

CASO 317

RESOLUCION N° 088 DE 2007

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

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCION No. 079 DE 2006, POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA AGRONEGOCIOS S.A., MIEMBRO DE LA BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. Y SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACION

El Comité de Vigilancia 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., mediante la presente providencia, procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la sociedad comisionista **SERFINAGRO S.A.**, contra la Resolución 057 de 2006, proferida por este órgano disciplinario, de acuerdo con los siguientes:

I. HECHOS

1. Mediante la Resolución No. 121 de 2005 el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. decidió la apertura de investigación disciplinaria en contra de la sociedad comisionista **SERFINAGRO S.A.**, miembro de la BNA, por la presunta vulneración de los artículos 11 y 20 numerales 1, 2, 4 y 5 y el artículo 58 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la BNA S.A.
2. Una vez agotado el procedimiento disciplinario, el Comité de Vigilancia determinó sancionar a la investigada mediante la Resolución No. 057 de 2006, con suspensión por el término de ocho (8) días hábiles.
3. Dicha sanción fue notificada a la doctora Angélica Gómez Escalante, en calidad de apoderada de la entidad, el día nueve (9) de octubre de 2006.
4. Mediante comunicación recibida el dieciséis (13) de octubre de 2006, la sociedad comisionista **SERFINAGRO S.A.** promovió el recurso de Reposición y subsidiariamente el de Apelación, contra la resolución 057 de 2006.

CASO 317

II. CONTENIDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La sociedad **SERFINAGRO S.A.**, a través de su apoderada presenta escrito interponiendo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución 57 del 28 de Julio de 2006, mediante la cual se sanciona disciplinariamente con suspensión por el término de ocho (08) días hábiles.

1- **El Comité parte de un supuesto de hecho errado, presumiendo que el señor Mario Duque era cliente de SERFINAGRO para la época en que se realizaron las operaciones.**

1.1. Sostiene la recurrente que el Comité de Vigilancia supone erróneamente que el Sr. Mario Duque era inversionista de **SERFINAGRO S.A.** para la época en que se realizaron las operaciones objeto de sanción, tomando como pruebas las siguientes:

- Certificación expedida por **SERFINAGRO** del 12 de Abril de 2005, en la cual se establece que el Sr. Duque ha celebrado operaciones con **SERFINAGRO** para el periodo comprendido entre 01 de enero de 2004 hasta 31 de diciembre de 2004.
- Comunicación del 14 de Diciembre de 2004 por parte del Sr. Duque, dirigida a la señora Cristina Porras de AVIBOLSA, en la que da instrucciones para pago de inversiones, comunicación que está adjunta a un mandato en blanco suscrito por el Sr. Duque.

Afirma la sociedad respecto a las pruebas en mención:

- Que la certificación corresponde a operaciones posteriores al 14, en particular del 21 de diciembre de 2004, es decir a la fecha de celebración de las operaciones investigadas.
- Que los representantes legales de **SERFINAGRO** en su declaración ante el Comité de Vigilancia, del 15 de diciembre de 2005, explicaron que con posterioridad al 14 de diciembre de 2004, el señor Duque se vinculó como cliente de **SERFINAGRO**, y consecuentemente se realizaron varias operaciones en las cuales actuó como inversionista, las que fueron cumplidas adecuadamente en su oportunidad.
- Que la certificación fue expedida para efectos tributarios (retención en la fuente) a solicitud telefónica del Sr. Duque, por lo que ha de comprender el periodo fiscal completo y que el hecho de que la certificación comprenda un año no indica que se hayan registrado operaciones durante el periodo total.

CASO 317

- Que el 14 de diciembre de 2004 el señor Duque envía una comunicación a AVIBOLSA, concretamente a la señora Cristina Porras, impartiendo instrucciones con respecto al pago de sus inversiones.

De otra parte, arguye la impugnante que en este caso no hubo mandato del señor Duque para **SERFINAGRO** para realizar inversiones, pues aunado a que no se encuentra ningún documento en tal sentido no hubo entrega de recursos para hacer inversión, ni instrucción para realizar las inversiones.

Que el origen del negocio provino de reinversiones que el Sr. Duque ordenó, tal como consta en la comunicación dirigida a AVIBOLSA del 14-12-04, y que el negocio se realizó a través de la Sr. Cristina Porras, quien igualmente realizaba operaciones para CORCARIBE, firma con la cual se realiza finalmente el negocio en mención.

Afirma el recurrente que el Sr. Duque falta a la verdad, porque en la declaración sostiene que es cliente de **SERFINAGRO** para antes de la operación del 14 de Diciembre, ya que no existe operación alguna que registre como mandante de **SERFINAGRO** a el Sr. Duque.

- 1.2.- Respecto al informe de las operaciones celebradas por **SERFINAGRO** durante el año 2004, allegado por la Cámara de Compensación de la BNA, en el que constan parámetros de las negociaciones de las operaciones de mercado secundario No 3968931 derivada de la operación CAT No 3828727 y 3968932 originada en la operación Repo de CDM No 3878374 celebradas el 1 de Diciembre de 2004, afirma la sociedad que dichas operaciones son de mercado secundario en las cuales en ninguna de ellas el cliente inversionista es el Señor Mario Duque. Para el efecto transcribe la tabla de negociaciones provenientes de los libros de contabilidad de **SERFINAGRO**, en la que se detalla número de comprobante de la operación, fecha y número de rueda en la que se realizó la operación, la clase de operación y el mandante de **SERFINAGRO**.

