

BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

COMITÉ DE VIGILANCIA

RESOLUCIÓN No. 095 DE 2007

Por medio de la cual se decide una investigación.

**EL COMITÉ DE VIGILANCIA 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 el artículo 3º, literal e) del Decreto 2000 de 1991, la Ley 964 de 2005, 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 Nos. DT-4434718 y D-T- 4512659, 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.

En atención a los citados hechos, mediante Resolución No. 038 de 2006, el Comité de Vigilancia abrió investigación en contra de la firma comisionista **AGROBOLSA 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 dentro del término previsto en el artículo 135 ibídem; razón por la cual este órgano disciplinario procederá a adoptar la decisión, de conformidad con el procedimiento dispuesto en el Reglamento.

II. HECHOS

- 2.1.- Entre las sociedades comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **TORRES CORTÉS S.A.**, en su condición de comisionista comprador y **AGROBOLSA S.A.**, en su condición de comisionista vendedor, se realizó en la Rueda No. 173 del 14 de septiembre de 2006, la operación de físico disponible sobre Harina de Maíz Precocida, identificada con el número DT-4434718, la cual, mediante comunicación PSD-406 de fecha 21 de octubre de 2005, suscrita por la Representante Legal Suplente, fue declarada incumplida en cuanto a la entrega del producto.
- 2.2.- Igualmente, entre las sociedades comisionistas de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., anteriormente citadas actuando en las mismas calidades, se realizó, en la Rueda No. 192 del 11 de octubre de 2006, la operación de físico disponible sobre Harina de Maíz Precocida, identificada con el número DT- 4512659, la cual, mediante comunicación PSD-412 del 25 de octubre de 2005 suscrita por la Representante Legal Suplente, fue declarada incumplida, en cuanto a la entrega del producto.
- 2.3. En relación con la operación de físico disponible sobre Harina de Maíz Precocida No. 4434718 y en concordancia con los términos pactados, la entrega del producto debía realizarse durante el periodo comprendido entre el catorce (14) y el veintuno (21) de septiembre de 2005.
- 2.4. En cuanto a la operación de físico disponible sobre Harina de Maíz Precocida No. 4512659, de acuerdo con los mandatos conferidos para su realización, la entrega del producto debía realizarse dentro del periodo comprendido entre el once (11) y el quince (15) de octubre de 2005.
- 2.5. Mediante comunicación GT-582 del 21 de septiembre de 2005, la Directora del Departamento Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria le informa al Representante Legal de la sociedad comisionista **TORRES CORTÉS S.A.** que el producto entregado para dar cumplimiento a la operación No. 4434718 se encontraba fuera de los términos pactados en la negociación.
- 2.6. Mediante comunicación GO-1939 del 22 de septiembre de 2005, el Director del Grupo de Operaciones, Registro y Seguimiento de la Bolsa Nacional Agropecuaria le informa al representante legal de la sociedad **AGROBOLSA S.A.** que de acuerdo con el dictamen emitido por el

Departamento Técnico, No. GT-582 del 21 de septiembre de 2005, dispone de tres días hábiles para sustituir el producto, de conformidad con la cantidad negociada a través de la operación No. 4434718.

- 2.7. Atendiendo la solicitud presentada por la sociedad comisionista **AGROBOLSA S.A.** el día 24 de septiembre de 2005 se llevó a cabo por parte del Grupo Técnico de la BNA una visita al Molino Ricaurte, con el fin de verificar la granulometría de la harina precocida de maíz blanco, con la cual se da cumplimiento a la operación No. 4434718.

En la mencionada inspección no fue posible llevar a cabo el análisis de granulometría, toda vez que las mallas utilizadas por el laboratorio no son de la referencia exigida para este tipo de producto, como consta en el acta de verificación del producto de fecha 24 de septiembre de 2006, suscrita por Pablo Andrés Gutiérrez, como Representante del Molino, y Amanda Sandoval, funcionaria de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

- 2.8. La señora Amanda Sandoval, funcionaria del Grupo Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria, informa que ante la imposibilidad presentada en el Molino Ricaurte para realizar el análisis del producto fue necesario solicitar autorización al Laboratorio de Nutrianálisis con el propósito de practicar allí la prueba.

A pesar de los inconvenientes presentados, la funcionaria del Grupo Técnico realizó un análisis granulométrico en el Molino, el cual arrojó el siguiente resultado:

ANÁLISIS GRANULOMÉTRICO	RETENIDO
TAMIZ 30	0
TAMIZ 40	31

- 2.9. El informe de ensayo No. 37167 del 10 de octubre de 2005, suscrito por las doctoras María Cristina Otárola, Jefe de Laboratorio, y Fabiola Belalcázar, Director Técnico del Laboratorio de Análisis y Ensayos – NUTRIANÁLISIS, expresa los resultados de las pruebas realizadas, como se describe a continuación:

