

RESOLUCION N° 102

**COMITÉ DE VIGILANCIA
BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE
REPOSICION INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCION
058 DE 2005, POR LA SOCIEDAD SERFINAGRO S.A, MIEMBRO DE
LA BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.**

El Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades conferidas por el literal e) del artículo 3º del Decreto 2000 de 1991, así como los artículos 115 y 139 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., mediante la presente providencia, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la sociedad SERFINAGRO S.A., contra la Resolución 058 de 2005, proferida por este órgano disciplinario, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

1. Mediante Resolución 054 de 2004 el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. decidió la apertura de investigación disciplinaria en contra de la sociedad SERFINAGRO S.A. miembro de la BNA, por el presunto incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1, 2, 4, 5 y 15 del artículo 20 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la BNA.
2. Una vez agotado el procedimiento disciplinario, el Comité de Vigilancia determinó sancionar a la investigada mediante Resolución 058 de 2005 con Amonestación Pública por escrito por el término de cinco (5) días hábiles.
3. Dicha sanción fue notificada al representante legal de la investigada el día diez (10) de junio de 2005.
4. Mediante comunicación recibida el diecisiete (17) de junio de 2005, fecha límite para la interposición de recursos en contra de la Resolución 058, la sociedad SERFINAGRO S.A. promovió el recurso de Reposición.

CONSIDERACIONES

El recurrente expone como argumentos para ser tenidos en cuenta, con el fin de demostrar que SERFINAGRO S.A. desplegó una conducta diligente y no violó las normas mencionadas en la resolución de fallo objeto del presente recurso, los siguientes:

1. “En cuanto a las consideraciones emitidas por el Comité que sirven de base para la decisión tomada por el mismo, no compartimos la interpretación de los Reglamentos de la BNA que establecerían que sin importar la situación específica, la firma comisionista debe responder por el cumplimiento de las operaciones, lo que nos lleva igualmente a pensar que se está estableciendo una responsabilidad objetiva por parte de las firmas comisionistas en el cumplimiento de las operaciones, y la cual como es de su conocimiento, está explícitamente proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano”.
2. Argumenta la sociedad sancionada que “en el aparte de consideraciones de la Resolución se menciona explícitamente como atenuante la diligencia de la firma comisionista, lo que nos lleva a pensar que si bien es atenuante, la decisión de sanción igualmente debe ser tomada en virtud del estricto cumplimiento de los Reglamentos”
3. Expresa la firma comisionista en su escrito, que la Bolsa Nacional Agropecuaria cuenta con una Cámara de Compensación, con la cual se pretende reducir e incluso como objetivo final, eliminar las inseguridades al mercado. Continúa manifestando que “siendo todas las operaciones compensadas por la misma, no se transmite inseguridad al mercado al tener un ente compensador que en ejercicio de sus funciones de administración de garantías, ejecuta las mismas para cumplirle al mercado sus derechos, en caso que el responsable del cumplimiento no lo haga”.
4. Explica adicionalmente que se “podría abrir la oportunidad para revisar la concepción misma de las operaciones que se ejecutan con la compensación de la Cámara, incluyendo el sistema de garantías, pues tal como están ahora, se exige de las firmas comisionistas el ser únicos responsables del cumplimiento de las operaciones pero las garantías constituidas no están a su nombre ni mucho menos se pueden traspasar a no ser que obligatoriamente los incumplimientos sean declarados para que entonces jurídicamente sean ejecutables. Luego, si por el sólo hecho de decretarse el incumplimiento a la firma le sea

imputable una sanción, esa es la única vía para tratar de dar seguridad económica a cualquier intervención en la colocación de recursos a nombre del cliente mandante”.

5. Por último, solicita la revisión de la decisión adoptada por el Comité de Vigilancia en la Resolución 058 de 2005 y la derogación de la sanción impuesta.

Respecto de lo expresado, el Comité observa que:

Es preciso señalar que la responsabilidad del comisionista en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones de comisión que realice en el escenario de la BNA, se concreta en dar cumplimiento a lo pactado en las mismas, sea pagando el valor del producto, entregado el producto comprometido o realizando la recompra en la fecha pactada y en ese sentido es claro el mandato reglamentario del artículo 20 numeral primero, cuarto y quinto:

a. Numeral primero: *“Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación”*. Esto es, atenerse a los términos pactados en la negociación y haber realizado la recompra en la fecha comprometida.

b. Numeral cuarto: *“Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”*. Estos principios base de las operaciones realizadas en escenarios bursátiles debe preservarse en el cumplimiento de las operaciones y en el caso que nos ocupa, la especial profesionalidad conduce a que el comisionista al ser parte dentro del negocio, al cerrar el mismo actúa de manera profesional y participa de su ejecución y en ese sentido es responsable de su cumplimiento.

c. Numeral quinto: *“Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado”*. Esta disposición es clara en el sentido de indicar que en NINGUN CASO al comisionista le es excusable el cumplimiento por falta de provisión de fondos, en ese sentido, se ratifica el alcance de la obligación del comisionista, así el propio reglamento señala adicionalmente:

“Artículo 8°.- Para todos los efectos de este reglamento, se entiende por comisión una especie de mandato por el cual se le

encomienda a una persona denominada Comisionista, que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena, debiendo cumplir con las prestaciones mutuas (subrayado fuera de texto), sin revelar el nombre de su mandante, salvo cuando así lo solicite la Bolsa en desarrollo de sus reglamentos”

La anterior definición es consecuente con la señalada en el artículo 1287 del Código de Comercio, en donde se establece que este contrato “es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio y por cuenta ajena”.

