

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 3

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014)

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2012-223
INVESTIGADA: ROMY SCHNEIDER MANCIPE ORTIZ
RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la Resolución No. 43 de 3 de octubre de 2013, por la cual la Sala de Decisión No. "6" del Tribunal Disciplinario de AMV impuso a la investigada una sanción de Expulsión del mercado de valores y una multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de lo previsto en las siguientes normas: **(i)** el artículo 1271 del Código de Comercio¹; **(ii)** el artículo 2.11.4.2.2 del Decreto 2555 de 2010²; **(iii)** los artículos 36.1³, 38.7⁴, 38.8⁵, 38.10⁶ y 41⁷ del Reglamento de AMV; **(iv)**

¹ **Artículo 1271 del Código de Comercio:** "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 dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado".

² **Artículo 2.11.4.2.2 del Decreto 2555 de 2010:** "Principios orientadores. Para los efectos del presente Libro se consideran principios orientadores en relación con los conflictos de interés y el manejo de información privilegiada los siguientes: (...) d) Lealtad: Mediante el cual los agentes tienen la obligación de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado. Entre otras conductas, son expresión del principio de lealtad: (1) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés; (2) abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta; (3) omitir conductas que puedan provocar por error la compra o venta de valores, títulos, productos, servicios o contratos y (4) evitar participar bajo cualquier forma en operaciones no representativas del mercado; (...)".

³ **Artículo 36.1 del Reglamento de AMV:** "DEBERES GENERALES EN LA ACTUACIÓN DE LOS SUJETOS DE AUTORREGULACIÓN. 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".

⁴ **Artículo 38.7 del Reglamento de AMV:** "Deber general de administración. Las personas naturales vinculadas deberán administrar cualquier situación que pueda afectar la objetividad e imparcialidad propia de sus funciones en relación con la actividad de intermediación en el mercado de valores, para lo cual tendrán como referente las políticas y procedimientos sobre conflictos de interés".

⁵ **Artículo 38.8 del Reglamento de AMV:** "Prohibición ante la indebida administración. Los miembros de AMV no permitirán que una persona natural vinculada actúe cuando se encuentre en un conflicto de interés que no haya sido administrado de manera idónea.

Así mismo, las personas naturales vinculadas se abstendrán de actuar cuando se encuentren en una situación de conflictos de interés que no haya sido debidamente administrada".

⁶ **Artículo 38.10 del Reglamento de AMV:** "Partes relacionadas como clientes. Las personas naturales vinculadas no podrán tener como clientes o contrapartes a sus partes relacionadas, sea que éstos estén actuando a nombre propio o en representación de un tercero. En todo caso, deberán revelar a la entidad cuando tales partes relacionadas sean clientes de la entidad asignados a otro funcionario de la misma, en productos propios de la actividad de intermediación de valores".

Parágrafo: Las personas naturales vinculadas podrán vincular a sus partes relacionadas como suscriptores de

el artículo 5.2.2.12 del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia (en adelante, BVC)⁸; y **(v)** el literal m) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005⁹, vigentes todas para la época de los hechos.

1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA ACTUACIÓN

El 4 de abril de 2012 AMV inició el proceso disciplinario No. 01-2012-223 contra **Romy Schneider Mancipe Ortiz**, para lo cual le envió solicitud formal de explicaciones, bajo la consideración preliminar de que la investigada habría vulnerado las normas indicadas¹⁰.

La inculpada presentó respuesta a la solicitud formal de explicaciones el 10 de mayo de 2012¹¹.

AMV formuló pliego de cargos el 25 de septiembre de 2012¹². La investigada le dio respuesta mediante escrito de 30 de octubre del mismo año¹³.

La Sala de Decisión No. "6" del Tribunal Disciplinario puso fin a la primera instancia mediante Resolución No. 43 de 3 de octubre de 2013¹⁴.

Las partes formularon sendos recursos de apelación contra la decisión del *a-quo*¹⁵. Los traslados correspondientes se surtieron conforme al Reglamento de AMV¹⁶.

2. SÍNTESIS DEL PLIEGO DE CARGOS FORMULADO

AMV imputó a **Romy Schneider Mancipe Ortiz**, en su calidad de Asesora Financiera de la Sociedad Comisionista de Bolsa Proyectar Valores S.A. -en liquidación-¹⁷ (en adelante "Proyectar Valores"), la violación de normas relacionadas con: (i) la utilización indebida de recursos de los inversionistas; (ii) el deber de obrar con lealtad y buena fe y (iii) el régimen de conflictos de interés.

carteras colectivas, fondos de pensiones obligatorias, fondos de pensiones voluntarias, fondos de cesantías y otros esquemas de inversión colectiva, siempre que revelen a la entidad sobre dicha situación".

⁷ **Artículo 41 del Reglamento de AMV:** "Deber de separación de activos. 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".

⁸ **Artículo 5.2.2.12 del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia:** "Las personas vinculadas a las sociedades comisionistas de bolsa deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, según lo establezcan las normas que desarrollen dichos conceptos".

⁹ **Líteral m) del Artículo 50 de la Ley 964 de 2005:** "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".

¹⁰ Folios 000001 a 000021 de la carpeta de actuaciones finales.

¹¹ Folios 000025 a 000035 de la carpeta de actuaciones finales.

¹² Folios 000057 a 000083 de la carpeta de actuaciones finales.

¹³ Folios 000102 a 000109 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁴ Folios 000120 a 000134 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁵ Folios 000138 a 000155 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁶ Folios 000158 a 000165 de la carpeta de actuaciones finales.

¹⁷ La investigada estuvo vinculada a Proyectar Valores entre el 1 de abril de 2009 y el 26 de julio de 2011 (Folios 000026 y 000027 de la carpeta de pruebas).

La acusación se basó, fundamentalmente, en los siguientes hechos:

2.1. AMV inició investigación disciplinaria contra la sociedad comisionista de bolsa Proyectar Valores por haber: i) presentado faltantes de dinero de propiedad de sus clientes; ii) celebrado operaciones ficticias; iii) presentado inconsistencias en su información contable; iv) utilizado indebidamente dinero de sus clientes; v) incumplido el deber de separación de activos; y, vi) incumplido operaciones, durante los días 16 de mayo, 20, 21 y 22 de junio de 2011.

2.2. La disciplinada se desempeñó como Asesora Financiera de Proyectar Valores entre el 1 de abril de 2009 y el 26 de julio de 2011.

2.3. El 16 de mayo de 2011 la firma comisionista registró sesenta y cuatro operaciones simultáneas a través de la rueda TRD, sistema administrado por la Bolsa de Valores de Colombia, entre las 6:21:53 p.m. y las 7:44:40 p.m., por fuera del horario habitual.

2.4. En cuarenta y dos de las mencionadas operaciones, AMV estableció que la sociedad había utilizado indebidamente la suma de \$2.932.867.195.00 de treinta y seis clientes, para fondear las posiciones de AAA, BBB y de CCC, hermano de la investigada.

2.5. El 16 de mayo de 2011, a partir de las 6:23 p.m., la disciplinada, junto con su hermana DDD, dispuso de los saldos que tenían los clientes EEE, FFF, GGG y HHH. La inculpada fungió como comercial asignada a la inversionista EEE, mientras su hermana DDD tuvo asignados a los demás clientes mencionados¹⁸.

2.6. En efecto, entre las 6:34 p.m. y las 6:36 p.m., del mismo 16 de mayo, Proyectar Valores registró cinco operaciones simultáneas, a un día, sobre títulos TES, por cuenta de los clientes EEE, FFF, GGG y HHH. Estas transacciones fueron realizadas por comerciales de la firma sin contar con las órdenes correspondientes.

2.7. El mismo 16 de mayo de 2011, Romy y DDD cubrieron la deuda de su hermano CCC con los recursos del cliente GGG. La transacción se hizo por \$20.566.147.00. y fue efectuada con el código de operador asignado a la inculpada¹⁹.

3. SÍNTESIS DE LA DEFENSA DE LA INVESTIGADA EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PROCESO

La disciplinada presentó los siguientes argumentos de defensa frente al pliego de cargos²⁰:

3.1. Dijo que nunca empleó los recursos de los clientes en negocios propios o para fines diferentes a aquellos para los cuales tradicionalmente recibía instrucciones. Agregó que no desconoció el deber de separación de activos.

3.2. Advirtió que el hecho de no probar la preexistencia de las órdenes impartidas por los clientes no es más que el incumplimiento de un requisito formal sin mayor alcance disciplinario.

3.3. Frente al último cargo imputado indicó que "*nunca se presentaron intereses contrapuestos sino complementarios*" puesto que de no haber actuado como lo hizo, el cliente CCC habría quedado con un saldo en rojo. Adicionalmente,

¹⁸ Folios 000029 a 000032 de la carpeta de pruebas.

¹⁹ Folios 000169 a 000172 y 000175 de la carpeta de pruebas.

²⁰ Folios 000102 a 000109 de la carpeta de actuaciones finales

mencionó que no hubo daño ni detrimento de las utilidades de ninguno de los clientes.

3.4. Finalmente, solicitó al Tribunal Disciplinario pronunciarse exclusivamente frente a las conductas y operaciones relacionadas con los clientes que tenía a su cargo al interior de la firma comisionista, puesto que a ella sólo le es atribuible responsabilidad por el 0.48% del monto total de operaciones efectuadas en Proyectar Valores el 16 de mayo de 2011.

4. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de primera instancia encontró acreditadas las conductas imputadas por AMV y declaró la responsabilidad disciplinaria personal de la investigada. En consecuencia, le impuso la sanción de **EXPULSIÓN** del mercado de valores y **MULTA** de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En síntesis, la providencia se sustentó en los siguientes aspectos:

4.1. El *a-quo* consideró que si bien el instructor imputó el cargo de utilización indebida de los recursos de cuatro clientes, lo cierto es que sólo tenía el deber de velar por los intereses de la señora EEE, por cuanto el manejo del dinero de los inversionistas FFF, GGG y HHH, correspondía a la señora DDD.

4.2. Igualmente, encontró acreditada la realización de una operación por cuenta de la cliente EEE, cuyo beneficiario fue AAA, por valor de \$14.106.720. Sin embargo, no evidenció la existencia de una orden previa y expresa impartida por la inversionista para la realización de la transacción.

4.3. La primera instancia determinó que la disciplinada transgredió el régimen de conflictos de interés. Luego del análisis de los medios de convicción concluyó que se probó de manera suficiente que la inculpada tenía claro conocimiento de los intereses en conflicto y que, además, registró la operación cuestionada con su código.

5. RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS

5.1. El 16 de octubre de 2013, **Romy Schneider Mancipe Ortiz** interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 43 de 3 de octubre de 2013, con el fin de que se "ARCHIVE el presente proceso". Sustentó su inconformidad con la decisión recurrida, fundamentalmente, con base en los siguientes argumentos²¹:

5.1.1. Consideró que el *a-quo* incurrió en violación del principio de congruencia por un error de hecho en la valoración de las pruebas recaudadas por el instructor y que dicha circunstancia determinó la imposición de una sanción desproporcionada. Agregó que, en efecto, la operación que realizó y que le fue cuestionada no fue determinante de las irregularidades cometidas al interior de la firma comisionista y que, además, no hubo queja de la cliente ni perjuicio en su portafolio.

5.1.2. El juzgador de primera instancia desconoció que los clientes tuvieron conocimiento posterior de las operaciones realizadas sin su autorización y, aun así, no realizaron ningún tipo de objeción.

5.1.3. Adujo que la Sala de Decisión "6" incurrió en violación de los principios de igualdad ante la ley y de favorabilidad, al haber desconocido "*la jurisprudencia del*

²¹ Folios 000138 a 000152 de la carpeta de actuaciones finales.

AMV". Dijo que el Tribunal prefirió una decisión emitida por el Líder de Quejas del Autorregulador, en la cual "[...] sobre unos hechos similares operativamente pero motivados por queja de cliente y con una afectación clara y cuantificable sobre el cliente; se pronunció **archivando el proceso**" (negrilla y resaltado original).

5.1.4. Argumentó que AMV violó sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa al haberle negado la posibilidad de llegar a un acuerdo de terminación anticipada del proceso disciplinario.

5.1.5. Adicionalmente, mencionó que el *a-quo* violó el principio de tipicidad de la conducta punible, por cuanto, en este asunto, no se estructuró la transgresión al régimen de conflictos de interés, como lo sustentó debidamente en su respuesta al pliego de cargos formulado.

5.1.6. Finalmente, advirtió que la sanción impuesta desconoce que no tiene antecedentes disciplinarios y que prestó una colaboración efectiva con la investigación.

5.2. Por su parte, el 21 de octubre de 2013, el Director de Asuntos Legales y Disciplinarios (E) de AMV formuló recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. En consecuencia, solicitó a la Sala de Revisión confirmar la sanción impuesta, en el entendido de que la investigada utilizó indebidamente los recursos de cuatro clientes y no sólo de la señora EEE, como lo estimó el *a quo*.

Manifestó el instructor que está de acuerdo con la sanción, pero no comparte las consideraciones de la Sala de Decisión, puesto que, en su sentir, la conducta de la investigada debe ser analizada teniendo en cuenta la coparticipación de la señora DDD en la utilización indebida de los recursos de cuatro clientes, independientemente de que los tuvieran formalmente asignados.

6. PRONUNCIAMIENTOS DE PARTES FRENTE A LOS RECURSOS INTERPUESTOS

Los sujetos procesales recorrieron los traslados correspondientes para pronunciarse frente a los medios de impugnación formulados, con los siguientes argumentos:

6.1. La investigada indicó que no se notificó a su apoderada del recurso formulado por AMV. Reiteró, fundamentalmente, los argumentos de su apelación.

6.2. El Director de Asuntos Legales y Disciplinarios de AMV, por su parte, manifestó que la investigada no indicó las normas de derecho sustancial que consideró violadas, ni mucho menos demostró el yerro que en su sentir cometió el *a quo*.

Agregó que sólo los precedentes constitucionales tienen fuerza vinculante y que el antecedente invocado por la disciplinada, como sustento de su inconformidad, no constituye prueba dentro del proceso. Dijo, igualmente, que en la investigación archivada se evidenció, en una indagación preliminar, la existencia de órdenes previas de las operaciones objeto de la queja.

7. AUDIENCIA ANTE LA SALA DE REVISIÓN

El 30 de octubre de 2013 la investigada presentó ante esta instancia una solicitud para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 88 del Reglamento de AMV, la cual se llevó a cabo ante la Sala de Revisión, con la participación de la investigada y del doctor José Roberto Acosta, a quien confirió poder en la

diligencia, por una parte, y de los funcionarios de la Dirección de Asuntos Legales y Disciplinarios, por otra, como consta en el Acta No. 128 de 12 de febrero de 2014.

AMV reiteró los argumentos de su impugnación y solicitó a la Sala tener en cuenta que la Superintendencia Financiera de Colombia impuso una sanción disciplinaria a la inculpada por supuestos fácticos similares a los que dieron origen al presente proceso.

El apoderado de la investigada agregó que su representada no puede ser juzgada bajo los mismos parámetros con que se mediría un representante legal o un miembro de junta directiva, con ocasión de tan graves irregularidades institucionales.

Por lo demás, en síntesis, repitió los planteamientos expuestos en el recurso de apelación. Frente a la aseveración del instructor según la cual el Supervisor Oficial impuso una sanción a la disciplinada, manifestó que AMV, por los mismos hechos, en su momento, archivó una investigación.

Las intervenciones quedaron registradas en medio magnético y fueron incorporadas al proceso disciplinario, como consta en folios 00186 y 00187 de la carpeta de actuaciones finales.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN

8.1. Competencia

Como lo expresó el *a quo*, el Tribunal Disciplinario de AMV es competente para conocer de la investigación que se adelanta en contra de **Romy Schneider Mancipe Ortiz**, en razón de su condición de Asesora Financiera de Proyectar Valores, esto es, de persona natural vinculada a los sujetos de autorregulación, para la época de los hechos investigados. Lo anterior, de conformidad con el artículo 1 del Reglamento de AMV.

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

8.2. Consideraciones de fondo sobre los argumentos de los apelantes

8.2.1 Aproximación conceptual al cargo de utilización indebida de los recursos de los clientes

Esta Sala de Revisión comparte el razonamiento del *a quo* sobre la gravedad de la conducta de utilización no autorizada de dinero del cliente y el impacto que la misma genera en la confianza del inversionista que entrega sus haberes para que sean manejados debidamente por el operador profesional de recursos de terceros. Ese valor de la confianza se moldea lenta y laboriosamente hasta constituirse en un activo social intangible de la mayor importancia para las relaciones comerciales al punto de que, una vez afectado, no es susceptible de reposición. De ahí la importancia de conservarlo incólume.

Es claro para la Sala que en el encargo propio de la comisión para la realización de operaciones en el mercado de valores, el mandatario no cuenta con facultades discrecionales para decidir *motu proprio* la realización de operaciones por cuenta del cliente. En tal tipo de negocio siempre será menester, entonces, que el cliente decida previamente y a través de medios verificables, la realización de las

operaciones respectivas y que, para su efectiva ejecución, imparta una orden al intermediario de valores.

Cualquier operación que se sustraiga a ese imperativo contraviene la índole y alcance legal del negocio de comisión de valores y comporta un claro desconocimiento y desapego a la voluntad contractual del mandante para su realización, que debe ser sancionado.

Formuladas estas apreciaciones de orden conceptual sobre la relevancia de la conducta reprochada, a continuación se ocupa la Sala de analizar si la actuación de la inculpada se subsume o no en los presupuestos descritos en las normas imputadas, de acuerdo con los elementos de juicio que obran en el expediente.

8.2.2. Conducta de la investigada como Asesora Financiera de Proyectar Valores

En el caso *sub examine* la Sala encuentra que en el expediente está plenamente acreditado que la investigada fungió como Asesora Financiera de Proyectar Valores, durante el lapso comprendido entre el 1 de abril de 2009 y el 26 de julio de 2011. Igualmente, que para el 16 de mayo de 2011 fungía como comercial asignada por la firma a la inversionista EEE²².

También se acreditó, como lo evidenció la Sala de Decisión, que el 16 de mayo de 2011 la inculpada realizó una operación simultánea sobre títulos TES cupones y TES UVR, por cuenta de la mencionada inversionista, sin contar con la orden previa, concreta y expresa debidamente impartida por la cliente.

8.2.2.1. La inculpada alegó que está debidamente probado que la inversionista EEE reconoció la operación con posterioridad a su realización como, en su sentir, se desprende de la conversación electrónica sostenida con su cliente el 23 de mayo de 2011²³. No obstante, la Sala no encuentra de recibo este argumento, por las siguientes razones:

La definición y alcance de la expresión "*expresamente autorizado*" debe interpretarse y acotarse a la luz de las previsiones y exigencias de los artículos 51.6 y subsiguientes del Reglamento de AMV que establecen las "*Reglas para el procesamiento de las órdenes*" para efectuar operaciones en el mercado, de las cuales emerge, indubitadamente, su carácter expreso y previo al registro, transmisión en el sistema y subsiguiente ejecución de la respectiva operación.

La falta de la orden equivale, consecuentemente, a una ausencia de la autorización requerida para disponer de los recursos del cliente, que es lo que, a la postre, cuestionó el instructor en la imputación de cargos, pues en últimas los dineros terminaron empleados en un fin no indicado de forma previa y expresa por su titular.

Es claro que esa instrucción previa no puede suplirse por declaraciones o manifestaciones de voluntad posteriores del cliente, pues en el desbalance natural de fuerzas entre el inversionista y el operador, podría éste último acudir al incentivo ilegítimo de procurarse ese medio como recurso *in extremis* para excusar o encubrir eventuales usos no autorizados de recursos, a través de arreglos -cuando no de maniobras-, privados que no aseguran los intereses del cliente y menoscaban la confianza de los inversionistas, cuya mera potencialidad de ocurrencia debe ser evitada y que, adicionalmente, riñen con el objetivo, establecido claramente en el Reglamento de AMV, de asegurar el orden, la trazabilidad, secuencia y más eficiente prueba de los tratos en el mercado de valores.

²² Folios 000029 a 000032 de la carpeta de pruebas, tomo I

²³ Folio 00054 de la carpeta de actuaciones finales.

Para esta Sala, pues, se insiste, el correcto funcionamiento del mercado, en cuanto corresponde con la celebración de contratos de comisión sobre valores, descarta el recurso de la "ratificación" posterior que, cuando se aduzca, debe ser desestimado, pues está en abierta contradicción con la exigencia de la existencia de una orden previa, expresa, completa y verificable.

8.2.2.2. También dijo la disciplinada que la Sala de Decisión "6" incurrió en violación de los principios de igualdad ante la ley y de favorabilidad, desconociendo "*la jurisprudencia del AMV*" al omitir una decisión emitida por el Líder de Quejas del Autorregulador, en la cual "[...] *sobre unos hechos similares operativamente pero motivados por queja de cliente y con una afectación clara y cuantificable sobre el cliente; se pronunció **archivando el proceso** (sic)*" (negrilla y resaltado original).

Sobre el particular, encuentra la Sala que este argumento tampoco resulta aceptable porque las decisiones emitidas por AMV durante las etapas de indagación y de instrucción no constituyen fuente de derecho; no son, en medida alguna, precedente vinculante y obligatorio al que se encuentre sometido el Tribunal Disciplinario al momento de resolver las controversias puestas a su consideración.

Ahora bien, a pesar de la claridad hecha, es preciso mencionar, como argumento adicional, que los supuestos fácticos de la actuación que culminó archivada son distintos a los que originaron este proceso. Así se desprende de la lectura del documento "cierre de queja", invocado por la inculpada como "precedente" desconocido, puesto que en ese evento el fundamento de la queja formulada fue la inconformidad del cliente con la realización de unas operaciones que dijo no haber autorizado. Empero, AMV llegó a la determinación de cerrar la actuación en razón de que evidenció la existencia de las órdenes previas necesarias, circunstancia que no se demostró en este caso.

8.2.2.3. De otra parte, la investigada alegó que AMV violó sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa, al haberle negado la posibilidad de llegar a un acuerdo de terminación anticipada de la actuación disciplinaria.

En relación con este planteamiento, advierte la Sala que tampoco le asiste razón a la encartada, por cuanto el hecho de que el instructor hubiere negado la posibilidad de negociación no constituye ninguna violación del debido proceso.

En efecto, el Reglamento de AMV, en cumplimiento de las directrices impartidas por el Decreto 1565 de 2006 (hoy incorporado en el articulado del Decreto 2555 de 2010), consagra un procedimiento especial para la terminación anticipada de los procesos, no como una instancia dentro de la actuación disciplinaria (artículo 72), sino como una potestad propia del órgano de instrucción. Así, pues, el artículo 69 del Reglamento establece que el investigado puede solicitar ante AMV o ante el Tribunal Disciplinario, según el caso, la terminación anormal del proceso; empero, en todo caso, el Presidente de AMV cuenta con el término de cuarenta días para "*evaluar si es posible llegar a un acuerdo*".

En el presente asunto la investigada presentó solicitud de acuerdo de terminación anticipada ante el Secretario del Tribunal Disciplinario, quien corrió traslado de la petición al instructor. AMV respondió la solicitud en los siguientes términos²⁴:

"Sobre el particular, me permito informarle que el Autorregulador del

²⁴ Folio 000089 de la carpeta de actuaciones finales.

Mercado de Valores, en virtud de lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de AMV, no considera posible llegar a un acuerdo de terminación anticipada del presente proceso disciplinario (se resalta)

"El fundamento de esta decisión se sustenta en el interés que tiene AMV en que todos los casos particulares relacionados con hechos acaecidos al interior de Proyectar Valores sean analizados de manera conjunta por parte del Tribunal Disciplinario de AMV".

Se desprende de lo anterior que, contrario a lo afirmado por la disciplinada, AMV actuó bajo el principio de legalidad, esto es, conforme a las disposiciones contenidas en su propio Reglamento, y considerando además el carácter potestativo, que no imperativo, del acuerdo de terminación anticipada.

8.2.2.4. Después de las anteriores consideraciones, es preciso hacer referencia a la solicitud de AMV formulada en la audiencia adelantada ante esta instancia, en el sentido de que la Sala tenga en cuenta que la investigada fue sancionada por hechos similares a los ahora investigados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Este planteamiento fue reconocido como cierto por el apoderado de la inculpada, quien, además, agregó que por los mismos supuestos fácticos investigados por el Supervisor Oficial, AMV había archivado una investigación.

Ante estos nuevos elementos puestos de presente por las partes, la Sala, en un ejercicio de verificación tanto de la información contenida en la página de la Superintendencia Financiera de Colombia, como con los archivos de AMV, determinó que ambas actuaciones partieron de una queja presentada por el cliente III, en ese momento en liquidación, asignado a Romy Schneider Mancipe Ortiz por la Comisionista JJJ. No obstante, ambas autoridades disciplinarias llegaron a conclusiones disímiles (la Superintendencia Financiera sancionó, pero AMV no halló mérito para ello).

En efecto, la queja refería la realización de una operación por cuenta del cliente sin autorización previa. La autoridad administrativa sancionó a la investigada porque no encontró orden que la legitimara para efectuar la operación. AMV, por su parte, hizo un análisis conjunto de un buen número de indicios (el estado de liquidación de la sociedad; las constantes comunicaciones entre su representante legal, quien fungió como ordenante, con el liquidador, el vicepresidente financiero y la señora Mancipe) que lo llevó a tener por demostrada la existencia de la orden y a decretar el consecuente archivo de la investigación.

Resulta, pues, evidente que los hechos allí investigados y que determinaron dos decisiones contrapuestas, no tienen ninguna relación jurídico procesal con los que ahora son objeto de decisión.

8.2.2.5. Se ocupa ahora la Sala de los argumentos formulados por AMV, en su recurso de apelación, frente al cargo de utilización indebida de los recursos de los clientes.

Consideró el instructor que está de acuerdo con la sanción impuesta por la Resolución de primera instancia. Empero manifestó su inconformidad en relación con la consideración según la cual la investigada sólo es responsable por la utilización indebida de los recursos de la señora EEE.

Sustentó su planteamiento en que si bien la inculpada solamente fungió como operadora de la inversionista EEE, también es verdad que obró de manera concertada con su hermana DDD en el uso del dinero de los clientes FFF, GGG y HHH, asignados a

la última.

Advierte la Sala que efectivamente le asiste razón al instructor, toda vez que de conformidad con lo preceptuado por el Reglamento de AMV, los sujetos pasivos de los procesos disciplinarios son responsables cuando participen de cualquier manera en hechos constitutivos de violación de las reglas del mercado.

En esta actuación se demostró que la inculpada fungió como comercial asignada a la señora EEE, mientras que su hermana DDD lo fue de FFF, GGG y HHH.

También se acreditó que las hermanas Mancipe Ortiz sostuvieron una conversación electrónica el 16 de mayo de 2011, después de las seis de la tarde, producto de la cual surgió el acuerdo de cooperación para disponer de los recursos de los cuatro clientes, a través de las operaciones cuestionadas en el pliego de cargos. En efecto, obra en el expediente siguiente diálogo²⁵:

Cuadro número 1

| HORA | ORIGEN | DESTINO | MENSAJE |
|----------|-----------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------|
| 18:23:46 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DAME Q TIENES PARA PRESTARLOS |
| 18:24:01 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | 43.132mm |
| 18:24:12 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | 46.961mm |
| 18:24:27 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | 11.458mm |
| 18:24:55 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | 14.150mm |
| 18:26:50 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | CUALES SON LOS CLIENTES |
| 18:26:53 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | EN EL MISMO ORDEN |
| 18:26:58 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | GGG |
| 18:27:07 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | FFF |
| 18:27:16 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | HHH |
| 18:27:45 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | EEE |

Así las cosas, está acreditado que si bien es cierto que la investigada registró una sola de las operaciones cuestionadas, también es verdad que participó de manera determinante en la realización de las otras cuatro negociaciones por cuenta de los clientes FFF, GGG y HHH, asignados a su hermana DDD.

8.2.3. Conflicto de interés

De forma previa a analizar el caso en concreto, para la Sala es importante recordar, por una parte, la relación que el 'conflicto de interés' tiene con uno de los principios orientadores del desarrollo del mercado de valores, cual es el deber de lealtad de sus agentes, y por otra, algunos de los elementos con los que se identifica este concepto.

Para el efecto, es fundamental recordar, como se mencionó en el numeral anterior, que por "Lealtad" se entiende, según la definición dada en el artículo 7.6.1.1.3. del Decreto 2555 de 2010, "la obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva, con relación a todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado", y que, entre otras conductas, es expresión de este principio: "(1) abstenerse de obrar frente a conflictos de interés".