ANÁLISIS GRANULOMÉTRICO	RETENIDO
TAMIZ 30	1.19
TAMIZ 40	19.5

- 2.10. Mediante comunicación GT-650 del 13 de octubre de 2005, la Directora del Grupo Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria le informó al Representante Legal de la sociedad comisionista **AGROBOLSA S.A.** de los resultados del análisis granulométrico practicado al producto objeto de la operación No. 4434718, señalando que el producto se encontraba fuera de las especificaciones pactadas.
- 2.11. Mediante comunicación del 18 de octubre de 2005 la señora Martha Victoria Garzón Galvis, Jefe de División Comercial del Fondo Rotatorio del Ejército, le informa a la Bolsa Nacional Agropecuaria el incumplimiento de la operación No. 4434718 respecto de la entrega del producto.
- 2.12. En relación con la operación No. 4512659 la señora Martha Victoria Garzón Galvis, Jefe de División Comercial del Fondo Rotatorio del Ejército, le informa a la Bolsa Nacional Agropecuaria el incumplimiento en la entrega del producto, por cuanto el mismo no había llegado a las bodegas de la Regional Carepa.
- 2.13. Mediante comunicación TC-1601 de fecha 18 de octubre de 2005, el Representante Legal de la sociedad comisionista **TORRES CORTÉS S.A.** le solicitó al Director del Grupo de Operaciones de la Bolsa Nacional Agropecuaria la declaratoria de incumplimiento de la operación No. 4434718.
- 2.14. Mediante comunicación TC-1670 de fecha 21 de octubre de 2005, el Representante Legal de la sociedad comisionista **TORRES CORTÉS S.A.** le solicitó al Director del Grupo de Operaciones de la Bolsa Nacional Agropecuaria la declaratoria de incumplimiento de la operación No. 4512659.
- 2.15. Mediante comunicación GT-679 del 24 de octubre de 2005 la Directora del Grupo Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria le remite al Representante Legal de la Sociedad **AGROBOLSA S.A.** el informe de laboratorio microbiológico de la harina de maíz precocta entregada en Villavicencio.
- 2.16. Mediante Resolución No. 038 del 2006, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. abrió investigación disciplinaria en contra de la sociedad **AGROBOLSA S.A.**, por la presunta comisión de faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de dicha resolución.
- 2.17. Para el Comité de Vigilancia de la Bolsa, tal como se estableció en la Resolución No. 038 de 2006, la conducta de la sociedad comisionista

AGROBOLSA S.A., como vendedor, podría configurar el incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 20 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., y 58 ibidem, lo cual podría dar lugar a la imposición de las sanciones contempladas en el mencionado Reglamento.

2.18. La Resolución No. 038 de 2006, fue notificada personalmente a la doctora Clara Inés Samiento de Hello, en calidad de Representante Legal de la sociedad comisionista **AGROBOLSA S.A.**, el 30 de junio de 2006.

2.19. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 135 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. la sociedad comisionista **AGROBOLSA S.A.** presentó descargos en contra de la Resolución No. 038 de 2006, mediante la comunicación ABOL/2407 de fecha 10 de julio de 2006, radicada ante la Secretaría de este Comité en la misma calenda.

2.20. 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 para asistir a audiencia el 2 de noviembre del año en curso, como quiera que el acta de la diligencia anterior llevada a cabo el 27 de julio de 2006 se extravió, como consta en la denuncia 26835, allegada al diligenciamiento.

A la mencionada audiencia compareció la doctora Clara Inés Samiento de Hello, quien narró los hechos que rodearon el incumplimiento de la operación objeto de investigación.

III.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

Mediante escrito de descargos, presentado fuera del término establecido en el Reglamento de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., el Representante Legal de la firma investigada señala que:

3.1. Operación de físico disponible identificada con el número DT-4434718, sobre Harina de Maíz Precocida

Manifiesta su extrañeza respecto de la "... comunicación de Torres Cortés S.A., Comisionista de Bolsa, distinguida con la sigla TC-1661 de octubre 18 de 2005, con la cual se solicitó el incumplimiento de la operación correspondiente a Harina de Maíz Precocido para la regional de Villavicencio, si la misma

comisionista en septiembre 28 de 2005 atendiendo la instrucción del Fondo Rotatorio del Ejército exigió análisis fisicoquímico, microbiológico, textura, calidad, empaque, separación de agua, índice de absorción y comportamiento de agua fría y caliente. A la fecha de la carta o sea el 18 de octubre, el Departamento Técnico de la Bolsa no tenía en su poder el análisis microbiológico que debió solicitar a la Universidad Nacional y que solo entregó el 24 de octubre de 2005.

Así mismo indica la investigada, que el Fondo Rotatorio del Ejército tenía derecho a exigir todos los análisis, como lo manifestó a su comisionista, por lo cual se pregunta "Porqué el 18 de octubre de 2005 solicita la declaratoria de incumplimiento sin tener los resultados cuando **AGROBOLSA S.A.** ya había atendido la instrucción del Departamento de Operaciones de entregar la nueva harina con la calidad requerida". Añade que el producto que entregaron era el pregonado, empero si era necesario cambiarlo así lo harían, para lograr la aceptación del mismo, pero no porque no se ajustara a la calidad, habida cuenta que desde la primera entrega cumplieron con el requisito de la granulometría Malla 30.0, para lo cual se remite al análisis del 20 de septiembre de 2005.

De lo anterior infiere la investigada en sus descargos, que en consideración a que todos los análisis solicitados sólo culminaron el 24 de octubre de 2005, la solicitud de incumplimiento sería contraria al Reglamento, máxime cuando se estaba en tiempo de volver a entregar el producto a entera satisfacción las veces que fuera necesario, de acuerdo con las políticas de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

Así mismo se pregunta la representante legal de la disciplinada si el "Fondo si estaba interesado en recibir el producto negociado a través de **AGROBOLSA S.A.** en la rueda del 14 de septiembre de 2005 y que corresponde a harina precocida de maíz blanco, teniendo en cuenta que el mandato se cumplió fielmente a lo pregonado en la rueda de negocios". En se sentir "(l)as trabas argumentadas buscaban justificar la compra de su preferencia".

Por lo anteriormente expuesto concluye que su mandante cumplió inicialmente a satisfacción entregando el producto requiendo, como se acredita con la grabación de la rueda, en donde de manera clara se pregonó "que la harina debía tener un retenido en malla de 30 únicamente" y no como lo creyó el Departamento de Operaciones de la Bolsa, de entregar un producto con retenido en malla 30 y 40, por lo cual estima que la solicitud de los exámenes fue un sofisma de distracción, máxime cuando en la primera entrega se contaba solo con el retenido y en la segunda con los exámenes.

En este orden de ideas, considera que no puede decirse que **AGROBOLSA S.A.** esté incumplida, cuando la cinta de grabación corrobora que el producto entregado era el negociado a través de la rueda de negocios.

Agrega que no obstante lo anterior y en aras del buen nombre del mandante atendieron el reclamo del Fondo Rotatorio del Ejército y fue así como entregaron un producto de mejor calidad, con el retenido en malla 40, en donde el porcentaje permitido estaba fijado entre el 27 y el 33% y el mandante entregó 19.15%.

Es así como considera que *"la falta de coordinación y de autoridad del Departamento Técnico de la B.N.A. buscaron darle la razón al Fondo Rotatorio, cuestionando la credibilidad de los comisionistas y por tanto de AGROBOLSA S.A."*

Finaliza sosteniendo que a solicitud del Departamento de Operaciones y en consideración a lo señalado en el Reglamento de la B.N.A., la Organización Solarte y Cia S.C.A. estuvo en condiciones de entregare el producto que se comprometió, como lo manifestó **AGROBOLSA S.A.** desde el momento en que se celebró la operación, como se lo manifestaron al Fondo y a la sociedad Comisionista de Bolsa **TORRES CORTÉS S.A.**, *"... quienes nunca fueron enfáticos en su posición de rechazo al saber que el producto inicial era el que correspondía"*

De lo expuesto la firma investigada extrae las siguientes conclusiones:

"1- La operación No.4434718 del 14 de septiembre de 2005 se cumplió en la fecha pactada.

2. Los análisis practicados por el Departamento Técnico de la Bolsa y/o los laboratorios satélites que trabajan con la B.N.A. demostraron que el producto de harina de maíz precocida entregada en la primera oportunidad se ajustaba a lo estipulado en el mandato.

3- La cinta de grabación de la rueda del 14 de septiembre de 2005 corrobora que el retenido en malla era únicamente 30 y no 40. El producido inicial estaba dentro del margen previsto"

3.2. Operación de físico disponible identificada con el número DT-4512659, sobre Harina de Maíz Precocida.

Respecto de la operación citada al epígrafe señala la Representante Legal de la firma investigada que la Organización Solarte y Cia S.C.A. negoció con la

firma **TORRES CORTÉS S.A.**, en representación de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, 8.400 kilos de harina de maíz precocido para la Regional de Carepa (Antioquia), sin que pudieran hacer la entrega por razones de la ubicación y de orden público de la zona, de lo cual pusieron en conocimiento a la B.N.A. y a la sociedad comisionista precitada.

Añade que **AGROBOLSA S.A.** no es la única sociedad comisionista que ha tenido problemas para entregar el producto en ese regimiento, pues en repetidas oportunidades a través de otras firmas comisionistas se ha discutido el tema, por no existir forma de llegar a la región debido a la susceptibilidad de la zona, por la presencia de grupos armados al margen de la ley. Como punto de referencia no se han efectuado compras para Carepa en los últimos meses.

Sostiene que "Cuando realizaron el negocio en la Bolsa Nacional Agropecuaria siguiendo instrucciones del mandante se creyó que era posible llegar a la zona, pero desafortunadamente no se logró antes del 15, fecha límite para el cumplimiento de la operación.

