



BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

COMITÉ DE VIGILANCIA

RESOLUCIÓN No. 034 DE 2007

Por medio de la cual se decide una investigación.

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 en el pago de la operación forward de arroz blanco No. 4232277, al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 del Reglamento de Funcionamiento y Operación del Mercado Público de la BNA S.A.

En atención al citado incumplimiento mediante la Resolución No. 024 de 2006, el Comité de Vigilancia abrió investigación por presuntas infracciones en contra de la firma comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**

En desarrollo del procedimiento dispuesto en los artículos 134 y siguientes del Reglamento de la Bolsa, el Comité de Vigilancia de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., ha oído a la firma investigada, la cuál presentó descargos mediante escrito dentro del término previsto en el Reglamento de la BNA y presentó las demás pruebas obrantes en el expediente, en razón de lo cual el Comité en los términos del Reglamento debe proceder a adoptar una decisión de conformidad con el procedimiento dispuesto en los Estatutos y la Ley.

II. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

2.1.- La sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, miembro de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., registró la operación Forward de Arroz Blanco No. 4232277, bajo las siguientes condiciones:

Comisionista Comprador: **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**
 Mandante Comprador: CI Comercializadora Cadima Ltda.

Comisionista Vendedor: Comisionistas Bursátiles Agrícolas S.A.
 Mandante Vendedor: Molino Casanare Ltda.

Operación	Fecha	Cantidad	Entrega	Valor de la Negociación	Forma de Pago Pactada
4232277	26 de Mayo de 2005	3.400.000 kgr.	del 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2005, con entregas semanales de 283.300 kilogramos	\$3.848.000.800	Corte semanal los viernes pago viernes siguiente

Sobre la operación anteriormente identificada, se realizó una cesión documentaria irrevocable e incondicional de derecho al pago a favor del Banco Agrario de Colombia, por valor de tres mil ochocientos cuarenta y ocho millones ochocientos mil pesos m/cte. (\$3.848.800.000), actuación que fue notificada a la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A.

En las fechas 2 de septiembre y 10 de octubre de 2005, el Grupo de Operaciones de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., a través de sus comunicaciones GO 1847 y 2104 respectivamente, solicitó se informará del cumplimiento de la operación en referencia, sin obtener ningún pronunciamiento al respecto.

Mediante comunicación de fecha 21 de noviembre de 2005, el Banco Agrario de Colombia reiteró la solicitud que realizó el 25 de octubre de 2005, según el propio banco, a la sociedad CI Comercializadora Cadima Ltda. (mandante comprador), en el sentido de requerir se

certificaran las entregas realizadas hasta el momento por Molino Casanare Ltda. (mandante vendedor), debido a que *"...no (conocían) a qué cuenta se (estaban) haciendo los pagos correspondientes a esta negociación..."*

En fecha 28 de noviembre de 2005, CI Comercializadora Cadima Ltda. remitió comunicación al Banco Agrario de Colombia con copia a la Cámara de Compensación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., en la cual afirmó haber recibido *"...1.000 Mil toneladas de arroz las cuales se recibieron del 01 de septiembre de 2005, al 25 de octubre de 2005, estas entregas se recibieron semanalmente con un promedio de 125 toneladas..."*

En la misma comunicación, CI Comercializadora Cadima Ltda. (mandante comprador) afirmó que procedería a hacer devolución de la totalidad de las toneladas hasta entonces recibidas, *"...ya que el precio de negociación en el contrato forward, es superior al que realmente se encuentra en el comercio, razón por la cual no (están) en condición de asumir una pérdida, la cual ascendería a \$300 millones de pesos..."*. De igual forma, CI Comercializadora Cadima Ltda. indicó que no recibiría el producto faltante, hasta que Molino Casanare Ltda. (mandante vendedor), *"...reconsidere el precio que sería de \$1.020 pesos por kilo..."* y en consecuencia, no daría a conocer los números de cuenta que afectaron dichos pagos.

En fecha 1º de diciembre de 2005, fue recibida la comunicación conjunta de las firmas comisionistas MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A. y COMISIONISTAS BURSÁTILES AGRÍCOLAS S.A., en la cual se informa la entrega de *"... 1.020.165 kilos de arroz a un precio promedio de \$1.030 por kilo para un total de \$1.050.769.950 de los cuales se han consignado \$162.373.000,00 como abono al crédito del Molino Casanare con el Banco Agrario de Colombia..."*

Adicionalmente, afirman haber remitido a sus mandantes, varias comunicaciones solicitando avance de la negociación, *"...pero las mismas no fueron respondidas por los mandantes y hasta último momento las respuestas fueron evasivas..."*

En la misma fecha, CI Comercializadora Cadima Ltda. (mandante comprador) remitió comunicación a su firma comisionista, MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A., informando que dicha sociedad, ha *"...recibido*

1.020.165 kilos y el Molino Casanare ha abonado la suma de \$162.373.000,00 al Banco Agrario de Colombia...”

Mediante comunicación de 6 de diciembre de 2005, las partes involucradas en ambas puntas, es decir, tanto los mandantes vendedor y comprador, como sus comisionistas respectivos:

1. Acordaron que CI Comercializadora Cadima Ltda. (mandante comprador) cancelaría al Banco Agrario de Colombia, la suma de \$ 700.000.000 el 9 de diciembre de 2005.
2. Manifestaron que los mandantes comprador y vendedor “...tenían en su molino y bodegas respectivamente, la cantidad de:
 - a) 1.000 toneladas de Arroz Blanco
 - b) Arroz Paddy Seco 4.264 toneladas puesto en YOPAL, a un precio de \$660.000,00, para un total de \$ 2.200.000.000 que se utilizaran en CDMS, los cuales saldrán al mercado abierto de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., antes del 15 de diciembre (de 2005), los dineros recaudados serán direccionados al pago de la obligación financiera con el Banco Agrario de Colombia...”
3. Afirmaron que Molino Casanare Ltda.. (mandante vendedor), con relación de la operación bajo estudio, había recibido el “...valor de \$3.240.000.000,00 más intereses... el saldo pendiente a la cesión será consignado antes del 15 de diciembre...”

En fecha 12 de Diciembre de 2005, MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A. informó del abono realizado al Banco Agrario de Colombia, por valor de \$ 728.989.877.

Mediante comunicación de fecha 19 de diciembre de 2005, el Banco Agrario de Colombia, informó la solicitud de prórroga de las obligaciones de crédito, realizada por Molino Casanare Ltda. a dicha entidad.

En fecha 26 de diciembre de 2005, fue radicada comunicación de 22 del mismo mes, proveniente del Banco Agrario de Colombia, en la cual dicha entidad informa a la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., del incumplimiento de CI Comercializadora Cadima Ltda. en la operación de la referencia, hecho que generó la necesidad de

reestructurar "...la deuda vigente respaldada con el referido contrato...".

En fecha 27 de diciembre de 2005, la firma comisionista MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A., envió comunicación en la cual hizo mención a la reestructuración del pago acordado en la cesión realizada con el Banco Agrario de Colombia.

A través de la comunicación PSD – 470 de 27 de diciembre de 2005, la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. declaró la operación en referencia INCUMPLIDA EN EL PAGO, reportando, además de los hechos anteriormente indicados, la siguiente información:

Cantidad recibida	1.020.165
Fecha de recibo	1 de septiembre al 29 de octubre de 2005
Valor total producto recibido	1.154.826.780
Valor Cancelado	728.989.877
Saldo por pagar del producto recibido	425.836.903

- 2.2.- Mediante la Resolución No. 024 de 2006, el Comité de Vigilancia de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. abrió investigación disciplinaria en contra de la sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, por la presunta comisión de faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de dicha resolución.

