

**AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -**

**TRIBUNAL DISCIPLINARIO**

**SALA DE REVISIÓN**

**RESOLUCIÓN No. 30**

**Bogotá D.C., veintisiete (27) de diciembre de dos mil trece (2013)**

**NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2012-275**  
**INVESTIGADO: MIGUEL FRANCISCO MERJECH GARZÓN**  
**RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA**

Decide la Sala sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por **MIGUEL FRANCISCO MERJECH GARZÓN** contra la Resolución No. 35 de 29 de julio de 2013, por la cual la Sala de Decisión No. "2" del Tribunal Disciplinario de AMV decidió imponer al investigado la sanción de expulsión del mercado y multa de cinco millones ciento cincuenta y tres mil novecientos sesenta pesos (\$5.153.960.00), por el incumplimiento de lo previsto en los artículos 1271 del Código de Comercio<sup>1</sup> y 41 del Reglamento de AMV<sup>2</sup>, en concordancia con lo dispuesto en el literal m) del Artículo 50 de la Ley 964 de 2005<sup>3</sup>, así como por la trasgresión de los artículos 36.1<sup>4</sup> y 36.6<sup>5</sup> del Reglamento de AMV (todos vigentes para la época de ocurrencia de los hechos).

---

<sup>1</sup> **Código de Comercio. "Artículo 1271.** El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes al abuso de confianza. La misma regla se aplicará cuando el mandatario de a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado".

<sup>2</sup> **Reglamento de AMV. "Artículo 41.** Deber de separación de activos (Artículo adicionado por el Boletín Normativo 09 de AMV del 6 de octubre de 2008, aprobado mediante Resolución 1591 de la SFC y entrado en vigencia el 7 de octubre de 2008). Se considera como infracción violar las normas relacionadas con la separación patrimonial entre los activos propios y los de terceros o **dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido**. Los miembros deberán mantener separados los activos administrados o recibidos de sus clientes de los propios y de los que correspondan a otros clientes. Los recursos o valores que sean de propiedad de terceros o que hayan sido adquiridos a nombre y por cuenta de terceros, no hacen parte de los activos del intermediario ni tampoco constituyen garantía ni prenda general de sus acreedores. El intermediario en ningún caso podrá utilizar tales recursos para cumplir o garantizar las operaciones por cuenta propia, por cuenta de otros terceros, **ni para cualquier otro fin no autorizado expresamente por el cliente.**" (Negrilla fuera del texto original).

<sup>3</sup> **Ley 964 de 2005. "Artículo 50.** Se consideran infracciones las siguientes: (...) m) Violar las normas relacionadas con la separación patrimonial entre los activos propios y los de terceros o **dar a los activos de terceros un uso diferente del permitido**. Esta infracción únicamente será aplicable a las personas sujetas a la inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores". (Negrilla fuera del texto original).

<sup>4</sup> **Reglamento de AMV. "Artículo 36.1.** Deberes generales en la actuación de los sujetos de autorregulación (Artículo adicionado por el Boletín Normativo 09 de AMV del 6 de octubre de 2008, aprobado mediante Resolución 1591 de la SFC y entrado en vigencia el 7 de octubre de 2008). Los sujetos de autorregulación deben proceder como expertos prudentes y diligentes, actuar con transparencia, honestidad, **lealtad**, claridad, precisión, **probidad comercial**, seriedad, cumplimiento, imparcialidad, idoneidad y **profesionalismo**, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan". (Negrilla fuera del texto original).

<sup>5</sup> **Reglamento de AMV. "Artículo 36.6.** Cultura de cumplimiento y control interno. (Artículo adicionado por el Boletín Normativo 09 de AMV del 6 de octubre de 2008, aprobado mediante Resolución 1591 de la SFC y entrado en vigencia el 7 de octubre de 2008). Las personas naturales vinculadas deben asegurar que las obligaciones impuestas por la normatividad aplicable a ellas y a los miembros sean observadas (...)"

## 1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA ACTUACIÓN

El 21 de diciembre de 2012 AMV inició proceso disciplinario No. 01-2012-275 contra **Miguel Francisco Merjech Garzón**, funcionario vinculado a la sociedad comisionista Interbolsa S.A. – hoy en liquidación- (en adelante Interbolsa) para la época de ocurrencia de los hechos investigados, para lo cual le envió una Solicitud Formal de Explicaciones, bajo la consideración preliminar de que el inculpado habría vulnerado los artículos 1271 del Código de Comercio y 41 del Reglamento de AMV, en concordancia con lo dispuesto en el literal m) del Artículo 50 de la Ley 964 de 2005, así como por la trasgresión de los artículos 36.1 y 36.6 del Reglamento de AMV (todos vigentes para la época de ocurrencia de los hechos).

El disciplinado presentó respuesta a la Solicitud Formal de Explicaciones mediante escrito de 11 de enero de 2013, documento que obra en el expediente<sup>6</sup>.

AMV formuló el respectivo Pliego de Cargos el 3 de mayo de 2013<sup>7</sup>. El disciplinado, por su parte, se pronunció frente al escrito de acusaciones el 30 de mayo del mismo año<sup>8</sup>.

La Secretaría del Tribunal Disciplinario, mediante comunicación de 4 de junio de 2013, asignó el caso a la Sala de Decisión “2” del Tribunal, para disponer la respectiva etapa de juzgamiento.

La Sala de Decisión No. “2” del Tribunal Disciplinario puso fin a la primera instancia mediante la Resolución No. 35 de 29 de julio de 2013.

El 20 de agosto de 2013, una vez vencida la oportunidad procesal, el inculpado formuló recurso de apelación<sup>9</sup>. El traslado correspondiente se surtió conforme al Reglamento de AMV<sup>10</sup>.

## 2. SÍNTESIS DEL PLIEGO DE CARGOS FORMULADO Y DE LA DEFENSA DEL INVESTIGADO

**2.1.** AMV imputó a **MIGUEL FRANCISCO MERJECH GARZÓN** la realización de una operación repo activa sobre acciones de AA, por un valor total de \$40.483.500.00. Dicha operación fue celebrada por cuenta de la inversionista GGG, sin la autorización requerida para tal fin. Esta irregularidad se presentó el 1 de noviembre de 2012.

A juicio del Instructor, la cliente no impartió ninguna orden que facultara al inculpado para efectuar la operación cuestionada. Esta circunstancia determinó que el investigado incurriera en una utilización indebida de los recursos de la inversionista y en el desconocimiento de los deberes generales de lealtad, probidad comercial y profesionalismo exigibles a los sujetos de autorregulación en el manejo de las cuentas de sus clientes.

**2.2.** El investigado, por su parte, manifestó que venía operando con base en una orden genérica de la inversionista, quien lo facultó para invertir cada vez que existieran recursos disponibles, con el fin de no dejar capitales ociosos. Agregó que contaba con una orden completa, clara y suficiente, la cual no fue revocada por la cliente y que, además, obró de manera profesional y honesta.

<sup>6</sup> Folios 000014 a 000017 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

<sup>7</sup> Folios 000062 a 000072 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

<sup>8</sup> Folios 000078 a 000080 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

<sup>9</sup> Folios 000093 a 000102 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

<sup>10</sup> Folio 000103 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

Finalmente, indicó que la prueba de la orden está en una grabación que reposa en los archivos de Interbolsa y que dicho medio de convicción debía ser incorporado al proceso por AMV.

### **3. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala de Decisión "2" del Tribunal Disciplinario avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria y mediante Resolución No. 35 de 29 de julio de 2013, puso fin a la actuación en primera instancia.

La Resolución se refirió, en síntesis, a que en el expediente no hay evidencia de una manifestación expresa, previa y concreta de la inversionista para la realización de la operación cuestionada. Por el contrario, la queja formulada por la señora GGG ante AMV y el informe del liquidador de Interbolsa, entre otros medios de convicción, demostraron que la orden no existió.

### **4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO**

El inculpado, por fuera de la oportunidad procesal señalada por el artículo 87[1] del Reglamento de AMV, interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> en contra de la Resolución 35 de 29 de julio de 2013.

### **5. PRONUNCIAMIENTO DE AMV FRENTE AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO**

El Director de Asuntos Legales y Disciplinarios de AMV solicitó a la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario confirmar la decisión recurrida<sup>12</sup>.

### **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN**

#### **6.1. Competencia**

Como lo expresó el *a quo*, el Tribunal Disciplinario de AMV es competente para conocer la investigación que se adelanta en contra de **Miguel Francisco Merjeh Garzón**, atendiendo a su calidad de funcionario vinculado con Interbolsa durante la época de los hechos investigados.

Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 98 del Reglamento de AMV, es función de la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de primera instancia.

#### **6.2. Planteamientos de fondo**

##### **De la oportunidad procesal para apelar las resoluciones proferidas por las Salas de Decisión del Tribunal Disciplinario de AMV**

En nuestro sistema procesal impera, entre otros, el principio de eventualidad del proceso, según el cual éste se articula en distintas etapas, y de preclusión de las etapas procesales, según el cual los actos, para que tengan efecto, deben llevarse a cabo en la oportunidad establecida para el efecto. Para que los actos procesales sean eficaces, es necesario que se ejecuten dentro de los términos

<sup>11</sup> Folios 0000093 a 0000102 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

<sup>12</sup> Folios 0000104 a 0000111 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

taxativamente establecidos por la ley o los reglamentos. En consecuencia, al expirar el tiempo señalado para una actividad procesal específica sin que ésta se efectúe, el acto ya no puede realizarse, esto es, se produce un efecto preclusivo.

En esa línea de pensamiento, la preclusión es la pérdida del derecho que asiste a las partes del proceso para ejecutar ciertos actos procesales y tiene por objeto dotar de precisión y seguridad el procedimiento; además, atribuye firmeza a las distintas decisiones adoptadas dentro del respectivo trámite. Una de las situaciones que puede dar lugar a que opere la preclusión es, precisamente, el uso extemporáneo de los términos procesales; así, si la parte interesada no apela dentro del plazo taxativamente señalado por las normas, queda clausurada la etapa procesal respectiva.

Ahora bien, el establecimiento de plazos perentorios para el ejercicio de las cargas procesales no sólo preserva los principios de seguridad jurídica y de preclusión, sino que también garantiza a las partes la vigencia de derechos constitucionales como el debido proceso, la defensa y la igualdad procesal. En efecto, la obligación de realizar actos procesales en un determinado momento, so pena de la pérdida de la oportunidad, además de garantizar el ejercicio del derecho de contradicción brinda certeza en relación con la consolidación de situaciones jurídicas<sup>13</sup>.

Así pues, cualquier actuación procesal judicial, administrativa o disciplinaria impone a las partes lo que la doctrina jurídica denomina cargas procesales, esto es, aquellas conductas de realización facultativa que los intervinientes deben realizar de manera imperativa so pena de soportar las consecuencias jurídicas desfavorables derivadas de su falta de observancia. Sobre este particular también se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras providencias, en sentencia C-203 de 24 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en los siguientes términos:

*"[...] el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan. Ahora que, con todo y haberse dicho que el incumplimiento de la carga procesal no es en sentido estricto sancionable, es cierto que la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para quien la soporta. Ellas pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, "dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales".*

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de AMV "El recurso de apelación deberá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión [...]". Por su parte, el artículo 93 [3] del mismo cuerpo normativo preceptúa que "[...] las decisiones de las salas de decisión [...] se notificarán al investigado o a su apoderado a través de comunicación escrita dirigida a la última dirección de notificaciones

---

<sup>13</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias las sentencias C-181 de 12 de marzo de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1165 de 4 de diciembre de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y C-371 de 11 de mayo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*conocida, la cual se entenderá cumplida al tercer (3) día hábil siguiente al de a de su fecha de envío".*

En el trámite de esta actuación, la Sala de Decisión "2" del Tribunal Disciplinario, por Resolución 35 de 29 de julio de 2013, puso fin a la primera instancia. Dicha decisión fue informada al investigado por comunicación de 31 de julio de 2013, enviada a su última dirección de notificaciones el mismo día, como puede apreciarse en la guía de envío correspondiente<sup>14</sup>. El disciplinado formuló recurso de apelación contra la decisión del *a-quo* el 20 de agosto de 2013.

Se desprende de lo anotado que, conforme a las mencionadas normas del Reglamento de AMV, la notificación de la decisión de primera instancia al inculpado se entendió surtida el 5 de agosto de 2013. En consecuencia, el término para recurrir la decisión del *a-quo* vencía el 16 de agosto de 2013. Por tanto, el investigado, al haber impugnado la decisión el 20 del mismo mes, lo hizo de manera extemporánea.

En el anterior orden de ideas, encuentra la Sala que el recurso propuesto por el apelante resulta improcedente dado que fue formulado por fuera de la oportunidad procesal señalada para ello en el Reglamento de AMV. Consecuentemente, en la parte resolutive de esta decisión se rechazará por extemporáneo el medio de impugnación presentado por el investigado.

Materialmente, el investigado cuenta con once días hábiles para proponer su recurso de apelación, plazo que, sumando sábados, domingos y días feriados, se extiende hasta por quince días, aproximadamente, tiempo suficiente para formular su defensa en segunda instancia.

Fluye, pues, que en este asunto, el encartado tuvo la plena garantía de su derecho constitucional fundamental al debido proceso y a pesar de que contó con la posibilidad de controvertir la decisión de primera instancia dentro de la oportunidad señalada por el Reglamento de AMV, no hizo uso de dicha prerrogativa en tiempo.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, AMV, integrada por los doctores Roberto Pinilla Sepúlveda, su Presidente; Fernán Bejarano Arias y Arturo Sanabria Gómez, previa deliberación que consta en Acta No. 123 de 6 de diciembre de 2013, por unanimidad,

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR** por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el señor **Miguel Francisco Merjeh Garzón**, contra la Resolución No. 35 de 29 de julio de 2013.

En consecuencia, cumplido el término de notificación de esta Resolución, previsto en el artículo 93 del Reglamento de AMV, quedarán en firme las sanciones de **EXPULSIÓN** del mercado y de **MULTA** de cinco millones ciento cincuenta y tres mil novecientos sesenta pesos (\$5.153.960.00), impuestas por el *a quo*.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR** a **Miguel Francisco Merjeh Garzón** que la **EXPULSIÓN** se hará efectiva a partir del día hábil siguiente a aquél en que quede en firme la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento.

---

<sup>14</sup> Cf. Folio 0000092 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

**ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR** que el pago de la multa aquí ordenada deberá realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a aquél en que quede en firme la presente Resolución, mediante consignación en el Helm Bank Convenio N° 9008, titular Helm Trust AMV Nit. 800.141.021-1, el cual deberá acreditarse ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento de AMV.

El incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados, acarreará los efectos previstos en el último inciso del artículo 85 del Reglamento de AMV.

**ARTÍCULO CUARTO: ADVERTIR** que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO QUINTO: INFORMAR**, en cumplimiento de lo establecido por los artículos 29 de la Ley 964 de 2005 y 11.4.4.1.5 del Decreto 2555 de 2010, a la Superintendencia Financiera de Colombia la decisión adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROBERTO PINILLA SEPÚLVEDA**  
**PRESIDENTE**

**YESID BENJUMEA BETANCUR**  
**SECRETARIO**