Sin embargo, en aras del compromiso adquirido y con el fin de honrar la obligación contraída el Mandante, se hizo presente en Carepa el día 31 de octubre de 2005, en horas de la mañana buscando que se recibiera el producto, pero se le respondió que no. (...)" (negritas prístinas)

Concluye que el incumplimiento del plazo obedeció a razones de fuerza mayor completamente ajenas a la voluntad del mandante, toda vez que "Como no se era cliente habitual de la región se desconocían los acuerdos entre transportadores y retenes". Se propuso dejar el producto en Medellín, pero no se logró respuesta esa petición por parte del comisionista y/o su representante

Acota que en estricto sentido la operación se cumplió extemporáneamente, por lo cual si existieran atenuantes al incumplimiento serían aplicables al caso de esta operación, porque siempre existió por parte de **AGROBOLSA S.A.** seriedad, cumplimiento y responsabilidad, pues el hecho de que las Fuerzas Armadas nieguen situaciones de orden público en el territorio colombiano no puede cambiar el panorama nacional ni la realidad del país, por lo cual considera que se debía exonerar a su representada por este incumplimiento, porque, de un lado, de todos es sabido este hecho, y del otro el Fondo Rotatorio nunca desembolsó el valor del producto ni le interesó dejarlo para futuras ocasiones.

De lo expuesto concluye:

*1. **AGROBOLSA S.A.** no dejó de cumplir con las obligaciones asumidas ni permaneció indiferente a la evolución de los negocios y por lo tanto no falló a los artículos 20 y 56 del Reglamento¹, pues como en su sentir quedó demostrado, entregó los productos objeto de la transacción.

*2. De otra parte se afirma que pudo haberse desconocido el numeral cuarto del artículo 20 del citado reglamento porque los negocios se deben conducir con **lealtad, claridad, diligencia, buena fé (sic), precisión y responsabilidad**, lo que nos lleva a rechazar los calificativos cuestionados y que se encuentran resaltados, en consideración a que **AGROBOLSA S.A.** no dejó de ser leal, diligente, precisa y clara en los negocios, así como en su evolución y en su desenlace.

Siempre se actuó de buena fé (sic) y con especial responsabilidad de ahí que velamos porque se cumpliera la entrega en Carepa, además de que siempre se le informó a las Fuerzas Armadas del itinerario de la entrega. Igualmente en Villavicencio.

No puede cuestionarse la falta de responsabilidad, porque si así fuera no se hubiera entregado el producto de acuerdo con las especificaciones del Mandato de las Fuerzas Militares de Colombia. La demora en la entrega no puede filiarle como incumplimiento.

Hay situaciones que se salen de contexto y no por ello el Mandante y/o el Comisionista faltan a su obligación. Si hubiera existido un ánimo de incumplimiento, no se cumplen las entregas en Villavicencio u en Carepa.

3. Como último punto se afirma que se pudo desconocer el numeral 5º del artículo 20 porque no se cumplió con la entrega. Como se demostró esta afirmación no puede ser de recibo porque la entrega, valga la redundancia, si (sic) se dio y se hizo en Villavicencio de acuerdo con lo pregonado por el Mandato².

Por las razones anteriormente expuestas solicita se cierre la investigación disciplinaria iniciada a nombre de AGROBOLSA S.A. por el supuesto incumplimiento de las operaciones Nos. 4434718 y 4512659, porque la sociedad en ningún momento ha faltado a los deberes y obligaciones que le competen como comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria.

En declaración rendida el 2 de noviembre de 2007 por la Representante Legal de AGROBOLSA S.A. sostuvo:

"La otra entrega, estamos hablando de una harina que vendió la Organización Solarte para la Agencia Logística, su regional en Villavicencio, entregamos la harina y desde ese mismo momento nos dijeron que no era el producto, la Agencia tiene un procedimiento establecido, cuando un producto no es de su agrado porque sí, porque no, por la marca, por la presentación, porque no están esperando eso, entonces automáticamente piden análisis al Departamento Técnico, en este caso particular el lena el análisis técnico pasó, sin embargo se entró a discutir la granulometría del producto, tenemos una entrega en Villavicencio, una entrega en Carepa, la entrega en Villavicencio se hizo el análisis técnico y se demostró que la granulometría retenida en malla 30 no era la que nosotros habíamos entregado, se nos dijo que iba en malla 40, se buscó la grabación, todo esto está expresamente en el recurso, se acudió a la grabación y evidentemente teníamos malla 30 que fue la que entregó Agrobolsa, entonces en ese orden de ideas el Departamento Técnico nos pidió cambiar el producto, cambiamos el producto, entonces hicimos caso que fuera granulometría retenido 40 (...).

(...)

"Sí, con esa granulometría cambiamos el producto, entonces no les sirvió, cuando hay un incumplimiento la firma comisionista incumplida tiene tres (3) días para cambiar el producto, entregamos inicialmente el producto que tocaba, nos hicieron cambiar el producto por segunda vez, y que ese tampoco, se hicieron tres (3) análisis, no solamente el análisis de la bolsa sino se buscaron laboratorios satélites y todo el tiempo se demostró que el producto que entregó Agrobolsa representando a la Organización Solarte era el que ellos querían, finalmente cuando dijeron, bueno volvemos a cambiar el producto, señores entregamos el que era y ustedes nos lo hacen cambiar, volvemos a entregar y no, volvemos a entregar el producto por tercera vez y no, no lo recibieron porque a voluntad de quien manejaba en ese momento la guarnición ya no querían la harina, pero las tres veces entregamos el producto.

