

BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

RESOLUCIÓN No. 069 DE 2007

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

El Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 964 de 2005, el Decreto 1511 de 2006, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

La Administración de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. puso en conocimiento del Comité de Vigilancia el incumplimiento de las operaciones Números DT-5016983 y DT-5016984, al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., vigente para la época de realización de las operaciones.

En atención a los citados hechos, mediante Resolución No. 002 de 2007 el Comité de Vigilancia abrió investigación contra la firma comisionista **AGROPAR S.A.**, por presuntas infracciones al Reglamento de la BNA.

En desarrollo del procedimiento dispuesto en los artículos 134 y siguientes del mencionado estatuto, el Comité de Vigilancia notificó la Resolución de Apertura a la firma investigada, la cual presentó los correspondientes descargos fuera del término previsto en el Reglamento.

Por lo anterior, este órgano disciplinario procederá a adoptar la decisión, de conformidad con el procedimiento dispuesto en el Reglamento.

II. HECHOS

2.1.- Las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. **AGROPAR S.A.**, en su condición de comisionista vendedor, de conformidad con los mandatos otorgados por **JOSÉ JOAQUÍN VARGAS COGOLLO** y **MANUEL ANTONIO ARRIETA**, y la

sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, en su condición de comisionista comprador, de acuerdo con el mandato conferido por la sociedad **PROVEEDORA DE INSUMOS – PROINSA**, celebraron a través de la referida Bolsa las operaciones forward de maíz amarillo nacional húmedo Nos. DT-5016983 y DT-5016984, en la rueda 105 del 5 de junio de 2006. Dichas Operaciones fueron certificadas incumplidas en cuanto a la entrega del producto -que debía hacerse para ambas operaciones el 25 de agosto de 2006-, mediante comunicaciones PSD-285 y PSD-286 del 24 de Octubre de 2006 suscritas por la representante legal suplente de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

- 2.2.- Mediante Resolución No. 002 de 2007, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. abrió investigación disciplinaria en contra de la sociedad **AGROPAR S.A.** por la presunta comisión de faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de dicha resolución.
- 2.3.- Para el Comité de Vigilancia de la Bolsa, tal como se estableció en la Resolución No. 002 de 2007, la conducta de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** como vendedor podría configurar el incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 20, numerales 1, 4 y 5 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., lo cual podría dar lugar a la imposición de las sanciones allí contempladas.
- 2.4.- La Resolución No. 002 de 2007 fue notificada personalmente al doctor Jaime Gaitán Restrepo, en calidad de Representante Legal de la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.**, el 29 de marzo de 2007.
- 2.5.- Atendiendo lo dispuesto en el artículo 135 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** a través de su representante legal, Jaime Alberto Gaitán Restrepo, presentó los descargos solicitados, mediante comunicación radicada ante la Secretaría de este Comité el 16 de abril de 2007.
- 2.6.- En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 136 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el Comité de Vigilancia citó al Representante Legal de la Sociedad Comisionista investigada, quien no asistió a la audiencia programada para el 24 de mayo de 2006 y radicó un nuevo escrito en el que se ratificaba de los descargos rendidos mediante comunicación presentada el 22 de mayo ejusdem.

III.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

Las explicaciones las rindió **AGROPAR S.A.**, mediante escrito radicado en la Secretaría del Comité de Vigilancia el 16 de abril de 2007, escrito en el cual manifestó:

"2. RESPECTO DE LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

PRIMERO.- Como primera medida es pertinente traer a colación, que los inconvenientes ocurridos en el desarrollo de las operaciones DT-5016983, celebrada en la rueda 106 del 5 de junio de 2006, sobre 550.000 kilos de maíz amarillo nacional a entregarse en Cereté y DT-5016984 celebrada en la rueda 105 del 5 de junio de 2006, sobre 550.000 kilos de maíz amarillo nacional a entregarse en Cereté, se produjeron por una producción de bajo rendimiento en los cultivos de maíz con el genotipo Garra el cual fue certificado y reportado por el doctor Alfredo de Santis Vega, Líder del Proyecto de Pruebas de Evaluación Agronómica de la Seccional Córdoba del Instituto Colombiano Agropecuario ICA,

SEGUNDO.- Que como consta en la comunicación 1827 de Septiembre 19 de 2006, el suscrito, en calidad de comisionista autorizado de la firma comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria, AGROPAR S.A., solicité a la Directora del Grupo Técnico, doctora Nohora Elena Cruz, la visita inmediata de los cultivos cuya cosecha constituía el subyacente de las operaciones forward objeto de la presente investigación.

