

AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN. RESOLUCIÓN No. ANTAI-DAI-055-2021. Panamá, diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

LA DIRECTORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION

En uso de sus facultades legales y considerando,

Que conoce esta Autoridad del reclamo por incumplimiento del derecho de acceso a la información promovido por [REDACTED] contra la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, mismo que fue admitido por reunir los requisitos de ley.

Que la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, dispone en su artículo 2, que esta Autoridad velará por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Panamá en el tema de derecho constitucional de petición y de acceso a la información.

Que el numeral 6 del artículo 6 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, por la cual se crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, dispone que la Autoridad tiene entre sus atribuciones, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines, previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.

Que cónsono con lo anterior, el numeral 24 de dicho artículo 6 lex cit, confiere atribución a esta Autoridad para la atención de reclamos, quejas y situaciones que afecten el derecho de petición, el derecho de acceso a la información pública, la transparencia, la ética y la lucha contra la corrupción, y promover ante la institución respectiva que se subsanen las condiciones que impidan a las personas el libre ejercicio de sus derechos.

Que el derecho de acceso a la información constituye un instrumento de participación democrática posibilitando que el ciudadano pueda elevar solicitudes a los entes de la administración pública, a fin de obtener una respuesta oportuna que honre su derecho constitucional y en tal sentido, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, por mandato legal es el órgano garante de este derecho fundamental.

-27-

PRETENSIÓN DEL SOLICITANTE

Aduce el solicitante, que el acto censurado consiste en la negativa de la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, de proporcionar la documentación que le fuera solicitada el día 30 de noviembre de 2020, en la cual solicitó se le proporcionara información que mantienen en sus archivos relativa al fondo de ahorro y jubilación de la Cervecería Nacional y Empresas Filiares, cuyo fiduciario es el Banco General, S.A.

El solicitante afirma que, a la fecha de presentación del reclamo por incumplimiento del derecho de acceso a la información, han transcurrido más de treinta (30) días con los que contaba la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, para dar contestación efectiva a lo pedido, como lo ordena el artículo 40 de la Ley No 38 de 31 de julio de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA AUTORIDAD REQUERIDA

Habiéndose requerido el pertinente informe explicativo a la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, de los hechos que motivaron el incumplimiento alegado por el reclamante, dicha institución remitió Nota No. SMV-190-JUR-01 de 12 de febrero de 2021, siendo recibida el 12 de febrero de 2021, dentro del término concedido para ello.

DECISIÓN DE ESTA AUTORIDAD

Es sabido que la Solicitud de Reclamo por Incumplimiento puede ser ejercitada por cualquier persona en caso de vulneración de los procedimientos y términos establecidos para el efectivo ejercicio del derecho de petición o del derecho de acceso a la información pública, dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha en que se demuestra incurrió en el incumplimiento, según lo dispone el artículo 36 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013.

En el caso que nos ocupa, el reclamo por incumplimiento formulado se da por la vulneración de los procedimientos y términos del derecho de acceso a la información, tutelado en la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002; la cual establece que “Toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley”.

De igual forma el artículo 7 de dicha normativa legal establece que, “El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito y, en caso de que esta no posea el o los documentos o registros solicitados, así lo informara...”. De ahí que, efectuada la solicitud de información y habiendo transcurrido el término legal para dar

respuesta a la misma, inexistente el respeto, observancia o cumplimiento efectivo y oportuno de dicho derecho, lo que motiva la activación del derecho de reclamo para el ciudadano.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha abordado lo relativo al derecho de acceso a la información y se refiere al mismo así:

“(…) aún cuando el funcionario a quien se solicita la información no posea lo requerido, o lo considere de acceso restringido está en la obligación de indicárselo así al peticionario, o señalarle la fuente en que puede obtener la información solicitada si fuere el caso que se tratara de una solicitud extensa o compleja, para lo cual el funcionario según lo estipula el artículo 7 de la Ley N° 6 de 2002 cuenta con el término de treinta (30) días

“(…) las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, deberán hacerlo a través de resolución motivada, estableciendo las razones en que fundamentan la negación, así como sustentarlas en la Ley, lo que no se cumple en el caso que nos ocupa; razón por la cual, esta Superioridad estima que no existe motivación alguna para no acceder a la concesión de la presente acción.”

(Sentencia de la Corte Suprema Justicia de Panamá, acción de Hábeas Data presentada contra el Director General de la Dirección General de Investigación y Desarrollo de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP). (EXP. No. 748-11)

De lo externado por nuestro máximo tribunal de justicia queda claro que el derecho de acceso a la información constituye un medio al alcance del ciudadano para requerir de manera general a la administración pública, garantía que debe ser honrada con prontitud por el servidor público a quien se ha dirigido la solicitud de información.

