



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

La Licenciada Maria Teresa Wald de Osorio, actuando en nombre y representación de CARLO JAVIER OSORIO WALD, interpone demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV-25-16 de 20 de enero de 2016, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, su acto modificatorio y que se hagan otras declaraciones.

I. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de CARLO JAVIER OSORIO WALD manifiesta inicialmente en los hechos que sustentan su demanda, mediante Nota fechada 15 de julio de 2013, OSSA ADVISORS, S.A. le notificó a la Superintendencia del

229
232

Mercado de Valores que su mandante, ocuparía el cargo de Oficial de Cumplimiento a partir de esa fecha.

Posteriormente, la Superintendencia del Mercado de Valores, mediante la Nota SMV-23325-DSM-05 del 6 de agosto de 2014, le comunica a la Ejecutiva Principal de OSSA ADVISORS, S.A. que el oficial de cumplimiento actual, CARLO JAVIER OSORIO WALD, es propietario efectivo del 50% de acciones de la dicha sociedad, enmarcándose esa situación en el numeral 4 del artículo 4 del Acuerdo 9-2001, por tanto, el señor **OSORIO WALD, no podía continuar en la empresa, ejerciendo el cargo de oficial de cumplimiento**, y se le otorga un plazo de 15 días laborales para que designe una persona que lo reemplace en ese puesto.

En atención a lo antes señalado, el señor OSORIO WALD, a través de nota del día 25 de agosto de 2014, recibida el día posterior en la Superintendencia del Mercado de Valores, comunica la designación de la nueva persona que ocuparía el cargo de oficial de cumplimiento, antes de vencer el plazo otorgado por la entidad demandada, subsanando así las incompatibilidades existentes e indicadas en la Nota SMV 23325-DSM-05 de 6 de agosto de 2014.

Manifiesta la apoderada judicial del señor **CARLO OSORIO WALD** que la Superintendencia del Mercado de Valores dispone, mediante la Resolución No. SMV-521-2014 de 22 de octubre de 2014, el inicio de una investigación formal contra el señor **OSORIO WALD** y otras personas, para determinar posibles violaciones al Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones, indicando en dicho acto que “el 1 de septiembre de 2014, mediante nota emitida por la Ejecutiva Principal de Ossa Advisors S.A., se notifica a esta Superintendencia el nombre de la persona que reemplazará al señor Carlo Javier Osorio Wald, en el cargo de Oficial de Cumplimiento.” (foja 5)

Asimismo desarrolla en el libelo de la demanda los diversos eventos que antecedieron a la emisión de la **Resolución SMV 25-16 de 20 de enero de 2016**, **Resolución SMV No. 182-16 de 30 de marzo de 2016**, acto confirmatorio, ambas emitidas por la Superintendencia del Mercado de Valores y la Resolución SMV No. JD-22-16 de 6 de julio de 2016, emitida por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, la cual modifica la Resolución SMV 25-16 antes mencionado, donde se SANCIONA administrativamente con multa al señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, por la infracción del contenido normativo en los artículos 271(infracciones leves) del Texto Único del Decreto Ley No. 1 de 1999 en relación con el artículo 4 (incompatibilidad) del Acuerdo No. 9-2001 de 6 de agosto de 2001 (vigente al momento de los hechos).

Lo anterior, le permite a la parte actora sostener que durante el desarrollo de la investigación existente en el proceso, no se ha cumplido con el debido proceso, y sustenta esto indicando que hay alteraciones en la numeración de las fojas del expediente, se negaron las copias, lo que implica una privación al derecho de defensa, así como la prueba existente no fue valorada dialécticamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Adicionalmente, indica el demandante que la Superintendencia del Mercado de Valores después de haber emitido la Resolución No. SMV-521-2014, que ordena el inicio de investigación, y que genera la Resolución No. SMV No. 25-16 de 20 de enero de 2016, que le impone una sanción pecuniaria, lo consecuente era que la entidad demandada declara que se había producido el fenómeno de sustracción de materia, toda vez que se había comunicado al ente público, a través de la nota de 25 de agosto de 2014, y recibida el día 26 de agosto de 2014, de la designación de la nueva persona en el cargo de oficial de

cumplimiento en reemplazo del señor CARLO OSORIO WALD, subsanando así la situación que dio paso a la investigación administrativa.