Al ser interrogada la declarante sobre "por qué la Bolsa les pide sabiendo que las especificaciones con las que ustedes lo habían entregado eran las correctas, o sea con qué argumento dice la Bolsa entregue nuevo producto si usted está explicando que lo de la malla 30 y efectivamente era malla 30 y no con malla 40? No entiendo ese pedacito ...", contestó:

"(...) porque la Agencia Logística dijo que no quería, entonces no solamente fue el análisis químico, sino el análisis físico y lo mandan a otro sitio, luego contratan otro laboratorio, (...) dijo que ha cambiado la Agencia Logística pero en muchos casos se presentan, se siguen presentando en menor medida y esto es: si dice Martha Garzón quien coordina las compras allí decide que no es el producto, no es el producto, (...), se lo hacen cambiar una vez, dos veces, en este caso se cambió tres veces y le manifestamos siempre al Departamento Técnico, y si quieren otra vez más, lo cambiamos !!!.

(...)

Esta resolución trae dos casos: una estamos en Villavicencio y otra en Carepa que siempre dije que no pude llegar a Carepa, que incumplida que no pude entrar por la situación de orden público, para el Ejército la situación de orden público (sic) no es fuerza mayor. Seños no puedo pasar, no puedo pasar, (...) sin embargo cuando pude pasar ocho (8) días después llegué con mi producto a Carepa a que me lo rechazaran y ahí quedé incumplida pero eso sí nada que hacer, pero llegué y aquí estoy con el producto, para ellos eso no es fuerza pública (sic) ..."

Agrega que no pudieron entregar a tiempo "Porque había problemas en la región, pararon los camiones porque había que pasar un retén y en ese día no podía pasar, en Carepa si no podemos llegar y no solamente Agrobolsa ha tenido problemas en Carepa, se sigue teniendo problemas en Carepa, el día que te da para, guerrilleros, no se te decir (sic), el día que te dejan pasar o no te dejan pasar, entonces yo llegué ocho (8) días después con mi producto".

Añade que la situación de orden público "No te certifican y no permites que tú les digas eso, no te la dan y no te la certifican, el país no tiene problemas ..." (...) No, tenemos el testimonio y déjame decirte que estamos hablando esto fue en el año ..., en julio de 2006, hoy estamos un año después, no sabría si el mismo transportador o el mismo conductor aún pertenece a la Organización Salarte quien sigue siendo cliente de Agrobolsa.

(...)

Hace un año sí, después supe de otro comisionista que estaba triple a (sic) en problemado (sic) para entregar otros productos en Carepa, mejor dicho su tu (sic) llegas hoy pasa o tienes el conductor del — que conoce a las personas, en fin ... para ellos de hecho han dejado de pronto hacer, tengo entendido porque yo ya no le vendo a Carepa que

lo que es para ellos queda en Medellín y que alguno de los transportadores que conoce la región o que trabaja para ellos se van acumulando y van llevando, eso tengo entendido ... porque no se puede llegar, yo no puedo si hablar de dos o tres firmas que han tenido problemas con los productos; entonces en esa resolución hay dos situaciones: la de Villavicencio y la de Carepa, llegué ocho (8) días después, pero llegué y está firmado el comprobante del conductor y comprobante del conductor y nos dijeron: ya tenemos el pedido, bueno hasta luego pero llegamos con él".

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 proceda a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

B. Análisis de la situación presentada

1. Incumplimiento de la Operación No. 4434718 sobre físico harina de maíz precocida,

Pese a que a lo largo de la actuación la sociedad comisionista cuestionada ha manifestado que la operación se cumplió en su oportunidad atendiendo los parámetros pactados en la negociación, la prueba documental que hace parte de la foliatura desvirtúa tales apreciaciones:

Cuenta el plenario con el oficio GT-582 emitido el 21 de septiembre de 2005 por el Grupo Técnico de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., mediante el cual se comunica a la comisionista TORRES CORTÉS S.A. que el producto entregado para dar cumplimiento a la operación bajo examen se encuentra por fuera de los parámetros establecidos en la negociación. Por esta razón se ofició también a la firma comisionista **AGROBOLSA S.A.** informándole de

resultados obtenidos y dándole un plazo de tres (3) días para sustituir el producto dentro de la calidad negociada, requerimiento que fue atendido por la sociedad comisionista, quien procedió a efectuar la correspondiente sustitución.

Según se indica en oficio GT-650 del 13 de octubre de 2005, los resultados de los análisis efectuados en las instalaciones del FREE son concluyentes en el sentido de que el producto se encuentra fuera de las especificaciones en lo referente a granulometría, resultados que fueron corroborados por el Laboratorio de la Universidad Nacional (ICTA), en los que se determina que *"el producto entregado para dar cumplimiento a la operación de la referencia, se encontró fuera de las especificaciones por granulometría"*.