En general, las disposiciones que se refieren a situaciones de conflictos de interés son de naturaleza preventiva, en tanto se dirigen a evitar la ocurrencia del conflicto y de los riesgos que lleva aparejados, para el funcionamiento ortodoxo del mercado. De

²⁵ Las conversaciones telefónicas y de mensajería instantánea están contenidas en los folios 000083, 000085, 000086, 000094 y 000095 de la carpeta de pruebas, tomo I.

chí que prevean la prohibición o abstención de obrar cuando el operador se encuentre ante cualquier situación que la configure.

El artículo 7.6.1.1.2 del citado Decreto señala que una situación de conflicto se presenta cuando, en razón de su actividad, un operador se enfrenta a distintas alternativas de conducta que tienen de base intereses incompatibles, ninguno de los cuales podría ser objeto de privilegio.

Establece la misma norma que “[e]ntre otras conductas se considera que hay conflicto de interés cuando la situación llevaría a la escogencia entre (i) la utilidad propia y la de un cliente, o (ii) la de un tercero vinculado al agente y un cliente, o (iii) la utilidad del fondo (de valores) que administra y la de otro cliente o la propia, o (iv) la utilidad de una operación y la transparencia del mercado”.

Por su parte, el artículo 38.8 [2] del Reglamento de AMV consagra para personas naturales vinculadas a los sujetos de autorregulación el deber de abstenerse de actuar cuando se encuentren en una situación de conflictos de interés. Adicionalmente, el artículo 38.10 del mismo cuerpo normativo prohíbe a los sujetos de autorregulación tener como clientes o contrapartes a personas relacionadas.

Descendiendo al análisis del caso concreto, advierte la Sala que contrario a lo sostenido por la investigada, está debidamente acreditado que la señora Romy Schneider Mancipe Ortiz infringió las normas a las que se ha hecho alusión en los párrafos anteriores, por cuanto el 16 de mayo de 2011 registró dos operaciones, en beneficio de su hermano CCC²⁶, empleando recursos del cliente GGG, asignado a su hermana DDD.

En efecto, de conformidad con el reporte allegado por la Bolsa de Valores de Colombia²⁷, está demostrado que la disciplinada registró con su código las operaciones 4651 y 4652, en las cuales el fondeador activo fue el señor GGG, cliente asignado a su hermana DDD, y el beneficiario de los recursos fue el señor CCC.

También obra en el expediente la conversación de mensajería instantánea que sostuvo la inculpada con la señora DDD, el 16 de mayo de 2011, a las 6:28 p.m., de la cual se desprende, una vez más, su coparticipación en el registro de las operaciones cuestionadas y el conocimiento que las dos tenían de la situación de sobregiro de su hermano CCC. El diálogo fue el siguiente:

Cuadro número 2

| HORA | ORIGEN | DESTINO | MENSAJE |
|----------|--|--|---------------------------|
| 18:28:52 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | CCC quedó en rojo en 20mm |
| 18:29:01 | romy.mancipe@proyectarvalores.com | DDD | 20566147 |
| 18:30:06 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | SEGURA NO ¡??????? |
| 18:30:43 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | OJO QUEDA EN ROJO |
| 18:30:51 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | SI VIO |
| 18:31:15 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | CRUCELO |
| 18:31:18 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | CON GGG |
| 18:31:47 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | LISTO |
| 18:31:52 | DDD | romy.mancipe@proyectarvalores.com | CRUCELO CON GGG VISTA |

Fluye de lo anterior, como lo evidenció la resolución apelada, que la disciplinada conoció el problema de liquidez que tenía la cuenta de su hermano CCC y a pesar de la obligación que tenía de abstenerse de efectuar cualquier tipo de

²⁶ A folios 201, 202 y 211 de la carpeta de pruebas, tomo I, obran los registros civiles de nacimiento que acreditan el parentesco entre Romy Schneider, Yolima y CCC.

²⁷ Folios 000169 a 000172 y 000175 de la carpeta de pruebas, tomo I.

negociación, para no transgredir las normas que regulan los conflictos de interés, hizo causa común con su también hermana DDD para beneficiar a una parte relacionada, con recursos del inversionista GGG.

8.2.4. Desconocimiento de los deberes de lealtad y de actuar de buena fe

De conformidad con el artículo 36.1 del Reglamento de AMV los sujetos de autorregulación, como la investigada, tienen el deber de actuar como expertos, profesionales del mercado, prudentes y diligentes, con transparencia, honestidad, lealtad, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, en el cumplimiento de las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan.

Después de lo discurrido en esta resolución y a partir del análisis que ha efectuado la Sala del material probatorio que obra en el expediente, resulta palmario que la inculpada, al utilizar de manera indebida los recursos de cuatro clientes de la firma comisionista y al haber transgredido el régimen de conflictos de interés, ha desconocido, igualmente, los deberes de lealtad y de actuar de buena fe, exigibles a los sujetos de autorregulación.

Así las cosas, concluye la Sala que la disciplinada transgredió los artículos 1271 del Código de Comercio; 2.11.4.2.2 del Decreto 2555 de 2010; 36.1, 38.7, 38.8, 38.10 y 41 del Reglamento de AMV; 5.2.2.12 del Reglamento General de la Bolsa de Valores de Colombia y el literal m) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005.

9. CONCLUSIONES FINALES

La Sala encontró suficientes elementos de juicio que comprometen la responsabilidad disciplinaria de la investigada, pues está plenamente probada su participación activa en la utilización indebida de los recursos de cuatro clientes de Proyectar Valores; la transgresión del régimen de conflictos de interés al obrar como lo hizo frente una persona relacionada (su hermano CCC) con recursos de uno de los clientes de la firma y, en consecuencia, el desconocimiento del deber de lealtad.

La Sala insiste en que las infracciones probadas afectan de manera importante la confianza del público en el mercado de valores, pues los clientes suponen y esperan que sus recursos se preserven y el mandato conferido se ejecute según sus instrucciones y no de manera inconsulta y discrecional por parte de la comisionista o de las personas naturales vinculadas a ella.

En consecuencia, la relevancia de la conducta reprochada debe generar una respuesta disciplinaria correctiva, disuasoria y proporcional a los hechos nocivos que le sirvieron de causa. Situaciones como las evidenciadas no pueden hacer carrera en el mercado de valores, pues afectan su habitual discurrir negocial en la forma como aquí se ha indicado y hacen mella en el postulado de la confianza sobre el que se cimienta el mercado y el contrato de comisión.

Ahora bien, como se desprende de las consideraciones expuestas, resulta evidente la prosperidad del recurso de apelación formulado por AMV.

En cuanto a los argumentos de la impugnación de la investigada la Sala de Revisión comparte, en general, la línea argumentativa del *a quo* y la conclusión final respecto del desconocimiento de la normatividad imputada como violada. Sin embargo, sobre los criterios tenidos en cuenta para la dosificación de la sanción ha tenido apreciaciones distintas que generarán modificación de la sanción impuesta por la Sala de Decisión.

En efecto, si bien quedó demostrado que la disciplinada, el 16 de mayo de 2011, realizó y participó activamente en la realización de las operaciones sin orden de los inversionistas, también es verdad que no ejerció al interior de la firma un cargo directivo ni de nivel intermedio. Además, no está probado que las conductas que se predicen de ella sean una derivación directa del estado de cosas institucional, manifiestamente irregular, en Proyectar Valores. Por último, la Sala tendrá en cuenta que la encartada no tiene antecedentes disciplinarios ante AMV²⁸.

Estos criterios que adopta la Sala de Revisión, atendiendo al principio de proporcionalidad de la sanción, generarán una disminución de la misma.

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 Hernando Parra Nieto, previa deliberación que consta en las Actas No. 128 y 130 de 12 y 19 de febrero de 2014, respectivamente, por unanimidad,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:- DECLARAR la prosperidad del recurso de apelación formulado por AMV contra la Resolución número 43 de 3 de octubre de 2013, proferida por la Sala de Decisión "6" del Tribunal Disciplinario.

ARTÍCULO SEGUNDO:- MODIFICAR el artículo primero de la Resolución número 43 de 3 de octubre de 2013, proferida por la Sala de Decisión "6" del Tribunal Disciplinario de AMV, el cual quedará así:

*"Imponer a **ROMY SCHNEIDER MANCIPE ORTIZ** una sanción de **SUSPENSIÓN de DOCE (12) MESES** en los términos del artículo 83 del Reglamento de AMV, en concurrencia con una sanción de **MULTA de DIEZ MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$10.000.000.00)** en los términos del artículo 82 del Reglamento de AMV, por el incumplimiento de la normatividad señalada en esta providencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución".*

ARTÍCULO TERCERO:- ADVERTIR a **ROMY SCHNEIDER MANCIPE ORTIZ** que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento de AMV, la sanción de suspensión se hará efectiva a partir del día hábil siguiente a aquél en que quede en firme la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO:- ADVERTIR a **ROMY SCHNEIDER MANCIPE ORTIZ** que de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 82 del Reglamento de AMV, 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 No. 9008 titular Helm Trust AMV Nit. 800.141.021-1, el cual deberá acreditarse ante la Secretaría del Tribunal Disciplinario.

El incumplimiento del pago de la multa en los términos aquí señalados, dará lugar a lo dispuesto por el último inciso del artículo 85 del Reglamento de AMV.

ARTÍCULO QUINTO:- ADVERTIR a la señora **ROMY SCHNEIDER MANCIPE ORTIZ** que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

²⁸ Si bien es cierto que el apoderado de la investigada reconoció la existencia de antecedentes disciplinarios, también es verdad que la actuación disciplinaria que les dio origen no fue tramitada por AMV sino por la Superintendencia Financiera de Colombia, como quedó explicado en las consideraciones de esta resolución.

ARTÍCULO SEXTO:- 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, **INFORMAR** a la Superintendencia Financiera de Colombia la decisión aquí adoptada, una vez ésta se encuentre en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO PINILLA SEPÚLVEDA
PRESIDENTE

YESID BENJUMEA BETANCUR
SECRETARIO