REPUBLICA DE PANAMA
COMISION NACIONAL DE VALORES

OPINION No. 8 -2009

(De 8 de Octubre de 2009)

Tema: Se ha solicitado a la Comisión Nacional de Valores sentar su posición administrativa en relación a determinar si ciertas actividades pueden ser realizadas por un asesor de inversiones en virtud del Decreto Ley No. 1 de 1999 y su Acuerdos.

Solicitante de la Opinión: Licenciada Gisela Martínez de Monterrey, abogada en ejercicio.

La solicitante de la Opinión formula las siguientes interrogantes:

ACTIVIDADES PERMITIDAS A UN ASESOR DE INVERSIONES

A) ¿Podrán las siguientes actividades ser realizadas por un Asesor de Inversiones en base a un poder otorgado por el cliente, frente a las Instituciones Financieras?
   1) Consultar los movimientos y posiciones de la cuenta, solicitar extractos e informes de las inversiones realizadas en la misma y confirmar saldos y posiciones de las inversiones efectuadas en su cuenta.
   2) Dar instrucciones directas sobre inversiones a las Instituciones Financieras, siempre y cuando el cliente brinde su autorización previa.

B) ¿Podrán los Asesores de Inversión:

   1) Recibir las órdenes firmadas de parte de los clientes y remitirlas inalteradas a las Instituciones Financieras a través de los medios electrónicos de la empresa?
   2) Recibir y trascribir órdenes de clientes y enviar a las instituciones financieras?

REGISTROS DE ÓRDENES DE EJECUCION Y DE OPERACIONES

C) ¿Tendrá el Asesor de Inversiones que cumplir con el Acuerdo 5 del 25 de junio de 2003, en relación a los Registros obligatorios de Órdenes de Ejecución y de Operaciones, en caso de poder transferir las órdenes a otros intermediarios o custodios?

I. Posición de la Solicitante

LITERAL A Y B
Nuestro criterio está basado en lo dispuesto en el Decreto Ley 1 de 1999, en el Acuerdo 2-2004 y sus modificaciones, al igual que en la Opinión No. 6-2008 de la Comisión Nacional de Valores.
Partimos del Artículo 45 del Decreto Ley 1 de 1999 de las Actividades permitidas para un Asesor de Inversiones, que a la letra dice:

"Los asesores de inversión podrán administrar cuentas de custodia, valores y dineros de clientes en forma discrecional o no discrecional. Solo podrán hacerlo en forma discrecional si han sido autorizados expresamente para ello por el cliente.

Los asesores de inversión que administren valores o bienes de un cliente en forma discrecional mantendrán dichos valores y dineros en cuentas de inversión o en cuentas bancarias a nombre del cliente, de conformidad con disposiciones que dicte la Comisión para la protección del público inversionista.

Los Asesores de inversión no podrán ofrecer cuentas de inversión."

Notamos que en los mencionados preceptos legales se utiliza la palabra "administrar", por lo que posteriormente nos referimos a la definición de dicho termino en el diccionario, el cual la define como "Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos"; siendo entonces el administrador, "aquel que cuida, dirige y gobierna los bienes o negocios de otro."

Tomando en cuenta esta definición, consideramos que los Asesores de Inversión solamente podrán administrar dichas cuentas e invertir esos valores y dineros con la diligencia y el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, si se les permite llevar a cabo las actividades que detallamos en nuestro primer punto.

Aunado a esto, para ofrecer un servicio de administración completo, cada Asesor deberá poder estar facultado para recibir las órdenes de parte de sus clientes para su posterior retrasmisión a los otros intermediarios o custodios; además de poder en casos de conveniencia y urgencia en el interés del cliente transcribir las mismas, siempre y cuando no se afecte el fondo de la orden.

LITERAL C
Consideramos que de estar facultades para recibir dichas órdenes de parte de los clientes y de acuerdo al Artículo 33 de Decreto Ley 1 de 1999, aplicando mutatis mutandis a los Asesores de Inversión, estos deberían cumplir con el Acuerdo 5-2003 en lo que se refiere al Registro de Ordenes y Operaciones."

II – Posición Administrativa de la Comisión
En atención a su consulta, procedemos a contestar las interrogantes en el mismo orden como vienen formuladas:

A) *¿Podrán las siguientes actividades ser realizadas por un Asesor de Inversiones en base a un poder otorgado por el cliente, frente a las Instituciones Financieras?*
   a. *Consultar los movimientos y posiciones de la cuenta, solicitar extractos e informes de las inversiones realizadas en la misma y confirmar saldos y posiciones de las inversiones efectuadas en su cuenta.*
   b. *Dar instrucciones directas sobre inversiones a las Instituciones Financieras, siempre y cuando el cliente brinde su autorización previa.*

B) *¿Podrán los Asesores de Inversión:*

   a. *Recibir las órdenes firmadas de parte de los clientes y remitirlas inalteradas a las Instituciones Financieras a través de los medios electrónicos de la empresa?*
   b. *Recibir y trascribir órdenes de clientes y enviar a las instituciones financieras?*

Para dar respuesta a esta primera pregunta, debemos partir enunciando la definición de Asesor de Inversiones consagrada en el artículo 1 del Decreto Ley No. 1 de 1999, así como mencionar los artículos 45 de las actividades permitidas del Asesor de Inversión e igualmente el artículo 24 del Acuerdo 2-2004 sobre actividades permitidas para un Asesor de Inversiones.

Decreto Ley No. 1 de 1999
Artículo 1: Definiciones
"...
asesor de inversiones: es toda persona que, por una remuneración, ***se dedica al negocio de asesorar a otros*** *en cuanto a la determinación del precio de valores o la conveniencia de invertir, comprar o vender valores, o se dedica a preparar y publicar estudios o informes sobre valores. Dicho término no incluye contadores, abogados, profesores u otros profesionales, cuya asesoría de inversión sea meramente incidental en el ejercicio de su profesión, ni*

editores, productores, periodistas, escritores, comentaristas y otros empleados de periódicos, revistas, publicaciones, televisoras, empresas de radio u otros medios de comunicación, siempre y cuando dichas personas sólo emitan criterios u opiniones como parte de su empleo o posición en dicho medio de comunicación, no tengan o adquieran interés, ya sea directa o indirectamente, en los valores sobre los cuales emitan dichos criterios u opiniones, y no reciban comisión o pago por éstos, salvo la remuneración ordinaria por su posición o empleo en dicho medio de comunicación...."
(Todo lo resaltado en adelante es nuestro, salvo que se indique lo contrario)

Artículo 45: Actividades permitidas
*"Los asesores de inversión **podrán** **administrar** cuentas de custodia, valores y dineros de clientes en forma discrecional o no discrecional. **Sólo podrán hacerlo en forma discrecional** si han sido autorizados expresamente para ello por el cliente.*
Los asesores de inversión que administren valores o bienes de un cliente en forma discrecional mantendrán dichos valores y dineros en cuentas de inversión o en cuentas bancarias a nombre del cliente, de conformidad con disposiciones que dicte la Comisión para la protección del público inversionista.
Los asesores de inversión no podrán ofrecer cuentas de inversión."

Acuerdo 2-2004
Artículo 24 (Actividades permitidas para un Asesor de Inversiones):
Asesor de inversiones es toda persona que, por una remuneración, se dedica al negocio de asesorar a otros en cuanto a la determinación del precio de valores o la conveniencia de invertir, comprar o vender valores, o se dedica a preparar y publicar estudios o informes sobre valores. Dicho término no incluye contadores, abogados, profesores u otros profesionales, cuya asesoría de inversión sea meramente incidental en el ejercicio de su profesión, ni editores, productores, periodistas, escritores, comentaristas y otros empleados de periódicos, revistas, publicaciones, televisoras, empresas de radio u otros medios de comunicación, siempre y cuando dichas personas sólo emitan criterios u opiniones como parte de su empleo o posición en dicho medio de comunicación, no tengan o adquieran interés, ya sea directa o indirectamente, en los valores sobre los cuales emitan dichos criterios u opiniones, y no reciban comisión o pago por éstos, salvo la remuneración ordinaria por su posición o empleo en dicho medio de comunicación.
Los Asesores de Inversiones podrán administrar cuentas de custodia, valores y dineros de clientes mantenidas con otros intermediarios en forma discrecional o no discrecional. Sólo podrán hacerlo en forma discrecional si han sido autorizados por escrito y expresamente para ello por el cliente.
Los Asesores de Inversiones no podrán ofrecer cuentas de inversión.

Tal y como señalan las normas antes transcritas, el Asesor de Inversiones se dedica fundamentalmente, a asesorar a otros, entre otras materias, en cuanto a la conveniencia de invertir en determinado valor. No obstante, el artículo 45 del Decreto Ley No. 1 de 1999 y el artículo 24 del Acuerdo 2-2004 prevén la posibilidad de que un asesor pueda acordar con los clientes el servicio de administración de cuentas de custodia, valores y dineros mantenidos con otros intermediarios, bien sea de forma discrecional o no discrecional. Nótese en la lectura de los artículos referidos que la facultad de administrar es circunstancial (o en todo caso opcional) y por tanto no es inherente a la naturaleza de la figura del Asesor de Inversiones y asumir una interpretación distinta seria contrariar lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ley. No obstante el Asesor de Inversiones puede administrar cuentas de custodia, valores y dineros, siempre y cuando, sustente esta facultad en la declaración de voluntad tanto de él mismo como del cliente plasmada en un contrato, de conformidad con el artículo 13 y 14 del Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003 y el literal c del numeral 9 del artículo 28 del Acuerdo 2-2004.

Por otra parte, el artículo 24 del Acuerdo 2-2004 es enfático al indicar que **sólo podrán hacerlo en forma discrecional** si han sido autorizados expresamente para ello por el cliente, refiriéndose, específicamente, a la administración de cuentas discrecionales.

Ahora bien, para poder llevar a cabo esta actividad, el Asesor de Inversiones debe conocer a su cliente, realizar la debida diligencia, conocer el perfil de riesgo a fin de realizar una recomendación adecuada. No obstante, si el contrato de servicios aprobado por el cliente faculta al Asesor de Inversiones para administrar cuentas de custodia, valores y/o dineros, adicionalmente, el Asesor de Inversiones deberá conocer la cartera de inversión del cliente y los movimientos y posiciones de las inversiones, para lo cual deberá contar con una autorización o poder otorgado por el cliente que le permitirá disponer de esta información acumulada en las distintas instituciones financieras donde el cliente tenga cuentas.

Igualmente, el Asesor de Inversiones **puede** entre sus actividades, tal y como señalan los artículos mencionados, **administrar de forma discrecional las cuentas de sus clientes**. La administración discrecional consiste en la autorización otorgada por el cliente al intermediario para actuar a su arbitrio conforme a sus necesidades y objetivos de inversión.

Para mejor ilustración, la Comisión Nacional del Mercado de Valores de España, en su glosario publicado en la pagina Web www.cnmv.es define la gestión de carteras como: *"(Asset Management) servicio de inversión por el cual una entidad adopta de forma discrecional e individualizada todas las decisiones relativas a la composición y administración de una cartera de valores, de acuerdo con las instrucciones expresas del titular de los mismos. La discrecionalidad implica que en el ámbito de las instrucciones recibidas la entidad gestora puede adoptar en cada momento las decisiones que estime más convenientes; por tanto,* ***cuando firma un contrato de gestión de carteras el inversor está delegando la adopción de decisiones de inversión****."* (El resaltado es nuestro)

Al respecto, el Acuerdo No. 5-2003 en su artículo 14 regula la gestión de cuentas de inversión de los clientes, enumerando una serie de reglas aplicables al momento de la contratación de los servicios de gestión de las cuentas. Así vemos en este artículo:

Acuerdo 5-2003

> ***Artículo 14. Reglas aplicables a la gestión de cuentas de inversión de los clientes***
> *Las Casas de Valores y, en su caso, los* ***Asesores de Inversiones*** *redactarán un contrato tipo para la gestión de cuentas de inversión sujeto a las reglas que se establecen a continuación:*
>
> *1. Las entidades que realicen el servicio de manejo de cuentas de inversión desempeñarán dicha actividad con la diligencia de un buen padre de familia y de un representante legal, defendiendo los intereses de sus clientes.*
> *2. En la actividad de manejo de cuentas de inversión se atenderá a los principios y deberes que se recogen a continuación:*
> *a) Las entidades deberán identificar correctamente a sus clientes. Cuando no sean clientes institucionales deberán solicitarles información sobre su experiencia inversora, objetivos, capacidad financiera y preferencia de riesgo.*
> *b) Las entidades deberán asesorar profesionalmente a sus clientes en todo momento, tomando en consideración la información obtenida de ellos.*
> *c)* ***Las entidades desarrollarán su actividad de acuerdo con los criterios pactados por escrito con el cliente («criterios generales de inversión») en el correspondiente contrato.*** *Tales criterios se fijarán teniendo en cuenta la finalidad inversora perseguida y el perfil de riesgo del inversor o, en su caso, las condiciones especiales que pudieran afectar a la gestión. Dentro del marco establecido por estos criterios, los gestores invertirán el patrimonio de cada uno de sus clientes según su mejor juicio profesional, diversificando las posiciones en busca de un equilibrio entre liquidez, seguridad y rentabilidad, prevaleciendo siempre los intereses del cliente.*

> *d) Las entidades sólo podrán desviarse de los criterios generales de inversión pactados cuando el criterio profesional del gestor aconseje dicha desviación o se produzcan incidencias en la contratación. En estos casos, el gestor, además de registrar las desviaciones, informará con detalle de las mismas a los clientes, conforme a lo pactado en contrato.*
> *e) Las entidades se abstendrán de realizar operaciones con el exclusivo objeto de recibir comisiones directas o indirectas, así como de multiplicarlas de forma innecesaria y sin beneficio para el cliente.*
> *f) Las entidades deberán tener identificados en todo momento los valores, efectivo y operaciones en curso de cada cliente, y mantenerlos separados de los del resto de clientes y del propio gestor. Las cuentas de valores y de efectivo afectas a la gestión deberán identificarse con precisión en las cláusulas del contrato-tipo o bien en sus anexos.*
> *g) Evitarán los conflictos de interés entre el gestor y su grupo con el cliente, o entre distintos clientes. En caso de conflicto, darán siempre prioridad a los intereses del cliente sobre los propios. (el resaltado es nuestro).*

Observamos que entre las reglas aplicables al Asesor de Inversiones para la gestión de cuentas, se exige la existencia de criterios pactados por escrito con el cliente, es decir el correspondiente contrato, donde conste si sólo se contratan los servicios de asesoría, o si también se contrata el servicio de administración, y si además de este último se confirió la facultad de administrar la cuenta de manera discrecional. Claramente la norma señala que previo a la gestión de la cuenta del cliente por parte del Asesor de Inversiones debe existir un contrato, el cual debe estar firmado; en donde se señalen los lineamientos para la administración de dicha cartera, las facultades y limitaciones, obligaciones y responsabilidades que otorga el cliente al intermediario en este caso al Asesor de Inversiones. Por ejemplo, dentro del marco de un contrato que autoriza la administración discrecional de la cuenta el Asesor de Inversiones dará instrucciones de inversión del patrimonio de su cliente según su mejor juicio profesional y procurando siempre el beneficio de su cliente. Por el contrario, si el contrato no autoriza la administración discrecional de la cuenta, el Asesor de Inversiones no debe dar instrucciones de inversión de la cuenta de manera arbitraria.

La suscripción de dicho contrato, entre el cliente y el Asesor de Inversiones, para la gestión de cuentas, precisamente, puede o no autorizar al Asesor a dar instrucciones sobre la cuenta del cliente a las instituciones financieras; no obstante, lo importante es que el Asesor de Inversiones siempre realice los servicios pactados sin llegar a extralimitarse en las atribuciones reconocidas de manera contractual.

Al respecto del desempeño de una gestión discrecional por parte de un Asesor de Inversiones, en base a un contrato firmado y con el propósito de brindar recomendaciones adecuadas, el Asesor de Inversiones debe tener acceso a movimientos y posiciones de inversiones efectuadas en su cuenta, siempre que cuente con la autorización expresa del cliente para que a su vez pueda ser presentada ante la institución financiera donde reposa la cuenta del cliente.

Por lo anterior, ésta Comisión concluye que el Asesor de Inversiones sólo podrá administrar cuentas de sus clientes, bien sea de manera discrecional o no discrecional; o realizar alguna de las actividades sugeridas por la solicitante en los puntos A y B de su consulta, siempre y cuando esté debidamente autorizado para ello, por el cliente, mediante un contrato, conforme lo exige el artículo 12, 13 y 14 del Acuerdo No. 5-2003 en concordancia con el literal c numeral 9 del artículo 28 del Acuerdo 2-2004.

Finalmente, en relación a la última interrogante de la solicitante la cual señala:

> *¿Tendrá el Asesor de Inversiones que cumplir con el Acuerdo 5 del 25 de junio de 2003, en relación a los Registros obligatorios de Órdenes de Ejecución y de Operaciones, en caso de poder transferir las órdenes a otros intermediarios o custodios?*

El Artículo 1. Ámbito de aplicación del Acuerdo 5-2003, dispone expresamente que el Asesor de Inversiones esta llamado a cumplirlo a cabalidad.

Acuerdo 5-2003

Artículo 1. Ámbito de Aplicación

"La prestación de servicios del negocio de bolsa de valores, entendiéndose por tales los permitidos por la legislación vigente, las actividades complementarias desarrolladas por las Casas de Valores y sus Corredores, se refieran a valores negociados en algún mercado organizado situado en Panamá o en el extranjero, a valores no negociados en tales mercados, así como las operaciones y actividades relacionadas con el mercado de valores que realicen los bancos y ***los asesores de inversión****, queda sometida a las normas de conducta y al régimen de supervisión y disciplina previsto en el Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 (en lo sucesivo Ley de Valores) y el presente acuerdo, incluido su anexo."*

Por ejemplo, en ese mismo sentido se refiere el artículo 7 del Acuerdo 5-2003, en materia de plazos de transmisión y ejecución, cuando se refiere a "toda entidad" y con ello haciendo extensiva la obligación a todos los sujetos propuestos en el artículo 1 del Acuerdo 5-2003, incluyendo al Asesor de Inversiones.

Acuerdo 5-2003

Artículo 7 Plazos de Trasmisión y Ejecución

"Toda entidad que reciba una orden la ejecutará o pondrá los medios necesarios para hacerla llegar a la entidad encargada de su ejecución con la máxima celeridad posible, al mismo día de su recepción, o si no fuera posible, al día siguiente hábil. En caso de que no pueda cumplir con esta disposición expondrá al cliente las razones concretas por las cuales no se pudo ejecutar.

Las entidades deberán conservar las confirmaciones de recepción de las órdenes que remita la casa de valores a otra entidad."

Así las cosas, en el evento en que el Asesor de Inversiones como parte de la prestación de sus servicios incluya el recibo de órdenes por parte del cliente, para que sean transmitidas a intermediarios para su ejecución, deberá entonces cumplir con las disposiciones del registro de órdenes consagradas en el Acuerdo 5-2003. Este servicio tal y como hemos mencionado anteriormente debe quedar debidamente acordado entre el Asesor de Inversiones y su cliente, en contrato firmado entre las partes.

Fundamento Legal: Artículos 1, 45 y 46 del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999. Artículos 24 y 25 del Acuerdo 2-2004 del 30 de abril de 2004 y Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003.

Dada en la ciudad de Panamá, República de Panamá, a los ocho (8) días del mes de octubre del año dos mil nueve (2009).

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Juan Manuel Martans
Comisionado Presidente

Julio Javier Justiniani
Comisionado Vicepresidente

Alejandro Abood Alfaro
Comisionado