

CÁMARA DISCIPLINARIA
BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

RESOLUCIÓN No. 030 DE 2008

**POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN
DISCIPLINARIA**

La Sala de Decisión Primera Transitoria de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 33 del Decreto 1511 de 2006, el artículo 29 de la Ley 964 de 2005, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., decide la investigación disciplinaria iniciada por el Comité de Vigilancia, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. HECHOS

- 1.1 La sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, miembro de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en su calidad de comisionista vendedor, celebró a través de la referida Bolsa, la operación de físico disponible identificada con el número 5780788 de 19.200 unidades refresco en polvo, con la firma comisionista Mercancías y Valores S.A., para ser entregadas el 15 de abril de 2007, según consta en el comprobante de negociación.
- 1.2 La sociedad comisionista compradora Mercancías y Valores S.A., mediante comunicación 2007- 410 del 18 de abril de 2007, solicita al Departamento Técnico de la BNA que efectuó el sondeo y análisis de los productos correspondientes a la operación No. 5780788 con el fin de verificar si cumplen las especificaciones establecidas por el mandante comprador de acuerdo con la ficha técnica.
- 1.3 El Departamento Técnico de la BNA, mediante comunicación DT-320 del 23 de abril de 2007, informa que el producto entregado para dar cumplimiento a la operación de la referencia, se encuentra fuera de los parámetros pactados en la negociación.
- 1.4 El Departamento de Operaciones de la BNA, mediante comunicación DO-0638 del 23 de abril, solicita a la firma comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, de acuerdo con el dictamen emitido por el Departamento Técnico de la misma entidad, la sustitución del producto en los términos de calidad negociada.

CASO 428

- 1.5 La firma comisionista Mercancias y Valores S.A., solicitó a la administración de la BNA S.A. la declaratoria de incumplimiento en cuanto a la entrega, toda vez que luego de emitido el dictamen por parte del Departamento Técnico de la Bolsa, no se sustituyó el producto.
- 1.6 El representante Legal de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. a través de comunicación PSD-137 del 8 de mayo de 2007, declaró el incumplimiento de la operación de Físico Disponible MCP- Refresco en Polvo, toda vez que no se registró la reposición del producto, el cual se encontró fuera de los parámetros pactados en la negociación.
- 1.7 Mediante la Resolución No. 037 de 2007, el entonces Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. abrió investigación disciplinaria en contra de la sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de dicha Resolución.

Al momento de la correspondiente apertura, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., consideró que la conducta de la sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, podría ser transgresora del los numerales 1, 6, 7, y 19 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., así como del artículo 78 del citado Reglamento lo cual, a su vez, podría ser constitutivo de falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 ibídem.

- 1.8 La Resolución 037 de 2007, fue notificada personalmente el 28 de agosto de 2007 al doctor Luis Gonzalo Llano, en su condición de Representante Legal de la sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**
- 1.9 Mediante comunicación del 5 de septiembre de 2007 la sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, presentó los correspondientes descargos en respuesta a la Resolución de Apertura No. 037 de 2007.
- 1.10 Con la entrada en vigencia del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, el caso objeto de investigación, entró en conocimiento de la Cámara Disciplinaria. El representante legal de la sociedad investigada, Dr. Andrés Alvis Mendez, se presentó a audiencia de descargos el 29 de mayo de 2008 ante la Sala de Decisión Primera Transitoria.
- 1.11 Con posterioridad, la Sala Primera de decisión solicitó soportes de la operación a la CRCBNA, al Departamento Técnico y al Departamento de

CASO 428

Operaciones de la BNA, respuestas todas ellas que obran dentro del expediente.

II.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

Mediante escrito de descargos presentado dentro del término reglamentario establecido para tal fin, el Representante Legal de la firma investigada, manifiesta que el Departamento Técnico de la BNA S.A. mediante comunicación DT-320 del 23 de abril de 2007 informó que el producto se encontraba fuera de los parámetros establecidos en la negociación. Sin embargo, manifiesta que:

[...] *"La ficha técnica de la Agencia Logística establece que el rótulo debe ser impreso y cumplir con lo establecido en la norma técnica NTC-512-1"*

"La norma vigente esta establecida en la Resolución 5109 del 29/12/2005 la cual deroga la Resolución 2387 de 1999 y su correspondiente norma NTC 512-1 contemplada en esta ultima resolución"

"Según la norma vigente establecida en la Resolución 5109 en el artículo 6° numeral 1, dice: 'Artículo 6°. Sobre presentación de la información en el rotulado o etiquetado. La información en el rotulado o etiquetado de alimentos se presentará de la siguiente forma:

Los rótulos que se adhieran a los alimentos envasados deberán aplicarse de manera que no se puedan remover o separar del envase.' [...]"

Adicionalmente afirma, que **GEOCAPITAL S.A.** efectuó consulta al INVIMA en los siguientes términos:

"Geocapital es una firma Miembro de la Bolsa Nacional Agropecuaria y está efectuando negociaciones con Entidades Públicas al amparo del Decreto 2503 de 2.005 que regula el MCP. Una Entidad Publica nos solicita un producto (refresco en polvo) y solicita que el rotulo debe ser impreso y cumplir con lo establecido en la norma técnica NTC 512-1. Tenemos duda sobre la vigencia de esta norma por lo cual necesitamos saber cual es la norma vigente sobre el rotulado del material de empaque y si la norma mencionada (NTC 512-1) se puede considerar como derogada. (...)"

A lo que el INVIMA contestó:

*"la norma oficial de rotulado de alimentos es la Resolución 5109 de 2005 ver pagina web INVIMA, normatividad alimentos resolución. Las NTC no son normas de estricto cumplimiento"*¹

¹ Escrito de descargos del 5 de septiembre de 2007 por parte de la firma comisionista Geocapital S.A.

CASO 428

Precisa el representante legal que no entiende como la Agencia Logística exige una norma que no es de estricto cumplimiento y que se encuentra contenida en la Resolución 2387 de 1999 derogada por la 5109 del 2005.

Indica la disciplinada que no es procedente lo establecido en el artículo 78 para el caso objeto de estudio por cuanto considera que no hubo conflicto de calidad del producto y que el conflicto se centra en el rotulado del empaque.

Concluye en sus descargos indicando, que no existió la presunta comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la Resolución de Apertura ya que el producto fue entregado oportunamente y que se cumplió con la norma vigente sobre material de empaque.

En audiencia de descargos llevada a cabo el 29 de mayo de 2008 el representante legal de la disciplinada Dr. Andrés Alvis, manifestó que su mandante interpretó la ficha técnica en el sentido que, la norma técnica a la cual se remitía, se encontraba derogada al entrar una norma técnica posterior, según la cual se permitía adherencia del rotulado, y por lo tanto entendió que era admisible el empaque del producto de esta forma.

Respecto de la reposición del producto indicó que la firma comisionista no sustituyó el producto, y que éste estuvo en bodega durante tres meses hasta el retiro del mismo por parte del mandante vendedor.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. Competencia de la Cámara Disciplinaria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en concordancia con el artículo 2.4.7.1 del mismo estatuto, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las firmas comisionistas, miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión Primera de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

3.2. De los parámetros establecidos en la negociación

CASO 428

De acuerdo con lo anotado por la sociedad comisionista en sus descargos, el incumplimiento se produjo debido a que su cliente al leer la ficha técnica entendió que la norma técnica estaba en desuso, habida cuenta de que existía una norma posterior, que permitía adherencia del rotulado.

Sin embargo, la Ficha Técnica establecía la presentación del producto, la cual, debía hacerse bajo las siguientes condiciones:

*“El refresco en polvo se empaquetará de tal forma que el producto quede preservado de contaminación, humedad y acción de luz.
Sobre laminado: Polipropileno-aluminio-capa de selle El rótulo debe ser impreso no se admiten adhesivos y cumplir con lo establecido en la norma técnica NTC-512-1” (Resaltado fuera de texto).*

La norma técnica que se menciona en la ficha, que hace parte de la negociación en el mercado abierto de la Bolsa, esto es la NTC-512-1, se encuentra contenida en la Resolución 2387 de 1999, la cual, en concepto de la firma comisionista, fue derogada por la Resolución 5109 de 2005. Según ésta última, los rótulos de alimentos envasados que se adhieran deberán aplicarse de manera que no puedan removerse o separarse del envase.²

Lo que ocurre en concepto de la sociedad comisionista en el caso en comento, es un conflicto entre las normas técnicas aplicables a la presentación del producto objeto de negociación en el mercado de la Bolsa. Al efecto, es de mencionar que si bien existió un desarrollo normativo de la norma oficial de rotulado de alimentos, cual es la Resolución 5109 de 2005, por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano, y permite que el rotulado sea adherido con unas condiciones específicas; existen unas condiciones que están definidas en la ficha técnica vinculante para las partes, que difieren de dicha norma técnica.

En efecto, en el presente caso, observa la Sala que al no existir cumplimiento de las condiciones específicas y particulares previamente establecidas en la Ficha Técnica, la cual hace parte integral de la negociación en Bolsa, existió a su vez incumplimiento de la operación, toda vez que la entrega del producto no se efectuó en los términos pactados en la negociación, no prevaleciendo lo

² El Artículo 6° de la Resolución 5109 de 2005 establece: *“Sobre presentación de la información en el rotulado o etiquetado. La información en el rotulado o etiquetado de alimentos se presentará de la siguiente forma:
Los rótulos que se adhieran a los alimentos envasados deberán aplicarse de manera que no se puedan remover o separar del envase”.* (Resaltado fuera del texto)

CASO 428

requerido para este caso por el mandante comprador Agencia Logística de las Fuerzas Militares, en la ficha tantas veces mencionada.

Es del caso anotar que de acuerdo con lo establecido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, las NTC no son normas de estricto cumplimiento y por lo tanto es posible inferir, que las mismas son normas de referencia que pueden ser tenidas en cuenta por las partes dentro de la negociación, o remitirse a ellas de ser el caso, de manera supletiva si se quiere, pero de ninguna manera de imperativa aplicación. Por lo mismo, queda claro para la Sala que éstas no tienen la potestad de modificar las condiciones acordadas por las partes y en tal sentido, prevalecen las condiciones que expresamente constan en la ficha técnica publicadas en la página web de la BNA con anterioridad, e incorporadas en el comprobante de negociación, según la anotación que en el mismo se hace.

De otra parte, en relación con la interpretación presentada por la sociedad investigada en su escrito de descargos, según la cual no es procedente para el caso objeto de análisis la aplicación del proveído artículo 78, por cuanto el presente caso no versa sobre la calidad del producto, sino su empaque y que por lo mismo, no existió la presunta comisión de las faltas disciplinarias endilgadas; es necesario aclarar que dicha interpretación no es de recibo para la Sala, habida cuenta de que el rechazo del producto se produce de manera exclusiva respecto de las condiciones pactadas en la operación, es decir, de la descripción misma del producto objeto de compra que tiene relación estrecha con lo que a calidad del mismo se refiere. De hecho el trámite de dicha reclamación fue tramitado con la solicitud que hiciera la contraparte al Departamento Técnico de la Bolsa y la respuesta por parte de ésta área.

3.3. Análisis del incumplimiento presentado

En el asunto examinado está demostrado que entre las sociedades comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. Mercancías y Valores S.A., en su condición de comisionista comprador y **GEOCAPITAL S.A.**, en su condición de vendedor, se realizó en la rueda 61 del 29 de marzo de 2007 la operación de físico disponible sobre 19.200 unidades de refresco en polvo, la cual debía cumplirse el 15 de abril de 2007. Al efecto basta remitirse al comprobante de negociación.

Obra en el expediente la solicitud de sondeo y análisis del producto de fecha 18 de abril de 2007, suscrita por el doctor Javier Fernando Ribero Espinosa en su calidad de Gerente General de la firma MERCANCIAS Y VALORES S.A., en calidad de comisionista comprador, así como la comunicación del Departamento Técnico DO-0638 del 23 de abril de 2007, por la cual informa al solicitante en los siguientes términos: *“En respuesta a su solicitud, atentamente le*

CASO 428

informo que el producto entregado para dar cumplimiento a la operación de la referencia, se encuentra fuera de los parámetros pactados en la negociación, en lo referente al rotulado, ya que el rotulo debe ser impreso en el empaque y no en adhesivo". En tal sentido, la Directora del Departamento Técnico solicita sustituir el producto por encontrarse fuera de las especificaciones pactadas.

Corroborando lo dicho en el comunicado mencionado en precedencia milita, de una parte, el oficio del 7 de mayo de 2007, mediante la cual el representante legal de la punta compradora solicita se declare el incumplimiento en la entrega del producto de la operación objeto de investigación, dentro de los plazos establecidos, una vez emitido el concepto por parte del Departamento Técnico de la BNA S.A.

Así mismo, cuenta la actuación con prueba documental que acredita no sólo la existencia de la operación, sino el incumplimiento en cuanto a la entrega de acuerdo con lo establecido en el PSD -137 del 08 de mayo de 2007, en los siguientes términos: *"toda vez que dicha operación no registró una reposición de producto, el cual se encontró fuera de los parámetros pactados en la negociación"*.

A lo anterior se añade la aceptación efectuada por el representante legal de la firma investigada, quien en audiencia de descargos reconoció el incumplimiento de la obligación en cuanto a la reposición y entrega del producto.

3.4. Normas vulneradas con la conducta de GEOCAPITAL S.A. y concepto de la violación

Encuentra la Sala que la conducta endilgada por la firma citada resulta violatoria del numeral 7 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., según el cual es obligación de los miembros *"7. 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"*

De los documentos que obran en el expediente se tiene que el comisionista comprador efectuó la solicitud al Grupo Técnico, el día 18 de abril de 2007; por otra parte el dictamen fue emitido según consta el 23 de abril de 2007, en consecuencia de lo anterior de acuerdo al término establecido en el artículo en referencia, la reposición del producto debía realizarse el día 3 de mayo del mismo año. En el asunto examinado quedó debidamente demostrado que la sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, no sustituyó y en efecto no entregó en su oportunidad el producto negociado, como era su obligación

CASO 428

incumpliendo además lo solicitado tanto por el Departamento Técnico como por el Departamento de Operaciones de la BNA S.A.

En audiencia de descargos, manifiesta el representante legal de la disciplinada que al proceder a la sustitución del producto, la firma halló otro proveedor pero se encontró con que el mismo no podía cumplir con las especificaciones del producto inmersas dentro de la ficha técnica, por lo que según indica la investigada se allanó al incumplimiento.

En efecto, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Nacional Agropecuarias S.A. tienen la obligación de cumplir oportunamente las prestaciones asumidas al celebrar una operación por intermedio de la Bolsa, entre las cuales está precisamente la de entregar el producto servicio o documento negociado, lo cual en el presente caso consistía en efectuar la reposición de los productos en los eventos de conflictos de calidad, cuando se trate de operaciones de venta, así como la de cancelar el precio acordado por parte del comprador. **GEOCAPITAL S.A.** dejó de cumplir de manera estricta el contrato, pues aunque se había pactado la entrega de un producto con unas calidades específicas; no cumplió con las mismas a cabalidad por cuanto se entregó en presentación diferente como se ha indicado, y adicionalmente, tampoco procedió a la sustitución del producto como lo obligan los procedimientos de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, se encuentra que con la conducta de la sociedad comisionista **GEOCAPITAL S.A.**, de no atender la entrega del producto dentro del término pactado en la operación de Físico Disponible Refresco en Polvo No. 5780788, conforme a lo indicado en los hechos de esta Resolución, y considerando el contenido de la declaratoria de incumplimiento suscrita por la Representante Legal de la Bolsa Nacional Agropecuaria; considera esta sala que se violó la norma antes citada, lo cual, a su vez, es constitutiva de las faltas disciplinarias contempladas en el Reglamento mencionado. Tomando en consideración los antecedentes de la firma comisionista y previa evaluación de la gravedad de la conducta, la Sala de Decisión Primera Transitoria de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A por unanimidad:

IV.- RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **GEOCAPITAL S.A.**, con **REPRENSIÓN PRIVADA**, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución.

CASO 428

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar a la sociedad, **GEOCAPITAL 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.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición ante la Sala de Decisión Primera Transitoria de la Cámara Disciplinaria 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.

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

Dada en Bogotá, D.C.,

28 OCT 2008

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIMÉ ARIAS MOLINA
Presidente

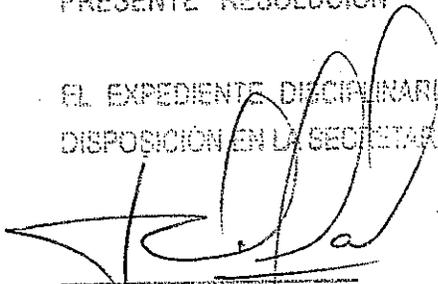

ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria

EN FECHA 04/11/08 NOTIFIQUE PERSONALMENTE AL (A LA)
DOCTOR(A) Luis Gonzalo Nano

REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA
Geocapital S.A

IDENTIFICADO(A) CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 79.113.476
EXPEDIDA EN Bogota SOBRE EL CONTENIDO DE LA
PRESENTE RESOLUCION

EL EXPEDIENTE DISCIPLINARIO CORRESPONDIENTE SE ENCUENTRA A
DISPOSICION EN LA SECRETARIA DE LA CAMARA DISCIPLINARIA DE LA BNA


NOTIFICADO(A)


NOTIFICADO(A)