CASO 317

Comprobante de Negociación	3129675
Número de Operación	3968932
Rueda	226
Fecha	01/12/2004
Comisionista Compra	805019069 Serfinagro
Inversionista	20249587 Maria del Carmen Torres R.
Comisionista Vend.	Avibolsa
Producto	Mercado Secundario de Repos
Operación Primaria	3878374
Vendedor Inicial	Llanobolsa
Comprobante de Negociación	3129377
Número de Operación	3968931
Rueda	226
Fecha	01/12/2004
Comisionista Compra	805019069 Serfinagro
Inversionista	20249587 Maria del Carmen Torres R
Comisionista Vend.	Avibolsa
Producto	Mercado Secundario Contrato Avícola
Operación Primaria	3828727
Vendedor Inicial	Miguel Quijano
Comprobante de Negociación	3129376
Número de Operación	3968930
Rueda	226
Fecha	01/12/2004
Comisionista Compra	805019069 Serfinagro
Inversionista	20249587 Maria del Carmen Torres R.
Comisionista Vend.	Avibolsa
Producto	Mercado Secundario Contrato Avícola
Operación Primaria	3828725
Vendedor Inicial	Miguel Quijano

Señala la recurrente que para estas operaciones la punta vendedora es Avibolsa y su cliente el Sr. Mario Duque y la punta Compradora representada por Serfinagro es la Sra. M^a del Carmen Torres Rozo, por lo que sostiene que en este caso el Comité de Vigilancia no hizo un examen completo de los documentos ni de las operaciones y no estableció realmente quién era el mandante o en qué parte intervenía la representada de Serfinagro.

Para la firma fue no es procedente afirmar que Mario Duque era inversionista de **SERFINAGRO** y tomarse las dos pruebas como plenas, las cuales sin estar controvertidas han de ser sumarias, razón por la cual, en su concepto, no huelga concluir de manera irrefutable la situación fáctica de haberse configurado de manera inadecuada lo que señala el Comité.

CASO 317

Considera igualmente que la sanción es injusta toda vez que el Señor Mario Duque no era su cliente y no dio instrucción de operación de inversión, ni entregó recursos para realizar inversión alguna.

Concluye que extraña a **SERFINAGRO** la aseveración del Comité en la resolución de sanción, según la cual *"Pues resulta por decir lo menos, precaria la afirmación enunciada al compararla con los hechos y documentos que se asientan en relación con éste proceso en el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria, y causa extrañeza que se pretende esquivar la verdad que indica la fuerza de los hechos con argumentos débiles y con un alto indicio de mentira que pone en entredicho la conducta de quien se atreve a enunciarlos, demuestra una mala fe con la institución y en la realización de las operaciones y en esa medida se considera vulnerado el principio de lealtad que rige con estricta vigencia las relaciones entre los comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria"*, toda vez que sin realizar el Comité un completo examen de los documentos que reposan en el expediente, con base en la declaración del señor Duque y tomando fuera de contexto una certificación que el mencionado señor no aclaró en su declaración, no advirtió que era cliente de Avibolsa y en particular de Cristina Porras y que en esa sociedad se originaron las operaciones y que con posterioridad la señora Porras se trasladó a Corcaribe. Aduce así mismo que el Comité no revisó con cuidado cuál era el papel y la parte que **SERFINAGRO** representaba en las operaciones, concluyendo que se estaba ante una mentira de cinica flagrancia que trataba de inducir a engaño al Comité.

2- El Comité parte de un hecho errado y es que la operación es un pool de inversión.

Sostiene la recurrente que con base en el testimonio del señor Luis Carlos Jaramillo, Abogado de la Secretaría General de la Bolsa Nacional Agropecuaria el Comité da a entender, pero sin aseverarlo, que estamos frente a un pool de inversiones, por lo cual considera que no es claro el alcance de este hecho, en la medida en que en la resolución únicamente se hace mención al procedimiento que se adelantaba con esta clase de negociaciones.

Luego de transcribir un aparte de la Circular 2263 del 29 de septiembre de 2004 expedida por la Cámara Disciplinaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria señala que aún aceptando en gracia de discusión que se tratara de un pool de inversiones, para Serfinagro en las operaciones Repo, objeto de discusión no se cumplen los presupuestos fácticos que la circular en comento establece para estar en presencia de esta clase de negociaciones, por cuanto el instructivo establece que debe haber varios inversionistas, para lo cual se impone la obligación para el comisionista que cerró la operación, de informar a la Cámara los datos de los demás inversionistas.

Añade que en este evento no hay más que un presunto inversionista que es el señor Mario Duque, el cual hizo una operación repo de certificado de depósito de

CASO 317

mercancías, por lo que no existe más que él y por ende no es claro en qué momento se configuraría el citado "pool".

Por lo expuesto, aduce la censura que no encuentra ninguna relación entre este hecho y los cargos imputados, ni mucho menos frente a la realidad de lo que constituyó la operación mencionada.

