

AUTORREGULADOR DEL MERCADO DE VALORES DE COLOMBIA - AMV -

TRIBUNAL DISCIPLINARIO

SALA DE REVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014)

NÚMERO DE INVESTIGACIÓN: 01-2011-214
INVESTIGADO: ÓSCAR ALFREDO GALINDO PEÑA
RESOLUCIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto por **ÓSCAR ALFREDO GALINDO PEÑA** contra la Resolución No. 47 de 27 de noviembre de 2013, por la cual la Sala de Decisión No. "11" del Tribunal Disciplinario de AMV decidió imponer al investigado la sanción de expulsión del mercado, más una multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de lo previsto en las siguientes normas: i) Artículo 23, numerales 1º y 2º de la Ley 222 de 1995; (ii) Artículo 36 literal a) del Reglamento de AMV (Norma vigente hasta el 6 de octubre de 2008); (iii) Artículo 53 del Reglamento de AMV (Norma vigente hasta el 6 de octubre de 2008); (iv) Artículo 36.1 del Reglamento de AMV (vigente a partir del 7 de octubre de 2008); (v) Artículo 49.1 del Reglamento de AMV (vigente desde el 7 de octubre de 2008); (vi) Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera (Circular Externa 100 de 1995) de la Superintendencia Financiera de Colombia y (vii) Artículo 1.5.3.1 de la Resolución 400 de 1995 de la antigua Sala General de la Superintendencia de Valores, (subrogado por el Decreto 1121 de 2008, vigente a partir del 11 de abril de 2008¹), vigentes para la época de los hechos.

1. ANTECEDENTES GENERALES DE LA ACTUACIÓN

El 31 de diciembre de 2011 AMV inició proceso disciplinario No. 01-2011-214 contra **Óscar Alfredo Galindo Peña**, en su condición de administrador de la sociedad Acciones de Colombia S.A. Comisionista de Bolsa (en adelante Acciones de Colombia) 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 las normas citadas en precedencia.

El disciplinado presentó respuesta a la Solicitud Formal de Explicaciones mediante escrito de 12 de febrero de 2012².

AMV formuló el respectivo Pliego de Cargos el 9 de noviembre de 2012³. El disciplinado, por su parte, se pronunció frente al escrito de acusaciones el 4 de diciembre del mismo año⁴.

¹ Disposición incorporada actualmente en el artículo 7.3.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010.

² Folios 000104 a 000115 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

³ Folios 000189 a 000306 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

⁴ Folios 000315 a 000369 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

La Secretaría del Tribunal Disciplinario, mediante comunicación de 15 de agosto de 2013, asignó el caso a la Sala de Decisión "11" del Tribunal, para disponer la respectiva etapa de juzgamiento.

La Sala de Decisión No. "11" del Tribunal Disciplinario puso fin a la primera instancia mediante la Resolución No. 47 de 27 de noviembre de 2013.

El 13 de diciembre de 2013, una vez vencida la oportunidad procesal, el inculpado formuló recurso de apelación⁵. El traslado correspondiente se surtió conforme al Reglamento de AMV⁶.

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

2.1. AMV imputó cargos a **ÓSCAR ALFREDO GALINDO PEÑA**, en su calidad de representante legal de Acciones de Colombia entre junio de 2007 y junio de 2009⁴, producto de la conducta por él adoptada frente a los hechos que tuvieron lugar en la sociedad comisionista, relacionados con **i)** La celebración de operaciones a plazo de cumplimiento financiero (en adelante OPCF), respecto a las cuales habría participado activamente, mediante la creación de esquemas de negociación encaminados a favorecer indebidamente a dos de sus clientes, y habría omitido además el cumplimiento de su deber de lealtad frente a la sociedad y el mercado, al descuidar el correcto manejo de las operaciones en el mercado Spot de divisas y OPCF de la firma comisionista, y **ii)** La realización de operaciones y la utilización de recursos de varios clientes sin la respectiva autorización, en relación con los que *"habría asumido una actitud laxa, despreocupada, desatenta e indiferente"*.

2.2. En lo que concierne a las presuntas irregularidades advertidas en materia de OPCF, el apoderado del inculpado negó la existencia de un esquema irregular de operaciones, en Acciones de Colombia. Explicó que las OPCF fueron celebradas por cuenta de los clientes y que las negociaciones en el mercado spot de divisas obedecieron a un mecanismo de administración del riesgo derivado de las OPCF. Disintió, igualmente, de la existencia de alguna conducta irregular por relacionada con las OPCF, incluidas aquellas celebradas por cuenta sus clientes, los señores AAAA y EEEE.

En lo atinente a las otras presuntas irregularidades relativas al exceso de mandato y a la posible utilización indebida de recursos de clientes, señaló que fueron fruto de una empresa criminal hábilmente diseñada por algunos estamentos de la firma, que escapó a los controles existentes, y que por tanto, la conducta de su poderdante fue irreprochable y no se puede predicar una violación a los deberes de realizar los esfuerzos conducentes a velar por el adecuado desarrollo del objeto social y el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

2.3. Por último, el investigado solicitó se declarara la nulidad del proceso, por la aparente existencia de irregularidades estructurales que comprometieron su derecho de defensa. Fundó su solicitud en los siguientes planteamientos:

i) La aparente ausencia de un concepto de violación en la imputación de cargos. A su juicio, *"(...) AMV obvió transcribir las disposiciones que considera vulneradas por mi prohijado, con lo que dejaría indubitado el asunto, y no indicó en ninguno de los apartes del mismo el concepto de la violación"*, lo que deriva, en su parecer, en una presunta violación al derecho de defensa frente a los cargos imputados.

