

**BOLSA NACIONAL DE VALORES S. A.
Dirección de Asesoría Legal
AL-042-11**

PARA: Gustavo Monge, Director de Operaciones
Mayela Chávez, Jefe del Departamento de Supervisión de Mercados

DE: Adrián Alvarenga Odio, Director Legal
Ana Laura Jaén Chacón, Abogada Asesora

ASUNTO: **Consulta sobre conservación electrónica de documentos**

FECHA: 17 de febrero de 2011

I. Consulta

La Auditoría Interna de "... de Bolsa, S.A." consulta al Departamento de Supervisión de Mercados sobre la posibilidad y plazo para la conservación de documentos y la posibilidad de utilizar soporte digital para la conservación de documentación. Se solicita entonces, el criterio de ésta Asesoría Legal al respecto.

II. Análisis

La Legitimación de Capitales y Financiación del Terrorismo como delitos autónomos, así como los instrumentos de lucha contra la delincuencia organizada que obtiene grandes beneficios económicos, son relativamente nuevos; como también son relativamente recientes las normas que establecen al "sector privado" deberes cualificados de colaboración con las autoridades.

Tal y como lo señala el CONASSIF en la Normativa para el Cumplimiento de la Ley 8204, la legitimación de capitales es un proceso por medio del cual el legitimador transforma las ganancias monetarias derivadas de una actividad ilícita, en fondos provenientes de una simulada fuente legítima. Por su parte la financiación al terrorismo consiste en el desarrollo de fuentes de obtención de fondos que aseguren que los mismos puedan ser utilizados oportunamente para

obtener materiales y otros elementos logísticos necesarios para cometer los actos terroristas.

Es así como las normativas preventivas contra la legitimación de capitales y financiación del terrorismo, son un instrumento para perseguir y congelar los fondos de las organizaciones criminales por medio del cual, las autoridades pueden debilitar la estructura económica de las organizaciones que promueven tales delitos.

Dada la sofisticación de los métodos empleados actualmente para legitimar capitales y financiar actividades terroristas, se requiere de un alto nivel de cooperación nacional e internacional, por lo tanto el legislador prevé en el artículo 14 de la **“Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas”**, número 8204, la obligación de cumplir con dicha normativa para las entidades supervisadas, reguladas y fiscalizadas por:

- a) La Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef).
- b) La Superintendencia General de Valores (Sugeval).
- c) La Superintendencia de Pensiones (Supen).
- d) La Superintendencia General de Seguros (Sugese).

Y es por medio de ésta norma que puestos de bolsa y en general intermediarios del mercado bursátil están en la obligación de cumplir con la regulación contenida en ésta ley.

Específicamente, en relación con la obligación de mantener registros de información, contenida en el artículo 16, de la citada ley, la norma establece el plazo de 5 años a partir de finalizada la transacción para la conservación de la información:

“Con el objeto de prevenir las operaciones de ocultación y movilización de capitales de procedencia dudosa y otras transacciones encaminadas a legitimar capitales provenientes de delitos graves, las instituciones sometidas a lo regulado en este capítulo deberán sujetarse a las siguientes disposiciones:

a) Obtener y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se efectúe una transacción, cuando existan dudas acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no desarrollen operaciones comerciales, financieras ni industriales en el país en el cual tengan su sede o domicilio.

b) Mantener cuentas nominativas; no podrán mantener cuentas anónimas, cuentas cifradas ni cuentas bajo nombres ficticios o inexactos.

c) Registrar y verificar, por medios fehacientes, la identidad, la representación, el domicilio, la capacidad legal, la ocupación o el objeto social de las personas, así como otros datos de su identidad, ya sean clientes ocasionales o habituales. Esta verificación se realizará por medio de documentos de identidad, pasaportes, partidas de nacimiento, licencias de conducir, contratos sociales y estatutos, o mediante cualesquiera otros documentos oficiales o privados; se efectuará especialmente cuando establezcan relaciones comerciales, en particular la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la existencia de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones en efectivo superiores a la suma de diez mil dólares estadounidenses (US \$10.000,00) o su equivalente en otras monedas extranjeras.

d) Mantener, durante la vigencia de una operación y al menos por cinco años a partir de la fecha en que finalice la transacción, registros de la información y documentación requeridas en este artículo.

e) Conservar, por un plazo mínimo de cinco años, los registros de la identidad de sus clientes, los archivos de cuentas, la correspondencia comercial y las operaciones financieras que permitan reconstruir o concluir la transacción."

Los incisos d) y e), referentes a la consulta planteada no indican el modo o formato para la conservación de la información, en consecuencia y acudiendo al ordenamiento jurídico nacional, y la doctrina, es importante primero definir el "documento electrónico o digital" para posteriormente ubicar su naturaleza jurídica y tratamiento legal.

Sin perjuicio de las múltiples definiciones que existen sobre la "información", que en todo caso trasciende el aspecto tecnológico y más bien se refiere a lo complejo de generar en los operadores jurídicos una visión omnicomprendiva respecto de la misma, lo importante en lo que a nosotros respecta, es comprender el tránsito del concepto de documento tradicional al de documento electrónico, despojándonos de una visión basada en la estructura y la escrituración, y pasar a un concepto

neutro en cuanto al soporte en el cual consta y a su estructura de representación, haciendo hincapié más bien en las distintas funciones del mismo: a) creación y transformación de situaciones jurídicas; b) acreditación de determinados hechos o actos con efectos jurídicos y c) permanencia y fijación en el tiempo de situaciones jurídicas.

No es por tanto el concepto de documento el que cambia sino que su especial forma de representación, es decir, el soporte que lo contiene como documento. Y si de formas de representación estamos hablando, precisamente con las nuevas tecnologías han ido apareciendo más formas de soportes y registros.

Como lo señala en la doctrina Carlos BARRIUSO los datos de los documentos electrónicos (gráficos, alfanuméricos, de audio, video, hipermedia, etc.) se *“plasman con soportes binarios, en soportes magnéticos, ópticos, optico-magnéticos, electrostáticos, etc, y requieren para su reproducción una pantalla, impresora, altavoces, etc, y para su transmisión redes de comunicación digital de fibra óptica, red telefónica básica, telefonía móvil, etc. Por lo tanto, en un escenario en que se yuxtaponen las distintas formas de expresión y convergen textos, gráficos, sonidos, animaciones y/o vídeos en distintos soportes, es lógico que para entender el concepto de documento electrónico debemos tener un criterio omnicomprendivo y no caer en las restrictivas interpretaciones de la doctrina tradicional”*¹.

En último término podemos decir para efectos del cumplimiento de la ley 8204 que los documentos electrónicos o en soporte digital son aquellos generados por y a través de un medio automatizado y pueden además estar memorizados en dispositivos susceptibles de ser leídos por los mismos.

Nuestro legislador no efectúa una conceptualización de documento electrónico, en la Ley 8454, **“Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos”**, lo que hace es recoger el carácter funcional del mismo y apartándose de una estructura determinada señala en el Artículo 3 para el reconocimiento de la equivalencia funcional del documento electrónico, que :

“Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorgan, residan o transmitan por medios físicos.

¹ BARRIUSO RUIZ, Carlos. *“La Contratación Electrónica”*, Editorial Dykinson, Madrid, 1998, p. 223.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular.”

Por lo tanto y con ciertas excepciones que señala la misma ley (artículo 5) el artículo 4 le otorga al documento electrónico la misma fuerza probatoria que al documento físico. y como restrictor para la conservación de documentos en formato electrónico o digital el artículo 6 del mismo cuerpo normativo indica que se deben aplicar las medidas de seguridad necesarias para garantizar su inalterabilidad, se posibilite su acceso o consulta posterior y se preserve, además, la información relativa a su origen y otras características básicas.

No omito manifestarle también que sobre la conservación de la información se debe tener en cuenta también que el Código de Normas y Procedimientos Tributarios contempla la obligación de conservar la información por un plazo de 5 años que se computarán a partir de el primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que se hizo la declaración.

III Conclusión

De acuerdo con la normativa analizada y para el correcto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 incisos d) y e) de la “Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas” es posible conservar la documentación en un formato digital siempre que se cumpla con el plazo de cinco años estipulado y se garantice la autenticidad, inalterabilidad, acceso, consulta y preservación de la información.

Se adjunta borrador de nota para remitir al puesto de bolsa consultante.

Estamos a sus órdenes para aclarar cualquier consulta al respecto.