Ratifica la conclusión anterior la posición asumida por la firma comisionista implicada, si se tiene en cuenta que según lo dispuesto en el artículo 69 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. *"Los productos negociados serán de obligatorio recibo siempre que se encuentren dentro de las calidades pactadas"*, de modo que si en verdad, como ahora se sostiene, la harina de maíz precocida entregada en cumplimiento de la operación 4434718 cumplía los requerimientos de calidad pactados, no habría ninguna razón para que **AGROBOLSA S.A.** procediera a cambiarla por otra de la calidad exigida por el mandante comprador, sino que simplemente el Fondo Rotatorio del Ejército estaba obligado a recibirla, para no ser declarado incumplido. Expresado en otro giro, si la comisionista cumplió la operación dentro de los parámetros pactados, lo más lógico y jurídico es que hubiera comunicado a la Bolsa la situación de incumplimiento del comitente comprador al no recibir el producto que presuntamente reunía las condiciones técnicas negociadas, cosa que no hizo, luego no puede ahora alegar que hizo la entrega atendiendo las calidades pactadas.

Y no puede aceptarse lo arguido en el sentido de que se estaba protegiendo el buen nombre del mandante, habida consideración que quien entrega un producto de buena calidad y dentro de las especificaciones establecidas en el contrato no tiene por qué verse afectado en su *good will*, de suerte que para protegerse no está obligado a sustituirlo por otro, como sucedió en este caso. En estas condiciones no resulta acertado sostener que la sociedad implicada cumplió a satisfacción entregando el producto requerido, como se afirma en el escrito de descargas.

Tampoco es de recibo la afirmación en el sentido que la solicitud de exámenes es un sofisma de distracción, pues como lo sostiene la misma investigada, los compradores tienen derecho a determinar la calidad de los productos que les

son entregados en cumplimiento de las operaciones, sin que en este caso particular se advierta que se haya hecho uso indebido de tal derecho.

Ahora bien, en sus explicaciones la Representante legal de **AGROBOLSA S.A.** cuestiona el motivo que originó la comunicación distinguida con la sigla TC- 1601 del 18 de octubre de 2005, emitida por **TORRES CORTÉS S.A.**, señalando que la misma comisionista en comunicación del 29 de septiembre de 2005 atendiendo las instrucciones de su mandante exigió análisis fisicoquímico, microbiológico, textura, calidad y empaque, separación de agua, índice de absorción y comportamiento de agua fría y caliente, contraposición que el Comité no encuentra. Por el contrario, lo que se advierte es la congruencia entre una y otra misiva, pues es claro que luego de la entrega el mandante de **TORRES CORTÉS S.A.** manifestó su inquietud sobre las calidades del producto recibido, por lo cual solicitó la intervención de la Bolsa Nacional Agropecuaria, de modo que al constatare que la harina adquirida no había cumplido con las calidades negociadas, como era su deber la comisionista compradora puso en conocimiento de la autoridad competente lo sucedido para que se certificara el incumplimiento.

Por lo demás, no puede olvidarse que si bien es cierto sólo hasta el 24 de octubre de 2005 la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. recibió los resultados de las pruebas practicadas por la Universidad Nacional sobre el producto harina de maíz precocida, entregado en cumplimiento de la Operación 4434718, no lo es menos que ya desde el día 13 anterior se tenía conocimiento de que el producto entregado por **AGROBOLSA S.A.** no cumplía con las especificaciones pactadas, como se evidencia en la comunicación del 13 de octubre de 2005, suscrita por la Directora del Grupo Técnico y dirigida a la referida firma comisionista. Ello explica por qué el 18 de octubre de 2005 se presentó por parte de **TORRES CORTÉS S.A.** la solicitud de expedición de la certificación de incumplimiento, hecho que por ende no puede generar sospechas de ninguna clase.

De otra parte, no sobra señalar que si bien las firmas comisionistas pueden realizar la sustitución de un producto cuantas veces sea necesario, ello no enerva el incumplimiento en la prestación de entregar al comprador el bien atendiendo las calidades pactadas, dentro del plazo establecido por las partes, máxime si como ocurrió en el asunto examinado, el producto nuevamente entregado tampoco cumplía las especificaciones negociadas.

Por las razones expuestas, no son de recibo los planteamientos formulados por la firma **AGROBOLSA S.A.** y en consecuencia se impondrá sanción por este hecho.

2. Incumplimiento de la Operación No. 4512659, sobre físico harina de maíz precocida.

Cabe precisar que en el memorial de explicaciones la firma comisionista cuestionada acepta el incumplimiento de la operación **No. 4512659**, al admitir que el plazo para la entrega del producto harina de maíz precocida vence el 15 de octubre de 2005 y que sin embargo su mandante quiso hacer entrega del producto el día 31 de octubre, fecha en que no le fue recibida por el comprador.

En esencia lo que se alega frente al incumplimiento de la referida operación es la existencia de un hecho completamente ajeno a la voluntad de la investigada, tipificado jurídicamente como fuerza mayor, fundado en "razones de orden público" que le impidieron al mandante llegar al lugar donde habría de cumplirse la obligación.

Como quiera que 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, toda vez que lo impone el derecho individual del 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 son causales excluyentes 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 las figuras 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 actos 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 inimputabilidad, 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 le 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 admitido 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 impossibilita 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 cumple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar enérgico 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).

Aplicando la norma transcrita y la jurisprudencia invocada al caso sub iudice, se advierte que no se cumple ninguno de los presupuestos exigidos par que

se configure caso fortuito o fuerza mayor alegado como causal eximente en el memorial de explicaciones, como pasa a demostrarse:

En primer término, no se presenta el presupuesto referente a la imprevisibilidad, pues la situación de violencia que ha afectado de manera grave el orden público del país, y en especial el del Departamento de Antioquia, no es un hecho nuevo y aislado que se presentara por primera vez para los meses de septiembre y octubre de 2005, como trata de hacerlo ver infructuosamente la libelista, habida consideración que desde hace más de cuarenta años surgieron los grupos guerrilleros que operaban en la región y que para contrarrestar su efecto hace más de veinte años se crearon organizaciones privadas conocidas ampliamente como grupos paramilitares que extendieron su dominio inicial en Antioquia y luego en el resto del país.

Así pues, la situación de orden público que ha venido afectando tanto al país en general como al Departamento de Antioquia en particular es un hecho que data de muchos años y que puede considerarse notoria por ser conocido no sólo a nivel nacional sino internacional. En esta medida, era previsible para cualquier persona y en especial para la firma comisionista cuestionada como para su mandante, quien por ende antes de asumir el compromiso de entregar en la ciudad de Carepa, en una fecha cierta y determinada (del 11 al 15 de octubre de 2005), la cantidad de 8.400 kilos de harina de maíz precocida, debió cerciorarse de las condiciones que requería para hacer llegar el producto dentro del plazo que se pactara.

Lo anterior es tan cierto que la misma firma cuestionada indica que ella no es la única que ha tenido problemas para entregar productos en ese regimiento por no existir forma de llegar a la región, sino que en repetidas oportunidades se ha discutido el tema con otras firmas comisionistas, lo que de plano descarta la existencia del requisito referente a la imprevisibilidad como integrante de la figura del caso fortuito o fuerza mayor invocada como causal eximente de responsabilidad.

Por lo demás, no se advierte que antes de celebrar el negocio jurídico que incumplió la sociedad cuestionada, ésta hubiere adelantado gestiones encaminadas a establecer cuál era en concreto la situación de orden público existente en ese momento en Carepa (Antioquia) y por ende las facilidades o dificultades para ingresar al mismo con un producto como la harina de maíz precocida, de modo que no puede venir ahora a alegar su propia culpa en su favor, desconociendo la máxima según la cual nadie puede alegar su propia culpa o dolo en su favor "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

En cuanto al segundo elemento, referente a la irresistibilidad, tampoco se configura, pues si bien se conoce de antaño la dificultad de transitar

libremente por algunas regiones del país, entre otras el Departamento de Antioquia, por la acción de los diferentes grupos los armados al margen de la ley, no es menos cierto que hay imposibilidad absoluta para ingresar a municipios como Carepa, a los que se puede arribar por vía terrestre y aérea (helicópteros de carga), máxime si para los meses de septiembre y octubre de 2005 la situación de orden público del país había mejorado ostensiblemente.

Por tanto, si una vez asumida la obligación se hubiera utilizado la diligencia propia de un hombre de negocios, el vendedor del producto habría podido honrar sus compromisos entregándolo oportunamente al comprador, pues no es absolutamente imposible llegar a la región, como se afirma en el libelo de explicaciones, aseveración que encuentra respaldo en los mismos hechos, pues nótese que para el 31 de octubre de 2005 el mandante de **AGROBOLSA S.A.** se hizo presente en la mencionada localidad.

Así las cosas, es indiscutible que el incumplimiento de la obligación de entregar el producto harina de maíz precocida en la ciudad de Carepa (Antioquia) entre el 11 y el 15 de octubre de 2005 se produjo por causas imputables a la firma de bolsa investigada, quien pudo prever las dificultades que eventualmente podían presentársele al momento de cumplir la prestación y sin embargo no tomó las medidas necesarias para lograr su objetivo,

Ahora bien, en la declaración rendida el 2 de noviembre del presente año se indica que debido a un retén no le fue posible al conductor del camión seguir su marcha hasta Carepa, sin especificar todas las circunstancias que rodearon ese hecho y menos aún sin aportar prueba de su existencia, olvidando que al tenor de lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, la prueba del caso fortuito incumbe al que lo alega.

Por las razones anteriormente expuestas no se acogen los planteamientos en el sentido de que **AGROBOLSA S.A.** actuó amparada en una causal eximente de responsabilidad, como lo es la fuerza mayor.

3. Normas vulneradas con la conducta de AGROBOLSA S.A. y concepto de la violación:

Encuentra el Comité que la conducta endiligada a la firma citada es violatoria de los numerales 1, 4 y 5 del artículo 20 del el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., preceptos que imponen a los miembros de la Bolsa las siguientes obligaciones, además de lo dispuesto en el Código de Comercio respecto de las obligaciones de los comerciantes:

1. *Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que*

contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación.

2. *"Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad.*
3. *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".*

Lo anterior en armonía con lo previsto en el artículo 58 ibidem, según el cual *"Del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros de la Bolsa, sólo son responsables dichos Miembros, pero la Bolsa velará por su cumplimiento, dentro de los límites señalados por las normas legales y reglamentarias vigentes.*

En consecuencia, en este aspecto, la función de la Bolsa será la de vigilar que las Garantías de cumplimiento que sus Miembros deben constituir, permanezcan vigentes en las cuantías y condiciones establecidas en el reglamento, con el fin de hacerlas efectivas en caso de incumplimiento de las negociaciones bursátiles"

De las normas transcritas se infiere sin hesitación alguna que las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. tienen la obligación de cumplir oportunamente las prestaciones asumidas al celebrar una operación por intermedio de la Bolsa, entre las cuales está precisamente la de entregar dentro del plazo pactado el producto, servicio o documento negociado, cuando se trate de operaciones de venta, y la de cancelar, también dentro del plazo estipulado, el precio acordado por parte del comprador.

En el asunto examinado quedó debidamente demostrado, en lo que concierne a la operación No. 4434718 sobre físico harina de maíz precocida, que dentro del plazo previsto por las partes la sociedad comisionista **AGOBOLSA S.A.** hizo la entrega de dicho producto, pero con calidades diferentes a las que habían sido pactadas en la Rueda 173 del 14 de septiembre de 2005, razón por la cual incumplió la prestación a cargo del vendedor de entregar el bien objeto de la negociación dentro del término previsto, que en este caso era el 21 de septiembre de 2005 como fecha límite.

En relación con la Operación No. 4512659, sobre físico harina de maíz precocida, también quedó fehacientemente demostrado el incumplimiento total

de la obligación por parte de **AGROBOLSA S.A.**, quien no concurrió dentro del plazo a hacer la entrega de producto, conducta que vino a adoptar hasta el 31 de octubre de 2005, fecha para la cual el comprador ya no estaba interesado en el bien, por lo cual, como era su derecho, no lo recibió.

Así mismo, es claro que las firmas comisionistas están en la obligación de conducir sus negocios no sólo con lealtad, claridad y buena fe, sino también con diligencia, precisión y especial responsabilidad, cosa que no hizo **AGROBOLSA S.A.**, quien además de entregar un producto que no llenaba las expectativas del comprador respecto de la operación No. 4434718, no mostró la mayor diligencia, cuidado y responsabilidad para hacer dicha entrega dentro de la fecha límite estipulada en el contrato, esto es, el 21 de septiembre de 2005. Y qué no decir de la operación No. 4512659, respecto de la cual no se advierte asomo de diligencia, cuidado y responsabilidad en el cumplimiento de la obligación de entregar el bien dentro del plazo acordado, pues cuando se pretendió dicho cumplimiento ya el término establecido había fenecido, sin que el comprador manifestara interés alguno en continuar con la negociación, lo cual obviamente causó perjuicios que le fueron reconocidos por la firma investigada.

De las premisas anteriores se infiere que también **AGROBOLSA S.A.**, dejó de cumplir de manera estricta los contratos, pues en el caso de la operación 4434718 lo hizo desatendiendo las calidades del producto, hasta que finalmente no lo fue recibido, y en tratándose de la operación 4512659 ni siquiera hizo entrega del mismo dentro de la fecha estipulada, como era su deber, sin que, como se vio, su conducta esté amparada por la causal eximente de responsabilidad invocada.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente a la sociedad comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria **AGROBOLSA S.A.** con reprensión privada, por la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese a la sociedad **AGROBOLSA S.A.** el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el

Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición ante el Comité de Vigilancia y el de apelación ante la Junta Directiva de la Bolsa, los cuales podrán interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación personal de la presente Resolución o a partir de la desfijación del edicto, si la notificación se hubiere surtido a través de este medio.

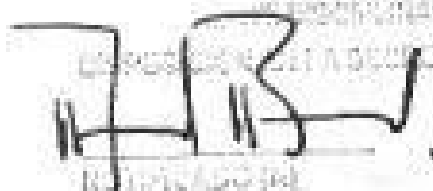
Dada en Bogotá, D.C., en fecha 30 DE NOVIEMBRE DE 2007

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

ENFECHO 6 nov. 02 NOTIFIQUE PERSONALMENTE AL (A LA)
DOCTOR(A) Andrés Benavides Parra
REPRESENTANTE LEGAL DE LA COCINA COMISIONISTA
IDENTIFICACION CONFORME LA DE CIUDADANIA NO. 79.914591
EFECTUADA EN Bogota SOBRE EL CONTENIDO DE LA
PRESENTE RESOLUCION.

EL PRESENTE DOCUMENTO CORRESPONDIENTE SE ENCUENTRA A
DISPOSICION DE LA SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA DE LA CNA.

NOTIFICADOR(A) Rodrigo Bustos

Aclaración: se aclara que por un error in-
voluntario se consignó como fecha de
notificación el 6 de nov/02, cuando la
fecha en que se notificó la decisión
adoptada es el 6 de diciembre de 2002

Firma:

Rodrigo Bustos.

Testeo



