

CÁMARA DISCIPLINARIA
BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

RESOLUCIÓN No. 057 DE 2009

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UN RECURSO

La Sala de Decisión Tercera Transitoria de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 115 y 139 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., aprobado por la Superintendencia de Sociedades en septiembre de 1998, por expresa disposición del artículo 2.4.7.1 del Libro II el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. aprobado por la Superintendencia Financiera en diciembre de 2007, mediante la presente providencia, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, contra la Resolución 040 de 2008, proferida por la Cámara Disciplinaria, de acuerdo con los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO.- La sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, en su calidad de comisionista vendedor, celebró a través de la BNA, en la Rueda No. 112 del 15 de junio de 2007, las siguientes operaciones de Contrato Ganadero a Término, en adelante CGT, las cuales corresponden a 50 CGT:

No. Operación	Contratos	Valor Negociación	Comisionista Comprador
6006520	30	\$476.080.990	Agrored S.A.
6013407	10	\$158.693.663	Mercancias y Valores S.A.
6013824	5	\$58.343.258	Coragro Valores S.A.
6013851	3	\$35.005.955	Torres Cortes S.A.
6013854	2	\$23.354.681	Agrobolsa S.A.

Una vez efectuado el cierre de la compensación a las 3:30 p.m. del día 15 de junio de 2007, (fecha en la que se celebraron las operaciones) la Cámara de Riesgo Central de Contraparte en adelante CRCBNA informó a la Vicepresidencia de Gestión y Desarrollo de esta entidad, que la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** no cumplió con la obligación de transferencia de los títulos con las garantías FAG correspondiente a las operaciones relacionadas en el numeral anterior. Incumplimiento que fue certificado en los términos del artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA por el Representante Legal.

CASO 441

SEGUNDO.- El entonces Comité de Vigilancia abrió formalmente investigación mediante la Resolución No. 036 del 23 de julio de 2007, por presuntas infracciones al Libro I artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, en sus numerales 1, 2, 6, 7, y 19.

TERCERO.- Que una vez analizados los hechos y valoradas las pruebas; la Sala de Decisión Transitoria No. 3 resuelve imponer la sanción de multa, por valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** según consta en la Resolución 040 de 2008. Dicha Resolución fue notificada a través de edicto fijado el día 11 de diciembre de 2008 y desfijado el 24 de diciembre de 2008.

CUARTO.- La sociedad comisionista sancionada, por conducto de su representante legal, el 29 de diciembre de 2008 interpuso el Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, dentro del término establecido reglamentariamente para tal efecto.

II. ARGUMENTOS ESGRIMIDOS POR EL RECURRENTE

Dentro de los hechos del recurso la sociedad sancionada expone:

- En junio del año 2007, la sociedad comisionista de bolsa, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, adelantó su proceso de capitalización por la suma de \$543.631.961.
- La sociedad solicitó ante la CRCBNA ampliación del cupo para la negociación de contratos a término, por lo que el Comité de Riesgos de esta entidad le notificó una ampliación del cupo por valor de \$ 30.627.165.294.
- El 15 de junio de 2007, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, en calidad de comisionista vendedor, realizó las operaciones de mercado abierto No. 6006520, 6013407, 6013824, 6013854 correspondientes a cincuenta (50) Contratos Ganaderos a Término CGT por un valor de \$ 751.478.547.
- Por falta de comunicación oportuna entre la CRCBNA y FINAGRO, no se informa que la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** se le había ampliado el cupo de acuerdo a los estados financieros presentados. Dentro de este mismo acápite la sociedad comisionista sancionada argumenta que *"Por el error informativo antes mencionado FINAGRO, evalúa la exposición que tiene la sociedad comisionista de bolsa, Mercancías y Valores S.A. al riesgo y como la solicitud presentada por la firma supera el límite sugerido (sin actualizar por falta de información) por CRCBNA, no otorgo las garantías FAG"*. Adicionalmente, la sociedad comisionista señala que *"No se puede culpar a la sociedad comisionista de bolsa, MERCANCIAS Y VALORES S.A., por el error informativo entre la CRCBNA y FINAGRO, toda vez que la responsabilidad de información y el contacto directo entre las entidades, como nos lo comunicaron en diferentes ocasiones, era propio de la CRCBNA"*

CASO 441

Así mismo indica:

"De esta manera las operaciones fueron declaradas incumplidas, porque no se entregaron las correspondientes garantías FAG, aun (sic) cuando la firma contaba con el cupo para cubrir las operaciones celebradas y con las condiciones para que se emitieran las garantías de la negociación"

Manifiesta también, que la sociedad sufrió un detrimento económico toda vez que tuvo que buscar otras firmas comisionistas para honrar la operación, trasladando su comisión.

