REPÚBLICA DE PANAMÁ
SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES

OPINIÓN No. 7 - 2019
De 16 de Diciembre de 2019

Tema: ¿Puede el Sujeto Regulado utilizar sistemas informáticos que le permitan suscribir los documentos contractuales con sus clientes mediante firma electrónica?: ¿Puede el Sujeto Regulado utilizar sistemas informáticos para el archivo y resguardo de las copias de los documentos contractuales con sus clientes, siendo entonces que las copias de los mismos sean mantenidas únicamente de manera electrónica?, ¿Puede el Sujeto Regulado utilizar sistemas informáticos que le permitan a sus clientes suscribir los perfiles relacionados con la política "¿Conoce a tu Cliente" (perfil de información general, perfil transaccional, perfil financiero, perfil de riesgo, entre otros) mediante firma electrónica?

Solicitante: Licenciada Maria Alejandra Cargiulo V.
Alfaro, Ferrer & Ramírez

Criterio del Solicitante:

"a) Confirmar si el Sujeto Regulado puede utilizar sistemas informáticos que le permitan a sus clientes suscribir, mediante la utilización de firma electrónica, los documentos contractuales relacionados a los servicios que ofrece el Sujeto Regulado, a razón de su actividad.

Relativo a los documentos contractuales que mantengan las entidades con licencia de casa de valores con sus clientes, el Capítulo Segundo (Contratos con Clientes) del Acuerdo 5-2003 establece lo siguiente:

*"**Artículo 12. Entrega de documentos contractuales***

1. La entrega del documento contractual relativo a la operación de que se trate, debidamente suscrito por las partes, será obligatoria en los siguientes casos (el subrayado es nuestro):

a) En aquellas operaciones donde exista un contrato-tipo.
b) En aquellas operaciones que por su carácter singular no hayan sido incluidas en los folletos de tarifas. En estos casos, el documento contractual deberá contener las comisiones y gastos, así como las normas de disposición que vayan a aplicarse.
c) En las operaciones compraventa con pacto recompra de instrumentos financieros no negociados en mercados secundarios organizados.
d) Siempre que lo solicite el cliente.

2.

3.

4. Los documentos contractuales establecerán de manera clara (el subrayado es nuestro):
a) Las partes obligadas.
b) El conjunto de obligaciones a las que se comprometan las partes. En particular, se precisarán las obligaciones de la entidad, delimitando su contenido especifico.
e) Los conceptos y periodicidad, en su caso, de la retribución.
d) La información que la entidad deberá remitir al cliente, su periodicidad y forma de transmisión.
e) Las cláusulas especificas con respecto a la rescisión y modificación por las partes. En cuanto a la facultad de rescisión del contrato por parte de la entidad financiera, el período de preaviso no podrá ser inferior a 15 días.
j) Las cláusulas de responsabilidad en caso de incumplimiento

por alguna de las partes.
g) El sometimiento de las partes a las normas de conducta y requisitos de información previstos en el presente Acuerdo. "
...

"Artículo 13. Contrato-tipo.

1. Será necesaria la utilización de un contrato-tipo para desarrollar las siguientes operaciones (el subrayado es nuestro):

a) Gestión de cuentas de inversión.
b) Depósito de valores representados en títulos o administración de valores representados en anotaciones en cuenta.
c) En las operaciones de compraventa con pacto de recompra de valores negociados en mercados secundarios organizados, cuando su importe sea inferior a 50.000 Balboas.

Con carácter previo a su aplicación, las entidades deberán remitir el borrador de contrato-tipo a la Comisión Nacional de Valores, para su conocimiento, así como, toda modificación que sufran dichos contratos- tipo. Los contratos-tipo establecidos por las entidades estarán sometidos a las mismas reglas de publicidad que las previstas para los folletos informativos de tarifas. "(el subrayado es nuestro).

En el mismo orden en el que citan los artículos anteriores, se resume que esta Superintendencia establece taxativamente (i) para qué situaciones es obligatoria la entrega de los documentos contractuales, (ii) las cláusulas mínimas que deben contener los documentos contractuales, (iii) y la necesidad de que los contratos tipo, cuando aplique, en atención al servicio provisto, deben ser previamente aprobados por esta Superintendencia. Lo anterior nos lleva a concluir que el Acuerdo 5-2003no se establece una formalidad especial con la que deban cumplir los documentos contractuales a ser provistos por el Sujeto Regulado a sus clientes.

No obstante, ahondando en lo establecido en el Capítulo Segundo del Acuerdo 5-2003, su artículo12 establece los casos en los cuales es obligatorio que el Sujeto Regulado entregue los documentos contractuales a sus clientes, y el contenido mínimo que deberá incluirse en los mismos. Por otro lado, el Artículo establece cuándo debe el Sujeto Regulado utilizar un contrato-tipo. Sin embargo, la regulación antes indicada no establece requerimientos para la modalidad de firma que dichos contratos deben utilizar, razón por la cual consideramos que no existe ningún impedimento para que los mismos sean suscritos a través del uso de una firma electrónica.

Sin embargo, si bien es cierto, la firma electrónica se encuentra regulada mediante la Ley 51 de 2008. Por ello, recurrimos a la misma a fin de citar ciertos de sus artículos que forman parte en la construcción de nuestro criterio respecto a la presente consulta:

La Ley 51 de 2008 en su Artículo 2 establece las siguientes definiciones:

Documento electrónico: 'Toda representación electrónica que da testimonio de un hecho, una imagen, un sonido o una idea.'

***Firma electrónica**: 'Conjunto de sonidos, símbolos o datos vinculados con un documento electrónico, que ha sido adoptado o utilizado por una persona con la intención precisa de identificarse y aceptar o adherirse al contenido de un documento electrónico." (el resaltado es nuestro)*

Firma electrónica calificada: '... la firma electrónica cuya validez es respaldada por un certificado electrónico calificado, emitido por un prestador de servicios de certificación registrado ante la Dirección General

de Comercio Electrónico, que:

> *a. Permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio posterior de los datos firmados.*
> *b. Está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere.*
> *c. Ha sido creada utilizando dispositivos seguros de creación de firmas electrónicas, los cuales mantiene el firmante bajo su control exclusivo.'*

En relación con la definición citada de Firma electrónica, la Ley 51 de 2008 en su Artículo 8 establece lo siguiente:

"Valor legal de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel." (el resaltado es nuestro)

Más adelante, en su Artículo 4 se indica el: "Valor legal de los documentos electrónicos y de la firma electrónica: Cuando la ley requiera que la información conste en un documento escrito, se les reconocerá validez, efectos jurídicos y fuerza obligatoria a los actos y contratos que hayan sido otorgados o adoptados a través de medios electrónicos de conformidad con esta Ley y su reglamentos. ..." (el resaltado es nuestro).

Adicionalmente, el Artículo 9 de la Ley 51 de 2008 se lee: 'Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción sea reconocida o hecha bajo la gravedad del juramento, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si el otorgante utiliza la firma electrónica calificada."(el subrayado es nuestro).

En virtud de la regulación establecida en los artículos anteriormente expuestos de la Ley 51 de 2008, procedemos a concluir que: a los documentos contractuales que el Sujeto Regulado suscriba con sus clientes, a través de sistemas informáticos que permitan la utilización de firma electrónica, aun cuando esta no sea una firma electrónica calificada, se les reconoce el mismo valor legal, hasta tanto no exista una disposición en la norma respectiva que requiera que la firma del documento, de ser electrónica, tenga que estar calificada, para ser válida y tener efectos jurídicos y fuerza obligatoria.

Aunado a lo anterior, el sistema de firma electrónica permite que el documento sea impreso y de esta manera pueda ser entregado al cliente tal como requiere el Acuerdo 5-2003.

Siendo así, que el Acuerdo 5-2003 no establece la obligación de que los contratos entre el Sujeto Regulado y sus clientes sean suscritos a través de una firma manuscrita (fresca), reiteramos nuestra consideración respecto de que no existe un impedimento en la Ley 51 de 2008 para que los dichos documentos sean suscritos mediante el uso de una firma electrónica.

Más allá, consideramos que la utilización de sistemas informáticos que permitan el uso de firma electrónica queda a discreción del Sujeto Regulado y su apetito al riesgo, ya que, en caso de que un documento contractual suscrito mediante firma electrónica se convierta en objeto de algún proceso judicial, administrativo, o de cualquier otra índole, y en dicho proceso llegue a cuestionarse la validez y veracidad de la persona y firma electrónica reflejadas en el documento contractual, éste deberá someterse ante los tribunales correspondientes a la práctica de las diligencias respectivas, a fin de comprobar que la firma electrónica incluida en el documento contractual en determinado momento corresponde efectivamente al cliente cuya firma electrónica aparece en el documento contractual suscrito entre dicho cliente y el Sujeto Regulado.

b) Confirmar si el Sujeto Regulado puede utilizar sistemas informático que le permitan archivar y resguardar únicamente de manera electrónica las copias de los documentos contractuales relacionados con los servicios que

ofrezca a sus clientes

Conforme lo establecido en el Capítulo Segundo del Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003:

*"**Artículo 12. Entrega de documentos contractuales***

> **1. ...**
> *2. Las entidades retendrán y conservarán copia firmada por el cliente de los documentos contractuales durante un plazo de cinco años. También conservarán el recibo del cliente de la copia del documento que le haya sido entregada.*

El Artículo 12 antes citado establece la obligación del Sujeto Regulado de conservar copia de los documentos contractuales suscritos por el cliente, así como de las constancias de su entrega al mismo por el Sujeto Regulado. Sin embargo, dicha regulación no establece la modalidad bajo la cual la conservación de estos documentos debe ser realizada. En virtud de lo anterior, consideramos que el Sujeto Regulado puede establecer los sistemas informáticos y controles internos necesarios para mantener los documentos contractuales, luego de suscritos mediante firma electrónica por parte de los clientes, de manera electrónica y debidamente organizados, sin la necesidad de que medie copia física de los mismos.

c) Confirmar si el Sujeto Regulado puede utilizar sistemas informáticos que le permitan a sus clientes suscribir, mediante la utilización de firma electrónica, los perfiles relacionados con la política "Conoce a tu Cliente" (perfil de información general, perfil transaccional, perfil financiero, perfil de riesgo, entre otros).

El Decreto Ejecutivo 363 de 2015 que funge como marco regulatorio para la adopción del Acuerdo No. 6-2915 establece en su artículo 19 que: "Los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y profesionales que realicen actividades sujetas a supervisión, deberán mantener los registros sobre las transacciones e información actualizada de sus clientes obtenida mediante las medidas de debida diligencia, ya sean personas naturales o jurídicas u otras estructuras jurídicas nacionales o extranjeras utilizando para ello medios físicos, electrónicos o cualquier otro medio autorizado por el Organismo de Supervisión respectivo..." (el subrayado es nuestro)

En dicho artículo 19 no se hace referencia alguna a los medios, sistemas, o herramientas que pueda el Sujeto Regulado utilizar para efectivamente obtener la información de la debida diligencia a resguardar, por lo que no existe una prohibición o impedimento para que el Sujeto Regulado obtenga la información de sus clientes, a través de medios electrónicos, y sistemas que permitan el uso de la firma electrónica.

Ahora bien, el Acuerdo No. 06-2015 establece en su artículo 25 (Revisión y Actualización) lo siguiente:

"Los Sujetos Obligados Financieros deberán revisar y actualizar los registros de la información y documentación de la debida diligencia de los clientes, con la siguiente frecuencia:

> *1. Para los clientes de riesgo alto, cada doce (12) meses.*
> *2. Para los clientes de riesgo moderado, cada veinticuatro (24) meses.*
> *3. Para los clientes de riesgo bajo, cada cuarenta y ocho (48) meses.*
> *4. En el momento en que se detecte que ha variado el perfil financiero o perfil transaccional del cliente.*

Los Sujetos Obligados Financieros podrán mantener actualizados todos los registros de la información y documentación de los clientes de forma electrónica. Dichos sistemas deberán ser auditables y contarán con resguardos necesarios, manteniendo registros históricos. El sujeto obligado financiero

tomará las medidas necesarias para que la información y documentación se encuentre a disposición en forma oportuna e inmediata, es decir a requerimiento de la Superintendencia del Mercado de Valores.

La información y documentación electrónica de los clientes deberá estar concentrada, compilada, y de forma cronológica por cliente, de tal forma que permita una expedita ubicación, evaluación y revisión de los mismos." (el subrayado es nuestro)

Pasamos a citar los siguientes artículos del Acuerdo No. 06-2015:

*"**artículo No. 7 (Identificación y verificación de la identidad del cliente - Persona Natural):** Para los efectos de la identificación y verificación de la identidad del cliente conforme a lo indicado en el numeral 1 del artículo 27 de la Ley 23 de 2015, los Sujetos Obligados Financieros deberán tomar, como mínimo, las siguientes medidas, y solicitar y obtener la siguiente información o documentación, antes de la apertura de la cuenta o inicio de la relación comercial..."*

*"**artículo No. 8 (Identificación y verificación de la identidad del cliente - Persona Jurídica):** Para los efectos solicitud de certificaciones que evidencien la constitución y vigencia de las personas jurídicas y la identificación y verificación de los dignatarios, directores, apoderados, firmantes y representantes legales de las personas jurídicas, conforme a lo indicado en el numeral 1 del artículo 28 de la Ley 23 de 2015, los Sujetos Obligados Financieros deberán, como mínimo, tomar las siguientes medidas; y solicitar y obtener la siguiente información o documentación, antes de la apertura de la cuenta o inicio de la relación comercial..."*

*"**artículo No. 9 (Identificación y verificación del Beneficiario Final**): Para los efectos de la identificación y verificación del beneficiario final conforme a lo indicado en el numeral 4 del artículo 27 y en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley 23 de 2015, los Sujetos Obligados Financieros deberán, como mínimo, tomar las siguientes medidas, y requerir y obtener la siguiente información o documentación ..."*

*"**artículo No. 10 (Perfil Financiero y Perfil Transaccional):** Para los efectos de establecer un perfil financiero y transaccional conforme a lo indicado en el numeral 6 del artículo 27 de la Ley 23 de 2015, los Sujetos Obligados Financieros deberán, como mínimo, tomar las siguientes medidas razonables y verificar la siguiente información o documentación ..."*

***"artículo No. 11 (Identificación del Perfil del Inversionista):** De forma adicional a lo establecido en las disposiciones del presente acuerdo, el sujeto obligado financiero deberá establecer un perfil claro del inversionista a través de la verificación de los siguientes documentos e información ..."*

En cada uno de los artículos antes citados, se establece la obligación del Sujeto Regulado de solicitar, obtener, y/o verificar la información o documentación de los clientes, más no se establece el medio para solicitarla, obtenerla, o verificarla. En contraposición, el artículo 25 Acuerdo No. 06-2015, el cual regula el tema de la revisión y actualización de dicha información, sí autoriza expresamente el uso de sistemas electrónicos como medio para mantener actualizados los registros de la información y documentación de los clientes.

Continuando con el análisis realizado anteriormente en la sección a) de la presente consulta, toda vez que el Acuerdo 6-2015 no establece los medios para que el Sujeto Regulado obtenga la información de los clientes, consideramos que no existe un impedimento para que se utilicen sistemas electrónicos que permitan a los clientes completar la información de debida diligencia y posteriormente suscribir mediante el uso de firmas electrónicas los perfiles contentivos de dicha información, así como para que el mismo mecanismo sea utilizado al momento de actualizar la información de debida diligencia del cliente en atención a la periodicidad que corresponda por el nivel de riesgo otorgado al mismo."

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:

Ley 51 de 22 de julio de 2008.

> *"Artículo 4. Valor legal de los documentos electrónicos y de la firma electrónica. Cuando la ley requiera que la información conste en un documento escrito, se le reconocerá validez, efectos jurídicos y fuerza obligatoria a los actos y contratos que hayan sido otorgados o adoptados a través de medios electrónicos en documentos electrónicos de conformidad con esta Ley y sus reglamentos.*
> *Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a los actos para los cuales la ley exige una solemnidad que no sea verificable mediante documento electrónico."*
>
> *"Artículo 8. Valor legal de la firma electrónica. La firma electrónica tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel."*
>
> *"Artículo 9. Fé Pública. Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o una transacción sea reconocida o hecha bajo la gravedad del juramento, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico si el otorgante utiliza la firma electrónica calificada.*
>
> *Si una disposición legal requiere que una firma relacionada a un documento o a una transacción, sea notariada, refrendada o hecha bajo la gravedad del juramento ante un notario o funcionario público, dicho requisito será satisfecho en un documento electrónico del funcionario autorizado para dar fe pública, siempre que la firma electrónica utilizada por el funcionario cumpla con los requisitos establecidos en esta Ley y en sus reglamentos, para ser considerada una firma electrónica calificada.*
>
> *En el ámbito de documentos electrónicos, corresponderá al prestador de servicios de certificación, acreditar la existencia de los servicios prestados en el ejercicio de su actividad, a solicitud del usuario o de una autoridad judicial o administrativa competente."*

Ley 23 de 27 de abril de 2015.

> ***"Artículo 4**. Definiciones. Para los efectos de esta Ley, los términos siguientes se entenderán así:*
>
> *...*
> *8. Debida diligencia. Conjunto de normas, de políticas, de procedimientos, de procesos y de gestiones que permitan un conocimiento razonable de los aspectos cualitativos y cuantitativos del cliente y del beneficiario final, con especial atención del perfil financiero y transaccional del cliente, el origen de su patrimonio y el seguimiento continuo de sus transacciones u operaciones, cuando aplique, conforme a la reglamentación de esta Ley, por parte de cada organismo de supervisión.*
> *..."*
>
> *"**Artículo 29.** Actualización de registros y su resguardo. Los sujetos obligados financieros, los sujetos obligados no financieros y actividades*

realizadas por profesionales sujetas a supervisión deberán mantener actualizados todos los registros de la información y documentación de debida diligencia que se lleve a cabo para la identificación y verificación de la persona natural y del beneficiario final de las personas jurídicas u otras estructuras jurídicas.
(...)
Igualmente, resguardarán la información, documentación de la debida diligencia del cliente y del beneficiario final, así como los registros de las operaciones realizadas, por un periodo mínimo de cinco años, contados a partir de la terminación de la relación profesional, que hagan posible el conocimiento de este y la reconstrucción de sus operaciones."
(Modificado por el artículo 3 de la ley 70 de 31 de enero de 2019)

Acuerdo No. 5-2003 de 25 de junio de 2003.

*"**Artículo 11. Identificación de los clientes.***

1. *Las Casas de Valores y Asesores de Inversiones, siguiendo los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 4-2001, deberán exigir, mediante la presentación de documento que así lo acredite, la identificación de sus clientes en el momento de celebrar contratos con ellos...*

(...)"

*"**Artículo 12. Entrega de documentos contractuales.***

1. *La entrega del documento contractual relativo a la operación de que se trate, debidamente suscrito por las partes, será obligatoria en los siguientes casos:*

   (...)

2. Las entidades retendrán y conservarán copia firmada por el cliente de los documentos contractuales durante un plazo de cinco años. También conservarán el recibí del cliente de la copia del documento que le haya sido entregada.
(...)" (El subrayado es nuestro)

*"**Artículo 13. Contrato-Tipo.***

1. Será necesaria la utilización de un contrato-tipo para desarrollar las siguientes operaciones:
a) Gestión de cuentas de inversión.
b) Depósito de valores representados en títulos o administración de valores representados en anotaciones en cuenta.
c) En las operaciones de compraventa con pacto de recompra de valores negociados en mercados secundarios organizados, cuando su importe sea inferior a 50.000 Balboas.
Con carácter previo a su aplicación, las entidades deberán remitir el borrador de contrato-tipo a la Comisión Nacional de Valores, para su conocimiento; así como, toda modificación que sufran dichos contratos-tipos.
Los contratos-tipo establecidos por las entidades estarán sometidos a las mismas reglas de publicidad que las previstas para los folletos informativos de tarifas."

Acuerdo No. CNV-5-2006 de 9 de junio de 2006.

*"**Artículo tercero: Obligaciones generales aplicables de los sujetos regulados para la prevención del delito de blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo.***

Los sujetos regulados estarán sometidos a las siguientes obligaciones en el ejercicio de las actividades:
(...)

f- Conservar por un periodo mínimo de cinco (5) años los documentos sobre transacciones e identidad de los clientes. " (El subrayado es nuestro)

Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015,

*"**Artículo 25. (Revisión y Actualización).***

Los Sujetos Obligados Financieros deberán revisar y actualizar los registros de la información y documentación de la debida diligencia de los clientes, con la siguiente frecuencia:

1. *Para los clientes de riesgo alto, cada doce (12) meses.*
2. *Para los clientes de riesgo moderado, cada veinticuatro (24) meses.*
3. *Para los clientes de riesgo bajo, cada cuarenta y ocho (48) meses.*
4. *En el momento en que se detecte que ha variado el perfil financiero o perfil transaccional del cliente.*

Los Sujetos Obligados Financieros podrán mantener actualizados todos los registros de la información y documentación de los clientes de forma electrónica. Dichos sistemas deberán ser auditables y contarán con resguardos necesarios, manteniendo registros históricos. El sujeto obligado financiero tomará las medidas necesarias para que la información y documentación se encuentre a disposición en forma oportuna e inmediata, es decir a requerimiento de la Superintendencia del Mercado de Valores.

La información y documentación electrónica de los clientes deberá estar concentrada, compilada, y de forma cronológica por cliente, de tal forma que permita una expedita ubicación, evaluación y revisión de los mismos."

Una vez transcritas las normas objeto de análisis, debemos agregar que con la Ley 51 de 22 de julio de 2008, se abre el compás para promover el desarrollo de la prestación de los servicios de almacenamiento tecnológico de documentos, utilización del internet como una plataforma del desarrollo del comercio electrónico, así como la utilización de la firma electrónica, estableciendo una serie de pautas a seguir con la finalidad de que se cuenten con sistemas confiables y se gestionen las acciones necesarias para una correcta prestación de los servicios relacionados con sus actividades. De allí que de conformidad con lo estipulado en el artículo 4 del precepto legal referido, cuando la ley exija que una información debe constar por escrito, se le reconocerá validez legal a todos los actos y contratos que hayan sido otorgados o adoptados a través de medios electrónicos en documentos electrónicos, salvo aquellos actos que la ley exija una solemnidad que no sea verificable mediante documento electrónico; así mismo, el artículo 8 de la norma referida, reconoce a la firma electrónica el mismo valor que una firma manuscrita consignada en un papel y para ello desarrolla una serie de pasos y procedimientos para su creación y reconocimiento.

Por otra parte, es importante resaltar que la Ley 23 de 2015, en su artículo 40, numeral 3, prevé que en materia de medidas preventivas (controles con un enfoque basado en riesgo) los sujetos obligados financieros y los sujetos obligados no financieros, entre otros aspectos, pueden "Contemplar herramientas tecnológicas que permitan agregar efectividad a las funciones de prevención del delito de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva....", continua señalando la norma que dichas aplicaciones tecnológicas deben facilitar lo

siguiente:

a. El seguimiento transaccional, análisis e investigación de clientes con fines de detección y reporte de operaciones sospechosas.
b. La verificación contra listas de riesgos locales e internacionales.
c. La segmentación en términos cuantitativos y cualitativos de sus clientes con un enfoque basado en riesgo.
d. La planificación estratégica situacional.
e. Otras áreas y funcionalidades de interés que fortalezcan el accionar del sujeto obligado en la administración de sus riesgos del delito de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y del financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Efectuadas estas consideraciones procederemos a externar nuestro criterio.

¿Puede el Sujeto Regulado utilizar sistemas informáticos que le permitan suscribir los documentos contractuales con sus clientes mediante firma electrónica?

El Capítulo II del Acuerdo No. 5-2003, se refiere a los contratos con los clientes, desarrollando en sus articulados temas relacionados con la identificación de los clientes, entrega de documentos contractuales y contrato-tipo, entre otros aspectos.

Una de las notas características de lo desarrollado en los artículos 11 y 12 de dicho Acuerdo, es que un su redacción se utilizan los verbos "presentar" o "entregar". Al respecto de esto, es preciso comprender el alcance de dichos vocablos y al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, los define así:

> "entregar
> ...
>
> 1...Dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo..."
>
> "presentar
> ...
> 1...Hacer manifestación de algo, ponerlo en la presencia de alguien..."

Considerando las acepciones dadas, al hablar de la "entrega del documento contractual ", tal como se indica en el numeral 1 del artículo 12, implicaría una acción que involucra recibir o transferir algo, en ese sentido, dicha entrega puede realizarse a través de distintas formas de envío, que no implican necesariamente la utilización del medio físico tradicional. Hoy en día, la utilización de soportes digitales para el envío y recepción de cualquier tipo de documento, es lo que tiene mayor audiencia y afinidad, no podemos desconocer que frente a esta nueva etapa digital, el uso de aplicaciones tecnológicas amplían las posibilidades de comunicación, no obstante, los riesgos de estas nuevas tecnologías deben ser considerados, buscando siempre que los documentos, registros y archivos informáticos mantengan su confiabilidad, de allí que hay que pensar en su permanencia, accesibilidad, disponibilidad, confidencialidad, autenticidad y aceptabilidad.

Por otra parte, el artículo 13 del Acuerdo 5-2003, enuncia los supuestos en los que será necesario la utilización de un contrato-tipo, es decir, de un modelo de contrato, el cual, conforme lo establecido en la norma, debe ser remitido a la Superintendencia del Mercado de Valores para su conocimiento, así como cualquier modificación al mismo. Como se puede observar la norma solamente habla de remitir, lo que implica la acción de "mandar", sin especificar, la forma de envío del mismo.

Somos del criterio que el Acuerdo 5-2003, no es discordante con lo regulado mediante Ley 51 de 2008, ya que en dicho acuerdo no se contempla expresamente las formas de envío o recepción de documentos y mucho menos imposibilita la utilización de soportes digitales contentivas de un documento, realmente la norma no exige una constancia física en papel del documento contractual, por lo que, en este caso, las partes, entiéndase la Casa de Valores y el Cliente, pueden suscribir un contrato en un soporte material-dispositivo electrónico o magnético y que para efectos de validez probatoria deberá tener autenticidad

mediante la utilización de las firmas electrónicas de todas las partes involucradas, teniendo en cuenta que para que sea reconocida, la misma debe tratarse de una **firma electrónica calificada**, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 51 de 2008.

¿Puede el Sujeto Regulado utilizar sistemas informáticos para el archivo y resguardo de las copias de los documentos contractuales con sus clientes, siendo entonces que las copias de los mismos sean mantenidas únicamente de manera electrónica?

Con relación al tema objeto de la consulta, debemos mencionar que el numeral 2 del artículo 12 del Acuerdo 5-2003, establece que las entidades, en este caso los sujetos regulados deben retener y conservar copia firmada por el cliente de los documentos contractuales durante el plazo de cinco (5) años. Al hablar de sistemas informáticos, hablamos de sistema o dispositivos informáticos que permiten almacenar y procesar información o datos, en ese sentido, la normativa reglamentaria que ha sido citada, conforme a la redacción del texto del articulado no especifica el medio o forma en que deba hacerse este respaldo o resguardo de las copias de los documentos contractuales, ahora bien para el periodo en que entro en vigencia dicho acuerdo, aún el tema de los documentos electrónicos y el almacenamiento tecnológico no había sido regulado en nuestro país, por lo que, en ese momento la única forma de conservar las copias de esos documentos era a través del respaldo físico de los mismos. No obstante, como ya hemos indicado con la expedición de la Ley 51 de 2008 se abre el compás para promover el desarrollo de la prestación de servicios de almacenamiento tecnológicos de documentos, entre otros temas, sin embargo, la utilización de estas tecnologías lleva consigo el deber o responsabilidad de adoptar medidas para prevenir los daños o superar los mismos, por lo que hay que considerar las políticas de seguridad, copias de seguridad periódicas de la documentación o información, incluso la protección de los sistemas.

¿Puede el Sujeto Regulado utilizar sistemas informáticos que le permitan a sus clientes suscribir los perfiles relacionados con la política "¿Conoce a tu cliente" (perfil de información general, perfil transaccional, perfil financiero, perfil de riesgo, entre otros) mediante firma electrónica?

De conformidad con lo estipulado en la Ley 23 de 2015, los sujetos obligados financieros, los no financieros y aquellas actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión, deben adoptar una serie de medidas de debida diligencia de su cliente (persona natural o jurídica), sin que se haga alusión al medio o herramienta tecnológica utilizado para la obtención de la información. Cabe mencionar que el artículo 29 de la Ley, se refiere al deber de actualización y resguardo de la información y documentación de la debida diligencia aplicada.

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015, estableció en su artículo 19 lo siguiente: "*...Los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y profesionales que realicen actividades sujetas a supervisión, deberán mantener los registros sobre las transacciones e información actualizada de sus clientes obtenida mediante las medidas de debida diligencia, ya sean personas naturales o jurídicas u otras estructuras jurídicas, nacionales o extranjeras,* ***utilizando para ello medios físicos, electrónicos, o cualquier otro medio autorizado por el Organismo de Supervisión respectivo*****.....**" (el resaltado es nuestro). Aquí la normativa citada, sí hace alusión al uso de la herramienta tecnológica como una alternativa de almacenamiento de los registros sobre las transacciones e información actualizada de los clientes.

Por su parte, el Acuerdo 6-2015, se refiere a la información mínima que de los clientes y beneficiarios finales deben obtener los sujetos obligados financieros antes de la apertura de una cuenta o el inicio de una relación comercial, para los efectos de cumplir con la identificación y verificación de su identidad, mas no contempla qué medios específicos deben ser utilizados para almacenar, producir o transmitir la documentación o información requerida, es decir, no se refieren al medio para la entrega de la documentación o información. El artículo 25 de dicho Acuerdo, se refiere a que los sujetos obligados financieros podrán actualizar los registros de información y documentación de clientes, **de forma electrónica**, y continúa señalando la norma que dichos sistemas deberán ser **auditables** y contarán con resguardos necesarios, manteniendo registros históricos,

debiendo tomar las medidas necesarias para que la información y documentación se encuentre a disposición en forma oportuna y prudente; de igual manera, la norma señala que la información y documentación electrónica de los clientes debe estar concentrada y compilada en forma cronológica, de tal manera que permita una expedida ubicación, evaluación y revisión de los mismos. Con relación a esto último, al momento de la promulgación del Acuerdo 06-2015, el artículo 25 no contemplaba el medio a utilizar para la actualización de la información, lo cual fue considerado con las modificaciones introducidas mediante el Acuerdo 2-2017 de 1 de febrero de 2017.

Como se podrá observar, sí es posible que los sujetos obligados puedan de forma electrónica actualizar la información de debida diligencia y en ese sentido, no observamos que exista una prohibición como tal para que un sujeto regulado utilice sistemas o medios electrónicos que permitan a sus clientes dentro de la Política "Conoce a su Cliente", utilizar la firma electrónica asociado a un documento electrónico que contenga la información concerniente a los perfiles requeridos (información general, transaccional, financiero, de riesgo, etc.), siempre que dicho documento electrónico y firma electrónica cumpla con los requerimientos que para su reconocimiento y valor legal establezca la Ley por todas las partes involucradas. Es importante mencionar que las normativas citadas también se refieren al deber de verificación de la información, es decir, comprobar, por lo que, de igual manera se deberá contemplar el desarrollo de medios tecnológicos que permitan realizar tal verificación, lo cual deberá ser definido en sus políticas y/o manuales internos.

Fundamento legal: Texto Único de la Ley del Mercado de Valores.

NOTÍFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Marelissa Quintero de Stanziola
Superintendente

T.Loaiza/D. Jurídica