En ese sentido la comisión como contrato típico tiene las siguientes características:

1. El comisionista actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, en ese orden, es él quién se compromete al cumplimiento de la operación, pues es parte en la misma y se obliga directamente en propio nombre y por cuenta de su comitente.
2. El comisionista debe dedicarse profesionalmente a la actividad de comisión, lo que implica un especial grado de responsabilidad en el desarrollo de sus actividades, un deber de diligencia que impone acatar el Reglamento, cumplir los contratos celebrados atendiendo sus términos y condiciones.
3. La diligencia de una sociedad comisionista se acredita cuando efectúa las acciones necesarias y eficientes para dar cumplimiento a las operaciones que pacta, lo cual implica el establecimiento de controles y medidas para poder dar cumplimiento oportuno a las obligaciones que adquirió en nombre propio en el contrato de comisión. En el caso concreto, aunque en las pruebas aportadas por SERFINAGRO S.A. se acreditan algunas de las gestiones que efectuó el comisionista, para dar cumplimiento a la operación pactada, claramente admite que no da cumplimiento a la misma porque si lo hace corre el riesgo de no obtener el reembolso de lo pagado al no poder ejecutar en su favor las garantías de la operación.

Sin embargo, está acreditado que, una vez incumplida la operación el comisionista tampoco paga, para obtener el endoso de los CDMs como pareciera que hubiera sido su intención, sino que la Cámara de Compensación tiene que hacer efectivo todo el proceso de incumplimiento y la firma comisionista sólo cancela la diferencia entre el precio obtenido por la mercancía en el mercado, inferior al que constaba en el CDM dadas las deficiencias de calidad, y la suma que debía pagar en la recompra.

Es por ello que el Comité de Vigilancia al evaluar la conducta consideró que la sociedad no actuó de forma suficientemente diligente tal y como lo exige la especial profesionalidad de un comisionista de bolsa que administra recursos de terceros y que participa en un mercado público donde el principal activo es la confianza en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

Sin embargo las actuaciones que realizó el comisionista se analizaron para concluir que no lo eximen de culpa en su actuación, pero son valoradas a efectos de determinar la sanción de que sería acreedor.

4. Como se anotó en el numeral anterior, este Comité hizo una evaluación de la conducta de la sociedad comisionista SERFINAGRO S.A. y evaluó el grado de diligencia de su actuación, lo cual es ajeno a la imputación de una responsabilidad objetiva, como lo alega el recurrente.

No se puede considerar que el comité impuso la sanción con fundamento en la simple verificación del incumplimiento en la recompra, al contrario, evaluó la conducta de la sociedad comisionista y consideró que aunque desplegó algunas labores de forma diligente, dicha diligencia no fue suficiente para excluir la responsabilidad que le compete como agente del mercado público de valores en su deber de cumplir las operaciones pactadas y ni siquiera lo hizo en un breve lapso de tiempo posterior a la fecha de entrega sino que esperó que la Cámara de Compensación saliera a ejecutar las garantías, que resultaron insuficientes para satisfacer el pago que esta tuvo que hacer de una operación incumplida por Serfinagro.

5. Tampoco puede excusarse el comisionista en la existencia de garantías previstas para el caso de que él incumpla las operaciones, ni manifestar que su conducta incumplida no pone en riesgo el mercado, por la existencia de éstas. Pareciera desconocer SERFINAGRO, que justamente esas garantías están previstas para que el patrimonio de la Cámara de Compensación no se vea afectado por los incumplimientos de las firmas comisionistas al tener que salir a cumplir asumiendo el riesgo de contraparte. La protección al mercado es un deber de las firmas comisionistas y si incumplen simplemente porque existen garantías, se genera una pérdida de confianza del público inversionista y se pone en riesgo el patrimonio de la Cámara de Compensación lo que claramente tendría la virtud de poner en riesgo el mercado.

En conclusión, es claro para el comité que dentro del material probatorio recaudado y tenido en cuenta al momento de emitir el fallo materia de este recurso, la sociedad comisionista SERFINAGRO S.A incumplió las

operaciones referidas e incurrió las violaciones reglamentarias ya indicadas, sin que haya presentado en su recurso argumentos que permitan desvirtuar el convencimiento al que había llegado el Comité al proferir la resolución recurrida y por lo anteriormente expuesto, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la Resolución N° 058 de 2005, mediante la cual se impuso sanción al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **SERFINAGRO S.A.** de Amonestación Pública .

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente Resolución al representante legal de la sociedad **SERFINAGRO 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, advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno, quedando en firme la Resolución N° 058 de 2005, mediante la cual se impuso sanción al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **SERFINAGRO S.A.** consistente en una Amonestación Pública por Escrito, por el término de cinco (5) días hábiles, procediendo por ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 132 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

Dada en Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de 2005.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

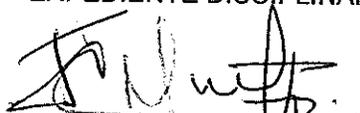

SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

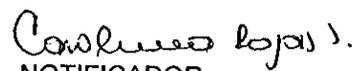

CARMEN NOHELIA CAMPO L.
Secretaria

Calle 114 # 9-01
Torre A piso 15
PBX: 6292529
Fax: 6292657
bnasa@bna.com.co
www.bna.com.co
Bogotá D.C. - Colombia

EN LA FECHA Octubre 4/2005 NOTIFIQUÉ PERSONALMENTE AL
DOCTOR Juan Carlos Muñoz
REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA SERFINAGRO S.A,
IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 16989010 EXPEDIDA
EN condelaria (i) SOBRE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE
RESOLUCIÓN.

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


NOTIFICADO


NOTIFICADOR