Por último, el actor advierte que a la sociedad OSSA ADVISORS S.A., se le inició una investigación mediante la Resolución SMV No. 590-2014 de 27 de noviembre de 2014, sin embargo, la Superintendencia de Valores emite la Resolución No. 477-16 de 22 de julio de 2016, decretando la sustracción de materia en ese proceso, con fundamento a lo siguiente:

“Luego de examinado los antecedentes anteriores cabe destacar que si bien los hechos antes enunciados representan acciones las cuales pudieron estar sujetas al régimen de supervisión, inspección y sanción que compete a la Superintendencia del Mercado de Valores, es menester recalcar que a la fecha, el sujeto objeto de la presente investigación presentó solicitud de cancelación voluntaria de licencia tal y como consta en Resolución SMV No. 179-2015 del 31 de marzo de 2015 por lo que **lo conducente es decretar la sustracción de materia.** (El resaltado es nuestro)” (foja 7)

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN:

El actor enuncia como normas que estima infringidas y el concepto de su violación las siguientes:

1. **Los artículos 260 y 263 del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones, y el Título II de la Ley 67 de 2011 sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores.** Los mismos hacen referencia, respectivamente, a la competencia que se le atribuye a la Superintendencia del Mercado de Valores para imponer las sanciones establecidas en el Decreto Ley, así como los principios que son aplicables al procedimiento sancionador.

Indica el actor que ambas normas jurídicas fueron trasgredidas de forma directa por omisión, pues ante la existencia de vacíos legales en el procedimiento sancionador, no fueron llenados por la Ley 38 de 2000, como por ejemplo, el período para aducir pruebas.

Asimismo, sostiene que se vulneró el principio rector del debido proceso, al no respetarse los derechos y garantías propios del mismo.

2. **Los artículos 34, 36 37, numeral 4 del artículo 52, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151, y numerales 1 y 2 del artículo 155, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, los mismos se refieren, en este mismo orden, a los principios que rigen las actuaciones administrativas, incluyendo el debido proceso; las entidades públicas no pueden emitir acto en infracción a una norma jurídica, el ámbito de aplicación de la Ley de procedimiento administrativo en general, los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta; toda actuación administrativa debe constar por escrito y agregarse al expediente; sobre quienes tiene acceso al expediente administrativo; el término para agotar toda investigación por denuncia o queja, actuaciones con miras a la simplificación del proceso; apreciación de la prueba según la regla de la sana crítica; expresar razonadamente en la decisión el examen de los elementos probatorios, el derecho de las partes de examinar los documentos que reposen en las oficinas públicas; el acceso a la prueba; y por último, la motivación de los actos administrativos, cuando afecten derechos subjetivos y resuelvan los recursos.

3. **El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, enuncia las garantías judiciales que tiene toda persona, el actor estima que se infringió esta disposición por omisión, toda vez que no se le permitió ser oído, ni la bilateralidad y contradicción, y el derecho de aportar pruebas a su descargo oportunamente.

4. **Los artículos 1644, 1644-A y 986 del Código Civil**, los cuales respectivamente se refieren a la responsabilidad extracontractual, los tipos de daños (materiales y morales) y la obligación a indemnizar por los daños y perjuicios si se incurre en dolo, negligencia o morosidad.

