

BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria

Resolución No. 486
(9 de septiembre de 2021)

Por medio de la cual se deciden dos investigaciones disciplinarias

La Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en adelante “Bolsa”, en ejercicio de las facultades que le confieren la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en adelante “Reglamento”, decide una investigación disciplinaria, previas las siguientes consideraciones.

1. Antecedentes

- 1.1. El 24 de mayo de 2021 el Jefe del Área de Seguimiento radicó ante la Secretaría de la Cámara Disciplinaria dos (2) pliegos de cargos personales a los que les correspondieron los números de expediente 205-2021 y 206 conforme el orden consecutivo que se sigue en la Cámara Disciplinaria.
- 1.2. El pliego correspondiente al expediente 205-2021 fue elevado en contra del Doctor Luis Vicente Támara Matera, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.502.656 y fue radicado acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en seis (6) archivos. De otro lado, el pliego correspondiente al expediente 206-2021 fue elevado en contra del Doctor Jorge Enrique Vásquez Matera, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.792.258, y se radicó acompañado del expediente original contentivo de la investigación adelantada en seis (6) archivos digitales.
- 1.3. Considerando que, *(i)* los pliegos de cargos de los expedientes 205 y 206 se refieren a un mismo y único cargo relacionado con las mismas operaciones celebradas en el escenario de la Bolsa es decir las Nos. 32428694, 32428695, 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995, celebradas entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019 y, *(ii)* de conformidad con lo establecido por el artículo 2.5.4.5 del Reglamento “*Cuando varios sujetos pasivos de un proceso disciplinario participen en la comisión de uno o varios hechos que sean conexos, éstos se podrán investigar y decidir en un mismo proceso*”; de acuerdo con el artículo 2.3.1.1 del Reglamento y en desarrollo de la metodología establecida por el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, la Secretaría de ésta última procedió a conformar y convocar la Sala de Decisión que conoció de los casos, la cual fue integrada por el doctor Álvaro Arango Gutiérrez y por las doctoras Luz Ángela Guerrero Díaz y Clara Sarmiento de Helo.
- 1.4. El traslado de los pliegos de cargos y las notificaciones correspondientes fueron llevadas a cabo el día 1 de junio de 2021. Con posterioridad y a través de correo electrónico, los días 3 y 4 de junio de 2021, los investigados Luis Vicente Támara Matera y Jorge Enrique Vásquez Matera

respectivamente, solicitaron prórroga para dar respuesta al pliego de cargos. Tales solicitudes fueron concedidas por la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el 4 de junio de 2021 otorgando a los investigados un plazo adicional para la presentación de sus descargos y las pruebas que pretendieran hacer valer en el proceso, hasta las 5:00 p.m. del 9 de julio de 2021.

- 1.5. El día 9 de julio de 2021, esto es oportunamente, los investigados remitieron a la Secretaria de la Cámara Disciplinaria, vía correo electrónico, los descargos a los pliegos elevados junto con las respectivas pruebas.
- 1.6. En la misma fecha, el investigado del expediente 205, Doctor Luis Vicente Támara presentó solicitud de Terminación Anticipada Parcial del proceso, esto es, respecto de las operaciones identificadas con los Nos. 32428694 y 32428695.
- 1.7. De acuerdo con lo establecido por el artículo 2.5.2.3.5. del Reglamento, el mismo día, 9 de julio de 2021, la Secretaria de la Cámara Disciplinaria remitió la solicitud de terminación anticipada parcial presentada por el Dr. Luis Vicente Támara al Jefe del Área de Seguimiento para lo de su competencia.
- 1.8. El 23 de agosto de 2021 el Jefe del Área de Seguimiento radicó vía correo electrónico en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria el proyecto de Acuerdo de Terminación Anticipada celebrado con el Dr. Luis Vicente Támara Matera, respecto de las operaciones Nos. 32428694 y 32428695, el cual fue aprobado por unanimidad por la Sala de Decisión que conocía del proceso en sesión No. 664 del 9 de septiembre de 2021.
- 1.9. En consecuencia, el 10 de septiembre de 2021 se suscribió el Acuerdo de Terminación Anticipada Parcial celebrado entre el Dr. Luis Vicente Támara Matera y el Jefe del Área de Seguimiento, respecto de la celebración de las operaciones Nos. 32428694 y 32428695, motivo por el cual dichas operaciones no hacen parte del cargo que se analizará en la presente providencia.
- 1.10. En sesión 659 del 29 de julio de 2021, la Sala de Decisión designó al doctor Álvaro Arango Gutiérrez como su Presidente y abordó el estudio de los respectivos pliegos de cargos contenidos en los expedientes 205 y 206 de 2021.
- 1.11. Posteriormente, en sesiones 661 y 663 del 19 y 26 de agosto respectivamente, mediante Resoluciones 483 y 484, la Sala de Decisión decretó la práctica de pruebas de oficio dentro del expediente 205 que cursa en contra del investigado Luis Vicente Támara Matera, ordenando las siguientes diligencias: **(i)** Declaración de parte del investigado Doctor Luis Vicente Támara Matera; **(ii)** Testimonio del Doctor Pascual Matera Lajud, Representante Legal Principal de la sociedad Camagüey S.A, para que declarara en cuanto a los hechos que le constaran y de los que tuviera conocimiento respecto de las órdenes impartidas para la celebración de las operaciones Nos. 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 y; **(iii)** Testimonio del señor Ricardo José Luque De La Rosa, Tercer Suplente del Gerente de Coragro Valores S.A., para que declarara en cuanto a los

hechos que le constaran y de los que tuviera conocimiento respecto de las órdenes impartidas para la celebración de las operaciones Nos. 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995. La práctica de las anteriores diligencias se llevó a cabo en sesión 664 del 9 de septiembre de 2021.

- 1.12. Precluida la etapa probatoria, en la misma sesión No. 664, la Sala de Decisión continuó con el estudio de los hechos que dieron lugar a los pliegos de cargos presentados por el Jefe del Área de Seguimiento, así como de los descargos de los investigados, analizó las pruebas obrantes en los expedientes, así como las decretadas y practicadas, y procedió a aprobar por unanimidad el presente fallo.

2. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Reglamento, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, y las personas vinculadas a éstas, “...en relación con las normas, reglamentos y demás disposiciones aplicables a los mercados de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities sin la presencia física de los mismos (...)”, situación que se evidencia en el presente caso.

En desarrollo de la mencionada facultad, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria, procede a pronunciarse sobre los cargos puestos a su consideración dentro de los expedientes 205 y 206, objeto de la presente investigación advirtiendo la inexistencia de vicios procesales que pudieran anular la presente decisión.

3. Síntesis del pliego de cargos - Exp. 205 – Luis Vicente Támara Matera

Primer y único cargo: Incumplimiento por parte del Dr. Luis Vicente Támara Matera, en su calidad de administrador de CORAGRO, al deber de abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona a través de CAMAGÜEY.

La formulación del presente cargo tuvo inicio en desarrollo de las funciones de monitoreo del Área de Seguimiento, frente a la cual se analizó lo concerniente a la calidad del Dr. Luis Vicente Támara Matera en la comisionista CORAGRO VALORES S.A. y en la sociedad CAMAGÜEY S.A., así como la actuación de ésta en la realización de operaciones del Mercado de Compras Públicas a través de la comisionista CORAGRO.

Para dicho análisis, el Área requirió de CORAGRO S.A. información relacionada con la vinculación del cliente Camagüey, así como la composición accionaria y el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad observando lo siguiente:

- Relación del Dr. Luis Vicente Támara Matera con CORAGRO S.A:

De conformidad con el Registro Nacional de Valores y Emisores del Sistema de Información del Mercado de Valores de la Superintendencia Financiera de Colombia, consultado el 22 de abril de 2021, se evidenció

que el Dr. Luis Vicente Támara Matera era **representante legal principal de CORAGRO** desde el 12 de abril de 2007.