Procede ahora, pasar a examinar la solicitud de reclamo por incumplimiento del derecho de acceso a la información presentado por [REDACTED] contra la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, a la luz de las disposiciones legales que regulan esta garantía constitucional, a fin de determinar si lo pretendido se ubica dentro del marco tutelado por este remedio legal.

Esta Autoridad a raíz de la solicitud de reclamo por incumplimiento del derecho de acceso a la información promovido por [REDACTED] contra la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, dio inicio al trámite respectivo, con el fin de determinar si se ha incurrido en el incumplimiento alegado.

El reclamo que nos ocupa fue debidamente admitido por esta Autoridad por medio de Resolución de 5 de febrero de 2021, y por medio de Nota No. ANTAI-DAI-014-2021 de la misma fecha, se requirió informe explicativo a la

SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES, de los hechos que motivaron el incumplimiento alegado, mismo que fue remitido a este despacho a través de Nota No. SMV-190-JUR-01 de 12 de febrero de 2021, dentro del término que esta Autoridad le otorgo para ello.

En ese sentido se tiene que la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, explica que el Fondo de Ahorro y Jubilación de la Cervecería Nacional y Empresas Filiares, constituía un fondo que por sus características estaba sometido a la Ley No. 1 de 5 de enero de 1984 y Decreto Ejecutivo No. 170 de 27 de octubre de 1993, el cual a su vez derogó el Decreto No. 60 de 28 de junio de 1965, que solo admitía una forma de constituir estos fondos y era por medio de fideicomisos fiscalizados por la Caja de Seguro Social y la Dirección General de Ingresos, fondo que se encuentra excluido del marco regulatorio de la Ley 10 de 1993.

Indica la institución reclamada, que en el año 2004, el fondo de prestaciones sociales de los empleados de la Cervecería Nacional, S.A., entró a ser fiscalizado por la Comisión Nacional de Valores, en estricto acatamiento a lo dispuesto en la Resolución 59 de 20 de junio de 2003, del Ministerio de la Presidencia, en la cual no se establecieron ni desarrollaron disposiciones legales que permitieran a la Comisión Nacional de Valores establecer sanciones por manejos inadecuados o cierre del fondo en detrimento de sus beneficiarios.

Que, en julio de 2011, la antigua Comisión Nacional de Valores, recibió denuncia por parte de los afiliados al Fondo en contra de la Cervecería Nacional, S.A. y se ordenó una investigación en contra de la empresa por la posible infracción a la Ley de Valores, la cual culminó con la emisión de la Resolución SMV No. 423-12 de 19 de diciembre de 2012, por medio de la cual se resolvió concluir y archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido a Cervecería Nacional, S.A. y declarar la prescripción de la acción sancionatoria que podía ejercer la Superintendencia del Mercado de Valores.

Que en relación a lo anterior, el numeral 2 del artículo 331 de la Ley del Mercado de Valores, la información y documentación que se obtenga en la investigación o inspección relativa a una violación de la Ley del Mercado de Valores, no constituye información de carácter público, por lo que las mismas están reservadas a las partes investigadas, la cual no incluye a los denunciantes.

Ahora bien, indica la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES** que para dar respuesta a lo solicitado por el señor [REDACTED] se presentaron circunstancias ajenas a su voluntad, que no hicieron posible que dicha respuesta se diera dentro del término de 30 días, como establece la Ley.

Ello fue así por la antigüedad de los expedientes, falta de documentación física que guardara relación con lo solicitado en los archivos internos de la Dirección de Supervisión de Intermediarios de la Superintendencia del Mercado de Valores, ni en los custodios externos, lo cual motivo la búsqueda de otros archivos, el escaso personal que se encontraba físicamente laborando en las oficinas debido a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud por la pandemia del virus del COVID-19.

Señalan que lo expresado en el párrafo anterior, fue comunicado al solicitante a través de correo, en el cual se le adjunto la nota No. SMV-34-DSM (35) SIS de 12 de enero de 2021, misma que explicaba que su petición estaba siendo analizada y revisada conjuntamente con la documentación contenida en el expediente y demás archivos relacionados.

Por último, señalan que mediante Resolución No. SMV-52-21 de 8 de febrero de 2021, resolvieron negar la solicitud del señor [REDACTED] por la reserva de la confidencialidad de los documentos, información y notas solicitadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 y 5 del artículo 331 del texto único de la Ley del Mercado de Valores y de los numerales 1 y 10 del artículo primero del Acuerdo No. 3-2019 de 18 de septiembre 2019.

En la presente actuación, el proponente del reclamo solicitó a esta Autoridad que la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES** dé efectiva contestación a la solicitud de acceso a la información realizada el día 30 de noviembre de 2020, que radica en conocer información que mantienen en sus archivos relativa al fondo de ahorro y jubilación de la Cervecería Nacional y Empresas Filiares, cuyo fiduciario es el Banco General, S.A.

Ante este hecho, el señor [REDACTED] solicita que a través del mecanismo de reclamo por incumplimiento se le otorgue la información solicitada a la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**.

Los artículos 36, 37 y 38 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, indican el remedio legal encaminado a garantizar el cumplimiento efectivo del derecho de acceso a la información, en los casos en que el funcionario público de quien se requiera la respuesta a la solicitud elevada, incumpla los procedimientos y plazos establecidos para tal efecto, con relación a esta garantía fundamental.

De acuerdo con las constancias que reposan en el proceso, el señor [REDACTED] elevó una solicitud de acceso a la información a la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, el día 30 de noviembre de 2020, debidamente recibida por dicha institución para la misma fecha, con

fundamento en la Ley No. 6 de 22 enero de 2002, sin que obtuviera respuesta de su solicitud.

En relación a lo anterior, esta Autoridad estima que el funcionario requerido en el presente reclamo por incumplimiento no ha infringido su deber legal de proporcionar una respuesta oportuna ante la petición requerida por [REDACTED] lo cual se desprende de lo observado a foja 22 del expediente contentivo del proceso administrativo, en la cual consta Resolución No. SMV-52-21 de 8 de febrero de 2021, a través de la cual se resuelve la solicitud realizada por el reclamante.

En esa misma cuerda debe indicarse además que la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, carece de las atribuciones para conceder a lo pretendido por el reclamante, pues el artículo 13 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, establece que la información definida por la presente Ley como confidencial no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, por agentes del Estado.

De igual forma el artículo 15 de dicha Ley establece como información confidencial y de acceso restringido los expedientes administrativos de carácter reservado, tales como los que tienen relación con cuentas bancarias, información sobre investigaciones o reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales, menores de edad; los judiciales, arbitrales y del Ministerio Público, se regirá por las normas de acceso y de información contenidas en el Código Judicial, la legislación bancaria y normas aplicables a la prevención y el combate del blanqueo de capitales.

Correlativamente, la Ley No. 67 de 2011, sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores, en el artículo 331, establece que "Toda la 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:

2. Hayan sido obtenidos por la Superintendencia en una investigación, inspección o negociación relativa a una violación de la Ley del Mercado de Valores.

...

5. Se trate de información o documentos que la Superintendencia mediante acuerdo dictamine que deban mantenerse bajo reserva."

En la presente actuación ha quedado demostrado que, de acuerdo a lo actuado por la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, la misma no ha incumplido con su obligación de contestar la solicitud de información realizada por señor [REDACTED] tal como lo exige el artículo 43 de la

Constitución Política, así como la Ley de Transparencia, pues se trata de información confidencial y acceso restringido, misma que surge de la investigación realizada por la autoridad reclamada y a la cual solo tienen acceso las partes involucradas.

Una vez analizado detenidamente el fundamento del reclamo ensayado, así como la documentación presentada por el postulante y el informe remitido por la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, esta Autoridad arriba a la conclusión de que es procedente no acceder al reclamo por incumplimiento propuesto en esta oportunidad, toda vez que la institución reclamada brindo respuesta a lo solicitado, respetando el carácter confidencial y de acceso restringido de la misma.

Por los hechos expuestos, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER el Reclamo por Incumplimiento del Derecho de acceso a la información promovido por [REDACTED] [REDACTED] contra la **SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**, por tratarse de información confidencial y de acceso restringido.

SEGUNDO: ORDENAR el cierre y archivo del presente Reclamo.

TERCERO: ADVERTIR que, contra la presente resolución, cabe Recurso de Reconsideración dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículo 43 de la Constitución Política.

Artículos 13 y 15 de Ley No. 6 de 22 de enero de 2002.

Artículos 2, 6, 36, 37, 38 y 39 de la Ley No. 33 del 25 de abril de 2013.

Notifíquese y cúmplase,

MGTRA. ELSA FERNÁNDEZ A.
DIRECTORA GENERAL