Arguye el actor que los actos impugnados, al ser éstos ilegales, produjeron múltiples daños y perjuicios, al impedirle el ejercicio de la profesión de Ejecutivo Principal y la de Corredor de Valores, así como la afectación de la imagen y prestigio, local e internacional.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Por medio de la **Nota No. SMV-29159-JUR 08 de 05 de diciembre de 2016** (fojas 47 a 63), la Licenciada Marelissa Quintero de Stanziola, en su condición de Superintendente de la Superintendencia del Mercado de Valores, rinde informe de conducta dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la Licenciada María Teresa Wald de Osorio, quien actúa en nombre y representación de **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución SMV-25-16 de 20 de enero de 2016, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

La Licenciada Quintero de Stanziola en su informe expone en el apartado **I. Antecedentes de la medida impuesta**, una cronología de las actuaciones administrativas realizadas dentro del procedimiento administrativo sancionador instruido en contra del señor **CARLO OSORIO WALD**, como oficial de cumplimiento y accionista de la asesora de inversión **OSSA ADVISORS, S.A.**, imponiéndole una multa administrativa por la infracción del contenido normativo en los artículos 271 (infracciones leves) del Texto Único del Decreto Ley No. 1 de 1999 en relación con el artículo 4 (incompatibilidad) del Acuerdo No. 9-2001 de 6 de agosto de 2001 (vigentes al momento de los hechos).

Sostiene la entidad demandada que "el señor OSORIO fungió como Oficial de Cumplimiento de dicha entidad desde julio de 2013 hasta septiembre de 2014 lo cual encaja dentro de la configuración de infracción al artículo 4 del Acuerdo 9 -2011 e infracción leve dispuesto en el artículo 271 de la Ley del

Mercado de Valores, independientemente de que haya corregido una falencia que de por sí ya debía conocer en función de los requisitos que debe cumplir toda persona que ostenta un (sic) Licencia para desarrollar actividades propias del mercado de valores, entre las cuales están, entre otras cosas, el aprobar los exámenes para obtener la licencia de Corredor de Valores y Ejecutivo Principal. Por tal motivo, se impone sanción de Quince Mil Balboas (B/ 15,000.00), la cual posteriormente se reduce a Cinco Mil Balboas (B/. 5,000.00) en alzada, agotando de esta forma la vía gubernativa.” (foja 49).

De igual manera, objeta los hechos de la demanda instaurada por el señor OSORIO WALD, así como también, los cargos de ilegalidad que alude el demandante.

La Superintendente de la Superintendencia del Mercado de Valores, finaliza el informe de conducta solicitando que se desestime la presente demanda, y se confirme la legalidad de lo actuado por la entidad señalando que ésta: “ha actuado siguiendo puntualmente las normas que rigen al Mercado de Valores, los reglamentos y demás leyes aplicables, por lo que no existen ningún tipo de violación tal como pretende hacer ver la parte accionante, la cual en efecto si evidencia un grave desconocimiento de las normas especialísimas que rigen el mercado de valores panameño, el cual estamos llamados a defender como entidad reguladora del sector financiero, cuyo objetivo general es la regulación, 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.” (foja 63).

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 603 de 7 de junio de 2017, visible a fojas 88 a 96, la Procuraduría de la Administración emite concepto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y solicita al Tribunal que declare que **NO ES ILEGAL**, la Resolución número 25-15 de 15 de enero de 2016, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante, en virtud de las siguientes consideraciones.

1. Habiendo realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, la Procuraduría considera que no le asiste la razón al recurrente, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis por él planteada, referente a lo actuado por la Superintendencia del Mercado de Valores, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión es contrario a Derecho.

2. La inconformidad del petente radica básicamente en una supuesta vulneración al debido proceso dentro del procedimiento administrativo que se surtió ante la entidad demandada.

3. Ahora bien, el demandante hace alusión de artículos del Código Civil que hace referencia a la reparación de daños causados por culpa o negligencia, determinación que escapa del objeto de las demandas contenciosas administrativas de plena jurisdicción, toda vez que su finalidad es realizar un examen de legalidad del acto acusado, mas no así el resarcimiento económico derivado de culpa o negligencia.

4. Se desprende de las pruebas presentadas por la defensa técnica del señor Carlo Javier Osorio Wald, que "le fueron respetadas todas sus garantías procesales, pues se le puso en conocimiento de los cargos que se imputaban a fin de defenderse de manera efectiva; se le permitió presentar sus descargos, se le permitió presentar las pruebas que sustentaran su pretensión, derecho al que

él mismo renunció y; se le permitió presentar sus alegatos de conclusión, derecho que tampoco ejerció.” (foja 93)

5. De igual manera, no se comparte las consideraciones expuestas por el accionante judicial, en relación a la falta de apreciación de las pruebas aportadas y en consecuencia a la falta de declaratoria de sustracción de materia en razón del objeto de la investigación iniciada a través de la Resolución SMV-521-2014 de 22 de octubre de 2014.