Por último, indica que no es procedente la sanción, por errores ajenos no imputables a la firma comisionista, la cual debe ser reevaluada teniendo en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Con los argumentos esgrimidos, solicita se revoque la Resolución No. 040 del 01 de diciembre de 2008, emitida por la Sala de Decisión Tercera Transitoria de la Cámara Disciplinaria de la BNA.

III. ARGUMENTOS ESGRIMIDOS EN LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

La Sala, una vez concluido el proceso disciplinario seguido en contra de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, impuso una sanción a dicha firma, teniendo en cuenta los siguientes argumentos de fondo:

"El presunto error de información argumentado por la sociedad investigada, sobre el cupo asignado y notificado por el Comité de Riesgos de la CRCBNA, permite que esta Sala concluya que MERCANCIAS Y VALORES S.A., entendiera claramente que el cupo concedido inicialmente no fuera suficiente para cubrir las operaciones celebradas, a través de la expedición de la Garantía FAG por parte de FINAGRO y que dichas operaciones se celebraran amparadas en la expectativa del aumento de su cupo."

*De acuerdo con lo anterior, se tiene que para la fecha de la operación objeto de investigación el cupo establecido es el informado mediante comunicación CC-2879 y no el informado en la comunicación referida en el acápite anterior, ya que es posterior a las operaciones mencionadas. En síntesis, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** disponía de un cupo para la fecha de celebración de las operaciones de \$254.610.645, cupo al cual debió sujetarse al celebrar las operaciones de Contrato Ganadero a Término declaradas incumplidas, que ascendían en total \$751.478.547, sin considerar una mera expectativa, la cual no había sido comunicada formalmente por parte de la CRCBNA."*

continúa:

"Encuentra la Sala que la conducta endilgada a la firma comisionista es violatoria de los numerales 1, 2, 6, y 7 del artículo 1.6.5.1 del Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA S.A., como pasa a explicarse a continuación."

El numeral 1° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, establece como obligación de los miembros de bolsa "Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus

CASO 441

mecanismos de negociación". En el caso en estudio, no se atendió con esta disposición al incumplir con las obligaciones iniciales una vez celebrada la operación. Adicionalmente, entiende esta Sala que con el incumplimiento inicial, desatiende lo previsto en el numeral 7° del mismo artículo que prevé dentro del catalogo de las obligaciones de los miembros "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". En efecto, celebrada la operación en Bolsa, y complementada la misma, no es viable argumentar la inexistencia del documento, como eximente de responsabilidad.

En este sentido, se presenta una vulneración al numeral 2° del mismo artículo 1.6.5.1 del Reglamento, que consagra la obligación de "cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos" (El subrayado es nuestro). En efecto, es claro que la sociedad comisionista conoce los Boletines instructivos expedidos por la Bolsa y la CRCBNA, y su obligatoriedad del cumplimiento de los mismos."

(..)

En el asunto examinado se advierte que el error invocado por la firma comisionista cuestionada no puede ser tenido como eximente de responsabilidad, teniendo en cuenta que estas sociedades son profesionales en el mercado, y de ellas se predica un alto grado de idoneidad y especialización. En este sentido, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** con fundamento en las comunicaciones formales enviadas por la CRCBNA, debió considerar con anterioridad a la celebración de las operaciones en el mercado abierto de la Bolsa, el cupo disponible para la expedición de sus garantías.