3- Violación de los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 20 del reglamento de la bolsa nacional agropecuaria

Manifiesta la sociedad inconformidad respecto de las afirmaciones plasmadas en la decisión objeto del recurso, toda vez que se alude por parte de la firma **SERFINAGRO** faltas de ética de un profesional del mercado bursátil, lo cual afecta el buen nombre y reputación de la Sociedad sancionada para el desarrollo de su actividad como comisionista de bolsa. Considera **SERFINAGRO** no estar incurso en violación de las normas en comento.

De igual manera, considera la censura que las afirmaciones del comité son equivocadas y parten de conclusiones fundamentadas en apreciaciones de dos pruebas a las cuales se les otorgó todo el valor probatorio, y no teniendo en cuenta las demás aportadas al proceso como declaraciones de representantes de la sociedad y otros documentos.

Señala que para **SERFINAGRO** las afirmaciones del Comité en las que da como ciertos los hechos para endilgarle responsabilidad porque aparentemente no quiere dar respuesta a su cliente, además de ser totalmente equivocadas, parten de un conclusiones fundamentadas, de una parte, en apreciaciones de dos pruebas a las cuales se les dio pleno valor probatorio, demeritando por el contrario las demás pruebas allegadas al proceso, como la declaración de los representantes legales de la sociedad y los documentos que reposan en el expediente, y de otra, de la evaluación de dos operaciones en el mercado secundario, sin profundizar qué rol estaba desarrollando **SERFINAGRO** y las razones de su presencia en las mismas.

Así las cosas, sostiene que **SERFINAGRO** no ha faltado a la ética comercial y mucho menos a sus deberes como firma comisionista de bolsa, como lo ha tratado de probar por todos los medios en este caso, y por ende no entiende cómo el Comité tiene en cuenta una certificación bastante escueta en la que no se determinan fechas de realización de las operaciones ni los tipos de operaciones. De la misma forma no entiende por qué se valora más la declaración del quejoso y expresa que es necesario el examen en conjunto de cada una de las afirmaciones y documentos que conforman el expediente a fin de que se llegue a conclusiones justas, amparadas en hechos reales y en documentos a los cuales se les otorgue su verdadero alcance.

CASO 317

4- Violación del artículo 58 del reglamento de la BNA

En cuanto a la violación del artículo 58 del Reglamento de la Bolsa Nacional Agropecuaria, afirma la recurrente que no existe ningún documento que pruebe que **SERFINAGRO** recibió recursos del señor Duque para realizar las operaciones en mención. De tal forma que no existía operación a cumplir por su parte.

De igual modo, indica que al no recibir recursos ni realizar inversión tampoco se encontraba obligado a devolverlos, menos, cuando el obligado en este caso era la sociedad Corcaribe en liquidación, quien aceptó su responsabilidad realizando un pago parcial de \$54.000.000 de la obligación una vez devuelto el cheque y se compromete a pagar el saldo el 1 de Agosto del año 2005.

Por tanto, la responsabilidad, sostiene la recurrente, no debe caer en la sociedad **SERFINAGRO** más cuando el Sr. Duque tenía conocimiento de que quien le pagaba era Corcaribe y no su poderdante, ya que no existía vínculo contractual alguno.

Afirma la Sociedad Comisionista que por hecho de una solicitud de custodia que realizó **SERFINAGRO** por solicitud expresa de Corcaribe por traslado de la trader, no significa que hubo una relación previa contractual y por ende deberes de un mandante a cumplir.

Finalmente la Sociedad Comisionista **SERFINAGRO** a través de su apoderada solicita Reponer la Resolución 57 de 2006, en el sentido de revocar la sanción impuesta a la Firma por los argumentos señalados.

III. CONSIDERACIONES DEL COMITÉ DE VIGILANCIA DE LA BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

3.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el Comité de Vigilancia es competente para conocer y decidir el Recurso de Reposición interpuesto por la sociedad sancionada.

En desarrollo de dicha facultad el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria procede a pronunciarse sobre el caso objeto del presente recurso.

CASO 317

3.2. Estudio de situación presentada

3.2.1. El señor Mario Duque sí era cliente de SERFINAGRO para la época en que se realizaron las operaciones.

El motivo de inconformidad versa sobre la conclusión a la que llegó el Comité de Vigilancia respecto de la existencia del contrato de comisión celebrado entre **SERFINAGRO S.A.** y el señor Mario Duque, en cuyo desarrollo se llevaron a cabo las operaciones DT-3980957 y DT- 3980958, pues, en su sentir, para la época en que las mismas se realizaron la sociedad no tenía relaciones comerciales con el señor Duque, de modo que las operaciones se hicieron entre éste y la sociedad Corcaribe.

Empero, contrario a lo sostenido por la impugnante, en el presente asunto obra prueba directa demostrativa de que el señor Mario Duque entregó a la sociedad comisionista **SERFINAGRO S.A.** –y no a Corcaribe ni a ninguna otra firma de bolsa- recursos para ser invertidos en títulos negociados en el mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria, realizando para el efecto las operaciones DT-3980957 y DT- 3980958. Así mismo, del expediente emerge suficiente prueba indiciaria que confirma la conclusión a la que se arribó en la resolución de sanción.

En efecto, la declaración del señor Mario Duque, a la cual el Comité ha dado credibilidad, porque valuadas sus manifestaciones en conjunto con las demás pruebas y atendiendo las reglas de la sana crítica, encuentran asidero en el acervo probatorio legalmente allegado al proceso.