6. Advierte el Procurador de la Administración que “el ejercicio del cargo de Oficial de Cumplimiento que en su momento ocupó Carlo Osorio Wald no se dio en atención al desconocimiento de la normativa aplicable, sino por el contrario, con conocimiento de causa, así como de la prohibición que en ese momento le aplicaba producto de la titularidad de acciones que mantenía en su haber.” (foja 94)

7. Expone el Procurador que el alcance del artículo 4, numeral 4 del Acuerdo 9-2001, vigente al momento en que se dio el hecho, hace la referencia a la prohibición de la designación como oficial de cumplimiento, cuestión que se acreditó en la etapa de investigación, y en ningún momento fue objetado ni cuestionado por el recurrente, lo que permite concluir que el hoy demandante sí incurrió en la prohibición contenida en el acuerdo en mención.

8. Si bien de manera posterior el señor “Carlo Javier Osorio Wald dejó de ocupar del puesto de Oficial de Cumplimiento, no es menos cierto que la falta administrativa se produjo de manera efectiva, razón por la cual, correspondía sancionar de conformidad a lo en el Texto Único de la Ley del Mercado de Valores,” tal y como se hizo, por lo que atendiendo el caudal probatorio, la multa impuesta fue reducida, a través del ejercicio de los medios de impugnación por parte del actor.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Competencia de la Sala:

En primer lugar, resulta relevante señalar que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por la Licenciada María Teresa Wald de Osorio, en nombre y representación de **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, con fundamento en lo que dispone el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1, del Código Judicial y el artículo 42B de la Ley No. 135 de 1943, conforme fue reformado por la Ley No. 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el caso que nos ocupa, el acto demandado es de carácter individual, por lo que comparece a obtener la reparación por la supuesta lesión de derechos subjetivos que sufrió, el señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, en virtud de la Resolución SMV No. 25-16 de 20 de enero de 2016, emitida por la Superintendencia del Mercado de Valores, sus actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

En ese mismo orden de ideas, el acto demandado fue emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores, de conformidad con el Texto Único S/N de 9 de febrero de 2012, ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende el Decreto Ley 1 de 1999 y sus leyes reformativa y el Título II de la Ley 67 de 2011, **sobre el mercado de valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores**, Acuerdo No. 9-2001 y Ley 38

de 31 de julio de 2000, por lo que interviene como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Y por último, la Procuraduría de la Administración, en la demanda de plena jurisdicción, por disposición del artículo 5, numeral 2 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, actúa en defensa de los intereses del Estado.

Problema Jurídico:

Como se encuentra plasmado en párrafos anteriores, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución SMV-No. 25-16 de 20 de enero de 2016, y su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. SMV-182-16 de 30 de marzo de 2016, ambas dictadas por la Superintendencia del Mercado de Valores de la República de Panamá y modificada por la Resolución SMV-No. JD-22-16 de 6 de julio de 2016, proferida por la Junta Directiva de dicha entidad.

De lo planteado por la parte actora, se deduce que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

1) Determinar si durante el proceso de investigación, realizado por la Superintendencia del Mercado de Valores al señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, **no se ha cumplido con el debido proceso**, toda vez que sostiene el actor que la transgresión a esta garantía se produce por la inaplicación de forma supletoria de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo en general, así como alteraciones en la numeración de las fojas del expediente, la negativa de dar copias, lo que implica una privación al derecho de defensa, así como la prueba existente no fue valorada dialécticamente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. **(Los artículos 260 y 263 del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones, y el Título II de la Ley 67 de 2011 sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores; Los artículos 34, 36 37, numeral 4 del artículo 52, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151, y numerales 1 y 2 del**

~~240~~
243

artículo 155, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y por último, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.)