"Es importante para los miembros de la Sala de Decisión Tercera de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., resaltar que una firma comisionista, al ser un profesional del mercado, debe actuar con la mayor responsabilidad y diligencia en el desarrollo de sus actividades, y en consecuencia, debe mantenerse con apego a la reglamentación de la disciplina y a las normas rectoras de la actividad profesional desarrollada como comisionistas en las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities. Es así como debe interpretarse la obligación consagrada en el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento, "Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad".

De la valoración probatoria realizada por la Sala de Decisión, se concluye que la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, es responsable por la violación del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. en sus numerales 1, 2, 6, 7 y 19 y por lo mismo encuentra mérito suficiente para imponer la sanción disciplinaria de multa por valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente

CASO 441

Resolución.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN TERCERA TRANSITORIA DE LA CAMARA DISCIPLINARIA EN RELACION CON EL RECURSO INTERPUESTO

4.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4.7.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir el recurso de reposición interpuesto por la sociedad sancionada.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión Tercera Transitoria de la Cámara Disciplinaria de la BNA, procede a pronunciarse sobre el recurso de reposición y en subsidio de apelación que ha sido interpuesto por la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, contra la sanción impuesta en su contra a través de la Resolución 040 de 2008.

4.2. DE LOS MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

A efectos de considerar cada una de las argumentaciones esgrimidas en el respectivo recurso por parte de la sociedad comisionista sancionada, éstas se pasan a analizar a continuación:

4.2.1. De la inexistencia de la conducta sancionada

La sociedad comisionista sancionada, en la enumeración de los hechos en que fundamenta su recurso, sostiene que en efecto se declaró el incumplimiento de las operaciones por no contar con las garantías FAG, sin embargo afirma, que la sociedad comisionista contaba con el cupo para cubrir las operaciones celebradas y con las condiciones para que se emitieran las garantías. Lo anterior, lo fundamenta en el hecho que en junio de 2007 se había llevado a cabo una capitalización de la sociedad, y en la solicitud elevada a la CRCBNA para la ampliación del cupo para la negociación de este tipo de operaciones.

Lo anterior quiere decir, que en concepto de **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, para la fecha de las operaciones ésta contaba con el cupo suficiente para la celebración de las mismas, y por lo mismo entiende, que no existe la conducta objeto de reproche por la Cámara Disciplinaria.

Al respecto es necesario advertir que, tal como quedo visto en la Resolución de fallo, el cupo asignado a la sociedad comisionista de acuerdo con la comunicación

CASO 441

del 6 de junio de 2007, (ocho días corrientes antes de la celebración de las operaciones objeto de estudio), correspondía a \$ 17.886.586.986. A dicho cupo, se le debía descontar el valor de las operaciones vigentes a la fecha de celebración de la respectiva operación y por lo tanto, al 15 de junio de 2007, según lo informó la CRCBNA, la exposición de la firma era de \$17.631.976.340, lo que conllevaba a que sólo contara con \$254.610.645.64 para la realización de contratos a término. No obstante lo anterior, el valor de las operaciones pretendidas ascendían a la suma de \$ 751.478.547.

Si bien se llevó a cabo la capitalización y pudo solicitarse la ampliación del cupo al Comité de Riesgos de la CRCBNA, estos argumentos no desvirtúan de manera alguna el incumplimiento endilgado, ya que la asignación del cupo estaba dado por el procedimiento establecido en el Reglamento Operativo del Fondo Agropecuario de Garantías FAG aplicable a las operaciones realizadas en la Bolsa Nacional Agropecuaria. Adicionalmente la solicitud de la ampliación de cupo mencionada, fue estudiada por el Comité, estableciendo en este efecto un cupo potencial resaltando que el mismo estaría sujeto a aprobación por parte de FINAGRO y sólo a través de la comunicación CC-4843 del 13 de septiembre de 2007, se informa a **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, el cupo establecido para la negociación de Contratos a Término en el mercado abierto por un valor de \$30.627.165.294, es decir, casi tres meses después de celebradas las operaciones declaradas incumplidas.

Por lo tanto no es de recibo para este órgano disciplinario, el argumento presentado por la sociedad comisionista en su recurso.

4.2.2. Del error de información en que incurre la CRCBNA

El argumento central de la sociedad comisionista **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** en su impugnación, consiste en afirmar que la CRCBNA por falta de comunicación oportuna con FINAGRO no informó la ampliación del cupo de acuerdo a los estados financieros de la firma investigada y en tal sentido, afirma que *"No se puede culpar a la sociedad comisionista de bolsa, MERCANCIAS Y VALORES S.A., por el error informativo entre la CRCBNA y FINAGRO, toda vez que la responsabilidad de información y el contacto directo entre las entidades, como nos lo comunicaron en diferentes ocasiones, era propio de la CRCBNA"*.

Tal como se expresó en la Resolución recurrida, en el procedimiento establecido en el artículo vigésimo segundo del Reglamento Operativo del Fondo Agropecuario de Garantías FAG, se determina que el comisionista por cuenta de su mandante debe presentar la solicitud de otorgamiento de la garantía a través de la CRCBNA, de esta forma FINAGRO evalúa la solicitud y determina la aceptación o rechazo de la misma, así como también el monto de las operaciones garantizadas por el FAG.

Así mismo, para la expedición de la garantía, que en el presente caso procedía de manera automática, se establecía en el Reglamento mencionado que *"FINAGRO verificará la información que presente la comisionista del mandante y del negocio en forma*

CASO 441

básica. Este proceso se establece para la aprobación y expedición de los certificados de garantía, en operaciones REPO sobre CDM, hasta el cupo del producto determinado por portafolio indicativo de la CCBNA y para las operaciones sobre contratos a término, hasta el cupo del comisionista, con base en el portafolio indicativo elaborado por la CCBNA. La garantía se expedirá al día siguiente de la solicitud. Esta garantía se expide siempre y cuando exista cupo disponible en el portafolio indicativo respectivo” (Subrayado ajeno al texto).

En este efecto, la expedición de la garantía sería de manera automática, pero sometida a la condición de que la misma, solo se otorgaría si existiere cupo disponible. Por lo tanto, mal puede la sociedad comisionista sancionada argumentar que se presentó una deficiente comunicación entre la CRCBNA y FINAGRO, si como ha quedado visto, **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** para la fecha de la operación había consumido gran parte del cupo otorgado.

Se recuerda que la obligación de constitución de garantías recae únicamente en las sociedades comisionistas, tal como se encuentra establecido en el Boletín Instructivo No. 09 del 19 de febrero de 2007 y por su parte, el papel de la CRCBNA en el procedimiento de constitución de garantías, se rige por lo consagrado en el Reglamento Operativo. Por esta razón, no puede **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** trasladar su responsabilidad de constitución de garantías a la CRCBNA, pues es la sociedad comisionista la que de acuerdo a su conocimiento profesional e idóneo debe considerar el cupo asignado previo a la celebración de operaciones, observar el procedimiento para la constitución de las garantías y de esta forma lograr el cumplimiento de la operación de acuerdo con lo establecido en los Boletines Instructivos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

4.2.3. Del detrimento económico referido por la sociedad comisionista

Afirma **MERCANCIAS Y VALORES S.A.** en su impugnación, que “se presentó un detrimento económico, porque debió buscar otras firmas comisionistas para honrar las operaciones trasladando su comisión”.

Frente al argumento esgrimido, la Sala se permite recordar a la firma comisionista, conforme a lo establecido en el Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, que se consideran conductas sujetas a supervisión y objeto de investigación y sanción por parte del Área de Seguimiento y la Cámara Disciplinaria respectivamente:

“17. Encargar a otros miembros comisionistas el cumplimiento de las órdenes recibidas de sus clientes, o efectuar cesión de las mismas;”

CASO 441

"18. Ceder a otras sociedades comisionistas miembros de la Bolsa las operaciones realizadas excepto cuando dicha cesión estuviere autorizada legal o reglamentariamente;"¹

Si bien la investigación iniciada por el entonces Comité de Vigilancia y concluida por la Cámara Disciplinaria da cuenta de la conducta producto del incumplimiento en la constitución de garantías de las operaciones CGT tantas veces mencionadas, y por lo mismo no es viable extender el reproche a otras conductas distintas, es necesario llamar la atención de las sociedades comisionistas respecto del conocimiento de sus obligaciones como miembro de la Bolsa Nacional Agropecuaria así como las conductas que resultan violatorias de las mismas.

4.2.4. De la graduación de la sanción

Es claro para la Sala que la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, con la conducta investigada es responsable por la violación del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. en sus numerales 1, 2, 6 y 7. Sin embargo, afirma el recurrente que por errores ajenos y que no le son imputables no es procedente la sanción razón por la cual indica que es necesario reevaluar la racionalidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

Del análisis efectuado del caso encuentra la Sala que está probado, una vez más, que la sociedad **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**, incumplió con la obligación inicial que surge en cabeza del vendedor al celebrar la operación en el mercado abierto de la Bolsa; si bien lo anterior no produjo perjuicios para la contraparte en dicha negociación, si se considera una conducta que desdibuja los principios de transparencia y seguridad que deben regir el mercado.

Así, una conducta que implica un riesgo a la transparencia y seguridad del mercado, justifica plenamente la imposición de una sanción pecuniaria toda vez que la misma no necesariamente debe estar encaminada a reparar un daño sino también a cumplir con la función preventiva de la sanción y por tanto, tal como lo ha mencionado en distintas jurisprudencias la Corte Constitucional, tiene un fin específico cual es proteger la integridad del mercado administrado por la BNA. En otras palabras, la imposición de una sanción de multa por la omisión de actuar con la responsabilidad y diligencia en el manejo de sus negocios exigibles a una sociedad comisionista miembro de la Bolsa, es proporcionada y razonable respecto de las implicaciones que la conducta mencionada conlleva para el mercado y los inversionistas.

Así las cosas, la Sala concluye que en los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista en el recurso interpuesto, no se justifica de modo alguno la disminución

¹ Artículo 2.2.2.1 del Libro II del Reglamento numerales 17° y 18°

CASO 441

de la sanción. En efecto, tal y como se ha anotado, este tipo de irregularidades no se pueden presentar en sociedades de las cuales se pregona su profesionalidad e idoneidad en aras de mantener la confianza y seguridad del mercado.

Entonces probado como está que existió un incumplimiento y teniendo en cuenta que frente a éste no existe explicación satisfactoria por parte de la sociedad comisionista sancionada que rompa la imputación, la Sala de Decisión encuentra ajustada la Resolución impugnada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad y que se acogieron los criterios de graduación de la sanción señalados en el Reglamento.

En merito de lo expuesto, la Sala de Decisión Tercera Transitoria,

RESUELVE

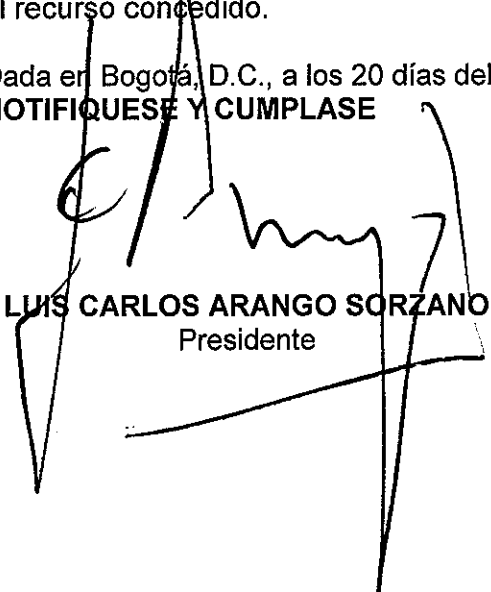
ARTÍCULO PRIMERO. NO REPONER la Resolución No. 040 de 2008, expedida por la Sala de Decisión Transitoria No. 3 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., mediante la cual se impuso la sanción de MULTA a favor de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., por valor de DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **MERCANCIAS Y VALORES S.A.**

ARTÍCULO SEGUNDO. Conceder el Recurso de Apelación ante la H. Junta Directiva de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A, contra la Resolución 040 de 2008.

ARTÍCULO TERCERO. Por Secretaría córrase traslado del expediente a la H. Junta Directiva de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. con el fin de dar trámite al recurso concedido.

Dada en Bogotá, D.C., a los 20 días del mes de enero de 2009

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LUIS CARLOS ARANGO SORZANO
Presidente


ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria