

Año CXXI

Panamá, R. de Panamá jueves 27 de enero de 2022

N° 29464-A

---

**CONTENIDO**

---

**MINISTERIO DE SALUD**

Decreto Ejecutivo N° 6  
(De jueves 27 de enero de 2022)

QUE CANCELA LOS CARNAVALES DEL AÑO 2022 EN TODO EL PAÍS POR RAZÓN DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Fallo N° S/N  
(De lunes 15 de noviembre de 2021)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL ADOPTADO MEDIANTE LA LEY 63 DE 28 DE AGOSTO DE 2008.

---

**SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**

Opinión N° 009-2021  
(De miércoles 29 de diciembre de 2021)

TEMA: REQUERIMIENTO DE REGISTRO Y LICENCIA PARA SOCIEDADES DE INVERSIÓN EXTRANJERA, ADMINISTRADORES DE INVERSIÓN EXTRANJEROS Y COMPAÑÍAS PANAMEÑAS CONTRATADAS PARA OFRECER DETERMINADOS SERVICIOS.

---

REPÚBLICA DE PANAMA  
MINISTERIO DE SALUD

DECRETO EJECUTIVO No. 6  
De 27 de enero de 2022



Que cancela los carnavales del año 2022 en todo el país  
por razón de la pandemia de la COVID-19

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**  
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

**CONSIDERANDO:**

Que el artículo 17 de la Constitución Política dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción;

Que, por su parte, el artículo 109 del texto Constitucional establece que es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República y que el individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla;

Que el Ministerio de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de Gabinete No.1 de 15 de enero de 1969, orgánico de dicha institución, goza de competencia para llevar a efecto la ejecución de las acciones de promoción, protección, reparación y rehabilitación de la salud; y como órgano de la función ejecutiva, tiene a su cargo la determinación y conducción de la política de salud del Gobierno Nacional;

Que la Ley 66 de 10 de noviembre de 1947, que aprueba el Código Sanitario de la República de Panamá, señala que le corresponde al Ministerio de Salud tomar las medidas necesarias para hacer desaparecer toda causa de enfermedad transmisible o mortalidad especial, así como el control de todo factor insalubre de importancia local o nacional;

Que de acuerdo con lo que se establece en el artículo 138 del citado cuerpo normativo, en caso de epidemia o amago de ella, el Órgano Ejecutivo podrá declarar zona epidémica sujeta a control sanitario cualquier porción del territorio nacional y determinará, entre otras, las medidas extraordinarias que autorice para extinguir o evitar la propagación del peligro;

Que la alta incidencia de casos nuevos o propagación del virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad infecto contagiosa pandémica denominada COVID-19, se encuentra en niveles preocupantes a nivel mundial y en nuestro país mantiene una positividad promedio de 36%, ante la presencia de la varianteOMICRON, con el consecuente incremento de pacientes hospitalizados en sala, en unidades de cuidados respiratorios y unidades de cuidados intensivos, así como en aislamiento y cuarentena domiciliaria;

Que, mediante el Decreto Ejecutivo N° 2077 (De miércoles 01 de diciembre de 2021) se estableció el calendario escolar del año 2022, en los centros educativos oficiales y particulares del país, por lo que, tanto las autoridades como los ciudadanos, debemos hacer todo lo que esté a nuestro alcance para asegurar que las clases inicien el 7 de marzo de 2022, como está previsto, por lo que,

**DECRETA:**

**Artículo 1.** Se cancela la celebración de los carnavales del año 2022 en todo el territorio nacional.

**Artículo 2.** Entre el viernes 25 de febrero y el domingo 6 de marzo de 2022, se prohíbe la realización de las siguientes actividades:

1. Actividades bailables en espacios abiertos o cerrados, en jardines, cantinas, discotecas, toldos y similares.
2. Cantaderas, conciertos, presentaciones de artistas en tarima y animación en estructuras móviles de discotecas.
3. Culecos o mojaderas, con o sin auto cisterna.
4. Desfiles, murgas, comparsas, tunas.
5. Galleras, hierras, corridas de toro, lazos y similares.
6. Reuniones multitudinarias en residencias, edificios, calles o barriadas, conocidas como *parking*.

**Artículo 3.** El Ministerio de Salud, en coordinación con los estamentos de Seguridad Pública y la Fuerza de Tarea Conjunta, velarán por el cumplimiento de las medidas establecidas en el presente Decreto Ejecutivo.

**Artículo 4.** La contravención a las disposiciones contenidas en este Decreto Ejecutivo será sancionada por la autoridad, de acuerdo con su competencia.

**Artículo 5.** El presente Decreto Ejecutivo empezará a regir a partir de su promulgación.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Constitución Política de la República; Ley No.66 de 10 de noviembre de 1947; Decreto de Gabinete No.1 de 15 de enero de 1969.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dado en la ciudad de Panamá, a los 27 días del mes de enero de 2022.

  
**LAURENTINO CORTIZO COHEN**  
Presidente de la República

  
**LUIS FRANCISCO SUCRE M.**  
Ministro de Salud



34



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO

Panamá, quince (15) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS:**

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Luis Antonio Cedeño Antúnez, en representación de JESÚS ALBERTO MONTERREY RAMOS, para que se declare inconstitucional el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal adoptado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

**I. NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL**

El artículo 428 del Código Procesal Penal, cuyo segundo párrafo es advertido de inconstitucional, es del siguiente texto:

"Artículo 428. Congruencia. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; por lo tanto, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella, salvo cuando favorezcan al imputado.

**En la sentencia, el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la que le dio la acusación o apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia.**

El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad para que prepare su defensa". (El resaltado es del Pleno).

35

## II. NORMA CONSTITUCIONAL QUE SE CONSIDERA INFRINGIDA

El demandante señala que el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal, vulnera el artículo 32 de la Constitución Política, a saber:

**“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”.**

El Licenciado Cedeño Antúnez expone que el apartado del artículo 428 del Código Procesal Penal al cual dirige su advertencia, viola de forma directa por omisión el artículo 32 de la Carta Magna, puesto que da lugar a la inobservancia de los derechos al contradictorio, la bilateralidad y la tutela judicial efectiva.

Señala que en el contexto del proceso penal que se le instruye a su patrocinado, el Ministerio Público lo investigó, imputó, acusó y llevó a juicio por la supuesta comisión de un delito de hurto agravado de conformidad con el artículo 214 numeral 5 del Código Penal<sup>1</sup>, pero el 6 de enero de 2021, ante el Tribunal de Juicio Oral de la Provincia de Herrera, pretendió la recalificación del delito, cosa que en primer lugar rechazó dicho cuerpo colegiado, pero a la que accedió el día siguiente, al efectuar la advertencia aludida en el artículo 428 del Código Procesal Penal y señalar que la calificación jurídica del delito podría variar en la sentencia para tomar en cuenta los elementos constitutivos del delito de tráfico y aprovechamiento de cosas provenientes del delito establecido en el artículo 392 del Código Penal, a lo cual se opuso por considerarlo sorpresivo y violatorio del debido proceso porque le impide desplegar una defensa efectiva en el ámbito del contradictorio, la bilateralidad y la tutela judicial efectiva que forman parte del debido proceso reconocido en el artículo 32 de la Carta Magna.