2) Y si los actos impugnados, infringen por omisión los artículos **1644, 1644-A y 986** del Código Civil, toda vez que, estima el actor, le produjeron daños y perjuicios de índole material y moral.

Para resolver el fondo de los cuestionamientos planteados, procedemos a revisar la normativa existente y aplicable al caso concreto en materia de la Superintendencia del Mercado de Valores de la República de Panamá, así como del procedimiento administrativo sancionador aplicable, por parte de la autoridad administrativa correspondiente.

Lo anterior nos permite a precisar que el análisis de legalidad que le corresponde a la Sala, se enmarca en los argumentos de violación de las normas expuestos por la parte actora, pudiéndose **centralizar los cargos de ilegalidad por la supuesta violación del debido proceso**, principio que rige las actuaciones administrativas en general.

Sobre el debido proceso legal, es importante destacar el concepto que nos da el autor Agustín Gordillo, quien sostiene que el mismo "...supone el descargo y la prueba, la publicidad, la transparencia, la vista y el acceso irrestricto a las actuaciones, la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales requeridos por la ley para determinados actos y decisiones. En cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance del debido proceso." (GORDILLO, Agustín. Procedimiento Administrativo. 1era. Edición. Buenos Aires, Depalma. Año 2003. Página 43)

Asimismo, el artículo 201 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, nos define **el Debido proceso** como el "Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en

el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

Hecha la observación anterior, esta Superioridad para abordar el estudio del problema, analizaremos brevemente el contenido del Texto Único que comprende el Decreto Ley 1 de 1999 y sus leyes reformativas y el Título II de la Ley 67 de 2011, sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores.

La Superintendencia 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. (Cfr. Artículos 2 y 3 del Texto Único)

En ejercicio de esa atribución legal que posee la Superintendencia del Mercado de Valores de regular y supervisar el mercado de valores, es el ente competente para imponer las sanciones establecidas en el Texto Único de la Ley del Mercado de Valores aquellos sujetos regulados, registrados y a las terceras personas que resulten responsables de la infracción de las normas que rigen la materia. Y para tal fin, se instituye un procedimiento administrativo sancionador, el cual se encuentra previsto en el Capítulo II – Procedimiento Sancionador, Título XII – Responsabilidad Civil y Procedimiento Sancionador, del referido

Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones y Título II de la Ley 67 de 2011.

Dicho procedimiento establece cada una de las etapas que debe realizar el ente regulador del mercado de valores, para así evidenciar el fiel cumplimiento del debido proceso, por tanto, tiene el deber de garantizar todas y cada una de ellas al administrado, en el ejercicio del *ius puniendi*, entendiendo que las etapas básicas del proceso administrativo sancionador, son: la fase de acusación o formulación de los cargos, el momento de los descargos o defensa frente a la acusación, en el periodo de pruebas y en la etapa de la decisión de fondo de la causa, logrando así que la Administración garantice el respeto del debido proceso legal, y por consiguiente, los elementos y principios que lo conforman e integran de acuerdo a la naturaleza jurídica del procedimiento sancionatorio.

En primer lugar, este Tribunal Contencioso al haber determinado que la Superintendencia del Mercado de Valores, es el ente regulador de la materia, así como posee la competencia privativa para realizar investigaciones, diligencias e imponer las sanciones que establece la Ley del Mercado de Valores, las que se encuentran debidamente consignadas en la ley.

Así las cosas, La Comisión Nacional de Valores, en virtud de la atribución de fomentar y fortalecer las condiciones propicias para el desarrollo del mercado de valores en la República de Panamá, dicta **El Acuerdo 9-2011** por medio del cual se adopta el **Reglamento que establece el rol y las funciones de los Oficiales de Cumplimiento de acuerdo a las disposiciones del Decreto Ley No. 1 de 1999**, aplicable a las Casas de Valores, Asesores de Inversiones, Administradores de Inversiones y Organizaciones Autorreguladas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores para el ejercicio de las actividades propias de la licencia que detentan.