⁵ Folios 000417 a 000443 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

⁶ Folios 000415 y 000416 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

ii) La “violación flagrante del principio de Legalidad y Debido Proceso y por Extralimitación de Funciones (sic)”, toda vez que a su juicio no se indicó en el pliego cuál era el esquema de negociación correcto, para poder “establecer a través de un análisis comparativo en qué aspectos se diferenciaría de éste”, aunado al hecho de que “no existe facultad legal alguna que le permita a AMV establecer, y menos con fines disciplinarios una similitud o semejanza con otro producto como el de CUENTA DE MARGEN”.

iii) La vulneración al derecho de defensa y al debido proceso, toda vez que los ATA y las resoluciones con los que se puso fin a procesos disciplinarios, no pueden hacer parte del acervo probatorio, “por no haber sido trasladadas en debida forma y oportunidad”.

3. LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión “11” del Tribunal Disciplinario avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria y mediante Resolución No. 47 de 27 de noviembre de 2013, puso fin a la actuación en primera instancia.

En primer lugar, la Resolución resolvió desfavorablemente la solicitud de nulidad, al considerar que, tanto en el Pliego de Cargos, como en la Solicitud Formal de Explicaciones, se evidencia con claridad la relación de normas presuntamente infringidas, así como la forma en que el actuar del investigado las habría vulnerado.

En lo relativo a la solicitud de nulidad, fundada en la supuesta vulneración al derecho de defensa y el debido proceso, por no haber sido trasladadas las pruebas en debida forma y oportunidad, estimó el a quo que las oportunidades procesales para presentar y controvertir pruebas fueron regularmente agotadas y que todos los elementos de juicio estuvieron a disposición de la defensa del investigado, para ser controvertidos.

Enseguida se abordaron los planteamientos de fondo, frente a los cuales la Sala consideró que estaba probada la utilización de OPCF como un medio para lograr el traslado de recursos derivados de la especulación en el mercado Spot de divisas a determinados clientes de la firma comisionista y la participación activa del investigado en tal esquema.

En lo que tiene que ver con la presunta actitud permisiva por parte del investigado frente a la utilización inconsulta de dinero de los clientes, por parte de funcionarios de la sociedad comisionista, la Sala comenzó por delimitar jurídicamente el alcance de la responsabilidad de los administradores, para luego concluir que, de acuerdo con lo probado, el señor Galindo no actuó diligentemente en relación con los deberes que le eran exigibles dada su calidad de Presidente, por lo cual se consideró que existían elementos de juicio suficientes para determinar su responsabilidad.

4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INVESTIGADO

El apoderado del inculpado, por fuera de la oportunidad procesal señalada por el artículo 87⁷ del Reglamento de AMV, interpuso recurso de apelación⁸ en contra de la Resolución 47 del 27 de noviembre de 2013.

⁷ “Artículo 87. Interposición del Recurso de Apelación. El recurso de apelación deberá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, mediante escrito presentado ante el Secretario del Tribunal Disciplinario en el cual deberán constar las razones que lo sustenten.(...)”

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 recurrida⁸, pues consideró que el escrito fue presentado extemporáneamente por el apoderado del investigado.

Indicó que admitir un escrito presentado por fuera de término, vulneraría el debido proceso, por conducto de la inobservancia de "*la plenitud de las formas propias de cada juicio*".

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 **Óscar Alfredo Galindo Peña**, atendiendo a su calidad de funcionario vinculado con Acciones de Colombia 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, conforme con el cual para que los actos procesales tengan efecto, deben llevarse a cabo en la oportunidad establecida para el efecto. Para su eficacia, es necesario que se ejecuten dentro de los términos 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.

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,

⁸ Folios 0000417 a 0000443 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

⁹ Folios 0000445 a 0000449 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

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 las situaciones jurídicas¹⁰.

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 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 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 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 “11” del Tribunal Disciplinario, por Resolución 47 de 27 de noviembre de 2013, puso fin a la primera instancia. Dicha decisión fue informada, tanto al investigado como a su apoderado mediante sendas comunicaciones del 27 de noviembre de 2013, enviadas a las últimas direcciones de notificación por ellos aportadas, el mismo día, como puede apreciarse en las guías de envío correspondientes¹¹. El disciplinado formuló recurso de apelación contra la decisión del a quo el 13 de diciembre de 2013.

De conformidad con las mencionadas normas del Reglamento de AMV, la notificación de la decisión de primera instancia al inculpado se entendió surtida el 2 de diciembre de 2013. En consecuencia, el término para recurrir la decisión del

¹⁰ 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.

¹¹ Cf. Folios 0000415 y 0000416 de la Carpeta de Actuaciones Finales.

a quo vencía el 12 de diciembre de 2013. Por tanto, el investigado, al haber impugnado la decisión el 13 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 y domingos, 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 Mauricio Ortega Jaramillo, previa deliberación que consta en Acta No. 129 de 19 de febrero de 2014, por unanimidad,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor **Óscar Alfredo Galindo Peña**, contra la Resolución No. 47 de 27 de noviembre 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 doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuestas por el a quo.

ARTÍCULO SEGUNDO: ADVERTIR a **Óscar Alfredo Galindo Peña** 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.

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