TERCERO.- Que el 22 de septiembre de 2006, el señor Joaquín Vargas Cogollo, mandante vendedor en la operación forward DT 5016984, informó al suscrito que a esa fecha llevaba el 50% del área cosechada y que uno de los productos que se estaban cosechando presentaba un (sic) producción de bajo rendimiento, por tal razón nos solicitó dar cuenta al Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

CUARTO.- Que el día 24 de octubre de 2006, el doctor Juan Carlos González Lamus, comisionista suplente de la firma Miguel Quijano y CIA S.A., remitió al doctor Álvaro de Jesús Aparicio, Director del Departamento de Operaciones de la Bolsa Nacional Agropecuaria, una comunicación en la cual desiste del cumplimiento de las operaciones forward 5016983 y 5016984, toda vez que su mandante (comprador) no requería la reposición del producto y que de ninguna forma se vería perjudicado por la no entrega del mismo.

QUINTO.- Que el día 24 de octubre de 2006, el doctor Juan Carlos González Lamus, comisionista suplente de la firma Miguel Quijano y CIA S.A., remitió a

la doctora Claudia Inés Tamayo Gutiérrez, Vicepresidente de Gestión de la Bolsa Nacional Agropecuaria una comunicación en la que afirma que conforme a una conversación que sostuvo con una funcionaria de la Cámara de Compensación, es la intención de la firma comisionista compradora MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A., FINIQUITAR la operación, toda vez que la cantidad de maíz que se dejó de entregar, no es requerida, ni su mandante va a salir perjudicado por este hecho.

SEXTO.- La firma comisionista AGROPAR S.A., ha cumplido con todas las obligaciones contenidas en el Reglamento de Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria y los inconvenientes presentados respecto a las operaciones objeto de la presente investigación, se produjeron por una anomalía en los cultivos de maíz con el genotipo gerra la cual fue certificada por el Instituto Colombiano Agropecuario.

SEPTIMO.- La firma comisionista AGROPAR S.A. mantuvo informados a la Bolsa Nacional Agropecuaria y al Comisionista Comprador, de los inconvenientes presentados en los cultivos, con lo cual sin duda alguna condujo las operaciones objeto de investigación con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento de Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

OCTAVO.- El proveedor de la semilla (Syngenta S.A.) reconoció la mala calidad de la misma y en virtud de este reconocimiento, indemnizó a los agricultores las pérdidas que sufrieron en razón a (sic) la siembra de la misma.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA A LA FIRMA COMISIONISTA AGROPAR S.A.

3.1 Desistimiento de la operación por parte de la firma comisionista MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.

El artículo 5.8 del Reglamento de Operación de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, establece lo siguiente:

En caso de incumplimiento, en una negociación, el Comisionista Cumplido podrá, el mismo día del incumplimiento, solicitar a la CAMARA el cumplimiento del contrato o desistir del mismo, mediante comunicación escrita dirigida a la CAMARA. (...)

En caso de no recibir comunicación la CAMARA procederá a dar cumplimiento a la negociación. Recibida la comunicación en donde conste el desistimiento del contrato, la CAMARA procederá a dejar sin efecto la

negociación realizada y devolverá a la parte afectada lo que haya entregado en cumplimiento de sus obligaciones. (...)

De la lectura de este artículo se infiere claramente como (sic) no puede derivarse responsabilidad para AGROPAR S.A., por una operación que fue declarada por solicitud del mandante comprador, sin efectos, ya que si la operación no produce consecuencias en el ordenamiento jurídico mal puede considerarse incumplida y debe entonces, considerarse resuelta por mutuo acuerdo de las partes.

En otros casos similares, el honorable Comité de Vigilancia, ha sido benigno en la apreciación de las circunstancias de las firmas comisionistas que presentaron inconvenientes en la ejecución en las operaciones forward celebradas en el mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria, cuando el comisionista cumplido ha desistido de la operación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.8 del Reglamento de Operación de la Cámara de Compensación, por lo cual la posición del mismo en cuanto a este tema, puede citarse respetuosamente para que el honorable Comité, lo tenga en cuenta a la hora de proferir la actuación que ponga fin a esta actuación disciplinaria (sic). En este orden de ideas podemos afirmar que ya existe una posición del Comité sentada frente a estos casos. Finalmente frente a este lema, es pertinente resaltar, que con la conducta desplegada por AGROPAR S.A. que no se ha afectado para nada la credibilidad del mercado, ni se han ocasionado perjuicios al mandante comprador, razón por la cual no se ha desarrollado actuación alguna que pueda considerarse contraria a los principios de lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y responsabilidad.

3.2. Bajo rendimiento del maíz amarillo nacional que sirvió como subyacente en las operaciones Forward DT-5016963 y DT 5016984.

Como se describió en el acápite de hechos, las circunstancias que afectaron la entrega de la totalidad del maíz con genotipo Garra en las fincas donde se sembró el mismo, situación de la que estuvieron enterados antes del vencimiento de la operación el Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria y el Comisionista Comprador, tal como lo demuestran las comunicaciones de septiembre 19 y 22 del año 2006. Estas comunicaciones demuestran que no hubo mala fe ni del manante (sic) vendedor, ni de su comisionista, pues apenas tuvieron noticia de los hechos que produjeron la merma de la producción los hicieron públicos para que se tomaran las medidas conducentes y pertinentes.

Además de lo anterior, conforme a lo expresado en el hecho octavo de los correspondientes descargos, la compañía Syngenta S.A. reconoció el bajo rendimiento de la semilla suministrada a los agricultores, que se constituyeron

cómo mandantes vendedores en las operaciones objeto de la presente investigación disciplinaria, tanto es así que los indemnizó por las pérdidas ocasionadas a los mismos por el bajo rendimiento de su producto identificado con el genotipo garra.

4. PRUEBAS

De la manera más atenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 135 del Reglamento de Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria me permito solicitar el decreto de las siguientes pruebas:

4.1 A Decretarse por el honorable Comité de Vigilancia.

Documentales.

4.1.1 Oficiar al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, para que remita con destino a este proceso el informe elaborado por el área de Protección y Regulación Agrícola de la Seccional Córdoba, en donde se exponen los motivos de anomalía grave, presentados en los cultivos de maíz amarillo con genotipo Garra en las fincas Cielo Azul (Ciénaga de Oro), El Espejito (Ciénaga de oro) y Puente Verde (Chimá).

4.1.2 Oficiar a la Cámara de Compensación para que remita con destino a este proceso su respuesta a la solicitud de desistimiento de las operaciones forward DT 5016983 y DT 5016984, celebradas en el mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

4.1.3 Oficiar al Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria para que remita con destino a este proceso, la respuesta que le dio a la firma comisionista AGROPAR S.A., respecto de la solicitud que le hizo esta firma comisionista de visitar los cultivos correspondientes a la operación forward DT 5016984.

4.1.4 Oficiar a la compañía Syngenta S.A. para que certifique los inconvenientes que se presentaron con la semilla de maíz amarillo genotipo Garra, durante el año 2006.

Testimoniales.

Decretar la práctica de prueba testimonial al doctor Juan Carlos González Lamus representante legal suplente de la firma comisionista Miguel Quijano y CIA S.A., para que con destino a este proceso, corrobore los hechos consignados en las comunicaciones aportadas como prueba en este proceso, es decir, para que confirme la falta de interés de su mandante en la entrega

del producto y de la solicitud efectuada a la Cámara de Compensación, en la cual solicitó conforme al artículo 5.8 del Reglamento de operación de la misma, que deja sin efecto las operaciones objeto de la presente investigación disciplinaria.

4.2 Pruebas Aportadas por AGROPAR S.A.

4.2.1 Comunicación de septiembre 19 de 2006, dirigida a la Directora del Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria, a través de la cual se solicitó la visita inmediata a los cultivos correspondientes a la operación DT 5016984 de 10 de octubre de 2006.

4.2.2 Comunicación de septiembre 22 de 2006 en la cual el mandante vendedor de la operación DT 5016984 de 10 de octubre de 2006, en la cual solicita a la firma comisionista AGROPAR S.A. que se practique por parte del Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria una visita técnica al área cultivada.

4.2.3 Comunicación de 24 de octubre de 2006, suscrita por el representante legal suplente de la firma comisionista MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A., en la que le manifiestan al director de operaciones de la Bolsa Nacional Agropecuaria, que su mandante no iba a necesitar el producto objeto de las operaciones forward objeto de la presente investigación disciplinaria.

4.2.4 Comunicación de 26 de octubre de 2006, suscrita por el representante legal de la firma comisionista MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A., en la que le manifiestan a la Vicepresidencia de Gestión de la Bolsa Nacional Agropecuaria su interés de desistir de las operaciones objeto de la presente investigación disciplinaria.

4.2.5 Comunicación de 24 de noviembre de 2006, en la que líder del proyecto pruebas de las evaluaciones agronómicas (sic) de la Seccional Córdoba del ICA, certifica la situación de bajo rendimiento de los cultivos correspondientes a las operaciones objeto de la presente investigación disciplinaria".

IV.- CONSIDERACIONES

A. Competencia del Comité de Vigilancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 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 sobre la conducta asumida por las firmas comisionistas miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

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

B. Análisis de la situación presentada

• Los hechos

Conforme a las negociaciones de físico disponible DT -5016983 y DT-5016984, la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.**, actuando como comisionista vendedor por cuenta de los señores **JOSÉ JOAQUÍN VARGAS COGOLLO** y **MANUEL ANTONIO ARRIETA**, se obligó a entregar el 10 de octubre de 2006, en el municipio de Cereté, 550.000 kilos de maíz amarillo, por cada operación.

Pues bien, conforme lo pudo establecer este Comité con base en las pruebas documentales allegadas legal y oportunamente a la actuación y que fueron relacionadas en la Resolución de Apertura de Investigación, así como con la confesión cualificada rendida en el memorial de explicaciones, la sociedad comisionista **AGROPAR S.A.** no cumplió la mencionada obligación dentro del término convenido.

En efecto, se allegó al plenario la comunicación No. MQAPG-0415-06, de fecha 23 de octubre de 2006, emitida por el Gerente General de la sociedad comisionista compradora Miguel A. Quijano y Cia S.A., en la cual informa al Departamento de Operaciones de la BNA, el incumplimiento, en cuanto a la entrega del producto maíz amarillo tipo Gamba, de las operaciones forward Nos. 5016983 y 5016984, con vencimiento el 10 de octubre de 2006, en donde el mandante comprador PROINSA S.A. recibió 381.239 kilos de la primera de las operaciones citadas, y 373.846 kilos de la segunda.

Igualmente, mediante comunicación del 24 de octubre de 2006, la firma Miguel Quijano y Cia C.A. informa al Departamento de Operaciones de la BNA, que *"Dando alcance a nuestro comunicado MQAPG-0415-06 del 23 de octubre de 2006, en el cual informamos el incumplimiento en la entrega de las operaciones de la referencia (forward No. 5016983 550 Ton maíz amarillo y 5016984 550 Ton maíz amarillo), queremos manifestarle que nuestro mandante no va a necesitar la reposición de este producto ..."* (paréntesis fuera de texto).

Certificaciones de Incumplimiento Nos. PSD- 285 y 286, suscritas por el Representante Legal Suplente de la BNA, en las cuales se certifica el incumplimiento parcial de las operaciones Nos. 5016983 y 5016984 en cuanto

a la entrega del producto por parte de la firma **AGROPAR S.A.**

A lo expuesto se añade que la firma comisionista al rendir explicaciones aceptó el incumpliendo parcial de la obligación de entregar dentro del plazo máximo acordado por las partes (10 de octubre de 2006), las 1.100 Toneladas vendidas, en el municipio de Cereté.

De lo expuesto se infiere sin duda alguna que la firma comisionista vendedora **AGROPAR S.A.** incumplió parcialmente sus obligaciones, al no haber entregado la totalidad del producto en la fecha límite acordada, aspecto sobre el cual no se presenta discusión alguna.

Empero, como quiera que la firma comisionista alega en su favor algunas situaciones que la llevaron al incumplimiento de las operaciones, procede al Comité a verificar si en realidad se configuró alguna causal que pueda ser tenida en cuenta como eximente de responsabilidad frente a las conductas que le fueron imputadas a **AGROPAR S.A.**

1. Caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad. Bajo rendimiento del maíz amarillo nacional que sirvió como subyacente en las operaciones

Se sostiene por la investigada que el incumplimiento parcial de sus obligaciones se produjo por una producción de bajo rendimiento en los cultivos de maíz con el genotipo Gerra en las fincas donde fue sembrado, hecho que fue certificado por el doctor Alfredo de Santis Vega, Líder del Proyecto de Pruebas de Evaluación Agronómica de la Seccional de Córdoba del Instituto Colombiano –ICA–

Como soporte de sus afirmaciones invoca las siguientes pruebas, algunas de las cuales fueron aportadas con el escrito de descargos y otras se practicaron en el curso de la presente investigación a petición de la investigada:

- Comunicación número 1827, del 19 de septiembre de 2006, mediante la cual **AGROPAR S.A.** solicitó a la Directora del Grupo Técnico de la BNA la visita inmediata a los cultivos cuya cosecha constituía el subyacente de las operaciones forward objeto de la presente investigación. Es de señalar que en atención a dicha petición, se practicó una visita por parte del señor Tiberio Vilardy Merlano, en su calidad de Supervisor Contratista de la BNA, en la finca Cielo Azul de propiedad de la sociedad que obró como mandante vendedora, constataando en esa oportunidad que al realizar una "prueba de rendimiento, tomando 100 mazorcas de cada uno de los genotipos dando los siguientes resultados: del genotipo Gerra el 65% de las mazorcas eran anormales (pequeñas y con pocos granos) y el 35% de las mazorcas eran de tamaño

normal. Del genotipo Pioneer 30f80 el 80% de las mazorcas eran de tamaño normal y el 20% eran mazorcas pequeñas pero todas con grano. Desgranando las mazorcas y pesando los granos del genotipo Garra se pudo determinar que la humedad estaba en 16% y se calcula que aproximadamente podría dar un rendimiento de 2.7 toneladas. Desgranando las mazorcas y pesando los granos del genotipo Pioneer 30f80 la humedad estaba en 16% y se calcula que aproximadamente podría tener un rendimiento de 4.5 toneladas”.

Así mismo, consta que funcionarios Instituto Colombiano Agropecuario ICA practicaron visita a los cultivos Cielo Azul, El Espejito y Punta Verde, en la cual constataron el “estado de **anormalidad** que presentaban los cultivos con dichos genotipos los cuales son reportados en un informe enviado al ICA Oficinas Nacionales” (Certificación ICA- CISA – Córdoba, del 24 de noviembre de 2006, negritas fuera de texto).

- La comunicación del 22 de septiembre de 2006, suscrita por el señor Joaquín Vargas Cogollo, mandante vendedor en la operación DT- 501698, mediante la cual informó que a esa fecha llevaba el 50% del área cosechada y que uno de los productos que se estaban recogiendo presentaba una producción de bajo rendimiento, razón por la cual solicitó dar cuenta de la situación al Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Señala que las comunicaciones en mención demuestran que no hubo mala fe ni del mandante vendedor ni del comisionista, pues apenas tuvieron noticia de los hechos que produjeron la merma de la producción los hicieron públicos para que se tomaran las medidas conducentes y pertinentes.

- Comunicación de la compañía Sygenta S.A. dirigida al Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- en la cual reconoció el bajo rendimiento de la semilla suministrada a los agricultores que se constituyeron como mandantes vendedores en las operaciones objeto de las operaciones cuestionadas, tanto así que se les indemnizó por las pérdidas ocasionadas a los mismos por el bajo rendimiento de su producto identificado con el genotipo garra.

Por lo expuesto concluye la disciplinada que cumplió con todas las obligaciones contenidas en el Reglamento de Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, ya que los inconvenientes presentados respecto de las operaciones glosadas se produjeron por anomalías en los cultivos de maíz con el genotipo Garra, de lo cual la firma comisionista mantuvo informada a la Bolsa Nacional Agropecuaria y al Comisionista Comprador, lo que demuestra que condujo sus operaciones con lealtad, claridad, diligencia buena fe, precisión y especial responsabilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del mencionado Reglamento.

Sobre el particular debe precisarse *prima facie* que por disposición del numeral 5º del artículo 20 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Abierto de la BNA, los comisionistas deben cumplir estrictamente los contratos que celebren, con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, sin que en ningún caso sea admisible al momento del cumplimiento la excepción de inexistencia del producto negociado, precepto éste que por su claridad no amerita interpretación de ninguna índole.

En estas condiciones, mal hace **AGROPAR S.A.** en alegar en su defensa la inexistencia parcial del producto negociado, en este caso maíz amarillo nacional, habida consideración que la norma en comento no hace ninguna salvedad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a cargo de las firmas comisionistas de la BNA, y como lo prevé el principio de hermenéutica jurídica, *"allí donde el legislador no distingue, no le es dable al intérprete distinguir"*. Ello resulta aún más válido si se tiene en cuenta que la operación no se celebró sobre maíz amarillo con genotipo garra, sino sobre maíz amarillo nacional, de modo que no puede alegarse inexistencia en el país del producto negociado.

Corolario de lo expuesto, la inexistencia del producto negociado en la cantidad pactada no puede ser considerada como eximente de responsabilidad, como lo pretende la firma investigada, aunado a que no se demostró que en Colombia no hubiese maíz blanco nacional que se había negociado.

Ahora bien, si lo que pretende **AGROPAR S.A.** es que se tenga como caso fortuito o fuerza eximente de responsabilidad la situación presentada en los cultivos y que a la postre conllevó el incumplimiento parcial de la obligación, es de señalar que ciertamente el estudio de la responsabilidad disciplinaria por la transgresión de las normas que rigen la conducta de las firmas comisionistas de bolsa miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria, generada a partir del incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato de comisión, excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, esto es, sin atender la conducta ajena a la culpa del investigado, como lo impone el derecho individual al debido proceso. Por tanto, el acaecimiento de sucesos que constituyen la fuerza mayor o caso fortuito que impiden el oportuno cumplimiento de una obligación en las condiciones pactadas, es causal excluyente de responsabilidad, siendo preciso entonces verificar si en el asunto examinado se presenta dicha causal eximente:

El artículo 64 del Código Civil, subrogado mediante el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, define la figura del caso fortuito o fuerza mayor en los siguientes términos: *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

Por su parte la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido prolífica en el estudio de tal institución jurídica, entre cuyos fallos cabe citar el siguiente:

"La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la imputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante al hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. Por eso, en definitiva, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto. Para que el hecho se repute como fortuito, es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor" (Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de noviembre de 1962).

Ahora bien, no hay ninguna duda de que "... los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se lo puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la jurisprudencia patria al sostener que 'Si el deudor, a sabiendas, se embarca en una nave averiada, que zozobra, ... si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por su naturaleza extraño y dominador, no se configuraría un caso fortuito liberatorio del deudor. Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. De consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor' (sentencia del 31 de agosto de 1942).

Si solo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente complete los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar análogo propio de los acontecimientos que

constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de noviembre de 1989).

En el caso sub iudice está demostrado que efectivamente en los cultivos de los mandantes vendedores José Joaquín Vargas Cogollo y Manuel Amata Amata se presentaron inconvenientes en cuanto a la calidad del maíz que fue sembrado para ser negociado a través del mercado abierto de la BNA, pues en diferentes visitas técnicas se constató que parte de él era de baja calidad con respecto al que se había negociado, aspecto sobre el cual no ha quedado duda en la presente investigación. Empero, tal hecho no alcanza a ser constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor eximente de responsabilidad, habida consideración que consta en el plenario que por lo menos desde el día 22 de septiembre de 2006 la firma comisionista tuvo conocimiento escrito de la situación que se estaba presentando en los cultivos, pues en esa fecha fue informada por su comitente sobre ese particular. Luego es claro que tuvo tiempo suficiente para realizar todas las gestiones encaminadas a la consecución del producto en la calidad negociada, para entregarlo en la fecha en que se pactó la entrega final, sin que se advierta en este caso que realizó diligencias para tal fin y que pese a su empeño le fue imposible cumplir la operación.

En esta medida, no se dan los presupuestos constitutivos del caso fortuito o la fuerza mayor, si se tiene en cuenta que ante el anuncio oportuno de su comitente sobre las dificultades que se presentaron con ocasión de la calidad de maíz sembrado, era previsible el incumplimiento de la obligación y sin embargo la firma disciplinada no adelantó gestión alguna para conseguir el producto que habría de entregar dentro del plazo previsto -25 de agosto al 10 de octubre de 2006-, luego hoy no puede alegar su culpa en su favor. Del mismo modo puede decirse que no era una situación irresistible, pues no está demostrado que para la fecha de entrega no hubiese en el país un grano de maíz de la calidad negociada -maíz amarillo nacional- que pudiera emplearse para el cumplimiento de la operación, razón por la cual la causal invocada no prospera.

b. Desistimiento del cumplimiento de las operaciones por parte del comisionista comprador.

Con base en el artículo 5.8 del Reglamento de Operación de la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, referente a la posibilidad

que tienen las firmas comisionistas de desistir del cumplimiento de las operaciones, infiere el libelista que no puede derivarse responsabilidad para **AGROPAR S.A.** por una operación que fue declarada sin efectos por solicitud del mandante comprador, ya que si la operación no produce consecuencias en el ordenamiento jurídico, mal puede considerarse incumplida y por ende debe ser resuelta por mutuo acuerdo entre las partes.

Añade la disciplinada que en casos similares el Comité de Vigilancia ha sido benigno en la apreciación de las circunstancias de las firmas comisionistas que presentaron inconvenientes en la ejecución de las operaciones forward celebradas en el mercado abierto de la BNA, cuando el comisionista cumplido ha desistido de la operación, por lo cual se solicita tener dicha postura en el presente asunto.

Finaliza sosteniendo que la conducta desplegada por **AGROPAR S.A.** no ha afectado para nada la credibilidad del mercado, ni se han ocasionado perjuicios al mandante comprador, razón por la cual no se ha desarrollado actuación alguna que pueda considerarse a los principios de lealtad claridad, diligencia, buena fe, precisión y responsabilidad.

Teniendo en cuenta que bajo el título del epígrafe se presentan a consideración del Comité tres temas distintos, es necesario abordarlos por separado:

a. Del Desistimiento del cumplimiento de las operaciones por parte del comisionista comprador.

Es claro que en el presente caso se demostró con prueba documental¹ y testimonial² que la firma comisionista Miguel Quijano Cia S.A. desistió del cumplimiento del contrato celebrado con **AGROPAR S.A.**, toda vez que el producto había sido adquirido con el propósito de ser subastado, aspecto éste sobre el cual no hay ninguna discusión. Sin embargo, debe precisarse que el desistimiento se produjo luego del incumplimiento de sus obligaciones por parte de la firma comisionista cuestionada y precisamente con ocasión del mismo, y no por liberalidad del comprador manifestada antes del vencimiento del plazo.

Cosa distinta es que ante la falta de entrega del producto de la calidad requerida, la firma comisionista compradora haya desistido del negocio, lo que no borra la conducta investigada, pues es claro que primero se produjo el

¹ Comunicaciones MQAPG-0416-06, del 24 de octubre, MQAPG-0418-06, emitidas por el doctor Juan Carlos González Lamas, en su calidad de representante legal de la firma Miguel Quijano y Cia S.A.

² Declaración del doctor Juan Carlos González.

incumplimiento y posteriormente si vino el desistimiento de negocio jurídico, lo cual no obsta para que se adelante la correspondiente investigación disciplinaria.

De otra parte cabe recordar que el incumplimiento de las obligaciones en general y las que emanan del contrato de comisión en particular conlleva una responsabilidad civil del comisionista incumplido, en virtud de lo normado en los artículos 1604 y siguientes del Código Civil, pudiéndose exonerar de responsabilidad civil frente a su contraparte contractual cumplida en los términos previstos en dicho precepto –inciso segundo-, o por mutua voluntad de las partes, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 ejusdem, en los contratos comerciales prima la autonomía de la voluntad contractual, mientras no se atente contra la ética, las buenas costumbres o el orden público- artículos 15 y 16 ibidem-

Igualmente, dicho incumplimiento pueda conllevar responsabilidad disciplinaria en el evento en que se demuestre tanto la conducta transgresora del ordenamiento jurídico que rige la actividad de los comisionistas de bolsa, del cual hace parte el Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la B.N.A., como la ausencia de causales eximentes de responsabilidad.

No huelga precisar también que en algunos casos la conducta de los comisionistas de bolsa puede entrañar desconocimiento del ordenamiento jurídico punitivo, generando entonces responsabilidad penal, que debe ser imputada por los órganos del Estado encargados de investigar y sancionar los delitos.

Así pues, una misma conducta puede generar varios tipos de responsabilidad distintos, los cuales no se excluyen entre sí, como lo plantea la firma comisionista.

De otra parte, dispone el artículo 1602 antes citado que los contratos son ley para las partes, pero pueden ser invalidados por acuerdo de las mismas. Esto significa que si los contratantes por mutuo consentimiento deciden resolver el contrato, como lo hicieron las firmas comisionistas **AGROPAR S.A.** y Miguel Quijano y Cia S.A., tal acuerdo de resolución es completamente ajustado a derecho. Así mismo, si el contratante cumplido voluntariamente renuncia al derecho de demandar la indemnización por el daño que se le ha irrogado, ese pacto también se considera a derecho, lo que significa que no todo incumplimiento genera responsabilidad civil para el contratante incumplido, pues es la autonomía de la voluntad contractual la que prima en estos casos. De ahí que en el asunto examinado la firma comisionista de bolsa investigada no haya tenido que responder patrimonialmente a la sociedad Comisionista

Miguel Quijano y Cía S.A. por el incumplimiento de la obligación, pues ésta decidió voluntariamente resolver el contrato.

No obstante, el hecho de que ante el incumplimiento de la investigada la firma comisionista compradora haya desistido del negocio jurídico celebrado, no significa que no haya infringido el Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Abierto de la B.N.A., que de manera expresa prevé que los comisionistas están obligados a cumplir estrictamente los contratos con sujeción a los términos pactados, debiendo cumplir por ende las obligaciones que emanan de cada negocio jurídico, con lealtad, precisión, buena fe, diligencia y especial responsabilidad.

Correlato de lo expuesto, el hecho de que el incumplimiento del contrato no haya generado responsabilidad civil, ello no enerva la responsabilidad disciplinaria que se le imputa, pues, como se dijo, se trata de dos tipos de responsabilidad diferente. Por lo demás, como se demostró en el numeral precedente no se demostró la existencia de causales eximentes de responsabilidad.

Por las razones expuestas, no son de recibo las explicaciones de la disciplinada en este sentido.

b. El precedente

Arguye AGROPAR S.A. que en pretéritas oportunidades este Comité ha sido benévolo con las firmas comisionistas de bolsa que han tenido dificultades para cumplir sus obligaciones, planteamiento que no tiene la capacidad para enervar el cargo formulado, pues frente al incumplimiento del ordenamiento jurídico que regula la actividad de los comisionistas, es y ha sido deber del Comité adelantar la investigación y si no se demuestra la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad, no queda otra alternativa que aplicar la norma imponiendo la sanción correspondiente.

No obstante, debe precisarse que las circunstancias que rodearon al incumplimiento de la operación son tenidas en cuenta por el Comité al momento de dosificar la sanción, aspecto que se examinará en el acápite siguiente.

c. La falta de antijuridicidad de la conducta

Aduce la imputada que con su conducta no se causó perjuicio ni al mercado ni al comisionista comprador, argumento que no tiene asidero jurídico alguno, si se tiene en cuenta que las normas que regulan el mercado abierto de la BNA son normas de peligro abstracto en la medida en que protegen bienes

jurídicos de interés público –artículo 335 de la Constitución Política-, de suerte que no se necesita la lesión al bien jurídico protegido para que se configure la infracción. Por tanto, la simple amenaza al mercado público de valores se considera en sí misma antijurídica.

Tampoco es necesario para la configuración de la falta que se cause daño efectivo al contratante cumplido, pues como se dijo en el numeral precedente, las normas protegen el mercado público abierto de la BNA, el cual no puede ser puesto siquiera en riesgo para que se considere quebrantado el orden legal en riesgo. A lo anterior se suma que si la sociedad comisionista compradora en ejercicio de la autonomía de su voluntad y dadas las circunstancias en que realizó el negocio jurídico no reclamó el pago de la indemnización, ello no indica que no se haya vulnerado el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

Como quiera que en el presente caso en realidad se presentó el injustificado incumplimiento de las normas que regulan la actividad de las firmas comisionistas de bolsa por parte de **AGROPAR S.A.**, se transgredió el ordenamiento jurídico, por lo cual habrá de imponérsele la correspondiente sanción.

- **Las normas violadas**

- (i) **Numeral 1°. del Artículo 20**

Claramente establece este numeral que las sociedades comisionistas están obligadas a:

"Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación".

Se demostró en el curso de esta investigación que **AGROPAR S.A.** incumplió parcialmente las operaciones Nos. 5016983 y 5016984, al no hacer la entrega total del producto maíz genotipo garra, dentro del plazo acordado con la firma comisionista Miguel Quijano y CIA S.A., sin que haya esgrimido causal que pueda ser tenida en cuenta para exonerarla de responsabilidad.

En consecuencia, es claro que el argumento de **AGROPAR S.A.** no desvirtúa el cargo formulado y, por ende se confirma lo que sobre el particular se expuso en la Resolución 002 de 2007.

(ii) Numeral 4º. del artículo 20

Dispones el numeral citado al epígrafe que las firmas comisionistas deben:

"Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad".

Al respecto es de precisar que la norma transcrita contiene un tipo compuesto alternativo, lo que significa que para que se configure la falta no es necesario que se presenten todas y cada una de las conductas allí descritas. En el caso analizado, es cierto que no se puede predicar que **AGROPAR S.A.** no haya obrado con lealtad, claridad y buena fe en la conducción de sus negocios, pues las circunstancias que rodearon el incumplimiento de sus obligaciones develan que efectivamente se le presentaron algunas dificultades que si bien no alcanzan a constituir caso fortuito o fuerza mayor eximentes de responsabilidad, no es menos cierto que obró con claridad, buena fe y lealtad, al haber puesto en conocimiento de la Bolsa y de su co-contratante la situación que se estaba presentando.

No obstante, lo que sí se advierte es que no obró con la suficiente diligencia y responsabilidad, pues como se dijo en acápites anteriores, fue informada oportunamente por su mandante sobre las dificultades que se estaban presentando en los cultivos, referentes a la baja calidad del maíz sembrado y sin embargo no adelantó todas las diligencias que tuvo a su alcance para conseguir el producto de las características negociadas, por lo cual es indubitable que infringió el precepto en comento.

(iii) Numeral 5º. del artículo 20

Como quiera que en caso está demostrado que se configuró el incumplimiento de las operaciones, es claro que **AGROPAR S.A.** no atendió la obligación consistente en:

"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".

No cabe duda que **AGROPAR S.A.** incumplió su obligación de entregar en la fecha pactada el producto negociado, sin que se haya demostrado una causal que justifique su actuar.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.,

V.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Imponer a **AGROPAR S.A.** una sanción de amonestación privada, por la violación de lo dispuesto en el artículo 20, numerales 1, 4 y 5, del mencionado Reglamento.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar a la investigada, sociedad comisionista **AGROPAR S.A.**, acerca del contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., y advertirle que contra ella proceden los recursos de reposición y apelación, en los términos del artículo 139 del mismo Reglamento.

Dada en Bogotá D.C., a los 22 DE NOVIEMBRE DE 2007

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

EN FECHA NOVIEMBRE 28/67 NOTIFIQUE PERSONALMENTE AL (A LA)

DOCTOR(A) JOSE GILSON

REPRESENTANTE DE LA ASOCIACION DE COMISIONISTA

IDENTIFICADO CON Cedula de Ciudadania No. 4891360

EXPEDIDA EN BOG SOBRE EL CONTENIDO DE LA

PRESENTE RESOLUCION

EL 28/11/67 EN LA OFICINA DE NOTIFICACIONES

DISPOSICION DE LA OFICINA CENTRAL Y NOTIFICACIONES A LA

NOTIFICADO(A) [Signature]

[Signature]

NOTIFICADO(A)