En dicho Reglamento, específicamente en el artículo 4, se establecen las situaciones o los casos en que se produciría una incompatibilidad para ser designados en el cargo de Oficial de Cumplimiento, indicando lo siguiente:

“ARTICULO 4 (INCOMPATIBILIDADES): No podrán ser designados “Oficial de Cumplimiento” de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones ni organización autorregulada aquellas personas en las cuales concurren una de las siguientes situaciones o características en relación con la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada que lo designa o sociedades afiliadas a ésta:

1. Sea un Ejecutivo Principal que tenga poderes de decisión y mando sobre las transacciones u operaciones realizadas por la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada para la cual labore.
2. Ejerza funciones propias de asesor de inversiones, analista, corredor de valores, auditor interno o administrador de inversiones de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada.
3. El auditor externo, custodio, agente de pago o registro de una casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada.
4. **Ser propietario de más del cinco por ciento (5%) de las acciones de la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada.**
5. La persona natural que sea Oficial de Cumplimiento de una entidad bancaria de la cual la casa de valores, asesor de inversiones, administrador de inversiones u organización autorregulada sea afiliada, controlada por ésta o controladora de ésta, o sean la misma persona jurídica.” (El resaltado es de la Sala)

En virtud de la norma antes citada, la Superintendencia del Mercado de Valores le comunica a la Licenciada Katherine Villa Martínez, Ejecutiva Principal de OSSA ADVISORS, S.A., organismo regulado, mediante nota SMV-23325-DSM-05 de 6 de agosto de 2014, que “el señor CARLO JAVIER OSORIO WALD, es el propietario efectivo del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de Ossa Advisors, S.A., situación que se enmarca dentro de lo previsto en el

247
247

numeral 4 del artículo 4 del Acuerdo 9-2011, por lo cual el señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, no podía continuar en Ossa Advisors, S.A. ejerciendo el cargo de Oficial de Cumplimiento.” (foja 18).

Sostiene la parte actora que, en acatamiento a la nota remitida a OSSA ADVISORS, S.A. de parte del ente regulador, se le comunica en nota de fecha del 25 de agosto de 2014, la designación de una nueva persona en el Cargo de Oficial de Cumplimiento, con lo cual, a juicio de la empresa, se subsanaban las incompatibilidades existentes e indicadas en la Nota SMV-23325-DSM-05 de 6 de agosto de 2014.

Dada las condiciones que anteceden, la Superintendencia del Mercado de Valores, con fundamento al artículo 14 numeral 10 del Texto Único del Decreto Ley No. 1 de 1999, realiza una serie de diligencias que le permite, a través de la Resolución No. SMV-521-14 de 22 de octubre de 2014 (foja 1 y 2 del expediente administrativo), **ordenar el inicio de una investigación formal** contra el señor **CARLO JAVIER WALD OSORIO**, con la finalidad de determinar posibles violaciones al Texto Único del Decreto Ley No. 1 de 1999 y sus modificaciones (Ley del Mercado de Valores) y el artículo 4 del Acuerdo 9-2001, ante los indicios de posible violación al marco legal, al encontrar que pudiera haber incurrido en incompatibilidad en el ejercicio del cargo de Oficial de Cumplimiento, durante su gestión en la Asesora de Inversión Ossa Advisors, S.A..

Las averiguaciones preliminares llevadas a cabo por la Superintendencia del Mercado de Valores, le permitió sustentar la **“Vista De Cargos”** (fojas 90 -95 del expediente administrativo), donde hace una relación de los hechos y posible infracción del marco legal vigente, ante las pruebas recabadas que revelaron que el señor **CARLO OSORIO WALD**, **“posiblemente, durante el período que corrió del 15 de julio de 2013 a 1 de septiembre de 2014, asumió la posición o cargo de Oficial de Cumplimiento del Asesor de Inversiones Ossa**

~~245~~
248

Advisors, S.A., no obstante, este hecho pudo haber producido el incumplimiento a los deberes u obligaciones que exige la normativa de valores, cuando señala que no podrán ser designados como oficial de cumplimiento en una casa de valores, asesor de inversiones... aquellas personas en las cuales concurren una de las siguientes situaciones o características ... ser propietario de más del cinco (5%) de las acciones de la casa de valores, asesor de inversiones..." (foja 93 del expediente administrativo)

Esta Vista de Cargos, fue debidamente notificada a la apoderada legal del señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, la Licenciada Maria Teresa Wald de Osorio, actuación que se encuentra visible a foja 95 del expediente administrativo, donde se halla el sello de notificación con fecha de 26 de mayo de 2015, con la firma de la premencionada Licenciada Wald de Osorio.

