencia bancaria estén además sujetas a la inspección y fiscalización de la Superintendencia de Bancos.

En estos casos, ambas Superintendencias podrán intercambiar información sobre dichas personas, y estas y su personal quedarán obligados a mantener reserva sobre dicha información de conformidad con las disposiciones legales que correspondan a cada regulador.
(...)”. (Resaltado del Despacho).

“Artículo 22. Sujetos obligados financieros. Son sujetos obligados financieros:

(...)

2. Supervisados por la Superintendencia del Mercado de Valores: organizaciones autorreguladas, casas de valores, administradores de inversión, administradoras de fondos de pensiones y administradoras de fondos de cesantía; sociedades de inversión y sociedades de inversión autoadministradas; asesores de inversión; proveedor de servicios administrativos del mercado de valores.”. (Resaltado del Despacho).

“Artículo 26. Identificación adecuada, verificación razonable y documentación. Los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión, deberán mantener en sus operaciones la debida diligencia y el cuidado conducente a prevenir razonablemente que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

(...)

Los sujetos obligados financieros deberán asegurar que los documentos, **datos** o información **recopilada dentro del proceso de debida diligencia** se mantengan actualizados, con mayor frecuencia para las categorías de clientes de mayor riesgo.” (Resaltado del Despacho).

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. 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 las normas de la Ley del Mercado de Valores.” (Resaltado del Despacho).

“Artículo 15. De la averiguación previa. 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 de la Ley del Mercado de Valores o cualquier otra materia que sea de su competencia.

Podrán ser objeto de averiguación previa, los sujetos registrados con o sin licencia, así como los sujetos no regulados por la Superintendencia que participen en actos directos o cualquier otra materia que sea de su competencia.

(...)”. (Resaltado del Despacho).

“Artículo 63. Facultades para la imposición de sanciones específicas y multas progresivas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 61 “Sanciones Específicas” y artículo 62 “Multas Progresivas” de la Ley 23 de 2015, la Superintendencia se encuentra facultada para establecer una escala de sanciones específicas, proporcionales y disuasivas, las cuales serán aplicables **a las personas naturales o jurídicas, que sean de su competencia de conformidad con la Ley del Mercado de Valores.**

Las sanciones podrán ser aplicadas **no sólo los sujetos obligados financieros, sino también 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. (...).** (Resaltado del Despacho).

Como se aprecia, los artículos 329 y 330 de la Ley del Mercado de Valores, y en concordancia con dichas normas legales, los artículos 1 y 15 del Decreto Ejecutivo 126 de 2017, amparan bajo el régimen de supervisión, inspección y sanción de la Superintendencia del Mercado de Valores, **a los actores y participantes del mercado de valores propiamente tales, 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 que pueda resultar responsable de la infracción de normas de la Ley del Mercado de Valores** (V.g., en el supuesto señalado en el artículo 264, del Texto Único, que faculta a la Superintendencia para adoptar medidas preventivas cuando una persona natural o jurídica esté ejerciendo actividades de intermediación o captación de fondos, por medio de valores o de instrumentos financieros, para las cuales se requiere licencia, registro o autorización expedida por la Superintendencia, sin contar con la correspondiente licencia, registro o autorización).

Adicionalmente, para efectos de la fiscalización y control del cumplimiento de las medidas establecidas por la Ley 23 de 2015, para identificar, evaluar y mitigar el riesgo del blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, del texto de los artículos 22 y 26 de esta excerta legal, en concordancia con el artículo 63 del Decreto Ejecutivo 126 de 2017 se infiere que la Superintendencia del Mercado de Valores podrá requerir **a las personas naturales o jurídicas que sean de su competencia de conformidad con la Ley del Mercado de Valores (sujetos obligados financieros)** información, documentos y **datos** recopilados por éstos dentro del procedimiento de debida diligencia llevado a sus clientes de acuerdo con la ley, e igualmente podrá requerirlos **a toda persona que permita o autorice por cuenta de tales sujetos obligados financieros, el incumplimiento de las normas de la Ley 23, sobre debida diligencia.**

De allí que, a juicio de este Despacho deba entenderse que el numeral 28 del artículo 14 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, al referirse a “cualquier persona natural o jurídica”, lo hace en concordancia con las categorías de sujetos sobre los cuales puede recaer la actuación de la Superintendencia del Mercado de Valores en materia de fiscalización y control sectorial y del cumplimiento de las medidas de debida diligencia contempladas en la Ley 23 de 2015; por lo que mal podría interpretarse que la competencia para requerir información, documentos y datos pueda extenderse a otras personas naturales o jurídicas que lleven a cabo actividades ajenas al mercado de valores, o que no se enmarquen en los supuestos de hecho antes anotados y, por tanto, no estén sujetos al régimen de supervisión de la Superintendencia, como lo serían, en el caso que nos ocupa, las compañías que prestan servicios de telecomunicaciones.

Además, según se desprende del artículo 26 de la Ley 23 de 2015, también citado, tales requerimientos de información sólo podrían recaer sobre las categorías de datos que, conforme a lo normado en los artículos 27, 28 y demás disposiciones concordantes de dicha excerta legal, deben ser recogidos por los sujetos financieros obligados como parte de las medidas de debida diligencia, y, los datos sobre tráfico de llamadas telefónicas no son de los requeridos para tales efectos, de acuerdo con esta Ley.

Sobre el tema objeto de su consulta, también es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 30 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, como quedó modificado por el artículo 70 de la Ley 23 de 2015, referente a los acuerdos de entendimiento suscritos por la Superintendencia con entes supervisores extranjeros, disposición legal cuyo texto expresa lo siguiente:

“Artículo 30. Entendimientos con entes supervisores extranjeros. La Superintendencia celebrará en forma bilateral o multilateral acuerdos de entendimiento y cooperación con autoridades o entes supervisores extranjeros del mercado de valores, con el objeto de facilitar la supervisión efectiva e investigación internacional, solicitando, intercambiando o suministrando para ello la información necesaria para el mejor desarrollo de las funciones supervisoras e investigativas sobre agentes del mercado de valores.

La cooperación entre la Superintendencia y entes Supervisores en el extranjero se fundamentará en principios de bilateralidad y reciprocidad, cooperación mutua, confidencialidad de la información, **pertinencia del requerimiento de información para fines específicos de supervisión efectiva e investigación sobre agentes y participantes del mercado de valores que podrían incluir un procedimiento de investigación o sanción en el ámbito administrativo, civil o penal siempre que sean conductas derivadas de infracciones al mercado de valores, así como cualquier otro principio estimado conveniente para los fines de supervisión efectiva de los mercados de valores.**

El Superintendente podrá dictar normas, procedimientos y requisitos que deban cumplirse con respecto a la aplicación de este artículo.” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir, en el marco de los acuerdos de entendimiento y cooperación suscritos por la Superintendencia, ésta sólo podrá requerir (entiéndase, de las personas indicadas en el artículo 329 y demás disposiciones citadas) e intercambiar información sobre agentes del mercado de valores, siempre que se trate de conductas derivadas de infracciones a las reglas del mercado de valores, para fines específicos de supervisión efectiva e investigación internacional.

En cuanto al tratamiento de la información así recabada, resulta preciso indicar que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 331 del texto único que comprende el Decreto Ley 1 de 1999, toda información y todo documento que se presenten a la Superintendencia o que esta obtenga, serán de carácter público y podrán ser examinados por el público, **a menos que hayan sido obtenidos por la Superintendencia en una investigación, inspección o negociación relativa a una violación de la Ley del Mercado de Valores;** supuesto en el cual, de conformidad con el penúltimo y último párrafos del artículo en comento, dicha entidad deberá revelar la información que le sea requerida por una autoridad competente de la República de Panamá de conformidad con la ley (con excepción de aquella información que haya sido obtenida por conducto de un ente supervisor financiero local o extranjero en virtud de un memorando de entendimiento) y, de no ser ese el caso, tomar las medidas necesarias para preservar su confidencialidad.

En consecuencia, este Despacho opina, en respuesta a las interrogantes planteadas, 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; a cualquier otra persona o entidad que realice, directa o indirectamente, actividades propias del mercado de valores; sujetos obligados financieros de conformidad con 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;** y que en modo alguno extiende dicho carácter a las empresas de telecomunicaciones que les prestan servicios a éstos.

Por último, estimo prudente aclarar que lo concerniente al suministro de los datos personales a los cuales se refiere su consulta (registro de llamadas entrantes y salientes de usuarios de los servicios de telecomunicaciones) es una materia regulada, con carácter especialísimo, por la Ley 51 de 18 de septiembre de 2009, “Que dicta normas para la conservación, la protección y el suministro de datos de usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adopta otras disposiciones”; excerta legal que en su artículo 11 establece lo siguiente:

“Artículo 11. Es deber de las empresas concesionarias, los distribuidores, los agentes autorizados y los revendedores de telefonía móvil, fija o troncal, los Internet cafés, las infoplazas y las redes de comunicación suministrar al **Ministerio Público o a la autoridad judicial** la información y los datos que cuenten en sus sistemas de información y que se requieran para la investigación de delitos, la detección y el enjuiciamiento de las personas vinculadas, directa o indirectamente con la comisión de dichos delitos, de acuerdo con las formalidades legales y para los fines específicos establecidos en la ley.

En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o la retención de la información y de los datos solicitados.” (Resaltado del Despacho).

Por tanto, es claro a juicio de esta Procuraduría, que las empresas que prestan servicios de telecomunicaciones a sujetos regulados y fiscalizados por la Superintendencia del Mercado de Valores, solamente están facultadas para brindar la información y datos a los que se refiere su consulta, a requerimiento del Ministerio Público o del Órgano Judicial, para la investigación de delitos, la detención o el enjuiciamiento de personas vinculadas con la comisión de tales delitos.

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**