<sup>1</sup> Apoderarse de una cosa mueble ajena de noche en un lugar destinado a habitación.

36

### III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista N°079 de 29 de enero de 2021, el Procurador de la Administración emitió su opinión en el presente proceso constitucional y concluyó que el apartado demandado del artículo 428 del Código Procesal Penal no es inconstitucional.

Dicho criterio descansa en que *"esa calificación jurídica distinta que puede hacer el juez al momento de dictar sentencia, obedece a lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal en el que se alude a los elementos aportados por el agente del Ministerio Público durante la audiencia de acusación, en la que se le da al señalado la oportunidad de defensa"*.

El Procurador de la Administración agregó que *"...el propio artículo 428 del Código Procesal Penal...indica que la calificación jurídica distinta puede darse siempre que se hubiera advertido a los intervinientes durante la audiencia de formulación de la acusación"*.

Agregó, apoyado en la cita de algunos párrafos de la Sentencia del Pleno de 6 de agosto de 2015 dictada con ocasión de la entrada de amparo de garantías constitucionales N°389-15, que *"...en el proceso bajo examen no se vulnera el artículo 32 de la Constitución Política de la República, alusivo al debido proceso, habida cuenta que el artículo 340 del Código Procesal Penal permite que: Naturalmente, durante el plazo de investigación, por su carácter evolutivo, podríamos encontramos ante el hallazgo de nuevos elementos dando lugar a variaciones en la calificación inicial de los hechos. Igualmente, con base en nuevas valoraciones de la información obrante en la actuación, y por motivo del respeto al principio de legalidad, el fiscal podrá calificar de manera diferente los hechos al formular acusación, variando la adecuación típica comunicada en la audiencia de imputación"*.

37



#### IV. FASE DE ALEGATOS

Según lo establecido en el artículo 2564 del Código Judicial, se fijó el presente negocio en lista y se publicó edicto por el término de tres días con la finalidad que el demandante y toda persona interesada presentaran sus argumentos por escrito. Agotado el plazo, no se hizo ejercicio de este derecho.

#### V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Cumplidas las etapas inherentes a este tipo de acción constitucional, corresponde al Pleno de esta Corporación de Justicia, avocarse a decidir la respectiva Advertencia de Inconstitucionalidad, para lo cual son oportunas las siguientes consideraciones.

##### 1. Competencia

La guarda de la integridad de la Constitución la ejerce, privativamente, la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, el artículo 206 de la Constitución Política establece lo siguiente:

"La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona.

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir.

...".

Del precepto constitucional citado, se desprende que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este tipo de acción que, para el caso que nos ocupa, está dirigida a que sea analizada la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal.

## 2. Problema Jurídico y solución

Vistos los hechos y argumentos de la acción, el texto demandado y la opinión del Procurador de la Administración, percibe el Pleno que lo que tiene ante sí es una demanda en la que su proponente plantea, en términos muy sencillos, un problema relativo a la posible vulneración del derecho de defensa como parte del debido proceso reconocido en la Constitución Política y, por reenvío de los artículos 4 y 17 de la misma, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este estado de cosas, el Pleno acomete la resolución del problema jurídico aplicando un "control de convencionalidad" que toma como base de contraste jurídico superior, los artículos 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto), respectivamente, basado en lo que establecen los artículos 4 y 17 de la Constitución Política, al igual que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena). Veamos sus respectivos textos, en lo pertinente:

La Constitución Política señala:

**"Artículo 4.** La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional".

**"Artículo 17.** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona".

La Convención estipula:

### **"Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.



38



2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

...". (El resaltado es del Pleno).

El Pacto prescribe:

**"Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
  - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
  - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
  - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
  - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- ...". (El resaltado es del Pleno).

La Convención de Viena establece:

"27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".



Considérese de entrada que la faz especialmente lacónica del artículo 32 de la Constitución Política obliga al intérprete constitucional a recurrir a los textos convencionales como fuente de derecho mucho más prolija en cuanto al contenido específico mínimo del debido proceso, lo cual le permite, simultáneamente, tomar claro partido en relación con la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado en relación con los elementos que integran este derecho.

Por otro lado, la mención al artículo 27 de la Convención de Viena es fundamental porque remarca la necesidad de que el Estado (a través del Órgano Judicial), lleve a cabo, si cabe, la función de depuración objetiva del ordenamiento jurídico que permita adecuar la legislación interna a los estándares consignados en las Convenciones sobre Derechos Humanos, en la más recta interpretación de sus disposiciones, aquellas que atienden, sobre todo, a encumbrar la dignidad del ser humano.

En concordancia con lo anterior, el Pleno parte por establecer que detrás de la expresión “derecho a ser oído<sup>2</sup>” subyace otra, mucho más clara, que consiste en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa<sup>3</sup>, es decir, todo el compendio de facultades de que dispone el individuo para oponerse y resistir la acusación formulada en su contra, que no se agota, como pudiera sugerirlo la aludida expresión convencional, con acceder al juez o tribunal competente, independiente e imparcial para que atienda sus alegaciones, sino tal derecho, al igual que el de aducir y practicar pruebas de manera equitativa<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Sentencia No. T-516/92 de la Corte Constitucional Colombiana consultable en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-516-92.htm>.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencias de 13 de octubre de 2011 (párrafo 122) y de 28 de agosto de 2013 (párrafo 181) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente a los casos Barbari Duarte y otros Vs. Uruguay y Camba Campos y otros Vs. Ecuador, respectivamente.



Y el artículo 428 del Código Procesal Penal, a propósito del desarrollo preciso de la congruencia de la sentencia, reconoce en su tercer párrafo que la **variación durante** el juicio de la calificación jurídica en que se basó la acusación, tiene incidencia sobre el derecho de defensa, al establecer que "El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación sin previa advertencia del Tribunal sobre esa posibilidad **para que prepare su defensa**" (El resaltado es de Pleno).

Este derecho a "preparar la defensa", para que sea eficaz, se conjuga en línea convencional con los derechos reconocidos en los artículos 8.2.b-c de la Convención y 14.3 a-b del Pacto:

- 1) Comunicación previa, oportuna y detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada y;
- 2) Concesión o disposición del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

De lo anterior se sigue que el análisis constitucional del artículo 428 del Código Procesal Penal debe ser efectuado de un modo integral, tanto en relación con todos los párrafos que lo conforman, como con otras disposiciones de la misma ley que lo complementan y propician su eficacia.

En este sentido, es de notar que el primer párrafo del artículo señalado demarca el contorno o límite de la sentencia a partir de **los hechos y circunstancias que forman parte de la acusación**, en virtud de lo cual se entiende que, sea cual fuere la calificación jurídica posterior o, con mayor precisión terminológica, el precepto penal en que se basará la sentencia al igual que las agravantes que considere probadas o desvirtuadas, unos y otras<sup>5</sup> deben estar incorporadas, referidas, indicadas o descritas en **la relación precisa y circunstanciada del hecho que**

---

<sup>5</sup> Hechos y circunstancias.



plantea la acusación de conformidad con el artículo 340 del Código Procesal Penal, puesto que de estos se defiende el justiciable. Veamos, para mayor claridad, el contenido, en lo pertinente, de esta disposición:

"Artículo 340. La acusación. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamentos para someter a juicio público al imputado, presentará al Juez de Garantías la acusación requiriendo la apertura a juicio. La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de la imputación, aunque efectuara una distinta calificación jurídica, y deberá contener:

1. Los datos que sirvan para identificar al acusado o a los acusados.
2. La relación precisa y circunstanciada del hecho o de los hechos punibles y de su calificación jurídica.
3. La participación que se atribuya al acusado, con la expresión de los elementos de convicción que lo vinculan.

..."

Y es que el responsable de la acusación en un sistema de enjuiciamiento basado en el principio de separación de funciones es el Ministerio Público, al cual le corresponde asumir la carga de probar en el juicio el contenido fáctico de ésta y efectuar, en función del desahogo probatorio, la síntesis argumentativa que, desde su perspectiva, justifica o da soporte a su petición de condena en relación con la subsunción jurídica provisional a la que se comprometió, pero la tarea del juez es pronunciarse sobre la certeza de esa pretensión y precisarla en su extremo normativo si a ello hubiere lugar, en la medida de aquello que fue debatido o se permitió controvertir.

En sentido práctico, la función del fiscal es asumir el compromiso de probar que determinados hechos encajan en el supuesto normativo que habilita la imposición de una sanción según la legislación penal.

Para permitir el más amplio ejercicio de la defensa, el acusador tiene que plantear con absoluta precisión la relevancia penal de los hechos, esto es, la calificación jurídica, pero corresponde al juez de juicio anticiparse a posibles vicios *in audicando* que sean inducidos por una subsunción normativa defectuosa por parte del fiscal, lo cual debe hacer propiciando el debate de la calificación jurídica precisa y alternativa



que identifica *in limine litis*, prerrogativa que encuentra en el *iura novit curia* su sustento teórico.

El juez está ligado a la ley y no a los errores de planteo o invocación de los litigantes y se comprende que es un deber profesional del mismo el de conocer las normas que ha de aplicar, no obstante, la sujeción del juez a la ley, en particular al derecho constitucional y convencional, así como el principio de estricta legalidad en materia penal le impiden, en el marco del Estado de derecho, imponer una sanción aplicando una norma que no fue sometida al contradictorio porque supondría sorprender a las partes con un planteamiento jurídico respecto al que no han podido defenderse de manera eficaz, esto es, no solo en línea argumentativa, alegando, sino probatoria, porque la calificación jurídica y la apreciación de circunstancias agravantes no solo son susceptibles de ser aparentemente probadas en sentido positivo, sino negativo, esto es, descartadas, morigeradas o contextualizadas a través de elementos de convicción que, o bien ingresaron al proceso desde la fase intermedia o deben serlo de forma extraordinaria en la fase de juicio.

En los términos del segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal, el juez, con fundamento en el *iura novit curia* y, con respeto del objeto litigioso, puede dar al hecho sobre el que se pronuncia la sentencia una calificación jurídica distinta a la planteada en la acusación y apreciar circunstancias agravantes de la responsabilidad penal si de lo pedido, probado y alegado en el debate por la parte acusadora, se desprende que se ofreció cobertura, también, a esas tesis y tal giro en la pretensión fue sin lugar a dudas conocido y controvertido por aquel que debe defenderse de ellas.

La advertencia y lo que se genera procesalmente en función de ella según se verá a continuación, remedia el potencial y grave inconveniente de la situación de desventaja derivada de la sorpresa en torno a la calificación jurídica distinta



planteada por el tribunal de juicio, porque la defensa se prepara con anticipación, en atención al contenido preciso de la acusación que, para mayor garantía, debe constar previamente por escrito y ser objeto de traslado, antes de la audiencia de acusación, es decir, antes que se decida la apertura de causa. Se entiende que es en función de ella que se elabora la estrategia defensiva, se seleccionan los medios de convicción que se llevarán al juicio, se determina su suficiencia o se decide limitarse a desacreditar aquellos con los que concurre la parte acusadora.

La advertencia, por sí sola, es inocua a los propósitos de garantizar derecho de defensa, por eso se complementa con otras disposiciones del Código Procesal Penal que le brindan eficacia, cuestión que en cierta legislación comparada resulta más clara. Por ejemplo, en los Códigos Procesales Penales de la República del Perú<sup>6</sup> y la República de Argentina<sup>7</sup>, cuyas disposiciones equivalentes se citan a continuación:

#### Código Procesal Penal de Argentina

##### **Artículo 307. Correlación entre acusación y sentencia**

La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate. Los jueces sólo podrán resolver lo que haya sido materia de debate. No podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran.

##### **Artículo 295. Ampliación de la acusación**

Cuando durante el debate, por una revelación o retractación, se tuviera conocimiento de una circunstancia del hecho de la acusación no contenida en ella, que resulte relevante para la calificación legal, el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación.

En tal caso, harán conocer al imputado las nuevas circunstancias que se le atribuyen y el juez informará a todas las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

En el caso en que la nueva circunstancia modifique sustancialmente la acusación, la defensa podrá solicitar la realización de un

#### Código Procesal Penal del Perú

##### *Artículo 397.- Correlación entre acusación y sentencia*

1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.

2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374.

3. El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

##### *Artículo 374.- Poder del Tribunal y Facultad del Fiscal.*

1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al Fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. Si alguna de las partes anuncia que no está preparada para pronunciarse sobre ella, el Juez Penal suspenderá el Juicio hasta por cinco días, para dar oportunidad a que exponga lo conveniente.

<sup>6</sup> En: <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Decretoslegislativos/00957.pdf>

<sup>7</sup> En: [https://leyes-ar.com/codigo\\_procesal\\_penal.htm](https://leyes-ar.com/codigo_procesal_penal.htm)



nuevo

juicio.

La corrección de simples errores materiales se podrá realizar durante la audiencia sin que sea considerada una ampliación.

2. Durante el juicio el Fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.

3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. La suspensión no superará el plazo de cinco días.

Nótese, tal vez con mayor coincidencia en el caso peruano que en el argentino respecto al texto demandado que nos ocupa, que al plantearse la posibilidad del cambio de calificación jurídica en el curso del juicio, la advertencia del juez cumple el cometido inmediato de clarificar sobre este aspecto especialmente relevante para el desenlace del proceso y brindar a las partes la posibilidad de suspender su desenvolvimiento, evaluar la situación y ofrecer nueva prueba, situación que en opinión del Pleno encuentra cobertura legal en los numerales 1 y 6 del artículo 372 del Código Procesal Penal panameño. Veamos:

“Artículo 372. Continuidad, concentración y suspensión de la audiencia. La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación. No obstante, se podrá suspender por un plazo máximo de diez días calendario, en los casos siguientes:

1. Cuando deba resolverse alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente.

...

6. Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, haciendo indispensable una prueba extraordinaria.

Siempre que la suspensión exceda el plazo máximo fijado, todo el debate deberá realizarse nuevamente.

El Tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora de la nueva audiencia y ello valdrá como citación para todos los comparecientes”.

Vistos los apartados pertinentes de la disposición citada, es el criterio de esta Corporación de Justicia que la advertencia deberá hacerla el Tribunal de manera precisa, esto es, con expresión del tipo penal o agravante según el caso.

La advertencia que realice el Tribunal de conformidad con el segundo y tercer párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal, a criterio del Pleno, constituye una incidencia que habilita a las partes a solicitarle, dada la alteración sustancial en la



causa, que suspenda el desarrollo de la audiencia hasta por un máximo de diez días para que el imputado prepare su defensa y, si lo estima a lugar, aduzca pruebas extraordinarias en relación con la posible recalificación jurídica del Juzgador.

De este modo, se cobija el derecho del imputado a defenderse de forma efectiva y precisa acerca del contenido fáctico y jurídico del que se ocupará la sentencia y se le concede el tiempo u oportunidad, al igual que los medios adecuados para la preparación de su defensa, en este particular supuesto.

Por lo demás, la congruencia que es desarrollada en el artículo 428 del Código Procesal Penal, es un asunto del que se ocupó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 20 de junio de 2005 en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala<sup>8</sup>, en la que reconoció que el cambio en la calificación jurídica del delito realizada por el Tribunal<sup>9</sup>, efectuada de forma sorpresiva, no previsible y sin brindar ocasión al imputado a defenderse de ella, da lugar a la incongruencia de la sentencia.

Veamos, a continuación, lo relevante a los propósitos de esta decisión:

65. Uno de los principales argumentos vertidos por la Comisión y los representantes para sostener que el Estado violó el artículo 8 de la Convención es la inobservancia de la mencionada correlación entre la acusación y la sentencia. La incongruencia se produjo cuando el Tribunal de Sentencia cambió la calificación jurídica del delito y dio por establecidos hechos y circunstancias nuevas, que no fueron considerados en la acusación ni en el auto de apertura a juicio, a saber: la causa de la muerte de la menor de edad y las circunstancias que en opinión del Tribunal de Sentencia demostraban la mayor peligrosidad del señor Fermín Ramírez.

...

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.

69. En el caso Pélissier y Sassi vs. Francia, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto del nuevo cargo que se les imputaba, ya que sólo a través de la sentencia del tribunal de apelaciones se enteraron de la recalificación de los hechos. En particular, estimó que el cambio acogido en la sentencia alteraba los términos de la acusación inicial. Al respecto, hizo las siguientes consideraciones:

<sup>8</sup> En: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_126\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf)

<sup>9</sup> Enfoque igualmente predicable a la consideración de agravantes no contenidas en la acusación legítima.



[...] La Corte observa que los preceptos del tercer párrafo, inciso a), del artículo 6 [de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales] apuntan a la necesidad de brindar especial atención a la debida notificación de la acusación al imputado. Las particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (ver *Kamasinki vs Austria*, sentencia de 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos. Dicha información debe ser detallada, tal como correctamente sostuvo la Comisión.

[...] El alcance del precepto anterior debe ser determinado, en particular, a la luz del derecho más general referente a un juicio justo, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención

[...] La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concierne a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerequisite esencial para asegurar que los procedimientos sean justos.

[...] Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los sub-párrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa.

...

73. El Tribunal de Sentencia fundó su actuación en el artículo 374 del Código Procesal Penal, que prevé la "advertencia de oficio" sobre una "modificación posible de la calificación jurídica". Ahora bien, el presidente del Tribunal se limitó a advertir a las partes que "en el momento oportuno" podía darse una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y en el auto de apertura a juicio, pero no especificó cuál sería esa nueva calificación legal, y mucho menos se refirió a la posibilidad de que el cambio de calificación proviniera, en realidad, de una modificación en la base fáctica del proceso y, en su hora, de la sentencia. El presidente del Tribunal de Sentencia no ofreció al inculpado la oportunidad de rendir una nueva declaración en relación con los últimos hechos que se le atribuyeron. Estas omisiones privaron a la defensa de certeza acerca de los hechos imputados (artículo 8.2.b) de la Convención) y, en consecuencia, representaron un obstáculo para preparar adecuadamente la defensa, en los términos del artículo 8.2.c) de la Convención.

75. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia.

..."

La facultad de recalificación jurídica que el artículo 428 del Código Procesal Penal autoriza al Tribunal de Juicio, debe ser ejercida con especial cautela porque los hechos de la acusación son inalterables<sup>10</sup> y en garantía de ello existe el *ne bis in idem* positivo reconocido en el 8.4 de la Convención<sup>11</sup>, cuya recta interpretación lleva

<sup>10</sup> A menos que beneficien al procesado.

<sup>11</sup> El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



a considerar que si en el juicio se revela una circunstancia crítica para la configuración del tipo penal por el que cabe condena, pero ella no fue parte de la acusación, el desenlace es la absolución, no la integración oficiosa de la acusación en el apartado fáctico, para que pueda ser subsumida en el norma penal aplicable a lo efectivamente acaecido en el mundo fenoménico.

La inmutabilidad fáctica de la acusación como criterio determinante de la congruencia de la sentencia es algo que se entiende mejor a partir de lo establecido en los artículos 74, 93, 276, 280 y 340 del Código Procesal Penal que establecen, respectivamente. 1) Que el Fiscal tiene la carga de probar en el juicio oral y público los hechos que fundamentan su acusación; 2) Que desde el acto inicial del procedimiento el imputado tiene derecho a que se le informen los hechos que se le atribuyen; 3) Que el Fiscal respectivo realizará todas las investigaciones necesarias en relación con los hechos de los cuales tenga conocimiento; 4) Que la formulación de imputación debe indicar los hechos relevantes que la fundamentan y; 5) Que la acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de la imputación, aunque efectuara una distinta calificación jurídica.

Identificar si la calificación jurídica alternativa propuesta por el tribunal en el juicio o la agravante que estima considerar en la sentencia alteran la base fáctica de la acusación, son situaciones que importan mayor o menor complejidad según el caso concreto, así, en unos será muy sencillo establecer que no lo hace y en otros, algo más discutible<sup>12</sup>, por lo tanto, la mejor forma de garantizar el derecho a la defensa no solo inmediato (probar y alegar en el juicio) como mediato en sede recursiva es que, en línea con la obligación constitucional de las autoridades de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales (artículo 17 de la Carta Magna), cada vez que las circunstancias induzcan al tribunal de juicio a hacer uso

<sup>12</sup> Medítese, a manera de ejemplo, las dificultades acerca de la modificación o no de la base fáctica de la acusación que podría plantear la recalificación a partir de un peculado de uso de dinero (art.341 CP) a un peculado básico consistente en la sustracción de dinero con alguna agravante (art.338 CP).



de la prerrogativa establecida en el segundo y tercer párrafo del artículo 428, asegure a las partes la posibilidad de suspensión del mismo, para que ajusten y preparen adecuadamente la defensa en función de su nuevo alcance.

La sentencia habrá de producirse luego del más amplio debate y, si la calificación jurídica alternativa del tribunal de juicio no modificó los hechos o circunstancias esenciales<sup>13</sup> contenidos en la acusación, se habrá respetado el debido proceso, pero en caso contrario, el afectado tiene a su alcance otra de las garantías que forman parte del mismo: los medios de impugnación y, en particular, el establecido en el numeral 4 del artículo 165 del Código Procesal Penal en concordancia con el 181 *lex cit.*

Cuanto más se permita el contradictorio y el debate dentro de los parámetros legales y constitucionales, más garantista será el sistema de enjuiciamiento penal en vigor, criterio que da sustento a la presente decisión que preserva el contenido normativo demandado y determina el modo de entenderlo y aplicarlo en armonía con la Carta Magna.

Expresado lo anterior, lo que corresponde es declarar que el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal no es inconstitucional y así se procede a continuación.

#### VI- PARTE RESOLUTIVA

Por los razonamientos vertidos, el **PLENO DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo del artículo 428 del Código Procesal Penal adoptado mediante la Ley 63 de 28 de agosto de 2008.

<sup>13</sup> El contradictorio normalmente arroja mayor precisión acerca de los detalles del suceso que es objeto de juzgamiento, por eso, la casuística indica que no se incurre en incongruencia si, por ejemplo, la acusación se refiere a la calle y, la sentencia, al tramo específico o si la primera alude a un momento de la tarde y la sentencia a la hora más próxima en que se dieron los hechos. En sentido opuesto, el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala que ha sido citado parcialmente en esta sentencia es paradigmático.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 17 y 206 de la Constitución Política. Artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 340, 372 y 428 del Código Procesal Penal.

Notifíquese y publíquese en Gaceta Oficial.

  
MARIBEL CORNEJO BATISTA

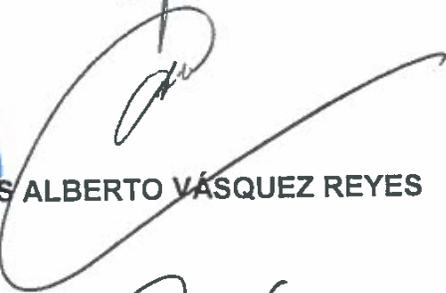
  
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

  
LUIS R. FÁBREGA S.

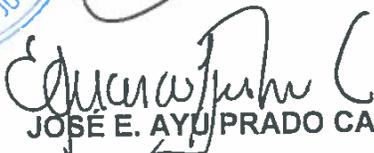
  
MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

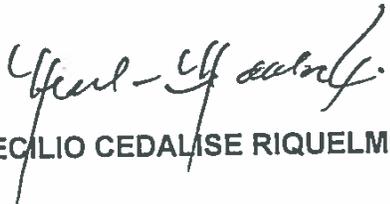
  
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO



  
CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

  
OLMEDO ARROCHA OSORIO

  
JOSÉ E. AYU PRADO CANALS

  
CECILIO CEDALISE RIQUELME

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA  
DE SU ORIGINAL

Panamá, 20 de Enero de 20 2022

Secretaría General de la  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

  
YANIXSA Y. YUEN C.  
Secretaria General

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 3 días del mes de enero  
de 20 22 a las 8:47 de la mañana  
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.

  
Firma del Notificado  
Procurador de la Administración



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**  
**SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES**

**OPINIÓN No. 009 - 2021**  
**De 29 de Diciembre de 2021**

**Tema: Requerimiento de registro y licencia para Sociedades de Inversión Extranjera, Administradores de Inversión Extranjeros y Compañías Panameñas contratadas para ofrecer determinados servicios.**

**Solicitante:** Ricardo Arias A.  
MORGAN & MORGAN LEGAL

**Criterio del Solicitante:**

“ ...

*C. Criterio del Solicitante*

*Tal y como lo indicamos en la Sección I.B. de la presente consulta, la Sociedad de Inversión Extranjera será constituida con la estructura siguiente:*

- (a) La Sociedad de Inversión Extranjera no designará un administrador de inversiones en la República de Panamá y, en vez, designará a un administrador de inversiones extranjero, a saber, el Administrador de Inversión Extranjero, el cual administrará a la Sociedad de Inversión Extranjera desde el extranjero, de conformidad con lo establecido en las Secciones I.B.3.A y I.B.4.B de la presente consulta.*
- (b) El domicilio principal de la Sociedad de Inversión Extranjera estará ubicado en el extranjero y no estará ubicado en la República de Panamá, y el prospecto u otro material publicitario indicará que su domicilio principal estará ubicado en el extranjero.*
- (c) La Sociedad de Inversión Extranjera no designará a un custodio en la República de Panamá y, en vez, contratará a un custodio extranjero que custodiará sus activos fuera de Panamá.*
- (d) La cantidad de directores necesaria para adoptar una resolución de junta directiva de la Sociedad de Inversión Extranjera tendrá su domicilio en el extranjero y no en la República de Panamá.*

*La Sociedad de Inversión Extranjera contará con un Comité de Inversión que será el órgano corporativo responsable y encargado de aprobar todas las decisiones de inversión de la Sociedad de Inversión Extranjera. Todas las decisiones finales de inversión de la Sociedad de Inversión Extranjera serán adoptadas por el Comité de Inversión de la Sociedad de Inversión Extranjera y, por ende, ni el Administrador de Inversión Extranjero ni la Compañía de Análisis de Créditos tomarán decisión alguna, ni ninguno de éstos podrá invertir y disponer de los valores y los bienes de la Sociedad de Inversión Extranjera, ya que esas son funciones del Comité de Inversión de la Sociedad de Inversión Extranjera.*

*Es evidente que el Administrador de Inversiones Extranjero no estará prestando servicios de administración de inversiones en o*



ED



desde la República de Panamá, dado que su sede principal estará ubicada fuera de la República de Panamá.

El Numeral 4 del artículo 49 de la Ley de Valores define el concepto de "administrador de inversión" como "persona a la que una Sociedad de inversión delegue, individualmente o junto con otros administradores de inversión, la facultad de **gestionar, manejar, invertir y disponer de los valores y los bienes** de la Sociedad de inversión" (El énfasis es nuestro)

De manera similar, el artículo 188 de la Ley de Valores, sobre las obligaciones de los administradores de inversión, establece que "los administradores de inversión tendrán la obligación de **administrar, manejar, invertir** y, en general, desempeñar sus obligaciones como administradores de inversión con sujeción a los términos de los contratos celebrados con la Sociedad de inversión y a los objetivos y las políticas de inversión establecidos por la Sociedad de inversión.

Por último, el numeral 10 del artículo 72 del Acuerdo No. 5 de 2004, también sobre las obligaciones de los administradores de inversión, establece que una de sus obligaciones es la de "**seleccionar los valores que deban conformar la cartera de la sociedad de inversión, de acuerdo con lo previsto en el acta de autorización o reglamento interno de la Sociedad de inversión, y ordenar al custodio la pertinente compra y venta de valores.**"

De la lectura de las normas antedichas, el rol del administrador de inversiones es el de "gestionar, manejar, invertir y disponer de los valores y los bienes" de una sociedad de inversión, evidenciado, a manera de ejemplo, por las funciones de "seleccionar los valores que deban conformar la cartera de la Sociedad de inversión" y "ordenar al custodio la pertinente compra y venta de valores".

Dicha facultad de "gestionar, manejar, invertir y disponer de los valores y los bienes" de la Sociedad de Inversión Extranjera, al igual que la función de "seleccionar los valores que deban conformar la cartera de la sociedad de inversión", será llevada a cabo por el Comité de Inversiones del Fondo, que aprobará las recomendaciones que le haga el Administrador de Inversiones Extranjero, bajo el Contrato de Administración de Inversiones que la Sociedad de Inversión Extranjera celebrará con el Administrador de Inversión Extranjero.

Los poderes de invertir y disponer de los valores y bienes de la Sociedad de Inversión Extranjera serán ejercidos, particularmente, por el Comité de Inversiones de la Sociedad de Inversión Extranjera,. El Comité de Inversión podrá o no estar compuesto de personal ejecutivo del Administrador de Inversión Extranjero y consistirá de tres (3) miembros, **estando la mayoría de sus miembros domiciliados fuera de Panamá.**

Así las cosas, la opinión del solicitante es que la administración de las inversiones de la Sociedad de Inversión Extranjera será realizada fuera de Panamá y, por consiguiente, la Sociedad de Inversión Extranjera no debe ser considerada como administrada en Panamá o desde esta y, por ende, no debe ser sujeta a registro ante la SMV.

Finalmente, en cuanto a la Compañía de Análisis de Crédito que presentará los servicios indicados en la Sección 4 (A) arriba, dado que los servicios indicados en los numerales 1 y 4 de dicha sección no se prestarán al Administrador de Inversiones Extranjero en forma exclusiva ni especializada, y por lo tanto, no se conjugan los



*elementos establecidos en el artículo 192 del texto único de la ley de valores, consideramos que la misma no queda sujeta a ningún tipo de licencia, registro o supervisión por parte de la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá.  
... ”*

**En base al criterio arriba plasmado el solicitante ha planteado los siguientes cuestionamientos:**

1. ¿Bajo el esquema planteado y las funciones pretendidas para la(s) Compañía(s) de Análisis de Créditos panameña (s) que el Administrador de Inversión Extranjero llegue a contratar, se dispara algún tipo de obligación de licencia o registro ante la SMV bajo la Ley de Valores para la(s) Compañía(s) de Análisis de Créditos panameña(s) que provea(n) servicios al Administrador de Inversión Extranjero?
2. ¿Bajo el esquema planteado y las funcionalidades pretendidas para el Administrador de Inversión Extranjero, se dispara algún tipo de obligación de licencia o registro ante la SMV bajo la Ley de Valores para el Administrador de Inversión Extranjero, o para las compañías que esta contrate con relación a los servicios que esta presta?
3. ¿Bajo el esquema planteado y la estructura pretendida, se dispara algún tipo de obligación de licencia o registro ante la SMV bajo la ley de Valores para la Sociedad de Inversión Extranjera?

#### **Posición Administrativa de la Superintendencia del Mercado de Valores**

Previo a sentar posición administrativa, esta Superintendencia procederá a citar algunas normas que estimamos procedente destacar a fin de aclarar nuestro criterio a la consulta planteada:

#### **TEXTO ÚNICO DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.**

**“Artículo 49. Definiciones.** Para efectos de este Decreto Ley, los siguientes términos se entenderán así;

(...)

4. **Administrador de inversiones.** Persona a la que una sociedad de inversión delegue, individualmente o junto con otros administradores de inversión, la facultad de gestionar, manejar, invertir y disponer de los valores y los bienes de la sociedad de inversión. Los administradores de inversión podrán prestar los servicios propios de un proveedor de servicios administrativos del mercado de valores a las sociedades de inversión exclusivamente.

58. **Sociedad de inversión.** Persona jurídica, fideicomiso o arreglo contractual que, mediante la expedición y la venta de sus propias cuotas de participación, se dedica al negocio de obtener dinero del público inversionista a través de pagos únicos o periódicos, con el objeto de invertir y negociar, directamente o a través de administradores de inversión, en valores, divisas, metales e insumos, bienes inmuebles o cualesquier otros bienes que determine la Superintendencia.

(...)”

**“Artículo 129. Ofertas exentas.** Están exentas de registro en la Superintendencia las siguientes ofertas, ventas y transacciones en valores:

1. (valores exentos) la oferta y venta de:
  - a. (valores del Estado) valores emitidos o garantizados por el Estado.
  - b. (organismos internacionales) valores emitidos por organismos internacionales en los que participe el Estado.
  - c. otros) cualesquier otros valores que la Superintendencia mediante acuerdo exceptúe del requisito de registro establecido en este Título, dentro de los parámetros que esta dicte para la protección del público inversionista.
2. (colocación privada) las ofertas de valores que hayan sido hechas por



un emisor o por una persona afiliada a este, o por un oferente de dicho emisor o de dicha afiliada, en su conjunto, a no más de veinticinco personas, o cualquiera otra cantidad de personas que establezca la Superintendencia, y que juntas resulten en la venta de dichos valores a no más de diez personas, o cualquiera otra cantidad de personas que establezca la Superintendencia, dentro de un periodo de un año. Para estos efectos no se tomarán en consideración las ofertas ni las ventas que hagan el emisor o sus afiliadas a oferentes, ni las ofertas ni las ventas que oferentes se hagan entre sí.

La Superintendencia dictará las condiciones en que ofertas sucesivas de valores con características significativamente similares serán consideradas para los fines de este numeral como la oferta de un mismo valor. La Superintendencia dictará normas que establezcan parámetros dentro de los cuales se permitirá la oferta y la venta subsiguiente de valores no registrados que hubiesen sido adquiridos mediante una colocación privada.

3. (inversionistas institucionales) la oferta y la venta de valores a inversionistas institucionales que, debido a su experiencia en los mercados de valores, según lo determine la Superintendencia, tengan los conocimientos y la capacidad financiera para evaluar y asumir los riesgos de invertir valores sin necesitar la protección del presente Decreto Ley. La Superintendencia dictará normas que establezcan parámetros dentro de los cuales se permitirá la oferta y la venta subsiguiente de valores no registrados que hubiesen sido adquiridos por inversionistas institucionales. Mientras la Superintendencia no dicte normas que regulen la oferta y la venta de valores a inversionistas institucionales, no se podrán hacer ofertas públicas de valores no registrados, a base de esta excepción.
4. (traspasos corporativos) dentro de los parámetros establecidos por la Superintendencia para la protección del público inversionista, la oferta, la venta, la distribución, el traspaso y el canje de valores entre un emisor y tenedores de valores de dicho emisor por razón de:
  - a. Una oferta de acciones para aumentar el capital del emisor, la cual se dirija exclusivamente a los accionistas existentes del emisor;
  - b. La declaración de dividendos en acciones u otros valores del emisor;
  - c. La reorganización, la disolución, la liquidación o la fusión de dicho emisor; o
  - d. El ejercicio de derechos o de opciones previamente otorgados por el emisor.
5. (empleados) la oferta y la venta de valores que haga un emisor exclusivamente a sus empleados, sus directores o sus dignatarios, o a los empleados, a los directores o a los dignatarios de empresas afiliadas, dentro de los parámetros establecidos por la Superintendencia para la protección del público inversionista.
6. (otras) cualesquiera otras ofertas, ventas o transacciones en valores que la Superintendencia mediante acuerdo exceptúe del requisito de registro establecido en este Título, dentro de los parámetros que esta dicte para la protección del público inversionista."

**"Artículo 157. Obligación de registro.** Deberán registrarse en la Superintendencia y se considerarán sociedades de inversión registradas las siguientes sociedades de inversión:

1. Las que por ofrecer públicamente sus cuotas de participación en la República de Panamá deban registrarse en la Superintendencia con arreglo a lo establecido en el Título V del presente Decreto Ley.
2. Las que sean administradas en la República de Panamá o desde esta, a menos que sean consideradas como sociedades de inversión privada según el Capítulo III de este Título."

**"Artículo 158. Sociedades de inversión administradas en o desde Panamá.** Se considerará que una sociedad de inversión es administrada en la República de Panamá o desde esta si se da alguna de las siguientes



ED



circunstancias:

1. Si la sociedad de inversión designa un administrador de inversiones en la República de Panamá.
2. Si el domicilio principal de la sociedad de inversión está ubicado en la República de Panamá, o el prospecto u otro material publicitario indica que está ubicado en la República de Panamá.
3. Si la sociedad de inversión designa un custodio en la República de Panamá.
4. Si la cantidad de directores necesaria para adoptar una resolución de junta directiva de la sociedad de inversión (o de fiduciarios o de apoderados con facultades similares) tiene su domicilio en la República de Panamá.

No se considerará que una sociedad de inversión es administrada en la República de Panamá o desde esta por el solo hecho de que se dé una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que la sociedad de inversión esté formada o constituida de conformidad con las leyes de la República de Panamá.
2. Que la sociedad de inversión tenga un domicilio en la República de Panamá, si este no es su domicilio principal y del prospecto o material publicitario que esta usa no se infiera lo contrario.
3. Que uno o más de sus directores, dignatarios, fiduciarios, apoderados o empleados tenga su domicilio en la República de Panamá, siempre que la cantidad de ellos que sea necesaria para adoptar decisiones de la sociedad de inversiones no esté domiciliada en la República de Panamá.
4. Que servicios administrativos, tales como servicios de contabilidad, secretariales, de registro y transferencia y otros similares, sean prestados a la sociedad de inversión en la República de Panamá o desde esta."

La Superintendencia podrá, mediante acuerdo, identificar otros casos en que una sociedad de inversión deba ser considerada o no como administrada en la República de Panamá o desde esta.

**"Artículo 179. Sociedades de inversión extranjeras.** Se considerará sociedades de inversión extranjeras las siguientes:

1. Las sociedades de inversión que hayan sido formadas o constituidas de conformidad con las leyes de un Estado extranjero.
2. Las sociedades de inversión cuyo principal administrador de inversiones tenga su domicilio principal fuera de la República de Panamá y administre los activos de la sociedad de inversión fuera de la República de Panamá.

La Superintendencia podrá eximir a las sociedades de inversión extranjera del exacto cumplimiento de algunas de las disposiciones del presente Decreto Ley y sus reglamentos, si dichas sociedades comprueban a la Superintendencia que cumplen con otras disposiciones aplicables en la jurisdicción extranjera que, aunque sean distintas de las nacionales, otorgan en general, a juicio de la Superintendencia, un grado de protección a los inversionistas en su conjunto sustancialmente igual o superior al ofrecido por la legislación nacional, y si el otorgamiento de dicha exención no perjudica los intereses del público inversionista.

Las sociedades de inversión extranjeras que lleven su contabilidad fuera de la República de Panamá podrán preparar sus informes y sus estados financieros con base en las reglas y los principios de contabilidad generalmente aceptados en la jurisdicción extranjera en que dicha contabilidad sea llevada. La Superintendencia podrá exigir, cuando las circunstancias lo ameriten, que dichos informes y dichos estados





financieros estén acompañados de una explicación de las diferencias de importancia entre dichas reglas y dichos principios extranjeros y los adoptados por la Superintendencia, así como de una explicación de cualquier cambio de importancia que hubiese de reflejarse en la situación financiera de la sociedad de inversión extranjera de haberse preparado dichos informes o estados financieros con base en las reglas y los principios de contabilidad adoptados por la Superintendencia.”

“**Artículo 184. Obligatoriedad de la licencia.** Sólo podrán ejercer el negocio de administrador de inversiones, en la República de Panamá o desde ésta, las personas que hayan obtenido una licencia de administrador de inversiones expedida por la Superintendencia, independientemente de que dichas personas presten servicios a sociedades de inversión que estén o no registradas con la Superintendencia.

También deberán obtener licencia de administrador de inversiones expedida por la Superintendencia los administradores de inversión de las sociedades de inversión que ofrezcan públicamente sus acciones sus acciones en la República de Panamá o desde esta.

Deberán, además, obtener Licencia de Administrador de Inversiones expedida por la Superintendencia los administradores de inversión que manejen los fondos del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos creado por la Ley 8 de 1997. Dicho requisito no se aplicará a la Caja de Seguro Social, pero sí a los funcionarios de esta que desempeñen las funciones de administradores de inversión en representación de la Caja de Seguro Social. Las tarifas de registro y supervisión de que tratan los artículos 26 y 27 del Título Preliminar no serán aplicadas a dichos funcionarios. La Superintendencia dictará acuerdos sobre la fiscalización de estos administradores de inversión con el objeto de cumplir con los objetivos de la Ley 8 de 1997.”

“**Artículo 188. Obligaciones de los administradores de inversión.** Los administradores de inversión tendrán la obligación de administrar, manejar, invertir y, en general, desempeñar sus obligaciones como administradores de inversión con sujeción a los términos de los contratos celebrados con la sociedad de inversión y a los objetivos y las políticas de inversión establecidos por la sociedad de inversión. Los administradores de inversión deberán emplear en el desempeño de sus obligaciones aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, y serán responsables ante la sociedad de inversión y los tenedores de cuotas de participación en caso de no observar dicha diligencia o dicho cuidado.”

ACUERDO 5-2004 DE 23 DE JUNIO DE 2004.

“**Artículo 64. Obligatoriedad de la licencia**

Sólo podrán ejercer el negocio de administrador de inversiones, en la República de Panamá o desde ésta, las personas que hayan obtenido una licencia de administrador de inversiones expedida por la Comisión, independientemente de que dichas personas presten servicios a Sociedades de Inversión que estén o no registradas con la Comisión.

También deberán obtener licencia de administrador de inversiones expedida por la Comisión los administradores de inversión de las Sociedades de Inversión que ofrezcan públicamente sus acciones en la República de Panamá, aún cuando dichos administradores no presten sus servicios en la República de Panamá o desde ésta.

La Casa de Valores, podrán actuar como Administrador de Inversiones, para lo cual deberán solicitar y obtener la Licencia correspondiente.

Al Administrador de Inversiones le serán aplicables las disposiciones del Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003, por el cual se reglamentan las



normas de conducta, registro de operaciones e información de tarifas.

#### **Artículo 72. Obligaciones de los administradores de inversión**

Los administradores de inversión tendrán la obligación de administrar, manejar, invertir y, en general, desempeñar sus obligaciones como administradores de inversión con sujeción a los términos de los contratos celebrados con la Sociedad de Inversión y a los objetivos y las políticas de inversión establecidos por la Sociedad de Inversión. Los administradores de inversión deberán emplear en el desempeño de sus obligaciones aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, y serán responsables ante la Sociedad de Inversión y los tenedores de cuotas de participación en caso de no observar dicha diligencia o dicho cuidado. Además de lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 1 de 1999, el administrador de inversiones deberá:

1. Comunicar a la Comisión Nacional de Valores aquellos cambios en las condiciones bajo las cuales se concedió la de la autorización que puedan ser relevantes con relación a las facultades y la labor supervisora de la Comisión Nacional de Valores.
2. Informar a la Comisión Nacional de Valores de las inversiones en que materialicen sus recursos propios y por cuenta de los fondos y sociedades que administren.
3. Los administradores de inversión, sus directores o gerentes y sus partes relacionadas no podrán adquirir, arrendar, o usufructuar directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, valores o bienes de propiedad de los fondos de inversión que administren, ni enajenar o arrendar de los suyos a éstos. Tampoco podrán dar en préstamo dinero u otorgar garantías a dichos fondos, y viceversa.
4. Desarrollar sus funciones de acuerdo a los términos de su contratación, de conformidad con el acta de autorización o Reglamento Interno de la sociedad de inversión, la cual será redactada por la misma Sociedad de Inversión, y remitida a la Comisión Nacional de Valores.
5. Otorgar al Custodio, la correspondiente escritura pública de constitución de la Sociedad de Inversión, así como las de modificación o liquidación del mismo.
6. Ejercer todos los derechos inherentes a los valores que componen la cartera de la sociedad de inversión, en exclusivo beneficio de los participantes.
7. Determinar el valor de las participaciones representativas del patrimonio de las sociedades de inversión.
8. Emitir, en unión del Custodio, los certificados de participación de la Sociedad de Inversión.
9. Efectuar el reembolso de las participaciones, señalando al Custodio su valor de acuerdo con las normas establecidas al efecto.
10. Seleccionar los valores que deban conformar la cartera de la sociedad de inversión, de acuerdo con lo previsto en el acta de autorización o reglamento interno de la sociedad de inversión, y ordenar al custodio la pertinente compra y venta de valores.
11. Actuar como sub administrador de inversión o subcontratar servicios de administración de inversiones, con sujeción a los acuerdos que sobre la materia dicte la Comisión.
12. Informar en forma veraz, suficiente y oportuna a los partícipes de los fondos y al público en general, sobre las características de los fondos que administra y sobre cualquier hecho o información esencial respecto de sí misma o de los fondos que administre.
13. Informar detalladamente a la Comisión Nacional de Valores conjuntamente con la presentación de los estados financieros de la





sociedad de inversión, sobre el cumplimiento de los límites de inversión que establezca el Prospecto.

14. Elaborar el texto de contratos que deberán suscribir los partícipes.
15. La administradora, sus personas relacionadas, accionistas y empleados, no podrán controlar individualmente o en conjunto más de un cuarenta por ciento (40%) de las cuotas del fondo que administre, salvo durante el periodo inicial de venta de las cuotas de participación de la Sociedad de Inversión o para proveer liquidez a los inversionistas que deseen vender sus cuotas de participación pero no encuentren mercado secundario. El periodo inicial de venta a que se refiere el presente numeral no excederá de doce (12) meses y deberá ser comunicado a la Comisión Nacional de Valores. La sociedad administradora velará por que el citado porcentaje máximo no sea excedido por colocaciones de cuotas efectuadas por su cuenta, o por las demás personas indicadas y si así ocurriera, por el exceso no tendrán derecho a voto en la asamblea y, además, la Comisión Nacional de Valores establecerá los plazos para que las personas que excedan dicho porcentaje procedan a la transferencia de sus cuotas, hasta por aquella parte que permita el cumplimiento del mismo, sin perjuicio de las sanciones administrativas que al efecto la Comisión Nacional de Valores pueda aplicar. Las transacciones de cuotas del fondo que efectúen las mencionadas personas, deberán informarse del mismo modo que se comunican las transacciones que dispone el artículo.
16. El administrador de inversiones está obligado a exigir al custodio responsabilidad en el ejercicio de sus funciones en nombre de los partícipes.
17. El Administrador de inversiones será responsable frente a los partícipes o accionistas de todos los perjuicios que les causare por incumplimiento de sus obligaciones legales.

Una vez citadas las disposiciones legales que guardan relación con el tema, procederemos a dar respuestas a las inquietudes plasmadas por el solicitante.

-Respecto de la primera inquietud, la cual guarda relación con la Compañía(s) de Análisis de Créditos panameña (s) que el Administrador de Inversión Extranjero llegue a contratar, debemos manifestar que bajo el esquema planteado dentro de la solicitud, se observa que dicha compañía o compañías panameñas dentro de las funciones que han sido descritas, proporcionarían servicios relacionados con las evaluaciones y análisis de crédito principalmente, lo que no guarda relación con la actividad propia del mercado de valores, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, sin embargo, es preciso aclarar al solicitante, que el artículo 192 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, regula la figura del Proveedor de servicios administrativos el cual presta en forma habitual, exclusiva y especializada servicios administrativos, como servicios de contabilidad, secretariales, manejo de relaciones con accionistas, de pago, registro y transferencias y demás servicios no relacionados con las decisiones de inversión, a entidades reguladas por la Superintendencia del Mercado de Valores para el ejercicio de actividades del mercado de valores, en o desde Panamá, deberán obtener Licencia de Proveedor de Servicios Administrativos del Mercado de Valores, por lo que, con relación a los servicios descritos en los numerales 1 y 4 de la sección 4 (funciones) del Acápite A de su solicitud, siempre que dichos servicios no se desempeñen con la habitualidad, exclusividad y especialización a un sujeto regulado por esta Superintendencia, no requerirían la obtención de una licencia.

-Por otra parte, en el segundo cuestionamiento se nos refiere a una Administradora de Inversión Extranjera, que de conformidad con lo manifestado en la solicitud, la misma puede contratar a una o varias personas naturales domiciliadas en Panamá o en el exterior, para desempeñar las funciones que corresponden a ésta. Considerando el esquema planteado, una administradora de inversión domiciliada y constituida en el extranjero, sus

directores en su mayoría, domiciliados en el extranjero y por la otra, las funcionalidades pretendidas, resaltando que las decisiones finales de inversión serían adoptadas por el Comité de Inversiones de la Sociedad de Inversión Extranjera, debemos señalar que según lo establecido en el artículo 188 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores y los artículos 64 (obligatoriedad de la licencia) y 72 (obligaciones de la administradora de inversión) del Acuerdo 5-2004, la misma no requeriría de algún tipo de licencia o registro ante esta Superintendencia, como así tampoco, la persona natural domiciliada en Panamá que fuese contratada.

-Finalmente, con relación al último cuestionamiento referente a la Sociedad de Inversión Extranjera, al respecto, debemos manifestar que tratándose del supuesto de una Sociedad de Inversión Extranjera que no ofrecerá públicamente sus cuotas de participación en la República de Panamá, reservando el derecho de ofrecer sus cuotas de participación a inversionistas domiciliados en Panamá, a través de uno o más **ofertas exentas de registro**, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, así como tampoco, será administrada en o desde la República de Panamá, no tiene la obligación de tramitar su registro ante la Superintendencia del Mercado de Valores, en atención a lo dispuesto en el artículo 157 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores.

**Fundamento legal:** Texto Único de la Ley del Mercado de Valores y el Acuerdo No. 5-2004.

**NOTÍFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Julio Javier Justiniani*  
**Julio Javier Justiniani**  
 Superintendente

T.Loiza/D. Jurídica



REPÚBLICA DE PANAMÁ  
 SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES

Es fiel copia de su original  
 Panamá 20 de 1 de 2022  
*[Signature]*  
 Fecha:



EJ