De igual manera, a lo largo del expediente administrativo se observa el desarrollo de la actuación de la apoderada legal del señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, en cada una de las etapas del procedimiento administrativo sancionador, aduciendo sus pruebas por escrito (fojas 96 a 98), lo que le permitió a la Dirección de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador, de la Superintendencia del Mercado de Valores, quien instruye el procedimiento sancionador, admitirle unas y rechazar otras, mediante Auto s/n del 18 de junio de 2018 (fojas 99 a 101 del expediente administrativo).

Asimismo, al conocer el rechazo de algunas de las pruebas aducidas, formaliza un escrito descrito como el recurso de reconsideración (fojas 104 – 105), sin embargo, del contenido del mismo se advierte que el actor se acoge al artículo 814 del Código Judicial, renunciando a la prueba testimonial y de parte que fueron admitidas en su momento, acto que fue autorizado por la entidad mediante el Auto s/n de 6 de julio de 2015 (foja 107 – 108).

244
249

Una vez cumplida las etapas del procedimiento administrativo sancionador, la Superintendencia del Mercado de Valores profiere la Resolución SMV No. 25-16 de 20 de enero de 2016, y la apoderada judicial del señor CARLO JAVIER OSORIO WALD se le notifica personalmente de la decisión emitida, el 26 de enero de 2016 (foja 122).

De la lectura de la parte motiva de la Resolución SMV No. 25-16 se desprende que las pruebas recopiladas en el proceso administrativo sancionador seguido al señor CARLO OSORIO WALD, **se acreditó** que el mismo se desempeñó como Oficial de Cumplimiento de la Asesora de Inversión Ossa Advisors, S.A., durante el período que corrió de 15 de julio de 2013 a agosto de 2014, e igualmente era propietario efectivo del 50% de las acciones de dicha sociedad, situación que **riñe con lo preceptuado en el artículo 4, numeral 4 del Acuerdo 9-2001**. Posteriormente, el señor CARLO OSORIO WALD a través de su apoderada legal, interpone los medios de impugnación que agotan la vía gubernativa,

Si bien es cierto, ante la advertencia que le hace el ente regulador procede la asesora de inversiones a designar un nuevo Oficial de Cumplimiento, **esta Sala estima que durante el período comprendido de 15 de julio de 2013 a agosto de 2014, el señor CARLO OSORIO WALD, había materializado la infracción al contenido normativo presente en los artículos 271 (Infracciones Leves) del Texto Único del Decreto Ley No. 1 de 1999, en relación al numeral 4, del artículo 4 del Acuerdo 9-2011 de 6 de agosto de 2001**, posición que es compartida por el Procurador de la Administración en su Vista Fiscal, por tanto, con fundamento al principio de legalidad, el reglamento establece los comportamientos prohibidos o preceptuados, así como las sanciones a imponer, de forma tal que los organismos regulados, sus miembros y los que intervengan como operadores en el mercado de valores, puedan en

todo momento prever las consecuencias sancionatorias que se puedan derivar de su conducta.