Sostuvo el señor Mario Duque que dos años antes de su declaración –rendida el 20 de enero de 2006- estableció relaciones comerciales con la firma **SERFINAGRO S.A.** y que en desarrollo de las mismas, mediante las operaciones Nos. 3980957 y 398095, invirtió dineros en la compra de unos títulos que se vencían el 7 y el 9 de julio, por le cual solicitó a **SERFINAGRO** que le girara los recursos producto de las operaciones cumplidas en la bolsa de acuerdo a sus propias necesidades, discriminando para el efecto la forma de pago. Aduce que efectivamente le fueron entregados unos cheques que no habían sido girados por **SERFINAGRO** sino por Corcaribe, uno de los cuales, por el valor de \$138.000.000, fue devuelto por fondos insuficientes, de los que sólo le fueron abonados posteriormente \$54.000.000.

Afirma el declarante que no tuvo relaciones comerciales con la firma Corcaribe a la cual nunca entregó recursos, pues si bien es cierto que los cheques le fueron girados por ésta, no es menos cierto que él elevó la solicitud para el pago fue ante **SERFINAGRO** porque las inversiones se realizaron a través de ésta, como se infiere de los documentos y certificaciones por ella expedidas, en las cuales se le informaba cómo estaban invertidos sus recursos.

CASO 317

Señala que es cierto que antes de iniciar sus relaciones comerciales con **SERFINAGRO** tenía negocios con la señora Cristina Porras, que databan de 3 o 4 años atrás, y que un buen día ella le dijo que se iba a cambiar de corredor y se iba a pasar a la sociedad **SERFINAGRO** y entonces esa plata que tenían en la otra compañía se pasó a **SERFINAGRO** previo visto bueno por él impartido. Fue así como se iniciaron las operaciones con la citada firma y prueba de ello es que fue ésta quien emitió documentos relacionados con las operaciones realizadas, que ahora se están negando aprovechando que la mencionada señora se retiró de la firma.

En cuanto a los contratos de mandato indica que no recuerda, pero cree que suscribió documentos que nunca devolvió a la comisionista, pero ello no desvirtúa la existencia de dicho negocio jurídico porque **SERFINAGRO** fue quien solicitó las certificaciones de custodia de los títulos.

En respaldo de las aserciones del referido deponente obra en el expediente abundante prueba documental que acredita que **SERFINAGRO S.A.** actuó por cuenta del señor Mario Duque, pruebas que no han sido desvirtuadas por la recurrente, como pasa a demostrarse:

En primer término se allegaron a la investigación las comunicaciones SB-1345, 1346, 1347 y 1349 del 13 de diciembre de 2004, suscritas por el doctor Armando Iván Morales en calidad de Comisionista Autorizado de la sociedad **SERFINAGRO S.A.**, mediante las cuales sin ninguna duda se confirmaron las inversiones realizadas en el mercado administrado por la Bolsa Nacional Agropecuaria a través de las operaciones Nos. 3980957 y 3980958 a nombre de los inversionistas Laura Arrázola, Mario Duque, María Clara Duque, Ana María Duque, Leonor Durán y Carmen Torres, cuyo texto se transcribió en la resolución cuestionada, respecto de las que nada dijo la impugnante, precisamente ante la contundencia de su contenido. Por tanto, es indudable que las referidas operaciones sí se hicieron por **SERFINAGRO** por cuenta del señor Mario Duque, entre otros clientes.

En segundo término cuenta el plenario con una comunicación suscrita por el señor Mario Duque, de fecha 7 de julio de 2005, en la cual luego de hacer clara referencia a las operaciones Nos. 3980957 y 3980958 solicitó a la firma **SERFINAGRO S.A.** que girara los dineros provenientes de la negociación de cuatro títulos, así: \$2.000.000 a nombre de Finecafetel, \$138.000.000 a nombre de Ismael Gutiérrez Herrera y \$68.305.646 a nombre de AR. Construcciones. Debe precisarse que en parte alguna de dicha misiva el quejoso solicitó que se pidiera a Corcaribe la expedición de varios cheques, sino que el pedimento se impetró directa e indubitadamente a **SERFINAGRO**.

La emisión de la referida comunicación tiene una sola explicación y es que las operaciones Nos. 3980957 y 3980958 se hicieron por intermedio de **SERFINAGRO S.A.**, pues no de otra forma se entiende que el inversionista se dirigiera a la misma solicitándole la devolución de su dinero a través de cuatro cheques. Como contrapartida se advierte que no se emitió ningún comunicado por parte de la referida sociedad indicándole al señor

CASO 317

Duque que no era ella la obligada a hacer la entrega de los dineros y por ello no le competía girar los cheques. Por el contrario, del simple devenir de los hechos se infiere que **SERFGINAGRO** acudió ante Corcaribe para comunicar las instrucciones impartidas por Mario Duque, conducta que devela sin hesitación alguna que el referido ciudadano era cliente de aquélla y que las operaciones fueron realizadas con la intermediación de **SERFINAGRO**, mediante el negocio conocido en ese entonces como pool de inversiones, como se precisará más adelante.

Ahora bien, en el curso de la investigación se adujo por los representantes legales de la hoy recurrente, que el señor Duque había faltado a la verdad motivado por la necesidad de recuperar un dinero que invirtió a través de una firma comisionista que fue intervenida por la entonces Superintendencia de Valores, planteamiento que no tiene asiento en la realidad si se tiene en cuenta que la petición a la que se hizo referencia en el párrafo precedente data del 7 de julio de 2005 y por ende es anterior a la Toma de Posesión de los bienes, haberes y negocios de Corcaribe, lo que desdibuja por completo la posición de la investigada.

Igualmente es un hecho irrefutable que desde el mes de diciembre de 2004, y por ende muchos meses antes de la referida Toma de Posesión, **SERFINAGRO** fue autorizada por la firma Corcaribe para reclamar las certificaciones de custodia de los títulos objeto de negociación a través de las operaciones Nos. 3980957 y 3980958, hecho éste que indica que el señor Duque hizo sus inversiones a través de **SERFINAGRO**, pues la prueba que hace parte del proceso¹ enseña que las firmas comisionistas de bolsa guardan estricto celo profesional respecto de sus clientes, de modo que se abstienen de revelar ante sus colegas los nombres y datos de ubicación de éstos, lo que en este caso explica que la disciplinada haya solicitado ante Corcaribe dicha autorización y, más aún, que Corcaribe la haya expedido. De haber sido el señor Duque cliente de la última de las firmas citadas, ésta no había atendido solícita la petición que le fuera formulada por **SERFINAGRO**.

Empero no solamente se trató de la autorización para el retiro de las custodias, pues también en el expediente existe una comunicación del 16 de agosto de 2005, dirigida a la Agente Especial en la firma Corcaribe, en la cual **SERFINAGRO** le manifiesta que ha tenido varias comunicaciones con el doctor Ancízar Zambrano sobre la solicitud del inversionista Mario Duque de recuperar una suma de dinero producto de la devolución de recursos de una operación cumplida en la B.N.A., y cuyo medio de pago (cheque) al tratar de hacerlo líquido resultó carente de fondos. Las comunicaciones sostenidas con el doctor Zambrano, funcionario de la Superintendencia de Valores, y la misiva en comento constituyen indicio en contra de **SERFINAGRO**, habida consideración que develan el marcado interés que ésta tenía en la devolución de los dineros del inversionista.

Ahora, se sostiene por la recurrente que su intervención ante Corcaribe en pro de los intereses del señor Duque obedeció a la buena voluntad de ayudar a su nuevo cliente, quien en esos momentos se estaba vinculando a **SERFINAGRO**, aserción ésta que

¹ Al efecto véase declaración del señor Luis Carlos Jaramillo Rincón

CASO 317

carece de respaldo probatorio por cuanto ya se demostró que la sancionada confirmó a los inversionistas la realización de las operaciones.

Aunado a lo expuesto, se allegó al expediente documento suscrito por el representante legal de **SERFINAGRO**, emitido el 13 de abril de 2005, en el cual alude a una certificación sobre la realización de operaciones por cuenta del señor Mario Duque en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2005. Del mismo modo se encuentra la certificación suscrita el 12 de abril de 2005 por la doctora Sofía Martínez, Directora Administrativa de **SERFINAGRO**, en la que sostiene que el señor Mario Duque realizó operaciones con esa entidad en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2004, precisando que el valor de las inversiones ascendió a \$140.127.385, que el valor de las comisiones fue de \$1.405.600, que se le retuvo por concepto de IVA \$19.798, entre otros datos.

La comunicación en comento, cuya autenticidad no se discute, es demostrativa de que durante el año 2004 existieron relaciones comerciales entre **SERFINAGRO** y el señor Mario Duque, infirmando lo planteado por la recurrente en el sentido de que las operaciones Nos. 3980957 y 3980958, celebradas el 9 de diciembre de dicho año, se realizaron antes de la vinculación de este cliente con la comisionista y que la conducta positiva de ésta en procura tanto del perfeccionamiento de las operaciones solicitando las certificaciones de custodia de los títulos, como de la recuperación de los dineros obedeció a su mera liberalidad.

La afirmación según la cual el contenido de las certificaciones bajo análisis no corresponde a la verdad, pues las mismas se expidieron para efectos "tributarios", además de ser muy grave porque constituiría falsedad documental tipificada en la ley penal como delito (artículos 286 y siguientes del Código Penal) no tienen soporte en la realidad, si se tiene en cuenta que no se trata de facturas cambiarias que puedan ser tenidas por la DIAN como medio de prueba, aunado a que allí no se hace ninguna referencia a la retenciones del impuesto sobre la renta, ventas y timbre establecidas en las normas vigentes. Como lo sostiene la misma firma, se trata de una declaración "escueta" sobre los vínculos comerciales de **SERFINAGRO** con un cliente, documento que por ende difícilmente podría cumplir el objetivo para el cual supuestamente fue creado.

De otra parte, la comunicación que data del 14 de diciembre de 2004, dirigida por el señor Mario Duque a la sociedad comisionista de Bolsa Avibolsa S.A. no desvirtúa lo sostenido en la resolución de sanción, en el sentido de que las operaciones Nos. 3980957 y 3980958 fueron realizadas por conducto de **SERFINAGRO**, pues en tal misiva no se hace ninguna relación a dichas negociaciones. Ello sólo es demostrativo de que el señor Mario Duque también era cliente de la mencionada firma de bolsa, situación que usualmente se presenta en el mercado de valores en cuyo ámbito un inversionista escoge dos o más comisionistas para invertir sus excedentes de liquidez, ya que no existe ningún deber de fidelidad de los inversores para con los comisionistas de bolsa. Es de anotar que en el curso de la investigación la firma **SERFINAGRO** fue reiterativa en manifestar que las

CASO 317

referidas operaciones se habían realizado con la intervención únicamente de la firma Corcaribe, de la cual era cliente el señor Duque, y ahora, con base en un documento que aporta sobre otra operación que no tiene ninguna relación con las investigadas, concluye que éstas se realizaron con Avibolsa, desconociendo que fue **SERFINAGRO** quien confirmó la realización de las operaciones, solicitó ante la Bolsa la expedición de las certificaciones de custodia de los títulos. Y abogó ante Corcaribe por la devolución de los dineros, actuación positiva que no puede atribuirse a la simple liberalidad de la firma de bolsa.

No obstante, como lo sostiene la recurrente, dicha comunicación suscrita por el señor Mario Duque, en la cual solicita a AVIBOLSA la devolución de los dineros producto de la ejecución de la operación No. 3968932, sí es demostrativa de que la misma no fue realizada por el señor Duque teniendo por comisionista a **SERFINAGRO**, sino a la primera de las citadas, sin que ello, se itera, signifique que las operaciones que suscitaron la presente investigación no se hayan realizado por la disciplinada.

El argumento referente a que no existió contrato de mandato porque al decir de la firma no se suscribió ningún contrato de esta naturaleza con el señor Mario Duque, ni, según ella, le fueron entregados por el mencionado los dineros para hacer las inversiones, ni se le impartieron instrucciones para realizarlas, no tiene asidero legal ni fáctico, como se expone a continuación:

En cuanto al primer aspecto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1287 del Código de Comercio el contrato de comisión 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, pero por cuenta ajena”*, definición ésta que es reiterada por el artículo 8º del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria al disponer *“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, sin revelar el nombre de su mandante, salvo cuando así lo solicite la Bolsa en desarrollo de sus reglamentos”*.

Por tratarse de un contrato comercial, la comisión se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades expresado de manera verbal o escrita, lo que significa que para su perfeccionamiento no es necesario que se extienda un documento suscrito por las partes, como pretende hacerlo ver en este caso la firma recurrente al desconocer la existencia del contrato celebrado entre ella y el señor Mario Duque.

El anterior aserto conserva su vigencia aún en tratándose de operaciones realizadas en el ámbito del mercado público abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria, por cuanto si bien el Reglamento de Funcionamiento y Operación refiere a que en los contratos que versen sobre productos agropecuarios, forestales, pesqueros y provenientes de la acuicultura, con obligación de pago, entrega y recibo material de los mismos, una vez realizada la

CASO 317

negociación de mercado abierto y en el evento en que fueren requeridos, dentro de los tres (3) días siguientes los comisionistas deberán remitir a la Bolsa los mandatos correspondientes a la negociación,² lo que supone que en estos casos debe mediar contrato escrito, no debe olvidarse que no se hace la misma exigencia en relación con la negociación en Bolsa de Certificados de Depósito sobre Mercancías (CDMs), plano en el que nos encontramos, de donde se infiere que así no se haya suscrito un contrato entre el señor Mario Duque y **SERFINAGRO** ello no significa que el mismo no existió, como lo plantea en este caso la libelista.

En lo referente a que el señor Mario Duque no entregó a **SERFINAGRO** dinero para la realización de las operaciones, tal proposición se encuentra desvirtuada no sólo con el dicho del mencionado ciudadano, sino con la prueba documental atrás analizada que lo respalda, pues no de otra forma podría entenderse que haya sido precisamente la firma **SERFINAGRO** quien suscribió las comunicaciones confirmando las inversiones realizadas, solicitado las certificaciones de custodia de los títulos negociados y adelantando gestiones para pedir la devolución de los dineros a Corcaribe.

Finalmente, en lo que concierne a las instrucciones impartidas por el cliente para la realización de las operaciones, se indica por el señor Duque que nunca autorizó a **SERFINAGRO** para invertir sus recursos con la intervención de la sociedad comisionista Corcaribe S.A., sin que se conozcan otras instrucciones al respecto. Sin embargo, ello no desvirtúa la existencia del contrato de comisión, habida consideración que no existe norma que exija cuáles son las instrucciones mínimas que debe impartir un cliente a una firma comisionista de bolsa para la adquisición de títulos valores, aunado a que el inversionista puede impartir órdenes facultativas en donde sólo se mencione la inversión a realizar (en este caso sobre CDMs) y la rentabilidad esperada, para que con ellas la sociedad tome la decisión de inversión que más conviene al cliente.

En esa medida, no era necesario que en este caso el señor Duque suministrara a **SERFINAGRO** información inherente a la propia mecánica de ejecución de las operaciones, como lo es la clase de los CDMs, el Almacén de Depósito emisor, las condiciones de emisión de los mismos y la rentabilidad de registro a la cual deben ser adquiridos, para que pueda entenderse que existió un contrato de comisión en el mercado público de la Bolsa Nacional Agropecuaria, como lo pretende la recurrente.

No sobra señalar que en el asunto examinado no se han demeritado los medios de prueba traídos por la defensa, por cuanto en lo que refiere a las declaraciones de los Representantes Legales de **SERFINAGRO**, se observa que éstos se limitaron a negar los hechos señalando que el señor Mario Duque nunca entregó dinero a la firma para que se realizaran las inversiones y que por ende éste mintió en su declaración, afirmaciones que no encontraron eco en la realidad procesal, pues la abundante prueba documental es demostrativa de lo contrario, como se evidenció anteriormente. Del mismo modo, la explicación según la cual el quejoso faltó a la verdad para salvar una inversión efectuada

² Parágrafo del artículo 61.

CASO 317

a través de una firma de bolsa intervenida por el Estado, como único motivo aducido por los deponentes para justificar la presunta mentira del señor Duque, quedó desvirtuada, ya que se demostró que antes de la Toma de Posesión de Corcaribe S.A. se emitieron varios documentos por **SERFINAGRO** en los que se evidencia su intervención en las operaciones.

Por lo demás, en lo referente a que se demeritó la prueba documental aportada por **SERFINAGRO** es una afirmación que no tiene asidero alguno, si se tiene en cuenta que en la etapa instructiva no se aportó ningún documento que desvirtuara el contenido de los documentos que sí se allegaron legal y oportunamente a la investigación. Solamente con ocasión del recurso se aportó la copia de un fax suscrito por el señor Mario Duque y dirigido a la sociedad comisionista AVIBOLSA S.A. en el que se hace referencia a una operación, pero como se dijo anteriormente, dicho documento no tiene la capacidad de poner siquiera en duda la hipótesis fáctica por la cual ha sido sancionada la recurrente, como quiera que se trata de una operación diferente a las que dieron origen a la presente actuación.

De lo expuesto en precedencia se infiere que el señor Mario Duque era cliente de la sociedad comisionista **SERFINAGRO S.A.** y que en atención a las relaciones comerciales existentes entre ellos esta última realizó para el primero, entre otros clientes, las operaciones Nos. 3980957 y 3980958, por lo cual estaba obligada a cumplir las obligaciones que derivaron de la celebración de dichas negociaciones. En esta medida, contrario a lo sostenido por la censura, no se trata de una sanción injustamente impuesta, sino de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en la norma para quien ha vulnerado el ordenamiento jurídico.

3.2.2. Las operaciones se hicieron a través de la figura conocida como pool de inversión.

Prima facie cabe precisar que en la resolución impugnada se dijo de manera expresa por este Comité que la sociedad **SERFINAGRO** "(...) invirtió los recursos entregados por sus clientes Mario Duque, Laura Arrázola, María Clara Duque, Ana María Duque, Leonor Durán y Carmen Torres, en unas operaciones Repo de CDM sobre Algodón Fibra en Proceso en las cuales la firma investigada, a pesar de no haber actuado como comprador o como vendedor, lo hizo atendiendo las directrices contempladas en la Circular CC-2263 expedida por la Gerencia de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. el 29 de septiembre de 2004, la cual establece en el inciso segundo 'En los casos en los cuales actúe más de un inversionista y cuando éstos además sean clientes de más de una firma comisionista, el comisionista comprador que cerró la operación, es el obligado a presentar la información completa a la Cámara, esto es la relación total de los inversionistas y los montos invertidos por cada uno de ellos, los cuales deben corresponder al valor de la negociación'. Negrillas fuera de texto".

Así las cosas, no acierta la censura cuando indica que "(...) no es claro el alcance de este hecho, en la medida en que en la resolución que se repone únicamente hace mención a la

CASO 317

ilustración sobre esta clase de negociaciones realizó el mencionado Dr. Jaramillo", si se tiene en cuenta que de manera expresa el Comité hizo mención a que las operaciones glosadas se hicieron en el marco de la circular CC-2263 de 2004, estos, es, mediante la figura del pool de inversiones.

De otra parte, contrario a lo sostenido por la recurrente, la prueba documental que obra en el expediente es demostrativa de que en las operaciones repo que nos ocupan, sí se cumplieron los presupuestos fácticos que la referida Circular establece para estar en presencia de operaciones realizadas mediante la modalidad de pool de inversiones.

En primer término, no es cierto, como se afirma por la firma **SERFINAGRO**, que en la realización de las operaciones Repos sobre CDM'S, sólo hubo un presunto inversionista, el señor Mario Duque, sino que la prueba documental es demostrativa de que a su realización concurren también los inversionistas Laura Arrázola, María Clara Duque, Ana María Duque, Leonor Durán y Carmen Torres. El Comité funda este aserto en los siguientes medios de prueba:

- Comunicaciones SB-1345, 1346, 1347 y 1349 del 13 de diciembre de 2004, suscritas por el doctor Armando Iván Morales en calidad de Comisionista Autorizado de la sociedad **SERFINAGRO S.A.**, a través de las cuales confirmó la realización de las operaciones Nos. 3980057 y 3980058, en las que figuran como inversionistas María Clara Duque, Ana María Duque, Mario Duque y Laura Arrázola.

- Certificaciones de Custodia expedidas por la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en las que se hace expresa mención a que las inversiones en comento se hicieron por cuenta de Leonor Durán, Mario Duque, Carmen Torres, Laura Arrázola, María Clara Duque o Ana María Duque.

En segundo lugar, la mencionada documentación se observa que la Operación No. 3980958 se hizo por el monto total de \$185.227.500, de los cuales \$120.158.15700, fueron invertidos por el señor Mario Duque, en tanto que la operación 3980957, que en se realizó por el valor de \$35.856.494, dicho ciudadano invirtió \$20.126.536, lo que indica que en ambas operaciones participaron distintos inversionistas. Cosa distinta es que algunos de esos inversionistas hagan parte del grupo familiar del señor Mario Duque, hecho que no desvirtúa la participación de varias personas en la realización de las operaciones.

Así mismo se infiere que la firma comisionista que cerró las operaciones –Corcaribe S.A.- informó a la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. los datos de todos los inversionistas y ello es tan cierto que las Certificaciones de custodia de los títulos se expidieron a nombre de cada uno de ellos, lo que significa que se siguió de manera estricta el procedimiento descrito en la Circular CC-2263 expedida por la Gerencia de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. el 29 de septiembre de 2004

CASO 317

De lo expuesto se concluye los cargos imputados a **SERFINAGRO S.A.** por lo cuales se le sancionó, están plenamente establecidos en el proceso y no fueron desvirtuados a través del recurso que se resuelve.

3.2.3. Hubo violación de los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 20 del Reglamento de la Bolsa Nacional Agropecuaria

Habiendo quedado demostrado en los acápites precedentes que el señor Mario Duque, entre otros inversionistas, entregó a la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **SERFINAGRO S.A.** dineros para ser invertidos en operaciones repo sobre CDM'S, las cuales se realizaron mediante un pool de inversiones que se cerró entre las firmas AR Triple A Corredores de Bolsa S.A. y Corcaribe S.A., hoy Corcaribe en Liquidación, puede concluirse que lo sostenido en la Resolución impugnada, en el sentido de que **SERFINAGRO** incurrió en faltas a la ética propia de un profesional del mercado bursátil, obedece a la realidad, por cuanto pese a la evidencia sobre su participación en las operaciones, sistemáticamente las ha negado, negado por ende dar respuesta a su cliente, en detrimento de los intereses de éste, quien ha resultado afectado en su patrimonio económico.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la decisión confutada no se fundó exclusivamente en las certificaciones escuetas sobre la realización de operaciones entre **SERFINAGRO** y el señor Mario Duque desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2004, pues dichas comunicaciones solamente se citaron como argumento de refuerzo, sino en prueba documental que estuvo sometida al escrutinio de la firma y que no fue controvertida, como las comunicaciones en las que se confirmaron por ésta las operaciones y las autorizaciones para la solicitud de las certificaciones de custodia de los títulos, impartidas por Corcaribe S.A. y con base en las cuales efectivamente la Cámara de Compensación de la BNA las expidió a **SERFINAGRO**.

Así mismo, y como quedó demostrado, este Comité otorgó credibilidad al señor Mario Duque, porque su dicho encontró respaldo en la prueba documental atrás mencionada, mientras que las explicaciones de la firma tanto en el memorial de descargos como en la declaración rendida en audiencia no tienen asidero alguno, aunado a que también ella tiene interés en las resultas de la investigación, por lo cual no queda otra alternativa que concluir la realización de los hechos y por ende imposición de la sanción, que debía ser drástica dada la gravedad de los mismos.

3.2.3. Hubo vulneración del artículo 58 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria

Corolario de lo expuesto en los numerales anteriores en los que quedó evidenciada la realización de las operaciones por **SERFINAGRO** por cuenta del señor Mario Duque, entre otros inversionistas, no hay duda de que se vulneró el precepto en epígrafe, sin que los argumentos traídos por la firma a lo largo del recurso hayan infirmado las razones que tuvo este Comité para sancionarla.

CASO 317

Por todo lo anteriormente expuesto, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.,

RESUELVE

PRIMERO. NO REPONER la Resolución N° 057 de 2006, mediante la cual se impuso sanción al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **SERFINAGRO S.A.** de suspensión por el término de ocho (8) días calendario, con ocasión de la investigación disciplinaria adelantada y abierta mediante la Resolución No. 121 de 2005.

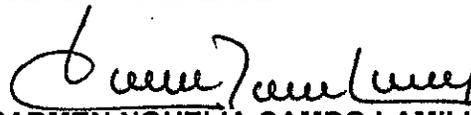
SEGUNDO. Conceder el Recurso de Apelación ante la H. Junta Directiva de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A, contra la Resolución 057 de 2006.

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. en fecha 23 DE NOVIEMBRE DE 2007

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

EN FECHA 17/12/07 NOTIFIQUE PERSONALMENTE AL (A LA)
DOCTOR(A) Juan Carlos Muñoz
REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA
IDENTIFICADO(A) CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 16.989010
EXPEDIDA EN Condellonia (V) SOBRE EL CONTENIDO DE LA
PRESENTE RESOLUCION

EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO CORRESPONDIENTE SE ENCUENTRA A
DISPOSICION EN LA SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA DE LA DNA.

[Signature]
NOTIFICADO (A)
16989010.

[Signature]
NOTIFICADOR(A)

17 DIC 2007
REGISTRO
SUJETO
NOTIFICACION

[Signature]