De igual manera, se evidenció en el certificado de existencia y representación legal de CORAGRO, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla el 17 de octubre de 2019, que mediante Acta No. 64 de 28 de agosto de 2006 de Junta Directiva, el Dr. Luis Vicente Támara Matera fue nombrado como Representante Legal (gerente) de la Sociedad Comisionista.

Relación del Dr. Luis Vicente Támara Matera con CAMAGÜEY S.A.:

Según el certificado de existencia y representación legal de CAMAGÜEY de fecha 22 de octubre de 2020, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, mediante Acta No. 72 del 17 de febrero de 2018 de Junta Directiva, fue nombrado el Dr. Luis Vicente Támara Matera como **segundo suplente del Gerente**.

De otra parte, conforme con las certificaciones de la composición accionaria de CAMAGÜEY de fechas 23 de marzo de 2018, 8 de enero de 2019 y 30 de abril de 2019, se observa que uno de los accionistas de dicha sociedad es **INVERSIONES TAMARA MATERA Y CIA SCA, con una participación del 12.638%**, de la cual es accionista el Dr. Luis Vicente Támara Matera junto con otra persona.

Relación de CAMAGÜEY con CORAGRO S.A:

Según la consulta del Sistema de Información Bursátil – SIB, CORAGRO obrando por cuenta de CAMAGÜEY figura como punta vendedora en las seis (6) operaciones del MCP las identificadas con los Nos. 32428694, 32428695, 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995, celebradas entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019.

Así las cosas, el Área de Seguimiento concluye que en el caso bajo estudio, se evidenció que la conducta del Dr. Luis Vicente Támara Matera, implica violación de las disposiciones vigentes, por cuanto en su criterio, negoció por interpuesta persona, de acuerdo con las siguientes consideraciones;

- Se destaca que el Dr. Tamara Matera tiene participación indirecta en CAMAGÜEY, a través de la sociedad INVERSIONES TAMARA MATERA Y CIA SCA, tal y como indican, se evidenció en las certificaciones de composición accionaria aportadas al expediente, y adicionalmente, es suplente del gerente de CAMAGÜEY, como se observó en el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad.
- Bajo ese escenario, el Área de Seguimiento es enfática en advertir que el Dr. Luis Vicente Támara Matera realizó las operaciones Nos. 32428694, 32428695, 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 de MCP, por interpuesta persona, esto es, a través de la sociedad CAMAGÜEY, en razón a los dos vínculos que tiene con dicha sociedad, como son, el de tener participación indirecta en CAMAGÜEY y ser representante legal suplente de ésta.

De lo referido anteriormente, encuentra el Área de Seguimiento que el Dr. Luis Vicente Támara Matera, en calidad de administrador de CORAGRO, Sociedad Comisionista Miembro de la Bolsa, incumplió entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019, su deber de abstenerse de negociar por interpuesta persona, en este caso CAMAGÜEY, bienes que se negocian en la Bolsa, en seis (6) operaciones, a saber, las Nos. 32428694, 32428695, 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995, en violación de lo dispuesto en el artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010 y en el numeral 5° del artículo 5.2.3.1. del Reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, señalan que es importante poner de presente que el incumplimiento por parte del Dr. Luis Vicente Támara Matera al deber de abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona, constituye *per se* la infracción del numeral 5 del artículo 5.2.3.1. del Reglamento, toda vez que se trata de una prohibición expresa para quienes tienen la calidad de administradores de las comisionistas y su configuración no requiere la existencia de un conflicto de interés, uso de información privilegiada u otra conducta adicional.

Así las cosas, finaliza el Área indicando que incurrir en dicha conducta se constituye en un incumplimiento en la medida en que implica obrar en contravía de las normas y deberes que deben observar permanentemente las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, y más aún en tratándose de administradores, tal y como la norma lo prevé, sin importar cuáles son los efectos de tal conducta. Es decir, la conducta es autónoma y no exige que hubiese una consecuencia concreta de la actuación como hubiera podido ser el uso indebido de información privilegiada o la materialización de un conflicto de intereses. (...)

Por todo lo anterior es evidente para dicha Jefatura que el Dr. Luis Vicente Támara Matera como administrador de CORAGRO, incumplió su obligación de abstenerse de negociar por interpuesta persona bienes que se negocian en la Bolsa, al celebrar dichas operaciones entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019, vulnerando claramente el artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010 y el numeral 5 del artículo 5.2.3.1. del Reglamento.

4. Síntesis del pliego de cargos - Exp. 206 – Jorge Enrique Vásquez Matera

El pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento presenta una síntesis de los hechos constitutivos de las posibles infracciones, las normas que consideran infringidas y el concepto de su violación, así como las pruebas que se pretenden hacer valer contra el investigado.

En el pliego se señala un (1) cargo como consecuencia de la comisión de una conducta que en criterio del Área de Seguimiento debe ser sancionada por la Cámara Disciplinaria por ser violatoria de disposiciones legales y reglamentarias, a saber:

Único cargo: Incumplimiento por parte del Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera, en su calidad de administrador de CORAGRO, al deber de abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona a través de la sociedad CAMAGÜEY.

La formulación de este cargo se presenta en ejercicio de la función de supervisión que yace en cabeza del Área de Seguimiento y la labor de monitoreo adelantada por dicha Área a la sociedad comisionista Coragro Valores S.A. y al Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera, en la que se indagó respecto de la relación de estos con la sociedad Camagüey S.A. quien figuraba como mandante en seis (6) operaciones (Nos. **32428694**, **32428695**, **33633337**, **33633334**, **34526919** y **34526995**, celebradas entre el **16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019**) realizadas en el Mercado de Compras Públicas. De ahí, que el Área de Seguimiento hiciera sendos requerimientos a la comisionista Coragro Valores para determinar elementos como la vinculación del cliente Camagüey, su composición accionaria, representación legal, entre otros.

Una vez surtidas las investigaciones correspondientes, la mencionada Área estableció que:

- La relación entre el investigado y la sociedad comisionista Coragro Valores S.A. radica en que el Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera es **miembro principal de la Junta Directiva de Coragro, desde el 8 de julio de 2015.**
- Según el certificado de existencia y representación legal de CAMAGÜEY de fecha 22 de octubre de 2020, expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, mediante Acta No. 72 del 17 de febrero de 2018 de Junta Directiva, fue nombrado el Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera, como **primer suplente del gerente.**
- De conformidad con las certificaciones de composición accionaria de CAMAGÜEY de fechas 23 de marzo de 2018, 8 de enero de 2019 y 30 de abril de 2019, se observa que uno de los accionistas de dicha sociedad es la sociedad **VASQUEZ DADA Y CIA S. EN CS.**, con una participación del **6.308%**, de la cual es socio gestor el Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera junto con otra persona natural.

Identificados dichos vínculos, el Área de Seguimiento señala que la sociedad comisionista Coragro Valores (entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019) realizó seis (6) operaciones por cuenta de la sociedad Camagüey, de la cual el investigado es representante legal suplente y tiene una participación indirecta a través de la sociedad Vásquez Dada y Cía. S. en CS., lo cual daría cuenta del presunto incumplimiento por parte del investigado de la obligación de abstenerse de negociar bienes o productos que se transen en la Bolsa de forma directa o indirecta (haciendo uso de la figura de la “interpuesta persona”). Tal imputación es realizada en virtud de las señaladas operaciones, pero, principalmente, por los cargos que ocupa el investigado dentro de las sociedades anteriormente descritas, ya que al ser administrador de la sociedad comisionista Coragro Valores, la realización de esas operaciones se encuentran expresamente prohibidas en el Reglamento e incompatibles con el rol que el investigado ostenta.

5. Normas Infringidas

Las normas citadas como infringidas tanto en el expediente 205 investigado Dr. Luis Vicente Támara como en el 206 investigado Jorge Vásquez Matera, son las siguientes:

- Artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010;¹
- Numeral 5 del Artículo 5.2.3.1. del Reglamento;²

6. Síntesis de la Defensa Exp. 205 – Luis Vicente Támara Matera

Frente al escrito de descargos presentado en oportunidad, el investigada alegó específicamente lo siguiente:

6.1. Respeto de los Hechos.

Alega que es imposible desconocer que el Dr. Tamara ostenta los cargos de Representante Legal principal de la sociedad Coragro Valores S.A desde el año 2007, y segundo suplente del gerente en la empresa Camagüey desde el 11 de julio de 2018, sin embargo, acompaña al escrito como prueba, el certificado expedido por el Revisor Fiscal de la empresa Camagüey S.A, en el cual consta que el Dr. Tamara no ejerció el cargo de segundo suplente del gerente en el periodo objeto de investigación (meses de agosto y diciembre 2018, mes de marzo 2019), siendo claro los mandatos que materializaron las operaciones objeto del pliego no fueron fruto del ejercicio de los cargos y de la voluntad del Dr. Tamara, como lo establece la certificación de la revisoría fiscal de la empresa.

Establece que respecto de su calidad de accionista indirecto, es cierto que es socio de la sociedad Inversiones Tamara Matera & Cía. SCA, sociedad que a su vez, es accionista de la empresa Camagüey S.A, pero, de igual forma, menciona que no es menos cierto, que la participación de Inversiones Tamara Matera & Cía. SCA, al interior de la Asamblea de Accionistas de Camagüey, es ínfima, pues solo ostenta un 12.638%, lo cual, no le otorga a Inversiones Tamara Matera & Cía. SCA la calidad de sociedad controlante, toda vez que no se configura ninguna de las situaciones establecidas en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995.

Manifiesta el investigado que dicho porcentaje, no es relevante al momento de influenciar en las decisiones de la compañía, y además señala que no es propietario único de dicho porcentaje pues su calidad es la de socio comanditario, condición que el Área de Seguimiento no reconoció al momento de realizar su investigación.

¹ **Artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010. Negociaciones por parte de administradores.** Los administradores de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, de sus miembros y de los organismos de compensación y liquidación a los que se refiere el presente Libro no podrán negociar, directamente ni por interpuesta persona, bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la respectiva bolsa

² **Artículo 5.2.3.1. del Reglamento. Deberes y Obligaciones Generales. Aprobado por Resolución No. 1377 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia.** Las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa además de las obligaciones y deberes que les corresponden en virtud de la normatividad vigente y en el presente Reglamento, deberán: (...) 5. (...) Tratándose de administradores de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, abstenerse de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación”.

Continúa expresando que no desconoce que la empresa Camagüey S.A, y la sociedad comisionista Coragro Valores S.A, celebraron contratos comerciales de mandato, para la venta de los productos requeridos por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, y tampoco se desconoce la efectiva concreción de los mandatos otorgados por Camagüey, cuyo resultado se evidencia en las operaciones señaladas; sin embargo, en su criterio, falla el Área de Seguimiento en no evidenciar que los mandatos otorgados por la sociedad Camagüey, no fueron otorgados por él como se observa en los documentos aportados.

Por último, manifiesta que otro hecho importante que omite analizar o manifestar el Área de Seguimiento, y tal vez, el más relevante de todos, es que quien realizó la representación legal de Coragro Valores en las operaciones como punta vendedora en favor de Camagüey, fue el señor Ricardo José Luque de la Rosa, tercer suplente del Gerente, hecho que se aprecia al pie de la firma del contrato de mandato y en los escritos dirigidos a la Unidad de Gestión y Estructuración de Negocios de Bolsa.

6.2. Frente a la supuesta infracción de disposiciones normativas y su concepto de violación.

Respecto de la adecuación de la conducta investigada, y su posterior fundamentación en relación con las normas citadas como infringidas, manifiesta que a pesar de que el investigado ostenta la calidad de administrador (sujeto activo de la conducta), él no exteriorizó una conducta distinta a la ordenada, pues quien realiza la acción por parte de Camagüey es Pascual Matera Lajud.

Señala el investigado que, adecuó su comportamiento a lo exigido, además de que no concurre en su persona el elemento subjetivo de la norma (elemento volitivo o dolo), por lo que no está obligado a lo imposible, y responder por las acciones de sujetos que no se encuentran bajo ningún nivel de subordinación como sucede en este caso.

Manifiesta que las conductas fueron realizadas por otros sujetos, y siendo diáfano que de ellos no se predica tal prohibición, mal harían aquellos en abstenerse de realizar comportamientos propios del objeto social de las compañías que representan, lo que demuestra que los administradores de las sociedades referenciadas no obraron en cumplimiento de una orden o exclusivo beneficio del investigado, sino por el contrario, dichas empresas y sus funcionarios actuaron de forma personal, libre, espontánea y en estricto cumplimiento de su objeto social y expresa que quizás el mayor fallo del el Área de Seguimiento, es no aportar ni un (1) solo elemento material probatorio que demuestre el actuar del aquí enjuiciado, y por lo tanto no se desvirtúa la presunción de inocencia otorgada por la Constitución Nacional en su favor, a quien no se le juzga por sus relaciones como comerciante u hombre de negocios, por el contrario, el análisis está enfocado en si el señor ejerciendo su cargo no adecuó su conducta a lo exigido por el Reglamento y al Decreto 2555 de 2010.

Respecto de la actuación por interpuesta persona, se indica que en el pliego, se infiere, sin aportar un (1) solo elemento material probatorio que demuestre la conducta, que el Dr. Tamara actuó a través de la sociedad Camagüey, se limita el Área de seguimiento a enumerar vínculos y no conductas, sin tener en cuenta que, según el artículo 29 del Código Penal Colombiano, por autor se entiende el sujeto que realiza la conducta por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Reitera el investigado que el Dr. Támara no omitió el deber de abstención consignado en las normas acusadas, por cuanto la figura del actuar por otro solo es posible en las conductas denominadas como “delicta propria”, es decir aquellas que no pueden ser cometidas por sujetos que no tenga ciertas cualidades o características especiales, siendo SIEMPRE necesario que el agente que realice la conducta (acción u omisión), cuente con las calidades personales consagradas en la norma, siendo imposible derivar la imposición de una pena por la mera calidad de miembro, lo que constituiría una vía de hecho por defecto sustantivo, o como sucede en este caso, un prejuzgamiento.

Finalmente, presenta el que en su criterio sería la interpretación correcta del cuadro contenido en el pliego de cargos:

Elementos normativos del artículo 5.2.3.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BMC	Elementos normativos del artículo 2.11.4.3.5. del Decreto 2555 de 2010	Hechos probados
<i>“Tratándose de administradores de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, (...)”</i>	<i>“Los administradores (...), de sus miembros (...)”</i>	<p>CIERTO: El Dr. Luis Vicente Támara Matera es representante legal principal (administrador) de CORAGRO VALORES (Sociedad Comisionista miembro de la BMC), desde el 12 de abril de 2007, según el registro del SIMEV, es decir que, a la fecha de los hechos se desempeñaba como administrador de la SCB.</p>
<i>“(...) abstenerse de negociar, (...)”</i>	<i>“(...) no podrán negociar, (...)”</i>	<p>NO ES CIERTO: El Dr. Luis Vicente Támara Matera no actuó, es decir, se abstuvo de negociar seis (6) operaciones en el MCP entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019. Siendo dichas operaciones realizadas por la Sociedad Comisionista en cabeza de su 3º Representante Legal, quien en desarrollo del objeto social y funciones del cargo realizó las conductas.</p>

<p><i>"(...) por interpuesta persona (...)"</i></p>	<p><i>"(...) ni por interpuesta persona, (...)"</i></p>	<p>NO ES CIERTO: No se aportó un solo elemento material probatorio que demostrará o contrvirtiera la participación o influencia del Dr. Luis Vicente Támara Matera en las seis (6) operaciones de CAMAGÜEY, respecto de quien tiene <u>dos</u> vínculos, a saber, accionista indirecto, a través de INVERSIONES TAMARA MATERA Y CIA SCA, sociedad con participación minoritaria en Camagüey y segundo suplente del representante legal (no ejerciendo el cargo al momento de comisión de las conductas).</p>
<p><i>"(...) bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, (...)"</i></p>	<p><i>"(...) bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la respectiva bolsa."</i></p>	<p>NO ES CIERTO: La sociedad Camagüey celebró por intermedio de Coragro valores seis (6) operaciones en el MCP. relacionadas con los siguientes bienes: <i>"carne de cerdo y carne de res por lote"</i>.</p>
<p><i>"(...) excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación."</i></p>	<p>el Decreto no contempla ninguna excepción.</p>	<p>No hay una excepción establecida legalmente y por ende ninguna revelación al mercado puesto que no existía la necesidad.</p>

Por los motivos anteriormente expuestos, solicita el investigado a la Sala de Decisión declare la absolución, ordene la terminación del proceso y ordene al Área de Seguimiento el respectivo archivo de la investigación.

7. Síntesis de la Defensa Exp. 206 – Jorge Enrique Vásquez Matera

Mediante escrito radicado en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, vía correo electrónico el 9 de julio del año en curso, el investigado solicita a esta Sala de Decisión que *"declare la absolución, ordene la terminación del proceso (...) y ordene al Área de Seguimiento el respectivo archivo de la investigación"*, presentando los argumentos que a continuación se exponen brevemente:

En su escrito de descargos el investigado manifiesta que el Área de Seguimiento basa su imputación en una serie de vinculaciones con las sociedades enunciadas, sin embargo, expresa que dichos vínculos en ningún momento han sido negados, por lo que afirma que las pruebas aportadas por el Área de Seguimiento sólo prueban la relación de Vásquez Támara con las diferentes sociedades, lejos de verdaderamente probar la comisión de la conducta o desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza.

Adicionalmente, argumenta que su participación en la sociedad Camagüey se presenta de forma *"indirecta"*, pues quien es accionista de la sociedad Camagüey no es él directamente sino la sociedad Vásquez Dada y Cía. S. en C.S. (en un 6.3%) de la cual él es socio gestor suplente, sumado al hecho que su capacidad para actuar se encuentra supeditada al fallecimiento del socio gestor principal.

Al margen de esto, el investigado hace énfasis en el hecho según el cual, en ninguno de los mandatos que dieron origen a las operaciones cuestionadas fueron suscritos por él, sino que, como se ve en la documentación, quien lo hizo fue directamente el representante legal de la sociedad Camagüey el señor Pascual Matera Lajud. Así, expresa que en ese orden de ideas quien celebró los mandatos con la comisionista Coragro Valores fue Camagüey y no él, ni de forma directa ni por interpuesta persona.

Por otra parte, insiste en que no basta con que el Área de Seguimiento muestre que él como investigado, ostente ciertas calidades, sino que, también es necesario que para que se configure la conducta se pruebe que el agente sobre quien recae haya realizado la acción u omisión, según fuere el caso, pues proceder a imponer una sanción por ese mero hecho (en su sentir) constituiría un prejuzgamiento, constituyéndose así una vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que conforme los elementos probatorios aportados las personas que actuaron en este caso, cuentan con ciertas cualidades especiales y *“obraron libres de fuerza, constreñimiento o motivo diferente al estricto cumplimiento de las obligaciones a su cargo”*.

Por tal razón, indica el investigado que nadie está obligado a lo imposible y, al no existir relación alguna de subordinación respecto de estas personas, resulta impropio responder por acciones de otros sujetos de los cuales no es posible predicar ninguna subordinación y menos cuando se trata de un solo miembro de Junta Directiva, *“siendo estos entes colectivos y no sus miembros de manera independiente, los investidos de cierta autoridad para determinar y dirigir el actuar de los representantes”*

8. Consideraciones de la Sala

8.1. Consideraciones respecto de la imputabilidad de los investigados

Inicia esta Sala de Decisión mencionando que tanto la función de supervisión como la función disciplinaria se ejercen de manera coordinada con el objetivo principal de velar por el cumplimiento de las disposiciones vigentes, tal y como lo hizo el Área de Seguimiento en el marco de la investigación realizada en contra de los investigados Dres. Támara Matera y Vásquez Matera, frente a disposiciones que rigen el mercado y por tanto resultan aplicables, por lo que la función que le compete a esta Sala es determinar si es procedente o no imponer sanción a los investigados, esto es, si los encuentra responsables por la vulneración de las disposiciones citadas en el pliego como presuntamente violadas.

Para los pliegos de cargos objeto de análisis se observa que de idéntica forma la imputación que realizó el Área de Seguimiento gira en torno a la obligación establecida en el numeral 5 del artículo 5.2.3.1. del Reglamento, que insta a los administradores de las sociedades comisionistas de bolsa a abstenerse de negociar, directamente o por interpuesta persona, bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación.

Ahora bien, la Sala estudió los argumentos tanto del Área de Seguimiento como del investigado y procederá a exponer sus puntos frente al tema así:

Primero, la Sala encuentra que el cargo formulado en contra de los investigados Támara Matera y Vásquez Matera tiene asidero en la celebración por parte de la SCB Coragro Valores de seis (6) operaciones en el Mercado de Compras Públicas (MPC) por cuenta del mandante vendedor Camagüey, las cuales fueron celebradas entre el **16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019**, así:

Operación	Fecha	Nit. Mandante V	Mandante V	Monto
32428694	16/08/2018	890100026	Camagüey S.A.	\$ 698,528,500
32428695	16/08/2018	890100026	Camagüey S.A.	\$ 234,222,599
33633337	28/12/2018	890100026	Camagüey S.A.	\$ 187,179,127
33633334	28/12/2018	890100026	Camagüey S.A.	\$ 112,040,300
34526919	28/03/2019	890100026	Camagüey S.A.	\$ 103,894,699
34526995	28/03/2019	890100026	Camagüey S.A.	\$ 409,288,550

Segundo, como ya fue expuesto en precedencia, se analizaron cuáles eran los roles que desempeñaban los investigados en principio, en la sociedad comisionista Coragro Valores, con el fin de establecer si se encuentran dentro del ámbito de aplicación del esquema de autorregulación, del código de conducta y, por consiguiente, de los deberes y obligaciones que deben cumplir las personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas de bolsa, por lo cual vale la pena remitirse a lo establecido en el artículo 5.1.1.1. del Reglamento que se refiere al tema de la siguiente forma:

*“Artículo 5.1.1.1.- **Ámbito de aplicación.** El presente libro establece los principios y deberes a los cuales debe ajustarse la conducta de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas naturales vinculadas a éstas.*

Así mismo, el presente libro consagra normas de conducta dirigidas a los administradores y funcionarios de la Bolsa.

Para los efectos del presente reglamento se entiende por personas naturales vinculadas a las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, sus accionistas, administradores, y demás funcionarios y empleados de la respectiva sociedad comisionista independientemente del tipo de relación contractual, en cuanto participen, directa o indirectamente, en la ejecución de las actividades para las cuales se encuentran autorizadas las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, así como las personas que hagan parte de los comités creados al interior de tales sociedades comisionistas, siempre que la creación y funcionamiento de dichos comités se encuentren previstos en una ley, un decreto, una resolución o en una circular de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Se encuentran excluidos de esta definición los asesores externos que presten servicios de asesoría o consultoría, cuando los ingresos por dicho concepto representen para aquellos el 40% o menos de sus ingresos operacionales”. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Examinado el precepto normativo y el material probatorio obrante en el expediente se logra establecer lo siguiente:

Respecto del expediente 205 investigado Támara Matera: Del análisis del expediente encuentra la Sala que efectivamente el investigado ostenta los cargos de:

- Representante Legal principal de la sociedad Coragro Valores S.A desde el año 2007, indudablemente es administrador de la misma y, por consiguiente, hace parte del grupo de personas naturales vinculadas a la mencionada sociedad comisionista, por lo que el Código de Conducta que hace parte del Reglamento le es aplicable en todo lo compatible.
- Segundo suplente del gerente en la empresa Camagüey desde el 11 de julio de 2018, tal y como la propia investigada establece en su escrito de descargos y se corrobora en la diligencia de declaración de parte en donde el investigado manifestó *“Camagüey S.A. es una compañía creada en el año 1963, por mi abuelo, Rafael Matera y producto de ello, mi señora madre participa como accionista desde esa fecha, a través de una sociedad en comandita que se llama inversiones Támara Matera, de la cual actualmente yo soy accionista al igual que mi hermano, y son los representantes mi padre y mi madre, todavía ellos actúan, esa es una sociedad en la cual los socios son comanditarios y mi padre y mi madre son los socios gestores, ese es el vínculo con la empresa Camagüey y adicionalmente desde hace años ostento el cargo de administrador como miembro de JUNTA DIRECTIVA y desde hace el 2018 debido a una transición generacional donde sale el gerente el Sr. Rafael Matera y el Sr. Pascual, entro yo como suplente, debido a que salen dos de los tíos fundadores, esa es la relación que tengo con Camagüey.”*

Respecto del expediente 206 investigado Vásquez Matera: Conforme el material probatorio obrante en el expediente se extrae que:

- El investigado es miembro principal de la Junta Directiva de Coragro Valores S.A., indudablemente es administrador de la misma y, por consiguiente, hace parte del grupo de personas naturales vinculadas a la mencionada SCB, por lo que el Código de Conducta que hace parte del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa le es aplicable en todo lo compatible.
- El investigado es Primer suplente del gerente en Camagüey
- El investigado es Socio gestor suplente de la sociedad Vásquez Dada y Cía.
- Vásquez Dada y Cía. tiene una participación del 6.308% en Camagüey
- Camagüey fue mandante vendedor de Coragro Valores en seis (6) operaciones del MCP.

Dicho lo anterior, la Sala considera que hasta este punto se encuentran probados los supuestos fácticos planteados por el Área de Seguimiento pues, los investigados los reconocen y aceptan en su escrito de descargos, y en la declaración de parte en caso del investigado Támara Matera, tornándose en hechos ciertos y por tanto no serán materia de discusión.

Ahora bien, establecida y corroborada la calidad de los investigados y su relación con las sociedades Coragro Valores S.A y Camagüey S.A, y por tanto la aplicabilidad de la norma citada como infringida,

procede la Sala a examinar los argumentos de defensa de los investigados presentados en sus respectivos escritos de descargos, así como también, las pruebas de oficio decretadas por la Sala conjuntamente las pruebas obrantes en el expediente así:

8.2. Consideraciones respecto del Expediente 205 – Luis Vicente Támara Matera.

8.2.1. Frente a la supuesta infracción de disposiciones normativas y su concepto de violación.

A este respecto, conforme el material probatorio obrante en el expediente y frente a la adecuación normativa de la conducta endilgada, se considera pertinente resaltar que efectivamente el investigado Dr. Támara Matera ostenta la calidad de administrador de la sociedad comisionista Coragro, no obstante, conforme lo declarado por el testigo Pascual Matera Lajud, representante legal principal de la sociedad Camagüey, como por el Dr. Ricardo Luque de la Rosa, tercer suplente del Gerente de Coragro, el investigado no ordenó las inversiones por parte de Camagüey S.A. en Coragro.

- Lo anterior toda vez que sobre el particular el testigo Matera Lajud ante la pregunta respecto de si Camagüey S.A. ha sido únicamente cliente de Coragro Valores o han negociado en la BMC a través de otra comisionista? contestó: *“Si, nosotros hemos **en el pasado utilizamos Torres Cortés y es posible que alguna otra, pero no recuerdo en este momento, lo utilizábamos en las negociaciones con la Agencia de las Fuerzas Militares, la agencia logística, y la utilizamos hasta cuando tuvo un problema, fue intervenida nos quedaron debiendo 450 millones de pesos que se había depositado a la agencia logística y nunca nos llegó, en parte a raíz de esto, comenzamos a utilizar a Coragro Valores...**”*. (Resaltado de la Sala)
- El mismo testigo ante la pregunta: Para los años 2018 a 2019, ¿cómo se tomaron las decisiones en Camagüey S.A. respecto de las operaciones que se desarrollaron en el mercado de la BMC? indicó: *“A ver, como le dije anteriormente, **a raíz del problema que tuvimos con Torres Cortés se tomó la decisión de hacerlo directamente con Coragro, eso fue una decisión de Camagüey creo que de gerencia, no creo que haya sido llevada a la Junta es algo del diario de la empresa, entonces no hubo solicitud a la Junta, la Gerencia decidió pues utilizar los servicios de Coragro por las razones que he dado anteriormente y Jorge Domínguez estaba siempre pendiente cuando salían anuncios de la Bolsa de operaciones de la Agencia Logística y una vez tenido eso contactaba a Coragro a Ricardo Luque, y pues le enviaba la información.**”* (Resaltado de la Sala)
- Y más adelante ante la pregunta ¿Tiene el Dr. Luis Vicente Támara Matera alguna injerencia en las decisiones de inversión de Camagüey S.A. en la BMC? contestó: *“No, es decir, decisiones de Luis Vicente Támara en CAMAGUEY, las tiene en la JUNTA DIRECTIVA de la cual hace parte, pero en la operación diaria **Luis no tiene ninguna injerencia ni ninguno de los socios de la Junta Directiva, tiene un manejo directo de la Junta y hacia el Gerente, no en la operación diaria, de pronto la única excepción en este momento es que yo soy el Presidente de la Junta Directiva y la Junta me ha encargado de hacer algunas labores específicas de la empresa sino tampoco estuviera así.**”* . (Resaltado de la Sala)

- En consonancia con lo anterior, el Dr. Ricardo Luque de la Rosa tercer suplente del gerente de Coragro S.A. declaró ante la pregunta: Para los años 2018 a 2019, ¿cómo se tomaron las decisiones en Camagüey S.A respecto de las operaciones que se desarrollaron en el mercado de la BMC: *“Esas operaciones citadas corresponden a operaciones de venta del MCP con nuestro cliente CAMAGÜEY es cliente de nuestra firma, incluso que se equiparan las fechas del inicio de operación de nuestra firma, con el tener a Camagüey como cliente en el mercado de registro de facturas, es un cliente corporativo, valga la oportunidad para mencionar que ese tipo de clientes que no han sido su consecución producto de una gestión comercial puntual, ya estaban vinculados a la firma, yo manejo ese tipo de clientes, dentro de esa relación comercial con Camagüey, siempre ha sido cliente nuestro para el registro de facturas. **Se presentó la oportunidad básicamente por contacto con el Dr. Pascual Matera y su equipo comercial para que Coragro les representara en este mercado toda vez que Camagüey venía contratando con el Estado, inclusive, me manifestó el Dr. Pascual que habían tenido experiencia negativa con otra firma comisionista de bolsa, Torres Cortés, la cual inclusive por el proceso operativo manejado en ese momento en Bolsa en el cual los recursos de las ventas pasaban por la firma comisionista antes de ser direccionados a los mandatos, tuvieron por los eventos conocidos, una pérdida de dinero y don Pascual nos dijo en ese momento que si manejábamos esas operaciones que si teníamos experiencia, y ese fue el comienzo de Camagüey en el mercado con nosotros. Y lamentablemente para Camagüey dada la experiencia, y por el conocimiento que tienen de nosotros, naturalmente que había una generación de confianza adicional máxime con el antecedente de la experiencia que ellos tuvieron.** (Resaltado de la Sala)*
- Y luego ante la pregunta: Durante los años 2018 y 2019, ¿la Junta Directiva de Coragro Valores impartió alguna instrucción o instrucciones para la participación de la SCB en las negociaciones ante la BMC respecto de las operaciones 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 celebradas por cuenta de Camagüey? contestó: *“no se recibió ninguna instrucción puntual, el rango de negocios además por encargo a nivel de metas estaba dentro de las atribuciones, que en mi caso como encargado del MCP y representante legal hace parte del ejercicio de mis funciones. **Concretamente no recibí ningún tipo de instrucción de la Junta Directiva.**” (Resaltado de la Sala)*

En seguida además corroboró ante la pregunta: Durante el mismo período, ¿recibió usted alguna instrucción de parte del Dr. Luis Vicente Támara Matera para participar en nombre de Coragro Valores en las negociaciones de la BMC para las operaciones 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995? contestó: *“No señor no recibí ninguna instrucción del Dr. Támara.”*

Así las cosas, para esta Sala, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y en función de lo señalado por los testigos llamados a comparecer a la diligencia de práctica de pruebas, no resulta acreditado que el investigado Támara Matera haya tenido la voluntad de realizar para sí las operaciones identificadas con los Nos. 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 utilizando a la sociedad Camagüey

como interpuesta persona, como se exige en la disposición normativa cuya vulneración se endilga en el pliego de cargos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo declarado por los testigos, la sociedad Camagüey no siempre celebró sus operaciones, como las identificadas en el pliego de cargos, con la sociedad comisionista Coragro, sino que con anterioridad efectuaba negociaciones en el mercado de la Bolsa con otra comisionista con la que tuvo problemas que le significaron pérdida de dinero, y fue solo a raíz de esta situación que Camagüey decidió iniciar su relación comercial con Coragro, de donde se puede inferir que no fue el interés del investigado el que motivó la decisión de Camagüey de celebrar las operaciones específicamente con Coragro, sino que tal decisión fue determinada por las razones primero mencionadas.

En tal sentido, la Sala comparte lo argumentado por la defensa y sustenta su decisión basada en lo señalado por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996, refiriéndose a la carga probatoria en el marco del proceso disciplinario así:

“Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado” (...)

Por lo tanto, al no encontrar prueba alguna que acredite que el Dr. Luis Vicente Támara negociara directamente, las operaciones 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 en la Bolsa Mercantil y que, adicionalmente no existe evidencia que lo implique como suscriptor del mandato de fecha 21 de diciembre de 2018 o de sus respectivas órdenes de fechas 21 de diciembre de 2018 y 27 de marzo de 2019 que materializaron dichas operaciones, o que haya influido o participado en la celebración de las mismas, la Sala concluye frente a este punto, que no quedó demostrado el incumplimiento o violación de la normatividad endilgada por el Área de Seguimiento, respecto de negociar directamente en el Mercado de la Bolsa.

8.2.2. Frente a la supuesta actuación del investigado por interpuesta persona.

Dicho lo anterior, la Sala procede a analizar la supuesta actuación del investigado por interpuesta persona como lo señala el Área de Seguimiento en el pliego de cargos.

Sobre el particular valga la pena mencionar que, conforme la doctrina que ha analizado el tema, la utilización de la interpuesta persona se constituye en una especie de simulación, *“en la cual en el negocio figura un sujeto distinto del interesado, un titular fingido o testaferro. Sin embargo, hasta hoy existe confusión en ésta debido a una extensión errónea del término testaferro, puesto que los juristas e intérpretes han asimilado al contratante que interviene en el negocio jurídico de modo aparente, por un lado, con el mandatario que obra en nombre propio y se vuelve titular nominal de los derechos adquiridos, por el otro; cuando la realidad es que el segundo se convierte jurídicamente en verdadero titular de los derechos resultantes del contrato (Ferrara, 1960). Para Coste (1891), sólo es posible hablar de verdadera*

simulación por interposición de persona cuando, por efecto de un contrato simulado, alguien aparece investido de todos los derechos de propietario y así se oculta la realidad de un contrato; pero no cuando el mandatario actúa propio nomine sin revelar al tercero que actúa en ejercicio de un mandato, ni cuando hay verdadera transferencia de derechos pero que, por defecto de una forma de publicidad, tal negocio no se comunica a terceros.

Este segundo elemento de la simulación hace imperioso distinguir entre el negocio simulado y el negocio in fraudem legis. Este último no es para nada aparente, sino que es efectivamente el negocio deseado por las partes, sólo que al celebrarlo ellas tienen el propósito de violar indirectamente la ley, no en su contenido sino en su espíritu, con el fin de conseguir el resultado que la ley quería impedir. Con éste se muda el estado de hecho regulado por la ley, pero los contratantes no fingen jurídicamente el acto que realizan, sino que recurren realmente a ciertas formas jurídicas para obtener ulteriores consecuencias que por otras vías legales serían inalcanzables. Por eso, en los actos in fraudem legis lo que hay es una simulación en sentido económico, pero no jurídico (Ferrara, 1960).”³

Así las cosas, la figura de la interpuesta persona para esta Sala conforme la doctrina que antecede, requiere de la existencia comprobada de *un elemento volitivo*, bien para aparecer investido de derechos y ocultar la realidad del negocio o para simular el negocio deseado con cuya celebración *se tiene el propósito de violar* indirectamente la ley

Precisado lo anterior, es necesario advertir que revisado el material probatorio obrante en el proceso, es posible colegir que el Área de Seguimiento no aportó ninguna prueba material que tuviese la vocación de acreditar la existencia de tal elemento volitivo y por el contrario, conforme al acervo probatorio compilado por esta Sala lo que aparece comprobado es la ausencia de tal elemento volitivo por parte del investigado que permita demostrar más allá de cualquier duda razonable, que el actuar del mismo implica la violación del artículo 2.11.4.3.5 del Decreto 2555 de 2010 y/o el Artículo 5.2.3.1 numeral 5 del Reglamento.

Lo anterior por cuanto para esta Sala no resulta efectiva la gestión adelantada por el Área de Seguimiento para desvirtuar la presunción de inocencia del investigado, frente a la realización de las referidas operaciones, lo que impide declarar responsabilidad en cabeza suya, teniendo en cuenta que, como lo señala la Honorable Corte Constitucional en sentencia 289/12; *“La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.*

Así las cosas, es posible concluir que los vínculos del investigado con las sociedades que celebraron las operaciones por sí mismos no dan cuenta de una violación normativa y menos en este caso, cuando se

³ Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración, Carolina Deik Acosta-Madiedo, Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) Página 381, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 34: 377-409, 2010 (<http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>)

trata de una supuesta actuación por interpuesta persona, que exige la acreditación del elemento volitivo por parte del imputado.

Al efecto resulta oportuno señalar que la subordinación de los partícipes en la operación respecto del imputado a la que varias veces se alude en el pliego de cargos, tampoco puede ser presumida y, para este caso objeto de estudio de la Sala, no se evidencia documento o manifestación alguna que permita inferir que en algún momento durante los años 2018 a 2019 (fechas de realización de la conducta imputada) las respectivas Juntas Directivas de Coragro Valores o Camagüey impartieran alguna instrucción a sus administradores o colaboradores para actuar de determinada manera frente a las operaciones en cuestión, máxime cuando la participación del investigado en la composición accionaria del mandante resulta poco significativa.

Por lo anterior, esta Sala concluye que, las operaciones del Mercado de Compras Públicas identificadas con los Nos. 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 fueron celebradas en la punta vendedora por el Doctor Ricardo Luque en representación de Coragro Valores S.A. y en favor de su mandante Camagüey, representada por el Dr. Pascual Matera, sin que haya existido injerencia o participación del investigado Támara Matera en la celebración de las mismas, motivo por el cual no aparece demostrado el incumplimiento endilgado al investigado de haberlas celebrado por interpuesta persona, efecto de lo cual se considera que el cargo no está llamado a prosperar.

9. Consideraciones de la Sala - Exp. 206

Consideraciones respecto de la supuesta infracción de disposiciones normativas y su concepto de violación

El Área de Seguimiento sustenta su tesis según la cual el investigado, al ostentar dichos cargos administrativos en las sociedades Coragro Valores y Camagüey, estaría incurriendo en la conducta endilgada, para lo cual efectúa un procedimiento de subsunción normativa en la que pretende mostrar cómo los hechos se adecúan y se subsumen en la norma, así:

Elementos normativos del artículo 5.2.3.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación BMC	Elementos normativos del artículo 2.11.4.3.5. del Decreto 2555 de 2010	Hechos probados
<i>“Tratándose de administradores de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa, (...)”</i>	<i>“Los administradores (...) de sus miembros (...)”</i>	El Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera es miembro principal de la Junta Directiva (administrador) de CORAGRO VALORES (Sociedad Comisionista miembro de la

		BMC) desde el 8 de julio de 2015 según el registro del SIMEV, es decir, que, a la fecha de los hechos se desempeñaba como administrador de la SCB.
<i>"(...) abstenerse de negociar, (...)"</i>	<i>"(...) no podrán negociar, (...)"</i>	El Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera no se abstuvo de negociar, por cuanto celebró seis (6) operaciones en el MCP entre el 16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019.
<i>"(...) por interpuesta persona (...)"</i>	<i>"(...) ni por interpuesta persona, (...)"</i>	El Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera negoció seis (6) operaciones por interpuesta persona, es decir, a través de CAMAGÜEY, respecto de quien tiene dos vínculos, a saber, tener participación indirecta en CAMAGÜEY, a través de VASQUEZ DADA Y CIA S EN CS, y al ser representante legal suplente del mandante.
<i>"(...) bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa, (...)"</i>	<i>"(...) bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la respectiva bolsa."</i>	El Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera celebró seis (6) operaciones en el MCP, relacionadas con los siguientes bienes: "carne de cerdo y carne de res por lote".
<i>"(...) excepto cuando el régimen legal lo permita expresamente y así lo revelen al mercado de manera previa a dicha negociación."</i>	<i>el Decreto no contempla ninguna excepción.</i>	No hay una excepción establecida legalmente y por ende ninguna revelación al mercado.

Respecto de tal argumentación, a pesar de que el Área de Seguimiento pone de presente todo el contexto que rodea al investigado, las operaciones y las vinculaciones con dichas sociedades, la Sala de Decisión considera que tal análisis no obstante ser oportuno no resulta suficiente para establecer la responsabilidad en cabeza del investigado, ya que si bien permite corroborar su calidad de administrador (condición *sine qua non*), lo cierto es que en ningún momento se han puesto en entredicho los cargos que ostenta el investigado ni la celebración de dichas operaciones, ya que no sólo se encuentran probadas en el expediente, sino que, además de ello, el investigado las reconoce y/o ratifica. Por lo tanto, insistir en este

único punto resulta, aunque necesario, insuficiente de cara a demostrar la responsabilidad del investigado por la comisión de la conducta señalada en el pliego de cargos

De tal manera, el defecto que encuentra la Sala en el análisis del Área de Seguimiento frente a la posible comisión de la conducta endilgada radica en que restringe su estudio únicamente a los cargos que ostenta el investigado en unas y otras sociedades, dejando de lado un desarrollo probatorio mucho más profundo que se encuentre encaminado a demostrar no sólo que el señor Vásquez Matera es administrador en Coragro Valores, Vásquez Dada y Cía. o incluso su papel en Camagüey, sino cómo el investigado valiéndose de tal situación, haya celebrado de forma efectiva seis (6) operaciones haciendo uso de interpuesta persona a través de Camagüey, tal y como la citada Área lo sugiere.

Así las cosas, se enfatiza en que el problema jurídico de este caso consiste en precisar si el investigado, como administrador de una sociedad comisionista de bolsa miembro, negoció operaciones de forma directa o por interpuesta persona a sabiendas de la prohibición que existe en el Reglamento y la normatividad que rige la materia.

Para esta Sala, el Área de Seguimiento fundamenta sus argumentos en la existencia de una especie de presunción, según la cual, basta con que un administrador de una sociedad comisionista miembro tenga un rol administrativo y/o alguna participación en sociedades que hayan sido mandantes en operaciones celebradas en el escenario de la Bolsa, para sostener que dicha persona incumplió su obligación de abstenerse de negociar directamente o por interpuesta persona bienes, commodities, servicios, títulos, valores, derechos o contratos que se negocien en la Bolsa.

Frente a este tema la Sala se permite traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-731-05 (M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto) así:

“Para una parte de la doctrina, la palabra presumir viene del término latino “praesumere” que significa “tomar antes, porque por la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben.” También se ha dicho que el vocablo presumir se deriva del término “prae” y “mumere” y entonces la palabra presunción sería equivalente a “prejuicio sin prueba”. En este orden de cosas, presumir significaría dar una cosa por cierta “sin que esté probada sin que nos conste.”

Por medio de las presunciones ocurre una de dos posibilidades: o bien que quien alega la presunción para fundar su derecho desplace la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una

prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido.

En sociedades diversas donde los conflictos se presentan con bastante frecuencia, las presunciones juegan un papel importante. Aseguran, de un lado, que materias sobre las que tanto la experiencia como la técnica proyectan cierto grado de certeza, no sean sometidas a la crítica y se acepten de manera más firme. Acudir a presunciones contribuye, de otro lado, a agilizar ciertos procesos pues exime de la actividad probatoria en casos en los que tal actividad es superflua o demasiado difícil. Las presunciones presentan, sin embargo, un riesgo grande, a saber, que el razonamiento por inducción que les sirve de fundamento puede configurar una base muy exigua.

Las presunciones son el fruto de un razonamiento por inducción. Así, por ejemplo, para que el razonamiento por inducción resulte concluyente debe demostrarse que "todos los cuervos son negros", que no existe ningún cuervo de otro color, ni es factible que llegue a existir, es decir, debe señalarse que todos los casos que sirven de fundamento a la presunción fueron tenidos en cuenta y que no existe ni existirá caso o circunstancia que no haya sido tomada en cuenta. Como esto es hasta ahora humanamente imposible - de ahí que incluso haya quienes nieguen de manera enfática la posibilidad de conocimiento por vía de inducción -, por lo menos en lo que se refiere al ámbito de las presunciones jurídicas, al adoptar el legislador una presunción debe existir una profunda justificación sea valorativa o fáctica.

*(...) Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que "**las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice***

La doctrina discute al respecto de si las presunciones son o no medio de prueba. Quienes parten de la idea de acuerdo con la cual las presunciones son medios de prueba, las asimilan a los indicios. Dentro de los que aceptan esta posibilidad, hay quienes la admiten dependiendo del tipo de presunción que se trate. Algunos consideran que solo las presunciones judiciales son medio de prueba. Otros reconocen valor probatorio sólo a las presunciones legales y hay también quienes consideran que solo las presunciones iure et de iure tienen valor probatorio.

En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

Tal como se había mencionado, la presunción exige a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. En el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción.

Cuando se trata de una presunción iuris et de iure o presunción de derecho, por el contrario, no existe la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción. La presunción de derecho sencillamente no admite prueba en contrario.

Requisito para que opere la presunción desde esta perspectiva fáctica es que un hecho se ordena tener por establecido siempre y cuando se dé la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadoras del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. Desde el punto de vista fáctico, las presunciones están conectadas, entonces, con la posibilidad de derivar a partir de un hecho conocido una serie de consecuencias que se dan como ciertas o probables ya sea porque la operación o el acto de presumir se sustenta en máximas generales de experiencia o porque se funda en reglas técnicas.

Dado el alcance y la seriedad de las consecuencias que se derivan de la procedencia de las presunciones fácticas y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario, se exige que sean diseñadas de acuerdo con una serie de requisitos dentro de los cuales la doctrina coincide en enumerar los siguientes. (i) Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar. (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión.” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De la providencia expuesta se concluye que presumir algo significa dar una cosa por cierta sin que exista en principio la necesidad de probarla, por lo que de existir una presunción legal respecto de una conducta sancionable bastaría simplemente con que la acción desplegada por el sujeto encuadre en el supuesto fáctico establecido en la norma para afirmar que, sin lugar a dudas, se dio la infracción y, por ende, tal sujeto sería responsable y sufriría los efectos derivados de dicha situación. De igual manera, la carga de la prueba se volcaría a la contraparte de quien alega la presunción y, por tal motivo, debería ser él el encargado de desvirtuarla.

Sin embargo, para la Sala tal análisis no resulta procedente en este caso: el Área de Seguimiento fundamenta la acusación principalmente en las relaciones y los cargos que tiene el investigado, así como en poner de presente la participación accionaria del mismo en Camagüey (sociedad en la cual, a pesar de tener un cargo administrativo, su participación además de ser indirecta, no supera el 6.3%), y en señalar que la SCB Coragro Valores celebró seis operaciones en de MCP por cuenta de Camagüey, todo esto

acompañado únicamente de un análisis de adecuación típica y subsunción normativa para terminar su exposición y concluir que el investigado infringió la normatividad.

Insiste la Sala en que la labor efectuada por el Área, que como ya se dijo era necesaria, no resulta suficiente pues no existe una presunción legal expresamente establecida en la ley ni en el articulado del Reglamento que señale que basta con dichos elementos fácticos para concluir que el investigado incurrió en la conducta descrita en la norma presuntamente infringida y que, por tanto, se encuentra relevada de la carga probatoria por completo o que la tarea investigativa debiera limitarse exclusivamente a corroborar esos elementos, ya que no se está frente una actividad sancionatoria de naturaleza objetiva.

Al respecto debe tenerse en cuenta que tal análisis que releva de probar la intencionalidad del investigado llevaría por ejemplo a sancionar a todos los administradores de las sociedades comisionistas que tengan participación en sociedades que hayan actuado como mandantes en operaciones de Bolsa.

En este sentido, y tal y como lo explicó en el numeral 8.2.2.2 precedente, mal haría esta Sala en apresurarse a determinar la responsabilidad del sujeto únicamente partiendo de un análisis que se basa principalmente en una aparente presunción que no se encuentra en la ley, pues no es posible llegar a una conclusión solamente basándose en las calidades del investigado sin un estudio a profundidad de la intencionalidad del sujeto y de cómo se dio la supuesta utilización por parte del investigado de la figura de la interpuesta persona, ya que se reitera, el mero hecho de que confluían en una misma persona las calidades de administrador de una sociedad comisionista y de la sociedad comitente vendedora, como sucede en el caso que nos ocupa, no implica *per se* que el investigado haya actuado de forma contraria a lo establecido en el artículo 5.2.3.1 del Reglamento. Es por ello que, la Sala hace hincapié en que echa de menos que el acervo probatorio y la construcción argumentativa del Área de Seguimiento no esté encaminada a demostrar que quien verdaderamente actuó fue el administrador usando una persona (natural o jurídica) ante la imposibilidad de hacerlo él de forma directa.

Dicho esto, la Sala también examinó los argumentos presentados por el investigado y cómo se expuso en la síntesis de su defensa, el investigado principalmente alegó que el Área de Seguimiento no logró con su argumentación desvirtuar la presunción de inocencia constitucional y aportó sendas pruebas que dan cuenta de quiénes fueron las personas que verdaderamente actuaron en el marco de las operaciones objeto de estudio. En efecto, de la documentación aportada se observa que los mandatos de las operaciones en cuestión no fueron firmados por el investigado sino directamente por el representante legal de la sociedad Camagüey el señor Pascual Matera Lajud y el representante legal que actuó por Coragro, el señor Ricardo Luque de la Rosa.

En lo que a esto atañe, también menciona el investigado en sus descargos el tema de la tipicidad de la conducta que es compartido por esta Sala, pues de lo expuesto por parte del Área de Seguimiento en el pliego de cargos y en el material probatorio aportado por ésta, no se encuentra probada que la conducta referida en el precepto normativo presuntamente violado corresponda a la cometida por él, toda vez que al examinar el material probatorio no se encuentran elementos contundentes que permitan concluir fuera de toda duda razonable que el señor Vásquez Matera **no se abstuvo** de celebrar las operaciones del

Mercado de Compras Públicas identificadas con los Nos. 32428694, 32428695, 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995 porque ni siquiera se logró demostrar que él hubiera intervenido en ellas desde su posición de administrador, pues como bien lo enuncia en el escrito de descargos *“la acción de Pascual Matera Lajud y Ricardo José Luque de la Rosa, es la que genera dichos acontecimientos, los anteriores sujetos, quienes actúan, es decir “no se abstienen” o sobre los cuales debería realizarse el análisis de la prohibición “no podrán”, también ostentan la calidad exigida por la norma (administradores), hechos que transforman la conducta de Jorge Enrique Vásquez Matera en atípica, es decir, él adecua su comportamiento a lo exigido se abstiene, y cumple su deber...”*.

Finalmente, también toma en cuenta esta Sala el planteamiento del investigado respecto a que los administradores de las sociedades mencionadas actuaron libres de cualquier tipo de constreñimiento e incluso de subordinación proveniente del señor Vásquez Matera y que actuaron en cumplimiento del objeto social de las sociedades que representan. Sumado a lo anterior, tampoco se encuentra prueba que permita inferir que el investigado y/o la Junta Directiva de Coragro Valores haya otorgado instrucción alguna al señor Ricardo Luque de la Rosa (3er. suplente del gerente de Coragro Valores) para la ejecución de las 6 operaciones en comento, lo cual resulta compatible con el argumento de la defensa de que tal función no corresponde a la Junta Directiva sino específicamente al Comité de Riesgos, con lo cual es válido afirmar que la realización de tales operaciones no fue determinada por el investigado.

En virtud de todo lo anterior, esta Sala de Decisión colige que el presente cargo no está llamado a prosperar, en vista de que no se encontraron los elementos suficientes para demostrar la responsabilidad del investigado frente a la conducta imputada a través del pliego de cargos elevado por el Área de Seguimiento, que suponía un presunto incumplimiento por parte del Dr. Jorge Enrique Vásquez Matera, en su calidad de administrador de CORAGRO, al deber de abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona, a través de CAMAGÜEY, las operaciones No. **32428694, 32428695, 33633337, 33633334, 34526919 y 34526995**, celebradas entre el **16 de agosto de 2018 y el 28 de marzo de 2019**.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala de Decisión de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Mercantil de Colombia,

10. Resuelve

Primero: ABSTENERSE DE DECLARAR RESPONSABILIDAD en contra de los investigados Dres. **LUIS VICENTE TÁMARA MATERA** identificado con cédula de ciudadanía No. 92.502.656 y **JORGE ENRIQUE VÁSQUEZ MATERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.792.258, por el único cargo formulado en su contra por el Área de Seguimiento, consistente en el incumplimiento en su calidad de administradores de CORAGRO VALORES S.A, al deber de abstenerse de negociar en la Bolsa por interpuesta persona a través de la sociedad CAMAGÜEY, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución, a las que se hace referencia específicamente en los numerales 8 y 9 de la misma.

Segundo: Notificar a los Dres. **LUIS VICENTE TÁMARA MATERA** y **JORGE ENRIQUE VÁSQUEZ MATERA** del contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndoles que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual, de acuerdo con el artículo 2.5.2.2.13 del Reglamento, podrá interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles contados a partir de su notificación.

Tercero: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Bolsa, advirtiéndole que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, para el que se contará con un término de ocho (8) días hábiles.

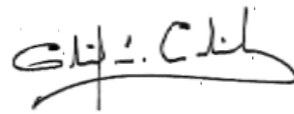
Cuarto: En firme la presente Resolución, comuníquese a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Secretaría General de la Bolsa el contenido de la misma, para lo de su competencia.

Dada en Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2021).

Notifíquese y cúmplase,



ÁLVARO ARANGO GUTIÉRREZ
Presidente



GLORIA LUCÍA CABIELES CARO
Secretaria