

RESOLUCIÓN No. 012 DE 2006

**POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACION
DISCIPLINARIA EN CONTRA DE UN MIEMBRO COMISIONISTA DE LA
BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.**

El Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 3º, literal e) del Decreto 2000 de 1991, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. El Comité de Vigilancia solicitó a la administración de la Bolsa Nacional Agropecuaria información sobre el cumplimiento de las normas de capital mínimo por parte de las sociedades comisionistas de bolsa.
2. Mediante comunicación CI-007 del 26 de septiembre de 2005, RAFAEL CAMPOS GUEVARA, funcionario de la Oficina de Control Interno de la Bolsa Nacional Agropecuaria informó que el capital mínimo de la sociedad comisionista MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. al corte del 30 de junio de 2005 era de trescientos cincuenta y nueve millones ochenta mil pesos (\$359.080.000), lo que representa un déficit de capital de ciento treinta y seis millones ochocientos setenta mil pesos (\$136.870.000).
3. En atención al citado incumplimiento, mediante Resolución No. 108 de 2005, el Comité de Vigilancia abrió investigación en contra de la firma comisionista MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. por una presunta infracción al artículo 3º del decreto 573 de 2002, adicionado por el artículo 1º del decreto 1599 de 2002, y el artículo 20 numeral 1º del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria. La citada resolución fue debidamente notificada al representante legal de la firma comisionista investigada el 18 de octubre de 2005.

4. En desarrollo del procedimiento dispuesto en los artículos 134 y siguientes del Reglamento de la Bolsa, la firma investigada presentó oportunamente descargos por escrito, y asistió a audiencia ante el Comité de Vigilancia.

Agotada dicha etapa procesal, este órgano procede a adoptar una decisión de conformidad con el procedimiento dispuesto en el estatuto mencionado y en la ley.

II. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

1. Para el año 2005 las sociedades comisionistas de las bolsas de productos de conformidad con lo señalado en los decretos 573 y 1599 de 2.002 debían mantener un capital mínimo equivalente a 1.300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, la suma de cuatrocientos noventa y cinco millones novecientos cincuenta mil pesos m/cte (\$495.950.000).
2. La Bolsa Nacional Agropecuaria puso en conocimiento del Comité de Vigilancia a través de la comunicación CI-007 del 26 de septiembre de 2005, antes mencionada, entre otros, el presunto incumplimiento por parte de la sociedad MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. del capital mínimo exigido por los decretos 573 y 1599 de 2.002. La sociedad objeto de investigación, a 30 de junio de 2005, contaba con un capital de trescientos cincuenta y nueve millones ochenta mil pesos (\$359.080.000), lo que representa un déficit de capital de ciento treinta y seis millones ochocientos setenta mil pesos (\$136.870.000) con relación a la suma exigida por tales normas.
3. Mediante comunicación de fecha 26 de octubre de 2005, radicada en la BNA el 27 del mismo mes, el doctor Milivoy Penjibrag Trujillo, representante legal de la firma investigada, estando en términos rindió descargos, y asistió a audiencia, en ejercicio de su derecho de defensa, el 12 de diciembre de 2005.
4. De acuerdo con la información suministrada por el Área de Control Interno de la BNA, la sociedad comisionista MILIVOY PENJIBRAG T. S.A., presentó un capital inferior al mínimo requerido desde febrero de 2005 y hasta el mes de noviembre del mismo año.

Con relación al mes de diciembre de 2005, dicha información no se encuentra aún reportada a la Superintendencia Financiera de Colombia, con base en la cual, pueda determinarse la existencia del capital requerido. En audiencia de descargos, el doctor Milivoy Penjibrag Trujillo no reportó encontrarse cumplido en capital mínimo para tal mes.