Teniendo en cuenta las actuaciones desarrolladas por el actor, le permiten constatar a esta Superioridad, contrario a sus argumentos, **que se cumplieron todas y cada una de las etapas del procedimiento, no sólo acatando lo dictaminado por la ley especial, sino también con la aplicación supletoria de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ante los vacíos legales existentes en el procedimiento especial**, por tanto, lo consecuente es desestimar los cargos de violación con relación a los artículos 260 y 263 del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones, y el Título II de la Ley 67 de 2011 sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores; así como los artículos 34, 36 37, numeral 4 del artículo 52, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151, y numerales 1 y 2 del artículo 155, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Así las cosas, en cuanto a la **supuesta violación del artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos**, invocado por la parte actora como norma transgredida, en el sentido que al señor Carlo Javier Osorio Wald, dentro del procedimiento administrativo sancionador instaurado en su contra, la entidad demandada no le permitió ejercer el derecho a ser oído, ni el derecho a la bilateralidad y contradicción, así como tampoco el derecho de aportar pruebas en su descargo de forma oportuna, es pertinente señalar que, en párrafos anteriores, esta Sala determinó que la autoridad reguladora cumplió todas y cada una de las etapas del procedimiento administrativo sancionador instruido al Licenciado OSORIO WALD.

Además, haciendo un análisis del expediente administrativo que obra como prueba dentro del expediente judicial, esta Sala advierte una serie de actuaciones procesales realizadas por el señor OSORIO WALD a través de su

apoderada judicial la **Licenciada Wald de Osorio**, mismas que nos permite concluir que **ninguno de los elementos o garantías procesales que componen el debido proceso aludidos por el actor, como el derecho a ser oído, a la bilateralidad y contradicción, así como el derecho a aportar pruebas, han sido transgredidos por la entidad demanda, por lo que, nos sirve de sustento para así descartar el cargo de ilegalidad con relación al artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.**

En otro orden de ideas, con respecto a **los cargos de infracción que alega la parte actora con relación a los artículos 1644, 1644-A y 986 del Código Civil**, sobre la obligación de reparación del daño causado a otro con ocasión de culpa o negligencia, esta Sala ha sido reiterativa en plantear que este elemento característico **es propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o de reparación directa y no de los de plena jurisdicción**, atendiendo que la naturaleza jurídica de este tipo de demanda, es garantizar el principio de legalidad que resulta ser consustancial al Estado Social de Derecho que nos rige, al tiempo que se asegura la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico.

En ese sentido es preciso acotar que, la acción de plena jurisdicción ha sido definida como aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional, no sólo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado, en consecuencia, la indemnización por daños y perjuicios que pretende el actor, es una petición incompatible con el análisis que se realiza en el presente caso, lo que nos lleva desestimar dicha pretensión.

Dada las condiciones que anteceden la Sala Tercera considera que, la Resolución SMV No. 25-16 de 20 de enero de 2016, su acto confirmatorio contenido en la Resolución SMV No. 182-16 de 30 de marzo de 2016, ambos

252 ~~249~~

proferidos por la Superintendencia del Mercado de Valores y su acto modificadorio la Resolución SMV No. JD-22-16 de 6 de julio de 2016, emitido por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, **no vulnera** los artículos 260 y 263 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 y sus modificaciones, y el Título II de la Ley 67 de 2011 sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores; así como los artículos 34, 36 37, numeral 4 del artículo 52, 70, 88, 138, 145, 146, 149, 151, y numerales 1 y 2 del artículo 155, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

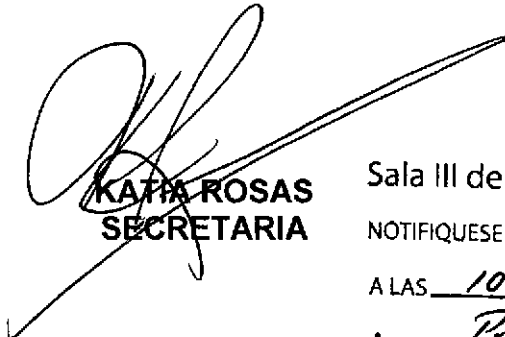
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la Licenciada Maria Teresa Wald de Osorio, en nombre y representación del Señor **CARLO JAVIER OSORIO WALD**, **DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL**, la Resolución SMV No. 25-16 de 20 de enero de 2016, proferida por la Superintendencia del Mercado de Valores, ni su acto modificadorio, así como se niegan las demás pretensiones.

NOTIFÍQUESE


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO



LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 27 DE noviembre DE 20 18

A LAS 10:03 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma