



REPÚBLICA DE PANAMÁ
SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES

OPINIÓN N° 4 - 2017

De 24 de Marzo de 2017

OPINIÓN DE OFICIO

Tema: Sobre la necesidad de aplicar la debida diligencia a entidades financieras que cumplen un rol de contraparte, por parte de los sujetos obligados financieros supervisados por la Superintendencia del Mercado de Valores.

En virtud de las consultas efectuadas a lo interno de esta Superintendencia, y con sustento en el artículo 19 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999, el cual establece que las posiciones administrativas serán adoptadas por el superintendente y se denominarán opiniones, las cuales tendrán carácter vinculante y serán de aplicación general, limitándose a expresar la posición administrativa de la Superintendencia en cuanto a la aplicación de una disposición específica de la Ley del Mercado de Valores a un caso en particular, pero no pudiendo contravenir decisiones que sobre la misma materia hubiera dictado la Junta Directiva o el Órgano Judicial; por medio de la presente, sentaremos la posición administrativa en cuanto a la necesidad de aplicar la debida diligencia a entidades financieras que cumplen un rol de contraparte, por parte de los sujetos obligados financieros supervisados por la Superintendencia del Mercado de Valores.

Posición administrativa de la Superintendencia del Mercado de Valores:

Previo a sentar la posición administrativa, analizaremos las normas aplicables al tema:

1. Ley 23 de 2015:

“Artículo 4. Definiciones. Para los efectos de esta Ley, los términos siguientes se entenderán así:

- 1 ...
- ...
4. **Beneficiario final.** *Persona o personas naturales que posee, controla o ejerce influencia significativa sobre la relación de cuenta, relación contractual o de negocios o la persona natural en cuyo nombre o beneficio se realiza una transacción, lo cual incluye también a las personas naturales que ejercen control final sobre una persona jurídica, fideicomisos y otras estructuras jurídicas.*
- ...
6. **Cliente.** *Persona natural o jurídica, según sea definida por las disposiciones legales que rigen para cada actividad económica o profesional indicada en esta Ley, con la cual los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión establecen, mantienen o han mantenido, de forma habitual u ocasional, una relación contractual, profesional o de negocios para el suministro de cualquier producto o servicio propio de su actividad.*
- ...
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.*
9. **Debida diligencia ampliada o reforzada.** *Conjunto de normas, de políticas, de procedimientos, de procesos y de gestiones más exigentes y razonablemente diseñadas para que el conocimiento del cliente se intensifique en función de los resultados de la identificación, evaluación y diagnóstico de los riesgos que aplica la entidad para prevenir los delitos del blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.*
- ...



12. Enfoque basado en riesgo. Proceso mediante el cual los sujetos obligados financieros, los sujetos obligados no financieros y los organismos de supervisión, según su comprensión de los riesgos, adoptan medidas de prevención y supervisión acordes con la naturaleza de estos riesgos a fin de focalizar sus esfuerzos de manera más efectiva. Es decir, entre mayores son los riesgos se deberán aplicar medidas ampliadas o reforzadas para administrarlos, mitigarlos y, cuando se trate de riesgos menores, deberán ser permitidas las medidas simplificadas.

...

19. Riesgo. Posibilidad de la ocurrencia de un hecho, una acción o una omisión que podría afectar adversamente la capacidad de una organización de lograr sus objetivos de negocio y ejecutar sus estrategias con éxito; evento o acción que pueda afectar en forma adversa a una institución u organización. Además, el riesgo puede percibirse como una función de tres factores: amenaza, vulnerabilidad e impacto.

...

Artículo 20. Atribuciones de los organismos de supervisión. Son atribuciones de los organismos de supervisión los siguientes:

1 ...

...

7. Emitir normas de orientación y retroalimentación a los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión para su aplicación, al igual que los procedimientos para la identificación de los beneficiarios finales, de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas.

...

Artículo 22. Sujetos obligados financieros. Son sujetos obligados financieros:

1 ...

2. Supervisados por la Superintendencia del Mercado de Valores: organizaciones autorreguladas, casas de valores, administradores de inversión, administradoras de fondos de pensiones y administradoras de fondos de cesantía, sociedades de inversión y sociedades de inversión autoadministradas; asesores de inversión; proveedores de servicios administrativos del mercado de valores.

...

Artículo 26. Identificación adecuada, verificación razonable y documentación. Los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión deberán mantener en sus operaciones la debida diligencia y el cuidado conducente a prevenir razonablemente que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Los mecanismos de identificación del cliente y del beneficiarios final, así como la verificación de la información y documentación, dependerán del perfil de riesgo de los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión, considerando los tipos de clientes, productos y servicios que ofrece, los canales de distribución o comercialización que utilice y la ubicación geográfica de sus instalaciones, la de sus clientes y beneficiarios finales. Estas variables, ya sean por separado o en combinación, pueden aumentar o disminuir el riesgo potencial que representan, impactando así el nivel de las medidas de debida diligencia. En ese sentido, hay circunstancias en las que el riesgo de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo o el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva es mayor y hay que tomar medidas más estrictas y en las circunstancias en las que el riesgo puede ser menor, siempre que medie un análisis adecuado del riesgo, podrán utilizarse medidas de debida diligencia simplificadas.



Los sujetos obligados financieros deberán asegurar que los documentos, datos o información recopilada dentro del proceso de debida diligencia se mantengan actualizados, con mayor frecuencia para las categorías de clientes de mayor riesgo.”

“**Artículo 33. Servicios de corresponsalia.** Los sujetos obligados financieros deberán mantener medidas de debida diligencia que les permitan conocer a las entidades financieras a quienes se les ofrece y recibe el servicio de corresponsalia, al igual que deberán diseñar controles que les permitan asegurar la naturaleza de sus operaciones a fin de prevenir que estas puedan ser un vehículo para los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Los sujetos obligados financieros deberán ejecutar las siguientes medidas básicas de debida diligencia a las entidades financieras que reciban u ofrezcan el servicio de corresponsalia, así como también aquellas que ofrezcan o reciban los servicios de cuentas empleadas para pagos:

1. Reunir información suficiente sobre la entidad financiera que les permitan comprender la naturaleza de sus negocios y determinar, a partir de la información disponible, la reputación de la institución y la calidad de la supervisión, incluyendo si ha sido objeto o no a una investigación sobre blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de armas de destrucción masiva o a una acción regulatoria del país de origen o de los países donde mantenga presencia física o actividad financiera.
2. Evaluar los controles de la entidad financiera corresponsal y que esta entienda sus responsabilidades en materia de prevención del blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de armas de destrucción masiva de la entidad financiera.
3. Rechazar una relación de banca corresponsal con bancos sin presencia física y sin regulador de origen.
4. Validar que las entidades financieras que reciben el servicio de corresponsalia no permitan que sus cuentas sean utilizadas por entidades sin presencia física y sin regulador de origen.
5. Obtener la aprobación de la alta gerencia antes de establecer nuevas relaciones de corresponsalia.

Toda operación o transacción que surja como resultado de una relación de corresponsalia estará sometida a las medidas de debida diligencia, acordes al nivel de riesgo que represente y al tenor de las normativas específicas que regulen cada actividad y a la supervisión del respectivo ente al que reporten por ley.”

“**Artículo 36. Prohibición de establecer una relación o realizar una transacción.** Cuando el cliente no facilita el cumplimiento de las medidas pertinentes de debida diligencia, los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión no deberán crear la cuenta o comenzar la relación comercial o no deberá realizar la transacción, y podrán hacer un reporte de operación sospechosa.”

“**Artículo 41. Examen especial.** Los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión deberán examinar con especial atención cualquier hecho, operación o transacción, con independencia de su cuantía, que se considere inusual según lo establecido en la presente Ley. Para tal efecto, deberán, entre otros aspectos:

1. Examinar los antecedentes y propósitos de tales transacciones y documentar los hallazgos por escrito.
2. Aplicar una debida diligencia ampliada o reforzada a las relaciones de negocios o transacciones con personas naturales y jurídicas e instituciones financieras, procedentes de países que de acuerdo al Grupo de Acción Financiera no aplican medidas suficientes para los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento



del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

3. Consultar documentación y listas especiales y de referencia sobre riesgo de clientes para la apertura de cuentas o la prestación de servicios."

2. Decreto Ejecutivo No.363 de 13 de agosto de 2015:

"Artículo 4. Medidas de debida diligencia. Los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y aquellos profesionales que realicen actividades sujetas a supervisión deben adoptar medidas de debida diligencia cuando:

1. **Establezcan relaciones contractuales o de negocios con su cliente;**
2. Realicen transacciones ocasionales, por encima del monto que establezca su respectivo organismo de supervisión, incluso en situaciones en que la transacción se lleve a cabo en una sola operación o en varias operaciones, que presuntamente pudieran estar ligadas;
3. Realicen transacciones ocasionales mediante transferencias electrónicas en las circunstancias que establezca el respectivo organismo de supervisión;
4. Existan operaciones inusuales que puedan estar relacionadas con blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo o financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, o la posible comisión de los delitos precedentes del blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo;
5. Existan dudas sobre la veracidad o precisión de los datos de identificación del cliente obtenidos anteriormente, se deberá actualizar la información y documentación respectiva."

3. Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015:

"Artículo 1. (Definiciones).

- ...
2. **Los términos "Análisis de inteligencia financiera", "Administración del riesgo de blanqueo de capitales de financiamiento del terrorismo y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva", "Beneficiario final", "Blanqueo de Capitales", "Cliente", "Cuasi efectivo", "Debida diligencia", "Debida diligencia ampliada o reforzada", "Debida diligencia simplificada", "Empresas de cumplimiento", "Enfoque basado en riesgo", "Estrecho colaborador", "Familiares cercanos", "Financiamiento del terrorismo", "Mitigadores de riesgo", "Operación inusual", "Operación sospechosa", "Personas expuestas políticamente", "Riesgo" y "Transferencia electrónica" se entenderán conforme a lo indicado en el artículo 4 de la Ley 23 de 2015.**
- ..."

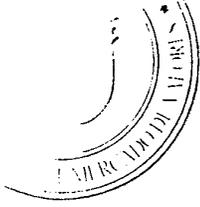
"Artículo 2. (Objeto).

Este Acuerdo tiene como objeto reglamentar las disposiciones de la Ley 23 de 2015, que deberán cumplir los Sujetos Obligados Financieros para prevenir los delitos de blanqueo de capitales, de financiamiento del terrorismo y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Los Sujetos Obligados Financieros deberán cumplir con lo establecido en la Ley 23 de 2015, el Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015, y todas las demás disposiciones que la Superintendencia emita con relación a esta materia.

"Artículo 5. (Mecanismos, políticas y metodologías para la Administración de Riesgo).

Los Sujetos Obligados Financieros deberán **contar con los mecanismos, políticas y metodologías para la Administración del riesgo de blanqueo de capitales, de financiamiento del terrorismo y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, considerando, ya sean por separado o en combinación, como mínimo, las siguientes variables:**



1. El perfil de riesgo del Sujeto Obligado Financiero y sus actividades;
2. El perfil y los tipos de clientes del Sujeto Obligado Financiero;
3. Los productos y servicios que ofrece el Sujeto Obligado Financiero;
4. Los canales de distribución o comercialización que utilice el Sujeto Obligado Financiero;
5. La ubicación geográfica de las instalaciones del Sujeto Obligado Financiero, la de sus clientes y de sus beneficiarios finales;
6. El riesgo de el o los custodios o servicios de corresponsalía del Sujeto Obligado Financiero;
7. Cualquier otra variable que pueda aumentar el riesgo;
8. Cualquier otra variable que la Superintendencia determine.

Estos mecanismos, políticas y metodologías deberán indicarse en el Manual de Prevención del Sujeto Obligado Financiero; y deberán ser aprobados por la Junta Directiva del Sujeto Obligado Financiero y revisados por ésta, como mínimo, una (1) vez al año.

PARÁGRAFO TRANSITORIO: (PLAZO DE ADECUACIÓN) Los Sujetos Obligados Financieros tendrán un plazo de sesenta (60) días calendario, a partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo, para adecuar su Manual de la política "Conozca su Cliente" y la política de Prevención del Blanqueo de Capitales y el Combate del Financiamiento del Terrorismo, a lo establecido en el presente artículo; y dicho manual deberá estar a disposición de la Superintendencia."

"Artículo 13. (Relaciones de corresponsalías).

Los Sujetos Obligados Financieros deberán ejecutar medidas de debida diligencia que les permitan conocer a las entidades financieras a quienes se les ofrecen y reciben el servicio de corresponsalía.

Para dicha debida diligencia, deberán ejecutar, como mínimo, las medidas básicas indicadas en el artículo 33 de la Ley 23 de 2015; incluyendo pero sin limitarse a verificar que la entidad financiera:

1. Mantiene y aplica políticas de prevención de delito de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, sustancialmente iguales o mejores a las establecidas en el presente Acuerdo y en la Ley 23 de 2015.
2. Cuenta con presencia física, regulador de origen y con las autorizaciones correspondientes para sus servicios o actividades en su jurisdicción.

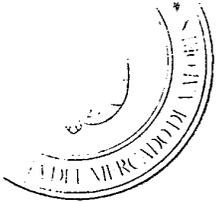
Las relaciones de corresponsalía de los Sujetos Obligados Financieros deberán ser aprobadas por la Junta Directiva del Sujeto Obligado Financiero."

"Artículo 16. (Debida diligencia ampliada o reforzada).

Los Sujetos Obligados Financieros, además de las medidas normales de debida diligencia, están obligados a implementar una debida diligencia ampliada o reforzada para sus clientes o actividades que puedan representar un alto riesgo, con el objetivo de llevar a cabo una debida diligencia más profunda y establecer sistemas apropiados del manejo del riesgo. En estos casos los sujetos obligados financieros se podrán ayudar de la Guía de Indicadores de Operaciones y Actividades Sospechosas que haya emitido la Superintendencia del Mercado de Valores.

Entre los tipos de casos, clientes o actividades que pueden llevar a efectuar una debida diligencia ampliada o reforzada se encuentran los siguientes, sin limitar;

1. Personas naturales o jurídicas o relaciones de negocios con personas naturales o jurídicas domiciliadas o constituidas en jurisdicciones que no haya implementado de forma efectiva las recomendaciones en materia de prevención de los delitos blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, dictadas por reguladores u organismos nacionales o extranjeros que haya emitido la Superintendencia del Mercado de Valores y los organismos internacionales.



2. *Personas naturales o jurídicas que aparezcan en listas nacionales o extranjeras relativas a la prevención del blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva;*
3. *Personas Expuestas Políticamente (PEP), sus familiares cercanos y estrechos colaboradores, estos últimos que por su cercanía a la persona expuesta políticamente se encuentran en posición de realizar transacciones financiera o comerciales o de cualquier naturaleza en nombre del titular de la cuenta;*
4. *Personas jurídicas que reciban u ofrezcan el servicio de corresponsalía, con especial atención de las domiciliadas en jurisdicciones que no hayan implementado de forma efectiva las recomendaciones en materia de prevención de los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva que haya emitido la Superintendencia del Mercado de Valores y los organismos internacionales.*
5. *Negocios con un alto volumen de operaciones en efectivo, cuasi-efectivo y transferencias electrónicas;*
6. *Negocios con un alto volumen de transferencias internacionales de países y hacia países que no haya implementado de forma efectiva las recomendaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, dictadas por reguladores locales o internacionales, o los organismos internacionales;*
7. *Actividades adicionales que surjan del "Plan Nacional de Evaluación de Riesgos" para la prevención de los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.*
8. *Cualesquiera otras personas o actividades que la Superintendencia del Mercado de Valores determine que se les debe realizar una debida diligencia ampliada o reforzada.*

"Artículo 17. (Medidas de debida diligencia ampliada o reforzada).

Los clientes o actividades a las que se deban realizar la debida diligencia ampliada o reforzada, se les deberán aplicar, en adición a las medidas ya consagradas en los artículos del 7 al 10 del presente Acuerdo, las siguientes medidas:

1. *Obtener la aprobación de la Alta Gerencia al inicio de la relación de negocio;*
2. *Actualizar los registros de su información y documentación, como mínimo, una (1) vez cada semestre;*
3. *Seguimiento continuo intensificado durante toda la relación comercial;*
4. *Cualquier otra medida que determine la Alta Gerencia o el órgano que haga sus veces a lo interno del Sujeto Obligado Financiero.*

Las medidas de debida diligencia ampliada o reforzada deberán constar en el Manual de Prevención de los Sujetos Obligados Financieros.

"Artículo 18. (Aprobación).

La apertura de cuentas, o el inicio de relaciones comerciales o de negocios para aquellos clientes o actividades que puedan clasificarse o representar un alto riesgo para el Sujeto Obligado Financiero, y a los cuales se deban aplicar las medidas de debida diligencia ampliada o reforzada, deberán ser aprobados por el Comité de Ética y Cumplimiento.

"Artículo 28. (Contenido mínimo).

El Manual de Prevención contendrá como mínimo, disposiciones relacionadas a:

1. *Mecanismos, políticas y metodologías para la administración y políticas de mitigación del riesgo de blanqueo de capitales, de financiamiento del terrorismo y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva;*
2. *La clasificación de los clientes conforme a Enfoque Basado en Riesgo;*



3. La política "Conozca su Cliente";
4. La política "Conozca a su Empleado";
5. La periodicidad de los procesos de revisión y actualización de la información y documentación de sus clientes, sus perfiles financieros y sus perfiles transaccionales;
6. Las políticas relativas a los clientes o actividades a los que se deban realizar la debida diligencia ampliada o reforzada;
7. Las políticas relativas a las relaciones de corresponsalia;
8. Las políticas para la confidencialidad y resguardo de la información y documentación de sus clientes;
9. Planes de contingencia, continuidad del negocio y recuperación de la información ante posibles desastres,
10. Las políticas, mecanismos y procedimientos de control interno;
11. Las normas de auto-evaluación del grado de riesgo y otras buenas prácticas para la prevención de los delitos blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva;
12. Las normas o estándares éticos;
13. La persona de enlace con la Unidad de Análisis Financiero;
14. Manejo de reportes de operaciones sospechosas y demás reportes a la Unidad de Análisis Financiero;
15. Conformación y funciones del Comité de Ética y Cumplimiento;
16. Conformación y funciones del Comité de Auditoría;
17. Cualquier otra disposición que el Sujeto Obligado Financiero estime conveniente o que sea adoptada por la Superintendencia mediante acuerdo."

Con la entrada en vigencia de las medidas para prevenir el blanqueo de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, sujetas a un enfoque basado en riesgo, por razón de la Ley 23 de 2015 y su reglamentación contenida en el Decreto Ejecutivo No.363 de 13 de agosto de 2015, es comprensible, sobre todo por la naturaleza de la materia, que surjan interpretaciones en cuanto al alcance de ciertas disposiciones que se alejan un poco de su tenor literal y, en algunos casos, de su intención o espíritu.

En la Superintendencia del Mercado de Valores descansa la supervisión de los sujetos obligados financieros que, dentro de las actividades del mercado de valores, identifica el artículo 22 de la Ley 23 de 2015 (previamente transcrito), siendo precisamente estos en quienes recae el deber de cumplir las medidas preventivas que contienen los ordenamientos jurídicos antes citados, incluyendo la reglamentación especial desarrollada en el Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015 por parte de esta Institución Pública, en calidad de Organismo de Supervisión y facultada por el artículo 20 (numeral 7) y concordantes de la Ley 23 de 2015 y el artículo 26 y concomitantes del Decreto Ejecutivo No.363 de 13 de agosto de 2015.

Para iniciar nuestro análisis, debemos tener en cuenta que el artículo 10 del Código Civil determina que "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal."; por consiguiente, tenemos que el artículo 4 (numeral 8) de la Ley 23 de 2015 define la «**debida diligencia**» como el "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."

La debida diligencia forma parte de los mecanismos de prevención y control del riesgo de los delitos antes identificados, tal como se desprende del Título V de la Ley 23 de 2015. De la definición vertida en el párrafo previo, obsérvese, en principio, que esta medida incide en el «cliente» y en el «beneficiario final» del sujeto obligado financiero, es decir: procura permitir a estos obtener un conocimiento razonable de aspectos cualitativos y cuantitativos de sus clientes y sus beneficiarios finales, de allí que las variables referidas en esta definición de debida diligencia se remitan a estos últimos.

A lo largo del desarrollo normativo de este Título, puede advertirse la condición que hemos trazado, salvo algunas excepciones que trataremos más adelante. Este mecanismo establece, de



parte de los sujetos obligados financieros, el deber de “mantener en sus operaciones la debida diligencia y cuidado conducente a prevenir razonablemente que dichas operaciones se lleven a cabo con fondos o sobre fondos provenientes de actividades relacionadas con los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.”, lo cual se extrae del artículo 26 de la Ley 23 de 2015.

Se focaliza, por lo tanto, en alentar el interés e instituir la importancia en los sujetos obligados financieros de proteger los canales que facilitan al entablar una relación comercial, a partir de la prestación de servicios inherentes a sus actividades (v. gr. llevar a cabo transacciones u operaciones), en el sentido de efectuar una identificación de sus clientes y de sus beneficiarios finales, con la obtención y verificación de información y documentación de estos que estará sujeta a lo determinado en esta Ley, al mínimo reglamentado en el Decreto Ejecutivo No.363 de 13 de agosto de 2015 y desarrollado en el Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015, pero, sobre todo, al enfoque basado en riesgo, el cual, dependiendo de las variables aplicables a tales clientes y sus beneficiarios finales, llevarán a que los sujetos obligados financieros efectúen medidas más estrictas o simplificadas, de acuerdo al análisis realizado por estos.

Lo anterior va en concordancia con la definición dada por el artículo 4 (numeral 12) de la Ley 23 de 2015, en cuanto a «enfoque basado en riesgo», y se desprende del citado artículo 26 de este cuerpo normativo, cuando establece que “Los mecanismos de identificación del cliente y del beneficiario final, así como la verificación de la información y documentación, dependerán del perfil de riesgo de los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión, considerando los tipos de clientes, productos y servicios que ofrece, los canales de distribución o comercialización que utilice y la ubicación geográfica de sus instalaciones, la de sus clientes y beneficiarios finales. Estas variables, ya sean por separado o en combinación, pueden aumentar o disminuir el riesgo potencial que representan, impactando así el nivel de las medidas de debida diligencia.”

Estas normas jurídicas van en sintonía con Las Recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), sobre “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y de la proliferación”, donde puede observarse que la Recomendación 10 (“Debida diligencia del cliente”) determina, entre otras cosas, que “Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen cada una de las medidas de DDC de los párrafos (a) al (d) anteriores, pero deben determinar el alcance de tales medidas utilizando un enfoque basado en riesgo (EBR) de conformidad con las Notas Interpretativas de esta Recomendación y la Recomendación 17,” añadiendo que “Debe exigirse a las instituciones financieras que verifiquen la identidad del cliente y del beneficiario final antes o durante el curso del establecimiento de una relación comercial o al realizar transacciones para clientes ocasionales.”

El razonamiento que hemos planteado adquiere mayor realce en el artículo 36 de la Ley 23 de 2015, el cual determina que “Cuando el cliente no facilita el cumplimiento de las medidas pertinentes de debida diligencia, los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión no deberán crear la cuenta o comenzar la relación comercial o no deberá realizar la transacción, y podrán hacer un reporte de operación sospechosa.”

Como quiera que identificamos a los sujetos de especial interés en la debida diligencia, corresponde remitirnos al artículo 4 de la Ley 23 de 2015 y ver el significado que esta última les da para conocer su alcance. Siendo así, tenemos que el numeral 6 define al «cliente» como aquella “Persona natural o jurídica, según sea definida por las disposiciones legales que rigen para cada actividad económica o profesional indicada en esta Ley, con la cual los sujetos obligados financieros, sujetos obligados no financieros y actividades realizadas por profesionales sujetas a supervisión establecen, mantienen o han mantenido, de forma habitual u ocasional, una relación contractual, profesional o de negocios para el suministro de cualquier producto o servicio propio de su actividad.”

En esa línea, el numeral 4 define al «beneficiario final» como la “Persona o personas naturales que posee, controla o ejerce influencia significativa sobre la relación de cuenta, relación contractual o de negocios o la persona natural en cuyo nombre o beneficio se realiza una transacción, lo cual incluye también a las personas naturales que ejercen control final sobre una persona jurídica, fideicomisos y otras estructuras jurídicas.”

Hasta este punto, es claro que la debida diligencia a aplicar por parte de los sujetos obligados financieros recae sobre sus clientes y los beneficiarios finales de estos, en otras palabras: en

aquellas personas a las cuales le suministren cualquier producto o servicio inherente a su actividad (v. gr. transacciones u operaciones), como resultado una relación contractual, profesional o de negocios que establezcan, mantengan o hayan mantenido, así como en aquellos que posean, controlen o ejerzan influencia significativa respecto de dicha relación o en cuyo nombre o beneficio se lleva a cabo una transacción.

Es sobre la base de la situación jurídica antes trazada, en que podemos iniciar descartando, preliminarmente, la necesidad de aplicar la debida diligencia a entidades financieras que cumplen un rol de contraparte, producto de una relación establecida con un sujeto obligado financiero supervisado por la Superintendencia.

Así las cosas, tenemos en los artículos 58 y 228 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 que sujetos obligados financieros, como lo son las casas de valores, pueden establecer relaciones con otras entidades financieras para «**recibir u obtener**» de estas últimas los servicios de corresponsalía y de custodia, las cuales están sujetas a los términos y condiciones prescritos en el citado Texto Único y por Acuerdos dictados por la Superintendencia.

Estos sujetos obligados financieros, dependiendo del alcance de las actividades que tienen permitido realizar en el mercado de valores, en o desde la República de Panamá, también pueden suscribir acuerdos de introducción y contratos de entrega contra pago (DVP), al igual que acuerdos o contratos para obtener servicios o realizar operaciones con derivados, en *Forex*, de cobertura, reporto, préstamo de valores, entre otros, por cuenta de otras entidades financieras, quienes actúan como su contraparte.

Estas relaciones, siempre que suponen la prestación o suministro de servicios «**hacia**» los sujetos obligados financieros, en calidad de clientes, de parte de entidades financieras, no se configuran en la situación jurídica activa que proyecta la Ley 23 de 2015 y que desarrollan el Decreto Ejecutivo No.363 de 13 de agosto de 2015 y el Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015 para la aplicación de la debida diligencia que revisamos previamente por parte de los sujetos obligados financieros supervisados por la Superintendencia.

Ahora bien, aun cuando en estas relaciones no se ubique a tales entidades financieras en una posición que impele la aplicación de la debida diligencia en calidad de cliente de los sujetos obligados financieros, corresponde a estos últimos tener en cuenta las siguientes consideraciones.

En cuanto a los «**servicios de corresponsalía**», del artículo 33 de la Ley 23 de 2015 se desprende que la debida diligencia es extensiva, de manera especial, hacia las entidades financieras de quienes los sujetos obligados financieros reciben dicho servicio, tal como registra el siguiente extracto de la norma en mención:

“Los sujetos obligados financieros deberán mantener medidas de debida diligencia que les permitan conocer a las entidades financieras a quienes se les ofrece y recibe el servicio de corresponsalía, al igual que deberán diseñar controles que les permitan asegurar la naturaleza de sus operaciones a fin de prevenir que estas puedan ser un vehículo para los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.”

Con esta debida diligencia, conforme indica la norma, se persigue que los sujetos obligados financieros refuercen los canales que encuentran tránsito en sus operaciones, al entablar relaciones de este tipo con entidades financieras, a efectos de prevenir ser vehículo de los conocidos delitos, de allí que el citado artículo 33 continúe estableciendo que “*Los sujetos obligados financieros deberán ejecutar las siguientes medidas básicas de debida diligencia a las entidades financieras que reciban u ofrezcan el servicio de corresponsalía, así como también aquellas que ofrezcan o reciban los servicios de cuentas empleadas para pagos:...*”

Este artículo 33 pasa a enumerar las «**medidas básicas**» a aplicar para el caso que nos ocupa, tanto para aquellas situaciones en que el sujeto obligado financiero sea quien ofrezca el servicio de corresponsalía a entidades financieras, como cuando sean estas últimas quienes le suministren dicho servicio, razón por la cual, es importante que los sujetos obligados financieros bajo la supervisión de la Superintendencia cumplan con tales medidas en cuanto sean aplicables frente a la posición en que se encuentren dentro de la relación entablada.



No obstante, de las medidas básicas enumeradas en dicho artículo 33, resaltamos que es de suma importancia para la Superintendencia, en el caso que nos ocupa, que los sujetos obligados financieros: *(i)* comprendan la naturaleza de los negocios de la entidad financiera de quien reciben el servicio de corresponsalía; *(ii)* determinen la reputación de esta y la calidad de su supervisión; *(iii)* evalúen los controles de la entidad financiera y sus responsabilidades en materia de prevención de los delitos en mención; y *(iv)* obtengan la aprobación de la alta gerencia antes de entablar la relación.

Es primordial que los sujetos obligados financieros tengan presente el «enfoque basado en riesgo» como elemento intrínseco en la aplicación de los mecanismos de identificación de su contraparte que le brinda el servicio de corresponsalía. Este enfoque es definido en el artículo 4 (numeral 12) de la Ley 23 de 2015 y adoptado, con dicha conceptualización, por el artículo 1 (numeral 2) del Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015.

Con este enfoque, los sujetos obligados financieros deben comprender los riesgos que afrontan o harán frente, eventualmente, al entablar una relación con entidades financieras para recibir el servicio de corresponsalía; a partir de esto, concierne poner en práctica las medidas de prevención y supervisión que instruyen las normas jurídicas antes señaladas, pero ir más allá, es decir, atañe que focalicen sus esfuerzos gradualmente al riesgo que adviertan y, en ese norte, adopten otras medidas que consideren necesarias para reforzar, mitigar y administrar dichos riesgos.

El resto de entidades financieras que presten algún servicio a los sujetos obligados financieros, siempre que no entrañen o sean propias de una corresponsalía y al amparo del alcance de las normas jurídicas analizadas previamente, no estarán sujetas a la debida diligencia en los términos prescritos por estas; empero, debemos subrayar que lo anterior no implica que tales sujetos obligados financieros prescindan llevar cabo las diligencias que estimen necesarias para identificar a la entidad financiera que funge o fungirá como su contraparte oferente de dichos servicios.

La eficiencia, calidad y protección de los servicios prestados por los sujetos obligados financieros, demanda de parte de estos una actitud proactiva y reticencia al momento de entablar y mantener relaciones de este tipo con entidades financieras, cuyas aptitudes deben conocer.

En conclusión: las relaciones que entablen los sujetos obligados financieros con entidades financieras, siempre que conlleven la prestación o suministro de servicios de los últimos hacia los primeros (entre ellos, servicios de contraparte), no están sujetas a la aplicación de la debida diligencia de clientes y beneficiarios finales en los términos registrados en la Ley 23 de 2015, el Decreto Ejecutivo No. 363 de 13 de agosto de 2015 y el Acuerdo 06-2015 de 19 de agosto de 2015.

En caso que estas relaciones impliquen los servicios de corresponsalía, corresponde a los sujetos obligados financieros cumplir con la debida diligencia sobre la entidad financiera y, de ser el caso, con la debida diligencia ampliada o reforzada, así como otros deberes que hemos identificado en el desarrollo de la presente posición administrativa, del ordenamiento jurídico indicado en el párrafo previo.

Recalcamos que, pese a que el resto de servicios no impliquen la debida diligencia antes indicada, los sujetos obligados financieros, en vías a proteger intereses que van más allá de los propios, deben identificar a la entidad financiera que es o será su contraparte oferente de tales servicios, efectuando las diligencias que estimen necesarias, al igual que documentar, obtener la autorización de, notificar, reportar, actualizar y/o cumplir cualquier otro requisito ante la Superintendencia, de acuerdo a lo establecido en la Ley del Mercado de Valores.

Fundamento legal: artículo 14 (numeral 18), 19 y 20 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

REPÚBLICA DE PANAMA
SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO
DE VALORES

Mareissa Quintero de Stanziola
Mareissa Quintero de Stanziola
Superintendente

/aa.
Es copia del original que reposa en los
archivos de la Superintendencia

Panamá, 19 de 06 de 2017
[Firma]
Secretario General