III.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

1. *"...La situación de la Compañía MILIVOY PENJIBRAG T. S.A., se vio afectada en el año 2004, por la provisión de cartera que fue necesario realizar, por un monto de \$154.260.000, afectando de esta forma las utilidades del ejercicio año 2004, quedando unas pérdidas del ejercicio anterior acumuladas por \$283.997.951,34...."*
2. Para efectos de la recomposición del patrimonio social de MILIVOY PENJIBRAG T. S.A., esta compañía viene adelantando tres frentes de trabajo, así:
 - a. Generación de nuevas utilidades: Las utilidades que la sociedad ha generado desde el mes de junio de 2005 y las que se proyectan obtener para el mes de octubre, implican la disminución de las pérdidas existentes, lo que permite la recuperación del patrimonio de la empresa.
 - b. Recuperación de cartera: La recuperación de cartera, así como la proyección del cobro que se obtendrá en el mes de octubre permite reducir las pérdidas acumuladas.
 - c. Capitalización de la compañía: *"...esta administración está gestionando ante la Superintendencia de Valores una capitalización de \$100.000.000,00 de los cuales \$80.000.000,00 se pagarán en forma inmediata por los accionistas y \$20.000.000,00 a lo largo de un año, para cubrir el déficit de Capital Mínimo..."*
3. Para la sociedad MILIVOY PENJIBRAG T. S.A., el capital social que presentaba a septiembre de 2005, ascendía a la suma de \$398.210.062,96, existiendo por tanto, un déficit tan sólo de \$97.739.937,04 frente al capital mínimo exigido.

Con la recuperación proyectada a partir de la ejecución de los 3 frentes de trabajo anteriormente señalados, MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. esperaba obtener para el mes de octubre de 2005, un superávit de \$35.260.062,96 con respecto del capital mínimo exigido.

IV.- CONSIDERACIONES

Es importante precisar que las sociedades comisionistas de las bolsas de productos están llamadas a dar estricto cumplimiento a unos límites objetivos,

en este caso, de naturaleza cuantitativa, que las normas consagran, esto es, el mantenimiento y acreditación, cada mes durante todo el año de un monto mínimo de capital no inferior a mil trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De otra parte, del análisis probatorio se desprende que la sociedad investigada no logró demostrar eximente alguno de responsabilidad, pues existiendo la norma que exige cumplir con el capital mínimo de 1.300 salarios mínimos legales vigentes, de forma permanente, sólo hasta el 29 de agosto de 2005, la Asamblea General de Accionistas aprobó capitalizar la sociedad.

Cabe resaltar que al respecto, la sociedad investigada afirmó "...*(estar) gestionando ante la Superintendencia de Valores una capitalización de \$100.000.000,00*...". Sobre este trámite, no se ha aportado ningún documento al expediente, que pruebe el proceso que declaran cursa ante dicha entidad.

En audiencia de descargos, el Comité de Vigilancia solicitó copia de las comunicaciones que sobre dicho trámite han sido cruzadas con la Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera de Colombia. La sociedad MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. contestó comprometiéndose exclusivamente a la entrega de las Actas 6 y 7 de la Asamblea General de Accionistas de dicha sociedad y de la comunicación remitida a la BNA en la que informaba de dicho interés.

Para la fecha de la audiencia llevada a cabo el 12 de diciembre de 2005, la sociedad MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. no acreditó el cumplimiento de las expectativas declaradas en su escrito de descargos, y por consiguiente, del cumplimiento del capital mínimo exigido para las firmas comisionistas de bolsa.

A la fecha, y de acuerdo con la información otorgada por el Departamento de Control Interno de la BNA, no se ha acreditado el capital mínimo requerido, y en consecuencia, la firma MILIVOY PENJIBRAG T. S.A. permanece incumplida desde el mes de febrero y hasta noviembre de 2005. Con relación al mes de diciembre del mismo año, el doctor Milivoy Penjibrag Trujillo, en la audiencia de descargos llevada a cabo, no reportó encontrarse cumplido en capital mínimo para tal mes.

Por lo anterior, y en consideración a que no existe prueba alguna eximente de responsabilidad del investigado que justifique su actuación, este comité se pronunciará sobre la conducta de la sociedad investigada en los términos de la parte resolutive de la presente resolución.

Ahora bien, del análisis probatorio hecho en esta resolución, se puede deducir que ha quedado plenamente demostrada la inobservancia por parte de la sociedad investigada de una directriz de naturaleza imperativa y prudencial que hubiera sido implementada como un instrumento preventivo para evitar posibles perjuicios a los inversionistas y como un requisito ineludible para poder celebrar operaciones a través de las bolsas de bienes y productos, el cual consiste en la acreditación y mantenimiento del capital mínimo exigido por la ley, sin que la sociedad desplegara ninguna diligencia para dar cumplimiento al capital mínimo legalmente exigido para el año 2005.

