REPÚBLICA DE PANAMÁ
SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES

OPINIÓN N°5- 2013

De 26 de marzo de 2013

Tema: En base al artículo 5, literal c, numeral 8 del Acuerdo N°5-2006 y frente a las necesidades existentes en materia regulatoria, específicamente en lo relativo a que personas naturales que recientemente cumplen la mayoría de edad, quienes se inician en el mundo financiero y comercial a temprana edad, toda vez, que pueden gozar del pleno ejercicio de sus deberes, derechos y de todas la (sic) garantías existentes como ciudadanos, sin embargo, por razón, de dicha iniciación temprana, no poseen aún las referencias exigidas por el Acuerdo N°5-2006. En virtud de lo anterior, ¿La Superintendencia del Mercado de Valores, podría pronunciarse o emitir alguna excepción en relación a las referencias bancarias o comerciales que se exigen para las personas antes descritas?

Solicitante: **Licenciada Melissa I. Abood en representación de la firma forense Fábrega, Molino & Mulino.**

Criterio del solicitante:

A continuación se transcribe marco legal e interrogante del solicitante con su respectivo criterio.

MARCO LEGAL ANTECEDENTE:

El Acuerdo 5-2006, el cual establece entre otras cosas, las obligaciones especificas respecto a la Política "Conozca a su Cliente" aplicables a los sujetos regulados. Dicho acuerdo en su artículo No. 5, Literal C, Numeral 8 establece que para la identificación del Perfil del inversionista se deberán solicitarse dos (2) referencias comerciales o bancarias como mínimo.

Artículos 47 y 49 de la Constitución Nacional.
Artículo 337 del Código Civil.

NUESTRA POSICIÓN

PRIMERO: Las personas que recientemente cumplen la mayoría de edad, tienen plena capacidad y pueden ejercer las obligaciones y derechos establecidos en la Constitución y las Leyes, por consiguiente, pueden ejercer su derecho de aperturar una cuenta.

SEGUNDO: Que la normativa que regula la materia en discusión, exige al ente regulado contar con las referencias bancarias o comerciales de los inversionistas, sin embargo, no contempla excepciones, alternativas, ni tampoco establece la prohibición de abrir cuentas para aquellas personas que no cuenten con las cartas de referencia en mención.

TERCERO: Que se hace necesario contemplar algún procedimiento especial o excepción para aquellas personas que recién cumplen la mayoría de edad y no cuentan con las referencias bancarias o comerciales, en vista, de que dichas entidades para emitir una carta de referencia exigen en su mayoría, que el solicitante tenga como mínimo seis (6) meses de relación contractual.

CUARTO: Que el no contar con dichas referencias bancarias o comerciales, no es impedimento para determinar el perfil del inversionista, dado que el

mismo lo conforma un compendio de muchos aspectos a evaluar como el Cuestionario de Perfil de riesgo del Cliente, Solicitud de Apertura de una Cuenta Persona Natural, ente (sic) otros.

QUINTO: Que en la práctica es común encontrar inversionistas que recientemente cumplen la mayoría de edad, quienes se interesan en formar su propio portafolio de inversión, fortaleciendo el mercado y financiando proyectos con capital privado.

SEXTO: Que un ente regulado por la Superintendencia del Mercado de Valores, podría estar sujeto, a cualquier acción legal por parte de los jóvenes inversionistas antes referidos, a razón, de posibles violaciones al artículo 337 del Código Civil, al artículo 47 de la Constitución Nacional, y sobre todo al artículo 49 de la misma excerta legal a través del cual el Estado reconoce la libertad de elección y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes. Lo anterior sin perjuicio de posibles infracciones a normas internacionales incorporadas a nuestra legislación en virtud del bloque de la constitucionalidad, relativas a discriminación de personas en función de su edad.

POSICIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA:

El Acuerdo N°5-2006 de 9 de junio de 2006 es la base legal establecida por esta autoridad, mediante la cual se encuentran establecidas las políticas, normas y procedimientos para la identificación de los clientes, a fin de prevenir la comisión de conductas tipificadas como delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo en el ejercicio de las operaciones que ejecutan los sujetos regulados.

La normativa contenida en el Acuerdo N°5-2006 tiene como objetivo la aplicación de un mecanismo consistente y dinámico para desarrollar la debida diligencia que las entidades deben cumplir con cada inversionista (persona natural o jurídica) que desee incorporarse al mercado de valores a través de la apertura de una cuenta de inversión. El artículo quinto de la mencionada normativa, establece cuales son las obligaciones especificas respecto a la política conozca a su cliente, en este sentido, se establece obligatoriamente la comprobación de la identidad de la persona natural o jurídica y la comprobación del perfil del inversionista.

De manera tal, que el sujeto regulado o intermediario conoce a su cliente y posee la capacidad para la identificación del riesgo potencial del mismo previo a su aceptación en la entidad y así cumplir con las regulaciones legales establecidas, como también para conservar su buen nombre y prestigio, asegurando que las operaciones que efectuará serán realizadas con total transparencia y acorde al perfil de riesgo identificado.

Por tanto, las exigencias contenidas en la normativa de valores que cumplen los sujetos regulados por disposición de la Superintendencia del Mercado de Valores, en el caso específico, la solicitud de las referencias bancarias o comerciales de los inversionistas que se requiere en virtud de lo que dispone el artículo quinto, literal C, numeral 8 del Acuerdo N°5-2006 que dice lo siguiente: *"Declaración de dos Referencias Comerciales o Bancarias (mínimo). En este caso son admisibles que el cliente suministre la información en formularios que utilice el sujeto regulado. En caso de que tales referencias no se puedan comprobar, o tenga motivos razonables para creer que no son fiables, o sean contradictorias, el sujeto regulado deberá requerir las mismas de forma escrita al cliente para que reposen en el expediente del mismo"*, encuentra su asidero legal en la Ley N°42 de 2000.

Tal y como observamos de la norma transcrita, la misma permite que información sobre referencias comerciales o bancarias sea meramente declaratoria por parte del cliente, es decir es flexible en el sentido que puede suministrarse en los formularios que utilice el sujeto regulado. Teniendo este último el deber de confirmar tales referencias. En caso de no ser fiables se debe requerir las mismas de forma escrita.

En cuanto al tema consultado por la solicitante, las personas mayores de edad tienen plena capacidad y pueden ejercer las obligaciones y derechos establecidos en la Constitución Política y las leyes de la República de Panamá, es decir, aquellos ciudadanos que cumplan la edad de dieciocho años, siempre y cuando posean la capacidad legal para contraer y cumplir obligaciones.

En efecto, en materia de valores no existe una excepción al Acuerdo N°5-2006 referente al tema consultado. El artículo quinto, literal C que se refiere a las obligaciones específicas respecto a la Política "Conozca al cliente" aplicables a los sujetos regulados encontramos los requisitos para la identificación del cliente (persona natural o jurídica), así como también la identificación del perfil del inversionista. Para esta última, podemos mencionar que las entidades deben obtener además de las referencias del potencial cliente su información sobre *fuente de ingresos, experiencia inversora, objetivo de la inversión, capacidad financiera y tolerancia al riesgo, análisis de patrimonio, declaración de los beneficiarios directos e indirectos y /o propietarios efectivos de la cuenta de inversión, declaración de las personas relacionadas en el caso de personas jurídicas y personas políticamente expuestas,* entre otros.

Si bien pudiera resultar conveniente en la practica un procedimiento especial para la declaratoria de referencias por parte de clientes o para solicitud de cartas de referencias, a la fecha no se ha emitido normativa que lo regule y por tanto no es dable interpretar de forma distinta el Acuerdo No. 5-2006. Por más dura que parezca, la norma es la norma, por tanto debe aplicarse (*Dura lex sed lex*).

Lo cierto es que las referencias bancarias o comerciales son requisito indispensable para llevar a cabo de manera eficaz la debida diligencia, perfil de inversionista y la apertura de una cuenta de inversión, ya que permite confirmar las circunstancias patrimoniales del cliente, si cuenta con suficientes recursos para las inversiones que desea realizar, si este esta económicamente activo en la sociedad y que la identidad, y la dirección pueden ser confirmadas por una institución financiera independiente y respetada. Las cartas de referencias permiten evitar actos fraudulentos al momento de la apertura de una cuenta.

Las referencias en conjunto con el resto de la información obtenida de los inversionistas debe ser debidamente analizada por la entidad, con el fin de determinar su perfil financiero, con anticipo a las operaciones que realizarán, permitiendo además personalizar y mejorar el servicio que prestan, motivo por el cual estimamos que el tiempo establecido por instituciones bancarias o comerciales para expedir las referencias respectivas a sus clientes es corto y prudencial, específicamente en el caso de personas que recién han cumplido su mayoría de edad, es decir, personas que tienen dieciocho años de edad, de manera tal que pueda justificar la procedencia de su dinero.

Cabe destacar, que en la legislación panameña no se prohíben las cuentas bancarias a menores de edad y que no conocemos de una legislación particular en el Derecho Internacional que lo haga; por ende la edad no es impedimento para obtener referencias bancarias.

Al respecto, la Ley N°42 de 2 de octubre de 2000 *"Que establece medidas para la prevención del delito de blanqueo de capitales"* obliga en su artículo 1, en lo que respecta a los sujetos regulados que se dedican a la actividad del mercado de valores, *"a mantener, en sus operaciones, la diligencia y el cuidado conducentes a impedir que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y a evitar su comisión"*, mediante la adopción de procedimientos y mecanismos de control interno y de comunicación debidamente fiscalizados por el organismo de supervisión y de control de cada actividad, que en el caso en estudio, es la Superintendencia del Mercado de Valores.

Es por lo anterior que el Acuerdo N°5-2006 no contraviene lo dispuesto en la Constitución Política, en las leyes de la República de Panamá y, por ende, en los instrumentos jurídicos adoptados por nuestro país en virtud de tratados o convenios internacionales. Entre otros instrumentos legales en los cuales se fundamenta el Acuerdo N°5-2006 mencionamos los siguientes:

- Decreto Ejecutivo N°1 de 3 de enero de 2001 *"Por el cual se reglamenta la Ley N°42 de 2 de octubre de 2000".*

- Ley N°22 de 9 de mayo de 2002 *"Por el cual se aprueba el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo"*.
- Ley N°50 de 2 de julio de 2003 *"Que adiciona el Capítulo VI, denominado Terrorismo, al Título VII del Libro II del Código Penal y dicta otras disposiciones"*.

En conclusión, las entidades reguladas por la Superintendencia del Mercado de Valores tienen el deber de exigir a sus potenciales clientes la declaración de dos referencias bancarias o comerciales sin excepción alguna.

Así las cosas, no es posible acceder a la petición del solicitante, en el sentido de que la Superintendencia emita una excepción en relación a las referencias bancarias o comerciales que se exigen a las personas naturales que recientemente han cumplido la mayoría de edad, porque la normativa emitida por esta Superintendencia contempla toda la legislación existente en el territorio de la República, de manera tal que no contraviene lo dispuesto en otras leyes.

Fundamento legal: Texto Único del Decreto Ley N°1 de 8 de julio de 1999, modificado por la Ley N°12 de 3 de abril de 2012 y Ley N°56 de 2 de octubre de 2012; Acuerdo N°5-2006 de 9 de junio de 2006.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Alejandro Abood Alfaro
Superintendente

SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES
REPÚBLICA DE PANAMÁ

A los _____ días del mes de _____
dos mil _____
a las _____ notifique
al señor (a) _____
_____
Que antecede.
El notificado (s).

Se notificación por medio de escrito presentado el día 4 de abril de 2013 y recibo a las 3:14 p.m.
Francisco Javier Paz