

ACUERDO DE TERMINACION ANTICIPADA No. 74 DE 2009 CELEBRADO ENTRE AMV Y OSWALDO MARIÑO AGUILAR

Entre nosotros, Carlos Alberto Sandoval, identificado como aparece al firmar, quien actúa en su calidad de Presidente del Autorregulador del Mercado de Valores, en adelante AMV, y por tanto en nombre y representación de dicha entidad, por una parte y, por la otra, Oswaldo Mariño Aguilar, identificado como aparece al firmar, hemos convenido celebrar el presente acuerdo de terminación anticipada del proceso disciplinario número 01-2009-104, el cual se rige conforme a lo dispuesto por el artículo 69 y siguientes del Reglamento de AMV, cuya última modificación fue aprobada por la Resolución 1591 del 3 de octubre de 2008, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en los siguientes términos:

1. REFERENCIA:

1.1. Iniciación proceso disciplinario: Comunicación número 430 del 18 de febrero de 2009, mediante la cual se le dio traslado de la solicitud formal de explicaciones al señor Oswaldo Mariño Aguilar.

1.2. Persona investigada: Oswaldo Mariño Aguilar.

1.3. Explicaciones presentadas: Comunicación del 5 de marzo de 2009 suscrita por el doctor José Ignacio Lombana Sierra, apoderado de Oswaldo Mariño Aguilar.

1.4. Solicitud Acuerdo de Terminación Anticipada: Comunicación suscrita por el doctor José Ignacio Lombana Sierra, apoderado de Oswaldo Mariño Aguilar, radicada el 2 de abril de 2009.

1.5. Estado actual del proceso: Etapa de Investigación.

2. HECHOS INVESTIGADOS:

A juicio de AMV, una vez evaluada la solicitud formal de explicaciones, las explicaciones presentadas por el investigado y las pruebas que obran en el expediente, los hechos de la investigación se circunscriben a los siguientes:

2.1 Faltante de recursos de clientes en Intervalores.

De acuerdo con las declaraciones rendidas por el señor Mariño ante la Superintendencia Financiera de Colombia y AMV el 15 y 16 de julio de 2008, respectivamente, hacia enero del mismo año tuvo conocimiento de la existencia de un faltante de recursos de clientes de Intervalores que ascendía aproximadamente a la suma de seis mil millones de pesos (\$6.000.000.000). No obstante lo anterior, con posterioridad atendió instrucciones según las cuales tenía que debitar la cuenta operativa de Intervalores para destinar parte de los recursos provenientes de los clientes al pago de proveedores y de terceros, como fue el caso de los giros efectuados a la señora AA, presidente y accionista de Intervalores y al señor BB, accionista de la misma firma comisionista, situación con la cual se incrementó el faltante de recursos de propiedad de los clientes.

2.2 Indebida utilización de títulos de clientes.

Se encontró un correo de fecha 23 de junio de 2008, enviado por el señor Mariño a la cuenta CC@yahoo.it, en el cual se adjunta el borrador de una carta de fecha marzo 28 de 2008, que tiene como firmante al cliente DD. A través de dicha carta, este cliente solicitaría la realización de un repo intradía con el Banco de la República por valor de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000).

Para el momento en que se envió el correo electrónico, Intervalores ya había utilizado indebidamente títulos de propiedad del cliente DD, motivo por el cual la elaboración del borrador en cuestión tendría como propósito validar y legitimar el traslado efectuado.

En efecto, de acuerdo con el movimiento DCV suministrado por el Banco de la República, el 28 de marzo de 2008 se trasladaron sin soportes dos títulos TES con vencimiento 24 de julio de 2020 por valor nominal de \$300.000.000 y \$100.000.000 respectivamente, desde la cuenta de DD a la subcuenta "INTERVALORES REPO BR", a partir de la cual se hicieron operaciones repo con el Banco de la República para la posición propia de Intervalores.

2.3 Utilización indebida de recursos de la cuenta del cliente EE.

En declaración del 16 de julio de 2008, rendida ante funcionarios de AMV, el señor Mariño reconoció estar enterado de que el 30 de mayo de 2008 se tomó la decisión de girar indebidamente un cheque por valor de \$3.871.825.092 con cargo a la cuenta de EE y a favor de FF, con el fin de cubrir un faltante de recursos de Intervalores.

A pesar de ello, el señor Mariño atendió las instrucciones que le impartieron para proceder a girar e imponer los sellos al cheque respectivo.

Adicionalmente, se encontraron tres correos electrónicos, el primero de fecha 25 de junio de 2008, el segundo de fecha 19 de junio de 2008 y el último de fecha 8 de julio de 2008, enviados desde la cuenta electrónica del investigado a las cuentas GG@intervalores.com.co, HH@intervalores.com.co y II@intervalores.com.co, respectivamente, a los cuales se adjuntaron borradores de cartas de autorizaciones y órdenes de traslados relacionados con la utilización indebida de los recursos de EE.

Para el momento en que se enviaron estos correos electrónicos, Intervalores ya había utilizado indebidamente los recursos de propiedad del cliente EE, motivo por el cual la elaboración de los borradores en cuestión tendrían como propósito validar y legitimar tal irregularidad.

3. INFRACCIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 Indebida utilización de dineros de los clientes.

De conformidad con los hechos expuestos en el numeral 2.1 y 2.3 de este documento, el señor Oswaldo Mariño Aguilar desconoció el numeral 5 de la Circular 9 de 1988, la Circular 11 de 2004 de la Superintendencia Financiera y el numeral 5 del artículo 1.5.3.2 de la Resolución 400 de 1995, en concordancia con lo que establece el artículo 44 y el párrafo dos del 54 del Reglamento de AMV.

Adicionalmente, cabe señalar que en la medida en que los dineros depositados en las cuentas operativas y los dineros del cliente EE se habrían destinado por el investigado de forma diferente a la señalada por los mismos clientes, el investigado desconoció también el literal m) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005, que proscribire tal conducta.

3.2 Indebida utilización de títulos de clientes.

De conformidad con los hechos descritos en el numeral 2.2 de este documento, se observa que el investigado incurrió en la práctica ilegal, no autorizada e insegura que proscribire el artículo 3.12.1.6 de la Resolución 1200 de 1995, por la presunta utilización de títulos de clientes para garantizar el cumplimiento de obligaciones propias de la sociedad comisionista.

4. CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES PARA LA DETERMINACION DE LA SANCIÓN.

Para efectos de la determinación de la sanción que corresponde imponer al señor Oswaldo Mariño Aguilar y a la cual se refiere el numeral 5 de este documento, se han considerado dos aspectos igualmente relevantes. El primero, relacionado con la gravedad de las infracciones cometidas, en cuanto a la afectación que causan a bienes jurídicos de importancia para el mercado de valores. El segundo, relacionado con el grado de participación que tuvo el investigado en la comisión de las conductas, aspecto dentro del cual hay que resaltar que, según las pruebas, él no tomó las decisiones que conllevaron a las infracciones según se explicará más adelante.

En lo que se refiere al primer aspecto, debe señalarse que la actuación del señor Mariño implicó el desconocimiento de varias disposiciones normativas que están dirigidas a mantener la seguridad y el correcto funcionamiento del mercado de valores, como también a proteger la confianza de los inversionistas en dicho mercado, pilares fundamentales para el desarrollo del mismo.

En efecto, se ha considerado que tratándose de personas naturales vinculadas a sociedades comisionistas de bolsa, encargadas del manejo y administración de los recursos de los clientes, resulta imprescindible que en todas sus actuaciones se observen con absoluto rigor las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el manejo adecuado de los recursos de terceros, pues sobre ello descansa la confianza del público inversionista. En tal sentido, el desconocimiento reiterado en el tiempo de esta premisa y respecto de varios clientes, implica que hubo una gravedad importante en la actuación del investigado desde el punto de vista de los objetivos que persigue la regulación del mercado de valores, en particular la protección de los inversionistas y la confianza de los mismos en ese mercado, según se dijo.

Es necesario destacar que uno de los clientes afectados con la actuación del investigado es una entidad pública, cuyo objeto social está orientado a promover el desarrollo de una región con el manejo de recursos que le han sido previamente asignados, lo que implica entonces la afectación de un interés colectivo.

Por otra parte, es importante tener en consideración que con el propósito de mantener la seguridad y el correcto funcionamiento del mercado de valores, la normatividad en esta materia ha consagrado un régimen de prácticas inseguras y no autorizadas encaminadas a mantener estándares mínimos de procedimiento por parte de las personas naturales vinculadas a los intermediarios de valores, quienes, en consecuencia, deben ajustar sin excepción alguna su comportamiento a dicho régimen. Por tal motivo, reviste de gravedad que el investigado también haya infringido esta normatividad toda vez que con su actuación desconoció de manera

importante postulados fundamentales y necesarios para preservar la seguridad y el correcto funcionamiento del mercado de valores.

En relación con el segundo aspecto determinante para la graduación de la sanción, debe indicarse que una vez analizado el grado de participación del investigado en las irregularidades cuestionadas, se evidenció que éste tan sólo colaboró en su ejecución más no en la determinación o planeación de ellas.

Lo anterior se desprende de las pruebas de la investigación, especialmente de la declaración del señor Mariño, en la cual el investigado manifestó que cumplió órdenes e instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos, incluso de aquellos que fungieron como Presidentes y Accionistas de la sociedad comisionista. Cabe señalar que la declaración del investigado resulta concordante con las declaraciones rendidas por otros funcionarios de Intervalores, quienes en el mismo sentido señalaron que su actuación estuvo mediada por instrucciones, órdenes y autorizaciones de sus superiores, encaminadas directamente a determinar la realización de los hechos investigados en Intervalores.

En ese sentido, es importante señalar que si bien el investigado prestó su colaboración y ayuda para la ejecución de los hechos investigados, su participación no tuvo la entidad suficiente para determinar el destino de tal situación, ya que no estaba en la capacidad de detener o interrumpir la comisión de las diferentes irregularidades llevadas a cabo al interior de la sociedad. La inexistencia del dominio del hecho por parte del investigado se evidencia también en la relación de dependencia y subordinación que tenía frente a otras personas de la sociedad, quienes por el contrario determinaron el curso de los hechos a través de sus instrucciones.

Cabe destacar, que no se encontró evidencia de que el investigado hubiese obtenido beneficio alguno con la ejecución de las irregularidades mencionadas, y que el beneficio obtenido por terceros, incluida la misma sociedad, se debió exclusivamente a las órdenes que le eran impartidas.

Adicionalmente, debe destacarse que el investigado colaboró con AMV en el esclarecimiento de los hechos investigados, al punto que su declaración sería esencial para establecer el grado de participación y responsabilidad de otros funcionarios de Intervalores.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el investigado no tiene antecedentes disciplinarios.

5. SANCIONES ACORDADAS

Con fundamento en las consideraciones señaladas en el numeral anterior, AMV y OSWALDO MARIÑO AGUILAR han acordado la imposición de una sanción de SUSPENSIÓN de TRES (3) AÑOS de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del Reglamento de AMV.

En virtud de lo anterior, durante el término señalado, el señor Oswaldo Mariño Aguilar no podrá realizar, directa o indirectamente, intermediación en el mercado de valores, ni actividades relacionadas, ni actuar como persona vinculada a un miembro de AMV. No obstante, estará sometido a todas las obligaciones legales y reglamentarias que no estén en contradicción con la suspensión y a la competencia de AMV.

El término de suspensión se contará a partir de la fecha que establezca el Tribunal Disciplinario de AMV al impartir su aprobación al presente Acuerdo.

6. EFECTOS JURIDICOS DEL ACUERDO:

6.1. Las sanciones acordadas cobijan la responsabilidad disciplinaria del señor Oswaldo Mariño Aguilar, derivada de los hechos investigados.

6.2. Si el Tribunal Disciplinario no aprueba los términos del presente acuerdo, las manifestaciones que contiene el mismo no tendrán valor alguno ni podrán ser utilizadas como prueba para ningún efecto, por ninguna de las partes intervinientes ni por terceros.

6.3 Con la aprobación del acuerdo por parte del Tribunal Disciplinario y la suscripción del mismo por parte del Presidente de AMV, se declarará formal e integralmente terminado el proceso disciplinario en lo que se refiere a los hechos e infracciones objeto de investigación en el mismo, la cual se hará efectiva a partir del día hábil siguiente de la firma de este acuerdo por parte del Presidente de AMV.

6.4. La sanción acordada tiene para todos los efectos legales y reglamentarios el carácter de sanción disciplinaria. La reincidencia en la conducta objeto de sanción podrá ser tenida en cuenta en futuros procesos disciplinarios como agravante adicionales, al momento de tasar las sanciones aplicables.

6.5. Las partes aceptan en un todo el contenido del presente documento y los efectos en él señalados, y se comprometen a cumplirlo en su integridad.

6.6. Las partes renuncian recíproca e irrevocablemente a iniciar posteriormente cualquier otra actuación civil o administrativa relacionada con los hechos objeto del presente acuerdo y, en caso de hacerlo, autorizan a la contraparte para presentar este acuerdo como prueba de la existencia de una transacción previa y a exigir la indemnización de perjuicios que el desconocimiento de dicha renuncia implique. Lo anterior no excluye la posibilidad de que, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, AMV deba dar traslado a las autoridades competentes cuando de la evaluación de los hechos objeto del acuerdo se encuentre que éstos puedan transgredir disposiciones diferentes a las que rigen el mercado público de valores.

Para constancia de lo expresado en el presente documento, se firma en dos ejemplares, a los _____ (_____) días del mes de _____ de 2009.

POR AMV,

CARLOS ALBERTO SANDOVAL
C.C. 19.470.427 de Bogotá

EL INVESTIGADO,

OSWALDO MARIÑO AGUILAR
C.C 79.330.146 de Bogotá