Sobre el particular la Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, mediante resolución No. 841 de diciembre 11 de 2003 señaló en sus apartes lo siguiente:

"(...) II. La implementación de medios coercitivos tendientes a la protección de los bienes jurídicos tutelados sólo es posible en la medida en que las conductas vulneradoras de los mismos se adecuen a los supuestos de hecho contenidos en las disposiciones normativa pertinentes y tenga la virtualidad de contradecir efectivamente lo que aquellas consagran, esto quiere decir que la violación de los preceptos legales e incluso la generación de una situación de peligro inminente sobre los bienes jurídicos protegidos resulta ser un presupuesto suficiente para que la administración ejerza la potestad punitiva que le asiste, imponiendo las sanciones a que haya lugar. (...)"

Adicionalmente, en lo que hace a las normas que regulan los montos de capital mínimo, no es necesario que se concreten reales defraudaciones al Estado, a los ahorradores, a los inversionistas, o al propio mercado de productos, pues basta que se verifique el mero incumplimiento de la disposición normativa para que pueda afirmarse validamente que se ha vulnerado la normatividad dirigida a preservar el interés público así como a ordenar dicho mercado.

La norma que fue desconocida por la investigada en el 2005 es de naturaleza imperativa y obliga a poseer un monto de capital mínimo específico, sin establecer excepciones a su acatamiento. Esto quiere decir que su obligatoriedad para las firmas comisionistas de acreditar y mantener este patrimonio es exigible en cualquier momento; es una obligación constante y permanente en el tiempo y cuya violación no cesa con la simple reconstitución del patrimonio, en caso de que se hubiera logrado éste, toda vez que aparece evidente que con la citada infracción puso en riesgo el mercado durante los meses en los que apareció incumpliendo con esta obligación estatutaria.

En efecto, sobre el particular no en pocas ocasiones se ha pronunciado la Superintendencia de Valores, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, en especial, mediante las resoluciones 615 de septiembre 22 de 2003, 765 de noviembre 14 de 2003, 841 del 11 de diciembre de 2003.

En conclusión, resulta claro para este comité y ampliamente probado en el expediente que:

1. Existió incumplimiento por parte de la sociedad investigada del artículo 3º del decreto 573 de 2002, adicionado por el artículo 1º del decreto 1599 de 2002, y, del artículo 20 numeral 1º del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria, desde el mismo momento en que la firma no acreditó o no mantuvo el monto de capital mínimo exigido en la norma.
2. El mencionado artículo no establece excepción alguna a la obligación de mantener y acreditar el capital mínimo.
3. Esta es una obligación de carácter permanente y por lo tanto las firmas deben mantener el capital mínimo en todo momento.
4. Es obligación de las firmas comisionistas efectuar de forma oportuna las diligencias internas y administrativas que se requieran para que las capitalizaciones que efectúen cumplan los requisitos de ley y tengan validez.
5. Es obligación de todo profesional conocer las normas que lo rigen y actuar conforme a dicho conocimiento.
6. La sociedad no adoptó medidas para mantener el capital requerido y controlar que el mismo se mantuviera en los mínimos exigidos.

Dadas las anteriores consideraciones, el Comité de Vigilancia de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.:

V.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria MILIVOY PENJIBRAG T. S.A., con suspensión hasta tanto acredite a este Comité el cumplimiento del capital mínimo requerido para operar como sociedad comisionista de bolsa de productos.

En todo caso, el término de suspensión no será mayor de un año contado a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

Esta sanción empezará a regir a partir del mes calendario siguiente a la ejecutoria de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese a la sociedad, MILIVOY PENJIBRAG T. S.A., el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición ante el Comité de Vigilancia y el de apelación ante la Junta Directiva de la Bolsa, los cuales podrán interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación personal de la presente Resolución o a partir de la desfijación del edicto, si la notificación se hubiere surtido a través de este medio.

Dada en Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de enero de dos mil seis (2006).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente



CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

EN LA FECHA Febrero 17/06 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL
DOCTOR Milivoy Penjibrag Trujillo
REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA MILIVOY
PENJIBRAG T. S.A IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No.
2.604.338 EXPEDIDA EN Palmira SOBRE EL CONTENIDO
DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

EN LA SECRETARIA GENERAL SE ENCUENTRA A DISPOSICIÓN EL
EXPEDIENTE DISCIPLINARIO.


NOTIFICADO

BOLSA NACIONAL
AGROPECUARIA S.A.

Olga Pabon

B.N.A.

NOTIFICADOR

OLGA PABON PABON

CC. 37828401 B/manga