



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 18 de junio de 2018
C-049-18

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

Ref.: Cobro de tarifa de supervisión a sociedades de inversión registradas que solo ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá.

Señora Superintendente:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, de servir como asesores jurídicos de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante **Nota SMV-1056-JUR-01 de 14 de mayo de 2018**, y recibida en este Despacho el 17 de mayo de 2018.

En dicha nota, la Superintendencia del Mercado de Valores consulta lo siguiente:

“¿Procede el cobro de la tarifa de supervisión mínima de B/.1,000.00 establecida en el numeral 3 del artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 a las sociedades de inversión registradas que ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 179-F del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999?”

En respuesta a la interrogante planteada, esta Procuraduría es del criterio que, en principio la Superintendencia del Mercado de Valores está facultada para realizar el cobro de la tarifa de supervisión a las sociedades de inversión registradas que solo ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá, sin embargo la propia normativa vigente le impide hacerlo de forma efectiva, toda vez que, la fórmula utilizada para dicho cobro, **está basada únicamente en las cuotas de participación que están registradas en la Superintendencia y vendidas en la República de Panamá**, lo que genera una contradicción entre normas, de manera que, la tarifa mínima de B/.1,000.00 establecida en dicha norma legal no le sería aplicable, por lo cual esta Procuraduría recomienda como posible solución, que se contemple una modificación a la Ley en ese sentido.

A continuación, nos permitimos externar los argumentos jurídicos y consideraciones que sirvieron de sustento para llegar a la presente valoración:

Como primer punto, corresponde estudiar las normativas jurídicas que regulan y reglamentan a la Superintendencia del Mercado de Valores, a fin de aclarar el panorama sobre lo consultado.

Es importante destacar de forma previa, qué se entiende por **cuota de participación** y en ese sentido el numeral 17 del artículo 49 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, la define como **toda acción, valor, certificado de participación o inversión o cualquier otro título o derecho financiero que refleje un interés partícipe en una sociedad de inversión.**

Sobre el particular, el Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, define a las sociedades de inversión extranjera como aquellas que hayan sido formadas o constituidas de conformidad con las leyes de un Estado extranjero, y cuyo principal administrador de inversiones tenga su domicilio principal fuera de la República de Panamá y administre los activos de la sociedad de inversión de igual manera fuera de la República de Panamá.¹

Siendo ello así, el artículo 179-A del Texto Único de la Ley 1 de 1999², dispone que este tipo de sociedades de inversión no puedan ofrecer sus cuotas de participación en o desde la República de Panamá, y a su vez tendrán un tratamiento distinto mientras la Superintendencia del Mercado de Valores no establezca lo contrario.

“Artículo 179-A. Sociedades de inversión registradas que sólo ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá. ...

Estas sociedades no podrán ofrecer sus cuotas de participación en o desde la República de Panamá y mientras la Superintendencia del Mercado de Valores no establezca lo contrario tendrán el siguiente tratamiento:

1. *No estarán sujetas a los plazos relativos a la redención y al pago de cuotas de participación de que trata el artículo 162 de este Decreto Ley, pero los plazos deberán estar debidamente explicados en el prospecto.*
2. *Podrán calcular el valor neto de sus cuotas de participación en una forma y con una periodicidad distintas de lo que contempla el artículo 164 de este Decreto Ley, siempre que la forma y la periodicidad de dicho cálculo estén debidamente explicadas en el prospecto.*
3. *...*
7. *Presentarán informes a la Superintendencia del Mercado de Valores y enviarán copias de éstos a sus inversionistas con la periodicidad, la forma y el contenido que dicte la Superintendencia para este tipo de sociedades de inversión.” (Lo resaltado es nuestro)*

En ese lineamiento, hacemos referencia al artículo 164 del Texto Único de la Ley 1 de 1999, que señala lo siguiente:

“Artículo 164. Valor neto por cuota de participación. Las sociedades de inversión registradas calcularán el valor neto de sus cuotas de participación con la periodicidad que determine la Superintendencia. Mientras la Superintendencia no establezca lo contrario, las sociedades de inversión abiertas registradas en la Superintendencia estarán obligadas a calcular el valor neto de sus cuotas de participación por lo menos semanalmente. ...

¹Artículo 179 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999.

²Adicionado al Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 por el artículo 285 de la Ley No.12 de 3 de abril de 2012.

El valor neto por cuota de participación será el cociente que resulte de dividir el valor neto de los activos de la sociedad registrada entre la cantidad de cuotas de participación emitidas y en circulación. ...” (Lo resaltado es nuestro)

En ese orden de ideas el artículo 179-C del Texto Único de la Ley 1 de 1999³, dispone lo siguiente:

“Artículo 179-C. Reportes e informes. La Superintendencia podrá establecer mediante Acuerdo los reportes e información que deberán remitir en forma periódica o a solicitud.

Este tipo de sociedades deberán designar un representante en la República en Panamá, el cual podrá ser un administrador de inversiones, una casa de valores, un asesor de inversiones o un abogado o una firma de abogados. Dicho representante deberá tener facultades suficientes para representar a la sociedad ante la Superintendencia y para recibir notificaciones administrativas y judiciales.

El representante en Panamá servirá de enlace entre el administrador de la sociedad de inversión y la Superintendencia, para los efectos de la presentación de información financiera e informe periódicos.”

...” (Lo resaltado es nuestro)

A su vez, el artículo 179-F de la Ley 12 de 3 de abril de 2012⁴, establece que **la tarifa aplicable a las sociedades de inversión registradas que solo ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá, le serán aplicables las tarifas establecidas en el numeral 4 del artículo 38 y del numeral 3 del artículo 39 de la Ley 67 de 1 de septiembre de 2011**, actualmente, el numeral 4 del artículo 25 y numeral 3 del artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, que a su vez fueron modificados por los artículos 3 y 4 de la Ley 66 de 9 de diciembre de 2016.

De manera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, tal como quedó modificado por el artículo 4 de la Ley 66 de 2016, se determina que a las sociedades de inversión registradas en la Superintendencia, se le aplicará una tarifa de supervisión anual con base a la fórmula establecida en el numeral 3 de dicha excerta legal, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 26. Tarifas de supervisión. Los siguientes registros y licencias en la Superintendencia estarán sujetos al pago anual de una tarifa de supervisión conforme se detalla a continuación:

1. ...
3. Sociedad de inversión, 0.0020% del promedio del valor neto de los activos de la sociedad de inversión durante el año, correspondiente a las cuotas de participación registradas en la Superintendencia y vendidas en la República de Panamá, con un mínimo de mil balboas (B/.1,000.00) y un máximo de veinte mil balboas (B/.20,000.00). Esta tarifa se computará por sociedad de inversión y por fondos o subfondos que esta puede tener.

...” (Lo resaltado es nuestro)

Siendo ello así, se observa que los artículos precitados dan cuenta de la evidente obligación que mantiene este tipo de sociedades de inversión con la Superintendencia del Mercado de Valores, para el pago de la tarifa de supervisión, dado que deben cumplir con la remisión oportuna de la información financiera así como de los reportes, en forma periódica o a solicitud.

³Adicionado al Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 por el artículo 287 de la Ley No.12 de 3 de abril de 2012.

⁴Adicionado al Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 por el artículo 290 de la Ley No.12 de 3 de abril de 2012.

Sin embargo, en contraste con lo anteriormente expuesto, advertimos que la fórmula a la cual se refiere el numeral 3 del artículo 26 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, modificado por el artículo 4 de la Ley 66 de 2016, **está basada únicamente en las cuotas de participación que están registradas en la Superintendencia y vendidas en la República de Panamá**, por lo que dicha fórmula no le sería jurídicamente aplicable a las sociedades de inversión registradas que ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá, habida cuenta que éstas no pueden vender sus cuotas en la República de Panamá, surgiendo de esta forma una contradicción entre dichas disposiciones jurídicas, tornándolas incompatibles por imponer conductas opuestas, de modo que su presencia simultánea en el ordenamiento genera una situación de antinomia.

En este sentido, consideramos oportuno traer a colación lo establecido en el principio de estricta legalidad procesal, contenido en el artículo 17 de nuestra Constitución Política y desarrollado por el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, el cual señala que los servidores públicos solamente pueden hacer aquello que les permite la Ley, por tanto, deben ejercer sus actuaciones conforme a los trámites establecidos en la misma.

El jurista colombiano Jaime Santofimio, respecto del principio de estricta legalidad señala que "...su fuente primaria más importante se ubica en el principio de supremacía constitucional, heredado de las experiencias revolucionarias y del proceso constitucional norteamericano. En ese sentido, tratándose de cualquier aproximación al análisis de la legalidad en nuestros ordenamientos, se debe entender, siempre y en todo lugar, que estamos no sólo ante el respeto y acatamiento de la ley en sentido estricto, sino de la totalidad del sistema normativo a cuya cabeza, según nuestra costumbre institucional, se encuentra la Constitución Política."⁵

Por su parte, Jaime Ossa Arbeláez, nos ilustra manifestando lo siguiente: "El principio de legalidad circunscribe el ejercicio del poder público al ordenamiento jurídico que lo rige, de manera que los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes."⁶

Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 18 de diciembre de 2013, dentro de la demanda de Plena Jurisdicción presentada por la señora Guadalupe Martínez contra la Tesorería Municipal del Distrito de Panamá, enfatizó:

"El principio de estricta legalidad indica que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, se encuentra también el principio de exclusividad, el cual indica que una vez regulado un procedimiento administrativo, queda eliminado todo el ámbito de discrecionalidad de la Administración respecto de poder escoger o aplicar un procedimiento diferente". (El resaltado es nuestro).

Siendo así, no cabe duda que las autoridades no tienen más facultades que las que le otorgan las leyes, y que sus actos son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.

⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II 4.a Edición 2007, Universidad Externado de Colombia P.40.

⁶ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmática. Segunda Edición 2009. Legis Editores, S.A., P.187

En virtud de lo expuesto, esta Procuraduría es del criterio que en principio la Superintendencia del Mercado de Valores está facultada para realizar el cobro de la tarifa de supervisión a las sociedades de inversión registradas que solo ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá, sin embargo la propia normativa vigente le impide hacerlo de forma efectiva, toda vez que, la fórmula utilizada para dicho cobro, **está basada únicamente en las cuotas de participación que están registradas en la Superintendencia y vendidas en la República de Panamá**, lo que genera una contradicción entre normas, de manera que, la tarifa mínima de B/.1,000.00 establecida en dicha norma legal no le sería aplicable.

Por todo lo anteriormente explicado, concluimos recomendando a la Superintendencia de Mercado de valores, que contemple la posibilidad de realizar una modificación a la Ley, en este sentido, a fin de superar la imposibilidad frente a la cual se encuentran, respecto del cobro y cálculo de la tarifa de supervisión aplicable a las sociedades de inversión registradas que solo ofrecen sus cuotas de participación en el extranjero a personas domiciliadas fuera de la República de Panamá.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc