REPÚBLICA DE PANAMÁ
SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES

OPINIÓN No. 06 - 23
De 16 de Noviembre de 2023

TEMA: Se ha solicitado a la Superintendencia del Mercado de Valores exponer su criterio jurídico en cuanto a si *un sujeto regulado y sus clientes pueden celebrar documentos contractuales mediante firma electrónica, de ser afirmativo el tipo de firma requerida, así como la enumeración de contratos tipos aplicando la misma consulta sobre el tipo de firma electrónica.*

SOLICITANTE: **SUCRE ARIAS Y REYES.**
Firma de abogados

LA CONSULTA:

"PRIMERO: ¿Puede un sujeto regulado por la Superintendencia del Mercado De Valores y sus clientes suscribir documentos contractuales mediante firma electrónica?

SEGUNDO: De ser positiva su respuesta a nuestra primera pregunta, solicitamos nos confirmen si esos documentos contractuales: ¿requieren una firma electrónica (simple) o si la misma debe ser una firma electrónica calificada?

TERCERO: Solicitamos nos confirmen si los siguientes tipos de documentos contractuales, que suelen suscribir los sujetos regulado por la Superintendencia del Mercado De Valores, pueden ser suscritos mediante firma electrónica (simple) y sin requerir las formalidades de la firma electrónica calificada:

1. Contrato de Corretaje;
2. Contrato de intermediación bursátil;
3. Contrato de custodia y administración de valores;
4. Contrato de asesoría financiera;
5. Contrato de apertura de cuentas;
6. Formularios y Documentación de Debida Diligencia para conocer a su cliente;
7. Cualquier otro documento relacionado con los servicios que ofrece el sujeto regulado por la Superintendencia del Mercado De Valores, a razón de su actividad."

OPINIÓN DEL SOLICITANTE:

"HECHOS Y CONSIDERACIONES

"Como punto de partida para el análisis de mi primera y segunda interrogante, debemos ver algunas definiciones establecidas en el Artículo 2 de la Ley No. 51. La Ley define la firma electrónica de manera muy amplia como el: "Método técnico para identificar a una persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en un mensaje de datos o documento electrónico." A su vez, la Ley define un mensaje de datos como: "Toda aquella información generada, enviada o recibida por medios electrónicos" y un documento electrónico como "Toda representación electrónica que da testimonio de un hecho, una imagen, un sonido o una idea, con independencia del soporte utilizado para su fijación".

De estas definiciones vemos que el propósito de una firma electrónica es lograr identificar a la persona que envía o aprueba un documento electrónico o un mensaje de datos, de tal manera que el emisor confiere su consentimiento a un acto jurídico a través de un método tecnológico que va más allá de la tradicional

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV

firma de puño y letra en un documento físico, pudiendo así brindar su consentimiento a un contrato, acto y otra obligación mediante un correo electrónico, mensaje de texto, mensaje de voz u imagen, siempre y cuando dicho contrato no requiera una formalidad específica para hacerse efectivo.

Ahora bien, la Ley No. 51 hace una diferenciación especial para aquellas firmas electrónicas que cuenten con un certificado electrónico calificado, según se establece en las definiciones del mismo Artículo 2:

> "3. Certificado electrónico calificado. Certificado electrónico expedido por el Registro Público de Panamá o por un prestador de servicios de certificación registrado ante el Registro Público, que cumple los requisitos establecidos en esta Ley en cuanto a la comprobación de la identidad de los firmantes y a la fiabilidad y las garantías de los servicios de certificación ofrecidos por el prestador de servicios de certificación que lo genera.
>
> 20. Firma electrónica. Método técnico para identificar a una persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en un mensaje de datos o documento electrónico.
>
> 21. Firma electrónica calificada. Firma electrónica cuya validez es respaldada por un certificado 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.
> d. Ha sido creada a través de la infraestructura de un prestador de servicios de certificación registrado ante la Dirección Nacional de Firma Electrónica."

La principal diferencia práctica entre una firma electrónica "simple" o "no calificada" y una calificada es que esta última se crea a través de una solución tecnológica denominado Certificado Electrónico Calificado, que automáticamente permite mayores garantías sobre la validez del documento electrónico emitido mientras que la simple conlleva una carga de prueba para quien quiera aducir su validez. Así pues, la misma norma establece más adelante que aun cuando existe una firma electrónica calificada, la misma no es siempre requerida, sino que hay documentos electrónicos que con la mera firma electrónica "simple" tienen valor legal. Esto se asemeja en el mundo físico a una firma certificada por un Notario Público (la firma calificada) y la firma simple no notariada, que también es legal y es como en la actualidad se suscriben los contratos entre las Casas de Valores y Asesores de Inversiones y sus clientes.

Así pues, somos de la opinión legal que un sujeto regulado por la Superintendencia del Mercado De Valores y sus clientes pueden suscribir documentos contractuales mediante firma electrónica, sea esta calificada o no, toda vez que la misma Ley 51 de 2008 (modificada por la Ley 82 de 2012) deja ver en su artículo 8 que la posibilidad de una persona de emitir su voluntad mediante el uso de la firma electrónica siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos establecidos en dicho articulado. A Saber:

> "Artículo 8. Valor legal de la firma electrónica. Cuando la ley exija la firma de una persona o establezca consecuencias por la ausencia de la firma de esa persona, dicho requerimiento de firma quedará satisfecho con un mensaje de datos si:
>
> 1. Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación.
> 2. El método es confiable y apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.
>
> Los anteriores requisitos se darán por satisfechos cuando ambos estén presentes, pero se presumirán de pleno derecho en el caso de se esté en presencio de una firma electrónica calificado y por tanto en la emisión intervenga un prestador de servicios de certificación autorizado por la Dirección Nacional de Firma Electrónica."

La norma deja claro que en caso de que: (i) se pueda identificar al suscriptor; y (ii) que este pueda emitir su voluntad mediante un método confiable, la firma electrónica tendrá validez y fuerza jurídica.
Por su parte para poder determinar si los documentos contractuales un sujeto regulado por la Superintendencia del Mercado De Valores y sus clientes se deban suscribir con firma electrónica calificada o no, hay que ver lo establecido en el artículo 9 de la misma ley cita, la cual establece que:

"Artículo 9. Fe Pública. Fe pública. 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.

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 si a la firma electrónica calificada del otorgante se adiciona la firma electrónica calificada del funcionario autorizado para dar fe pública. No obstante, dicho documento electrónico no conferirá fe pública con respecto a su fecha, a menos que esta conste a través de un sellado de tiempo, otorgado por un prestador de servicios de certificación registrado.

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."

Siendo así, la norma señala que hay tres documentos que están reservados para ser suscritos utilizando la firma electrónica calificada, siendo estos: (i) los que se hacen bajo la gravedad de juramento (que por definición se hacen frente autoridad administrativa o judicial); (ii) los que la ley exija que sean notariados; y (iii) los que refrende un funcionario público (en sus funciones como tal).

Siendo así, las normas del mercado de valores de Panamá, incluyendo pero sin limitar, el Acuerdo No.5-2003 promulgado por la Comisión Nacional de Valores (hoy Superintendencia del Mercado De Valores), regula en su Capitulo Segundo los contratos entre las Casas de Valores y Asesores de Inversiones y los clientes de estos no exigen que los documentos que estas relaciones contractuales, requieran ser notariados.

En atención a las normas citadas, somos del criterio legal que los contratos entre las Casas de Valores y Asesores de Inversiones y los clientes de estos pueden ser suscritos mediante el uso de la firma electrónica, sin que requiera que sea calificada, siempre y cuando se cumplan con los dos elementos del artículo 8 de la Ley 51 de 2008 (modificada por la Ley 82 de 2012).

Habiendo entendido como la ley define el concepto de la firma electrónica calificada y no, y teniendo en cuenta que los documentos propios de la actividad bursátil no requieren de la firma electrónica calificada, es necesario entrar en lo que establece la Ley No. 51 sobre la validez de un documento electrónico y de la firma electrónica. Pasamos entonces a identificar algunos de los principales artículos sobre este tema:

"Artículo 4. Valor legal de los documentos electrónicos. Cuando la ley requiera que la información conste en un documento escrito, se le reconocerá validez, efectos jurídicos y fuerza obligatoria a los actos, poderes y contratos y a todo documento que haya sido otorgado o recibido a través de mensajes de datos, de conformidad con esta Ley y sus reglamentos, siempre que la información que este contiene sea accesible para su posterior consulta.

Artículo 7. Admisibilidad y fuerza probatoria de documentos electrónicos. Los documentos electrónicos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el Libro Segundo, Procedimiento Civil del Código Judicial.

En todo caso, al valorar la fuerza probatoria de un documento electrónico se tendrá presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado, la confiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta Ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas.

Artículo 7-A. Formación y validez de los contratos. En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de

DIRECCIÓN JURÍDICA
SMV

un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

Artículo 7-B. Reconocimientos por las partes de los mensajes de datos. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

En atención a las normas citadas, vemos que la Ley No. 51 reconoce la validez de la firma electrónica "simple" en la medida en que se cuenten con las herramientas tecnológicas probatorias que permitan constatar en efecto si el firmante remitió el documento firmado con la intención dar su consentimiento al correspondiente contrato (aun cuando no requieran de un certificado electrónico calificado.

Sobre la fuerza probatoria de los documentos electrónicos en materia de jurisprudencia, vemos que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema de la validez de los documentos electrónicos, en el marco de lo establecido por la Ley No. 51:

"Atendiendo a las normas arriba transcritas, debemos concluir que un documento electrónico es admisible, sin necesidad de reconocimiento posterior por parte del emisor del documento, si el juzgador o árbitro confía en la forma en que fue generado y en la conservación íntegra de la información.

Contrario a lo expuesto por el recurrente, no se requiere del reconocimiento posterior ni de la aportación en copia auténtica, pues sólo basta con que el juzgador confíe en el documento y su integridad para que el mismo sea admisible y ponderado en el juicio (proceso arbitral).

De manera que, en el caso que nos ocupa, el árbitro admitió y valoró la prueba en cuestión atendiendo a su sana crítica, por tanto, no se evidencia un mal procedimiento, ni conculcación al Decreto Ley N° 5 de 1999, ni se excedió en su ámbito o alcance, así como tampoco contraría el orden jurídico panameño.

Debemos acotar que se ha entendido que una violación al debido proceso pudiera acarrear una contravención al orden jurídico panameño. No obstante, en el caso que nos ocupa, se cumplió con todas las fases de la etapa probatoria, por lo que mal podría decirse que existió violación al debido proceso, máxime cuando la sana crítica y la respectiva valoración probatoria, no forman parte del debido proceso, pues éste respecto a las pruebas sólo atañe a la presentación de pruebas, al derecho de controvertidas (contrapruebas) y la práctica de las pruebas admitidas. Bajo el entendimiento que el árbitro al admitir y valorar la prueba documental no contravino el ordenamiento jurídico, sino que lo hizo dentro de los parámetros de las reglas del Derecho, y por ende, ajustándose al arbitraje en derecho, se concluye que no se ha acreditado ninguna de las causales de anulación alegadas por el recurrente." (extracto del Fallo de 11 de mayo de 2015 emitido por la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia.)

Así pues, somos del criterio legal que para suscribir los documentos citados en nuestra tercera pregunta, no se requiere que los mismos sean suscritos con firma electrónica calificada, sino que podrá ser con el uso de la firma electrónica "simple", siempre y cuando se cumplan con los dos elementos del artículo 8 de la Ley 51 de 2008 que define y regula los documentos electrónicos, firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y certificados de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones (modificada por la Ley 82 de 2012). Además, estos documentos tendrán plena validez legal, tal como lo establece la misma ley y como ya ha sido dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de Panamá." **(sic) (el subrayado es nuestro)**

POSICIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES:

Antes de entrar en el análisis de fondo de nuestra posición, consideramos relevante incorporar las normativas adicionalmente aplicables a las ya invocadas en la consulta y transcritas en párrafos que anteceden este apartado:

1. **Ley 51 de 22 de julio de 2008 "QUE DEFINE Y REGULA LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS Y LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE ALMACENAMIENTO TECNOLÓGICO DE DOCUMENTOS Y DE CERTIFICACIÓN DE FIRMAS ELECTRÓNICAS Y ADOPTA OTRAS DISPOSICIONES PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO"**, del cual destacamos lo resaltado y subrayado a continuación:

> "Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos se definen así:
>
> ...
>
> 43. Firma digitalizada o escaneada. Imagen del trazado de la firma manuscrita, es decir, que es el resultado de su escaneo. Este tipo de firma no es en ningún caso una firma electrónica calificada.

2. **Texto Único ordenado por la Asamblea Nacional, que comprende el Decreto Ley 1 de 1999 y sus leyes reformatorias y el Título II de la Ley 67 de 2011 "Sobre el mercado de valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores"**, del cual destacamos lo resaltado y subrayado a continuación:

> *"**Artículo 3. Objetivos de la Superintendencia**. La Superintendencia tendrá como objetivo general la regulación, la supervisión y la fiscalización de las actividades del mercado de valores que se desarrollen en la República de Panamá o desde ella, propiciando la seguridad jurídica de todos los participantes del mercado y garantizando la transparencia, con especial protección de los derechos de los inversionistas.*
>
> ...
>
> ***Artículo 49. Definiciones**. Para efectos de este Decreto Ley, los siguientes términos se entenderán así:*
>
> *1 ...*
>
> *26. Entidades con licencia expedida por la Superintendencia. Las bolsas de valores, las bolsas de instrumentos financieros, las centrales de valores, las entidades de contraparte central, las casas de valores, los asesores de inversión, los administradores de inversiones, los administradores de fondos de pensiones, los proveedores de servicios administrativos del mercado de valores, los proveedores de infraestructura y otras personas jurídicas que mantengan vigente una licencia expedida por la Superintendencia o por la Comisión Nacional de Valores.*
>
> ...
>
> ***Artículo 208.** Limitación de responsabilidad de intermediarios. El intermediario que transfiera un activo financiero siguiendo instrucciones válidas no será responsable ante la persona que tenga derecho a reivindicar dicho activo financiero, salvo en caso de haberlo transferido luego de ser debidamente notificado de una orden judicial compeliéndolo a no traspasar el mencionado activo financiero, habiendo tenido oportunidad razonable de acatar dicha orden, o de haberlo transferido actuando como cómplice del actor del traspaso indebido. una orden judicial compeliéndolo a no traspasar el mencionado activo financiero, habiendo tenido oportunidad razonable de acatar dicha orden, o de haberlo transferido actuando como cómplice del actor del traspaso indebido.*
>
> ***Artículo 209**. Persona legitimada. Se consideran personas legitimadas las siguientes:*
>
> *1. El tenedor registrado que aparezca en el registro, cuando se trate de instrucciones relacionadas con un valor representado mediante anotación en cuenta.*
>
> *2. El tenedor indirecto que aparezca en la cuenta de custodia, cuando se trate de instrucciones relacionadas con derechos bursátiles sobre activos financieros.*
>
> *También se considerarán personas legitimadas los herederos, albaceas, tutores, curadores y representantes de las personas a que se refieren los numerales 1 y 2, en caso de muerte o de incapacidad de estas, según fuere el caso.*

DIRECCIÓN JURÍDICA

Artículo 210. *Instrucciones válidas. Las instrucciones que se den con respecto a un valor representado mediante anotación en cuenta o derechos bursátiles sobre un activo financiero, según el caso, serán consideradas válidas en cualquiera de los siguientes casos:*

1. Cuando provengan de una persona legitimada.

2. Cuando provengan de un mandatario, apoderado o representante que tenga facultades para traspasar, gravar y en general disponer del valor o del activo financiero en nombre y en representación de la persona legitimada.

3. Cuando provengan de una persona que haya adquirido poder de dirección con respecto a dicho valor o dicho activo financiero según los numerales 1 (b) y 2 (b) del artículo 211.

4. Cuando la persona legitimada haya ratificado dichas instrucciones o esté impedida por ley para solicitar su invalidación.

Las instrucciones que con respecto a un valor representado mediante anotación en cuenta o un activo financiero dé un mandatario, un apoderado o un representante serán tomadas como válidas para los propósitos de este artículo aun cuando dicha persona se hubiese excedido en sus facultades y sus poderes. Mientras un valor representado mediante anotación en cuenta o un activo financiero conste en el registro a favor de una persona en su capacidad de mandatario, apoderado o representante, las instrucciones dadas por dicha persona serán válidas aun cuando esta hubiese cesado en su cargo.

...

Artículo 211. *Poder de dirección. Se considera que una persona ha adquirido o ejerce poder de dirección en los siguientes casos:*

1. Con respecto a un valor representado mediante anotación en cuenta, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a. Si dicha persona está anotada como tenedor registrado de dicho valor en el registro.

b. Si el emisor o un representante de este acuerda cumplir con instrucciones de dicha persona, en relación con el traspaso, la disposición o el gravamen de dicho valor sin el consentimiento del tenedor registrado.

2. Con respecto a un derecho bursátil sobre un activo financiero, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a. Si dicha persona adquiere la calidad de persona legitimada.

b. Si el intermediario acuerda cumplir con instrucciones de dicha persona relativas al traspaso, la disposición o el gravamen de dicho derecho bursátil sobre dicho activo financiero sin el consentimiento del tenedor indirecto.

Si el tenedor indirecto otorga derechos bursátiles sobre activos financieros al intermediario con quien mantiene dichos activos financieros, se entenderá que el intermediario ejerce poder de dirección sobre estos.

Una persona que cumpla con los requisitos establecidos en los numerales 1 (b) y 2 (b) de este artículo ejercerá poder de dirección sobre los valores y los derechos bursátiles sobre los activos financieros respectivos, aun cuando el tenedor registrado, en el primer caso, o el tenedor indirecto, en el segundo caso, se haya reservado ciertos derechos, incluyendo, entre otros, el derecho de sustituir el valor o el derecho bursátil sobre el activo financiero por otro, el de dar instrucciones al emisor (o al representante de este que lleve el registro) o al intermediario, según fuese el caso, o el derecho de negociar dicho valor o dicho derecho bursátil sobre el activo financiero.

Un emisor (o el representante de este que lleve el registro) o un intermediario no podrá celebrar un acuerdo del tipo descrito en los numerales 1 (b) y 2 (b) de este artículo sin el consentimiento expreso del tenedor registrado o del tenedor indirecto, según el caso. Sin embargo, no estará obligado a celebrar dicho contrato aun cuando se lo solicite el tenedor registrado o el tenedor indirecto. El intermediario que haya celebrado dicho acuerdo no estará obligado a divulgar su existencia a terceras personas, a menos que se lo solicite el tenedor registrado o el tenedor indirecto.

...

DIRECCIÓN JURÍDICA

9

Artículo 215. *Titularidad. La persona que aparezca anotada en el registro como tenedor registrado se presumirá titular legítimo y, en consecuencia, podrá ejercer los derechos que le correspondan y podrá exigir del emisor que realice a su favor las prestaciones a que tenga derecho, sobre los valores representados por medio de anotaciones en cuenta.*

...

Artículo 229. *Derechos bursátiles que adquiere el tenedor indirecto. Los derechos bursátiles que adquiera un tenedor indirecto sobre activos financieros a través de cuentas de custodia estarán sujetos a las limitaciones de dominio, a las restricciones y a las demás disposiciones contenidas en el presente Capítulo.*

...

Artículo 233. *Creación de derechos bursátiles sobre activos financieros. Sujeto a lo establecido en el último párrafo de este artículo, una persona adquiere derechos bursátiles desde el momento en que el intermediario realiza alguno de los siguientes actos:*

1. Acredita un activo financiero a favor de dicha persona mediante anotación en la cuenta de custodia.

2. Recibe de dicha persona o de un tercero un activo financiero y acepta acreditarlo en la cuenta de custodia de dicha persona.

3. Resulta obligado por otra ley o reglamento a acreditar un activo financiero en la cuenta de custodia de dicha persona.

De darse alguno de los supuestos descritos en los numerales 1, 2 y 3, el tenedor indirecto adquiere un derecho bursátil, aun cuando el intermediario no haya adquirido a su vez título o derecho sobre el activo financiero o no tenga en dicho momento activos financieros de la misma clase en cantidades suficientes para satisfacer todos los derechos bursátiles reconocidos por este en cuentas de custodia a favor de tenedores indirectos con respecto a activos financieros de dicha clase.

Los activos financieros que sean traspasados a un intermediario para ser acreditados en cuentas de custodia deberán ser emitidos a nombre o a la orden del intermediario, o endosados en blanco o mediante endoso especial a favor del intermediario o a su orden, o cedidos al intermediario o anotados en cuenta a favor de este, en forma tal que el intermediario pueda traspasar, gravar o disponer de dichos activos financieros libremente sin requerir consentimiento ni actos de terceros. Si un intermediario mantiene un activo financiero en favor de otra persona y dicho activo financiero ha sido emitido, anotado, endosado o cedido a favor de dicha persona o a su orden, dicho activo no estará sujeto al régimen de tenencia indirecta contemplado en este Capítulo.

...

Artículo 257. *Actos de buena fe basados en reglamentos de la Superintendencia. Ninguna persona será responsable civilmente ni estará sujeta a sanción de la Superintendencia, por razón de actos que hubiese realizado u omitido de buena fe de conformidad con un acuerdo, una resolución o una opinión que haya dictado la Superintendencia, aun cuando con posterioridad a dichos actos u omisiones el acuerdo, la resolución o la opinión sea reformado o derogado por la Superintendencia o por leyes o reglamentos expedidos por el Órgano Ejecutivo o sea declarado inconstitucional, ilegal o incorrecto por una decisión dictada por los tribunales de justicia.*

Artículo 258. *Rescisión de contratos. En lugar de iniciar una acción por daños y perjuicios de acuerdo con lo contemplado en el artículo 256 de este Decreto Ley, el afectado tendrá las siguientes opciones:*

1. El comprador de un valor registrado podrá optar por pedir la rescisión del contrato de compra y exigir la devolución del precio pagado por dicho valor (más intereses sobre dicho precio) menos cualesquiera distribuciones que hubiese recibido como tenedor de dicho valor (incluyendo intereses devengados por dichas sumas distribuidas), entregando al vendedor valores de la misma clase comprada.

2. El vendedor de un valor registrado podrá optar por pedir la rescisión del contrato de venta, y exigir la devolución de valores de la misma clase vendida, pagando el precio recibido por dicho valor (más intereses sobre dicho precio) menos cualesquiera

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV

9

distribuciones que hubiese recibido el comprador como tenedor de dicho valor (incluyendo intereses devengados por dichas sumas distribuidas).

Para efectos del cómputo de los intereses de que trata este artículo, la tasa de interés aplicable será la tasa de interés prevaleciente en la plaza para financiamientos bancarios por montos, plazos y términos similares a los de las sumas sobre las cuales se deba calcular el citado interés.

***Artículo 323.** Aviso de acuerdos propuestos por la Superintendencia. Cuando la Superintendencia contemple adoptar, reformar o revocar un acuerdo o recomendar al Órgano Ejecutivo la adopción, la reforma o la revocación de un decreto ejecutivo que reglamente este Decreto Ley o la Ley que crea la Superintendencia, deberá publicar un aviso convocando a un proceso de consulta pública en dos diarios de circulación nacional y la publicación en la página web de la Superintendencia con no menos de quince días de antelación a la fecha en que se propone adoptar dicho acuerdo o hacer la recomendación, y deberá además enviar el aviso dentro del plazo antes señalado a las organizaciones autorreguladas registradas en la Superintendencia. El aviso incluirá por lo menos:*

1. Una declaración general de la naturaleza de la acción que se contemple adoptar, un resumen de los principales términos de dicha acción y una explicación de las razones que la motivan.

2. El fundamento legal en que se basa la acción que se contempla adoptar.

3. Una indicación de que cualquiera persona interesada podrá obtener una copia del texto de la acción propuesta en la Superintendencia al costo o a través de la página web de la Superintendencia.

4. El nombre y la dirección del funcionario de la Superintendencia a quien se deben enviar los comentarios, el plazo dentro del cual estos serán recibidos, que no debe ser menor de quince días a partir de la publicación del aviso, y la fecha, la hora y el lugar en que se celebrará una audiencia pública para la consideración de la acción propuesta, en aquellos casos en que la Superintendencia considere apropiada la celebración de tal audiencia.

En todo caso, cuando la Superintendencia contemple adoptar, reformar o revocar un acuerdo o recomendar al Ejecutivo la adopción, la reforma o la revocación de un decreto ejecutivo deberá considerar lo siguiente para determinar si la acción es necesaria o apropiada:

a. El interés público.

b. La protección de los inversionistas.

c. Si la acción promueve la eficiencia, la competencia del mercado y la formación del capital."

3. **Texto Único del Acuerdo 5-2003 de 25 de junio de 2003**, del cual destacamos lo resaltado y subrayado a continuación:

Capitulo Segundo
CONTRATOS CON CLIENTES
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. No precisarán identificación las entidades financieras sometidas a supervisión de la Comisión Nacional de Valores, de la Superintendencia de Bancos ni de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá. Se deberá identificar y acreditar la identidad de los propietarios efectivos de las inversiones y desinversiones que se realicen.
2. Cuando el cliente sea una persona natural, las entidades exigirán la presentación de la cédula o copia cotejada del pasaporte de la persona o documento de identificación válido en el país de procedencia que incorpore fotografía de su titular.
3. Cuando el cliente sea una persona jurídica deberá conocerse la existencia y representación de la sociedad, su denominación, domicilio, duración y vigencia, así como poderes de las personas que actúen en su nombre, lo que será acreditado por una de las siguientes formas:
a) Presentación de certificado original emitido por el Registro Público.
b) Resultado de investigación realizada en el Registro Público, con firma responsable, fecha y hora en que se efectuó.
c) Acceder a la base de datos del Registro Público e imprimir la información requerida.

DIRECCIÓN JURÍDICA EMV

Los documentos que acrediten la información a que se refiere el presente numeral deberán reposar en el expediente del cliente.

4. Si existen indicios o certeza de que los clientes cuya identificación fuera preceptiva no actúan por cuenta propia, las entidades deberán recabar información precisa a fin de conocer la identidad de las personas por cuenta de los cuales actúan.

5. Las entidades deberán conservar desde el momento en que se establezcan relaciones con un cliente, hasta cinco años después de que finalicen, copias de los documentos exigidos para la identificación de los mismos.

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:

a) En aquellas operaciones donde exista 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 de compraventa con pacto de recompra de instrumentos financieros no negociados en mercados secundarios organizados.

d) Siempre que lo solicite el cliente.

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

3. Junto con los documentos contractuales se entregará una copia de las tarifas de comisiones y gastos que deba pagar el cliente, y las normas de disposición aplicables a la operación concertada. Para ello bastará entregar la hoja u hojas del folleto en que figuren todos los conceptos de aplicación a esa operación. Será válido, asimismo, que las tarifas aplicables aparezcan expresamente en el contrato, no siendo admisibles las remisiones genéricas al folleto de tarifas si no se hace entrega del mismo.

4. Los documentos contractuales establecerán de manera clara:

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 específico.

c) 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 específicas 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.

f) 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.

En aquellos casos en los que la relación entre el intermediario y el cliente no esté sujeta a la obligación de entregar un contrato escrito, por no ser obligatorio la firma de un contrato tipo y referirse a la realización de una o varias órdenes de compra o venta de valores en un periodo temporal determinado y sin relación continuada de prestación de servicios, las órdenes del cliente deberán formalizarse o confirmarse ***por escrito*** *y contendrán los elementos esenciales de la transacción ordenada y de su ejecución.*

Artículo 13. Contrato-tipo.

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.

Los contratos-tipo establecidos por las entidades, y sus modificaciones, estarán a disposición de la Superintendencia del Mercado de Valores, cuando esta así los requiera.

En caso de que la Superintendencia del Mercado de Valores realice recomendaciones u objeciones al contenido de los contratos-tipo, éstas deberán ser atendidas por la entidad.

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 leal, 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:

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV

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.".

4. **Texto Único del Acuerdo 6-2015 de 19 de agosto de 2015**, del cual destacamos lo resaltado y subrayado a continuación:

"Artículo 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:
1. Nombre, apellido, fecha de nacimiento, estado civil, profesión u oficio, ocupación real y actual, constancia del domicilio personal y laboral, números de teléfonos, fax, dirección postal, correo electrónico del titular de la cuenta y de los firmantes.
2. los beneficiarios finales; y realizar el cotejo correspondiente. Para los efectos del documento de identidad idóneo, cuando se trate de una persona natural de nacionalidad panameña será la cédula de identidad personal vigente, también lo será el pasaporte vigente cuando se trate de una persona de nacionalidad panameña residente en el extranjero. Cuando se trate de un extranjero, el documento de identidad idóneo será el pasaporte vigente, en caso de no tener el mismo vigente o no contar con este, se podrá aceptar el documento de identidad personal vigente de su país de residencia. Para los efectos del pasaporte vigente sólo se debe proceder únicamente a cotejar copia de las(s) página(s) donde aparezca la fotografía, firma y generales del cliente y la página donde se encuentre estampado el sello de ingreso al territorio nacional. En caso de clientes que hayan sido contactados a través de visitas en el extranjero, o por entidades afiliadas al grupo económico, no aplicará el requisito de la copia de la página del pasaporte en la cual se encuentre estampado el sello de ingreso a Panamá. En todo momento el documento de identificación del cliente deberá estar vigente y actualizado para la obtención del producto, servicio, o el inicio de la relación comercial. Para los efectos de la verificación y actualización se aceptará como válido el uso de la base de datos del Tribunal Electoral o bases de información pública o privada, locales o internacionales que tenga acceso el sujeto obligado financiero.
3. Información de Personas Políticamente Expuestas, sus familiares cercanos y estrechos colaboradores; en caso de haber, se deberá cumplir con lo establecido en el Capítulo III del presente Acuerdo.
4. Como mínimo una referencia bancaria. El sujeto obligado financiero aceptará aquellas referencias bancarias emitidas por entidades que sean partes relacionadas a la persona natural.

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV

5. Fuente y origen de los recursos o patrimonio: se entiende que la fuente y origen de los recursos o patrimonio se refiere al sustento escrito, como por ejemplo sin limitar, cartas de trabajo, cartas de referencia bancada, talonario de pago desalarlos, declaraciones de renta, contratos de compraventa de activos, sobre la procedencia de los fondos utilizados para realizar una determinada transacción para obtención del producto o servicio.
6. Establecer un perfil financiero y un perfil transaccional;
7. Cualquier otra documentación adicional, que, de conformidad a las políticas de gestión del riesgo, el sujeto obligado financiero considere necesario.

El manual de prevención de los sujetos obligados financieros deberá establecer las medidas, políticas, información o documentación adicional implementada por el sujeto obligado financiero que les solicitará a los clientes que representen mayor riesgo.

Artículo 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:
1. Datos completos de inscripción y constitución de la persona jurídica, domicilio o sede social, detalle exacto de la ubicación física del lugar donde ejecuta sus actividades; así como números de teléfonos, dirección postal, correo electrónico, fax.
2. Detalle de las actividades a que se dedica la persona jurídica y los permisos o autorizaciones correspondientes;
3. Identificación y verificación de la constitución y vigencia de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas.
4. Identificación, verificación y solicitud de copia de la cédula o pasaporte vigente de los dignatarios, directores, representantes legales o quienes realicen funciones equivalentes. Para los fines de verificación se podrá hacer a través de bases de información pública o privada, locales o internacionales que tenga acceso el sujeto obligado financiero.
5. Identificación y verificación de los firmantes, apoderados o quienes realicen funciones equivalentes, de las personas jurídicas. Para tales efectos, sólo será necesaria la copia del documento de su identidad personal vigente. En el caso de los apoderados, se deberá solicitar copia del poder que los acredite. Para los fines de verificación se podrá hacer a través de bases de información pública o privada, locales o internacionales que tenga acceso el sujeto obligado financiero.
6. Identificación y verificación de los beneficiarios finales conforme a los artículos 7 y 9 del presente Acuerdo.
7. Identificación y verificación de Personas Políticamente Expuestas, sus familiares cercanos y estrechos colaboradores, conforme al artículo 7 y al Capítulo III del presente Acuerdo.
8. Como mínimo, una referencia bancaria. El sujeto obligado financiero aceptará aquellas referencias bancadas emitidas por entidades que sean partes del grupo económico bancario o financiero de la persona jurídica que desea abrir la cuenta. En caso de que la persona jurídica no tenga operaciones, serán suficientes las referencias bancarias de (los) beneficiarios finales (es), para lo cual se aplicarán los mismos criterios de aceptación del artículo 7, de la debida diligencia de las personas naturales.
9. Sustentación del origen de los fondos. La fuente y origen de los fondos, recursos o del patrimonio del cliente se refiere al sustento escrito, como por ejemplo sin limitar, declaraciones de renta de la persona jurídica, contratos de compra venta de activos, estados financieros auditados acompañados de una certificación del auditor externo, sobre la procedencia de los mismos utilizados para iniciar o realizar determinada transacción.
10. Establecer un perfil financiero y un perfil transaccional de la persona jurídica;
11. Cualquier otra documentación adicional, que de conformidad a las políticas de gestión del riesgo, el sujeto obligado financiero considere necesario.

El manual de prevención de los sujetos obligados financieros deberá establecer las medidas, políticas, información o documentación adicional implementada por el sujeto obligado financiero que les solicitará a los clientes que representen mayor riesgo

Artículo 8-A. Verificación de la Constitución y Vigencia de las Personas Jurídicas.
Lo establecido en el artículo 8 del presente acuerdo con relación a la verificación de la constitución y vigencia de las personas jurídicas se cumplirá a través de la obtención de la

copia simple del pacto social en el caso de persona jurídica panameña, o su equivalente para el caso de persona jurídica extranjera.
En el caso de ***personas jurídicas panameñas****, la verificación y actualización se hará a través de la base de datos del Registro Público de Panamá, en que se evidencie la existencia y los datos de constitución de la persona jurídica.*
En el caso de ***personas jurídicas extranjeras****, la verificación y actualización podrá hacerse a través de bases de información pública o privada de carácter internacional, que tenga acceso el sujeto obligado financiero. En caso de no tener acceso a dichas bases de datos, se deberá verificar su incorporación a través de la aportación de la documentación debidamente autenticada bajo el sistema de la apostilla o tratamiento consular, en donde se evidencie la constitución y vigencia de la misma".*

"Artículo 12-A. Uso de Nuevas Tecnologías.
Los sujetos obligados financieros deben identificar y evaluar los riesgos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento para la proliferación de armas de destrucción masiva que pudieran presentarse con respecto al desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo sin limitar, el uso de nuevas plataformas tecnológicas, nuevas formas de ofrecimiento de productos y servicios, nuevas formas de envío o canales de distribución, implementación de nuevas tecnologías para el desarrollo o comercialización de productos o servicios, tanto nuevos como existentes, debiendo establecer las siguientes medidas mínimas en materia de prevención:
1. Identificar, evaluar y establecer medidas de mitigación de riesgos de forma previa al lanzamiento de nuevos productos, adopción de nuevas prácticas comerciales, o el uso de nuevas tecnologías para el desarrollo, comercialización u ofrecimiento de productos.
2. Implementar de forma efectiva procedimientos que permitan la confirmación del producto o servicio solicitado, aseguramiento, registro y confidencialidad de la información.
3. Hacer una revisión del Manual de Prevención adoptado, incluyendo sus procedimientos, a fin que los mismos contengan identificados, evaluados y mitigados los riesgos inherentes a la operación, productos o servicios ofertados, incluyendo sin limitar, el tipo de cliente, producto o servicio requerido u ofertado, área geográfica del cliente, perfil de riesgo y financiero del inversionista.
4. Revisar, modificar y actualizar las matrices de riesgos adoptadas por lo sujetos obligados financieros, a fin que se incluyan entre sus factores los riesgos los relacionados al uso de nuevas tecnologías, nuevas formas de ofrecimiento, desarrollo, comercialización y envío de información sobre los productos y servicios ofrecidos.
5. Implementar de forma efectiva nuevos procedimientos, políticas y estrategias para la mitigación de los potenciales riesgos de los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, como resultado de la evaluación de riesgos realizada por el uso de nuevas tecnologías, desarrollo de nuevos productos o nuevas prácticas comerciales.
6. Cualquier otra medida instruida por la Superintendencia del Mercado de Valores o establecida por consideración del propio sujeto obligado financiero.

Los sujetos obligados financieros no podrán pactar cláusulas limitantes de su responsabilidad que se deriven de sus relaciones con terceros vinculados en la prestación de servicios que comprendan nuevos productos, nuevas prácticas comerciales, o el uso de nuevas tecnologías.
La implementación de nuevos canales de distribución para la comercialización de productos o servicios, nuevas prácticas comerciales o el uso de nuevas tecnologías no exime al sujeto obligado de las responsabilidades que le son exigidas en las disposiciones del presente Acuerdo."

5. **Opinión 7 -2019 de 16 de diciembre de 2019**, del cual destacamos lo resaltado y subrayado a continuación:

"Considerando las acepciones dadas, al hablar de la "entrega del documento contractual tal como se indica en el numeral I 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,

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV

9

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." (sic)

Luego de citadas y trascritas las normas aplicables a la consulta que nos ocupa y tomando en consideración las planteadas por el solicitante, procederemos a abordar específicamente las interrogantes:

NUESTRA OPINION:

1. El solicitante mediante su escrito ha planteado la interrogante que, si los actos privados (contratos) entre sujeto regulado y sus clientes pueden celebrarse mediante documentos electrónicos y firmas electrónicas, pidiendo a su vez que se le aclare si estas deben ser calificadas o simples por lo que destacamos que la consulta va orientada a entidades con licencia expedida por la SMV, y el pronunciamiento será en tal sentido y ámbito de aplicación, por lo que luego de un exhaustivo análisis y estudio de las normas que inciden con la materia consideramos prudente señalar que no existe un cuerpo legal que limite por parte de esta Superintendencia el tipo de firma electrónica a utilizar en la relación de los entes regulados y sus clientes al momento de establecer contratos con estos.

2. Considerando la evolución tecnológica que ha modificado nuestro diario y cotidiano vivir, se han incorporado a las contrataciones las firmas electrónicas, llámense simples o calificadas, debido a esto iniciamos indicando la diferencia básica entre firma electrónica simple y firma electrónica calificada. **La Firma Electrónica Simple** permite exclusivamente identificar al firmante, mediante un conjunto de datos, la cual **no** posee valor legal o probatorio, lo que acarrea a quien reclame la carga de la prueba teniendo que cubrir los cargos o costos, que surjan para asegurar su integridad, mientras que la Firma Electrónica Calificada es un instrumento tecnológico que se añade a un dispositivo criptográfico (tarjeta inteligente o token USB), que permite dar valor legal a los documentos y transacciones electrónicas, al proteger la integridad de los datos, autenticando a los firmantes y garantizando el valor legal automático, el cual se presume de pleno derecho.

3. Bajo los principios probatorios esbozados en el párrafo anterior debemos ser previsores que, al momento de surgir algún tipo de discrepancia o investigación, a sabiendas que no vivimos en un mundo perfecto donde el deber de la SMV es velar por la eficiencia y competencia del Mercado de Valores y la formación del capital, así como la protección del inversionista. La Firma Electrónica Calificada de por sí es una **prueba valida** mientras que la Firma Electrónica Simple **acarrea la demostración de la prueba,** condición que impera para todas las materias, administrativa, penal, civil, etc.

4. El Acuerdo No. 5-2003 modificado por el Acuerdo No. 6-2021 hace alusión a los contratos entre los entes regulados y los clientes de estos, describiendo las condiciones y requisitos a cumplir, en donde advertimos que la norma **no expresa taxativamente la forma** para la celebración de dichos contratos, quedando a la

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV

SMV el deber de establecer aquello que contribuya a la protección de los inversionistas así como propiciar el balance entre el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y la actividad reguladora, supervisora y fiscalizadora del Estado ejercida por esta Superintendencia.

5. El sexto y séptimo numeral del tercer cuestionamiento del recurrente nos avoca al análisis de la Ley 23 de 2015 en sus artículos 27 y 28 de concordancia con el Acuerdo 6-2015, artículos 7, 8 y 8-A donde se establece las medidas básicas o mínimas que los Sujetos Obligados Financieros deberán aplicar para los efectos de la identificación y verificación de la identidad del cliente para la obtención de información o documentación, antes de la apertura de la cuenta o inicio de la relación comercial ya sea con personas naturales o jurídicas de sus clientes, articulado que **no enuncia específicamente el tipo de firma** para los formularios y debida diligencia de conozca su cliente, por lo que el regulado se debe mantener en lo establecido y practicado hasta la fecha.

6. Debemos hacer mención que la SMV, mediante la **Opinión 7-2019**, se pronunció sobre la materia donde de manera sucinta indicó: *"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"*. Condiciones que no han variado legalmente al día de hoy.

7. El Regulador financiero por la potestad que le confiere el Estado para la protección del inversionista y los fondos que se captan de la sociedad, en función de la actividad económica del mercado de valores, cumple su deber de supervisión y regulación, considerando que debe analizar la aplicación de aquellos instrumentos tecnológicos que permitan la eficiencia al mercado, siempre que cumplan con los estándares internacionalmente reconocidos, para promover la seguridad operativa y jurídica tanto de la instituciones financieras de este mercado, como de los inversionistas, a través de Acuerdos, siendo este el medio idóneo para el desarrollo de normativa. En este sentido mientras la SMV regule sobre el tema en comento, se mantiene la posición emitida en la Opinión 7-2019.

Fundamento legal: Ley 82 de 9 de noviembre de 2012, que modifica la Ley 51 de 22 de julio de 2008, Texto Único del Decreto Ley No.1 de 8 de julio de 1999, Acuerdo No.5-2003 de 25 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo No. 6-2021 de 18 de agosto de 2021, Texto Único del Acuerdo 6-2015 de 19 de agosto de 2015, Acuerdo 7-2021 de 18 de octubre de 2021, Opinión 7-2019 de 16 de diciembre de 2019.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Julio Javier Justiniani
Superintendente

caev / ZL1

DIRECCIÓN JURÍDICA SMV