Para el Comité de Vigilancia de la BNA, tal como se estableció en la Resolución No. 024 de 2006, la conducta de la sociedad comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, como comisionista comprador, podría configurar el incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 20 y, del artículo 58 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., lo cual podría ser constitutivo de la falta disciplinaria contempladas en el Reglamento de la BNA.

- 2.3.- La Resolución 024 de 2006, fue notificada personalmente al doctor Juan Carlos González, en calidad de Representante Legal Suplente

de la sociedad comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, el 26 de mayo de 2006.

- 2.4.- Atendiendo los términos establecidos en el artículo 135 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., la sociedad comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** presentó a través de comunicación de fecha 12 de junio de 2006, los descargos correspondientes contra la Resolución No. 024 de 2006.
- 2.5.- 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 a través de la comunicación CV-205 del 21 de julio de 2006, a la cual dicha persona acudió.
- 2.6.- Como consecuencia de la actuación adelantada en el presente caso, el Comité de Vigilancia de la BNA encuentra que obra en el expediente suficiente información para proceder a decidir sobre el asunto objeto de la investigación, previo el análisis que se expone a continuación:

III.- EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LA FIRMA INVESTIGADA

Mediante escrito de descargos, presentado dentro del término reglamentario, el Representante Legal de la firma investigada señala que la firma comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**:

*“(...) Realizó un TRABAJO DILIGENTE sin ahorrar esfuerzos y finalmente logrando evitar que la BNA saliera de ninguna manera perjudicada en el llamamiento del Banco Agrario de Colombia por la cesión documentaria irrevocable e incondicional de derecho al pago realizada sobre la operación FORWARD y adicionalmente **logrando que los mandantes al final respondieran por su deuda con garantías reales refinanciando la obligación con el Banco Agrario como se demuestra a continuación.**”*

(Subraya y negrilla fuera de texto)

Los principales argumentos presentados por la firma comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** para demostrar su diligencia frente al caso objeto de estudio, se extractan así:

- La firma comisionista investigada tenía un conocimiento del mandante, a quien había representado en ocasión anterior, en la celebración de un negocio similar que declara haber sido cumplido a cabalidad.
- Los mandantes de ambas puntas *"son prácticamente de los mismos socios, C.I. Cadima es la empresa comercializadora del Molino Casanare y por las cuales responde el Señor FLORENCIO VARGAS"*
- En el año 2004 se presentó una sobreproducción de arroz que generó una sobreoferta del producto en el 2005, lo que generó una *"disminución vertiginosa"* del precio del mismo y con esto, una crisis financiera del sector arrocero.
- *"MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A. estuvo siempre pendiente del desarrollo de la operación mediante comunicados (nombrados en la resolución) y llamadas telefónicas pidiendo los informes pertinentes de entregas y pagos, lastimosamente con evasivas por parte de los mandantes hasta el último momento"*.
- La firma comisionista estableció el estado real de cumplimiento de la obligación, cuando logró comunicarse directamente con el señor Florencio Vargas, con quien adelantó reunión para lograr el pago requerido, haciendo referencia a la gravedad de la situación presentada frente a la BNA.
- *"Inmediatamente asumo personalmente el caso y tras diferentes reuniones se llega al primer acuerdo de pago con el señor Vargas C.I. Cadima de instrucciones sobre la cartera que tiene pendiente sobre del producto ya recibido y comercializado, para que se gire directamente como abonos al banco agrario. Estábamos hablando de 700.000.000 de pesos. Lo cual se cumplió como lo costa en las pruebas de la resolución. El producto restante que tenía el molino inicialmente se iba a negociar a través de CDMS en la BNA. Para pagar el saldo de la"*

deuda pero finalmente al ser esto un sobrecosió para el productor, y después de varias reuniones a diferentes instancias con directivas del Banco Agrario en las cuales participe, el Banco acepto e hizo directamente la reestructuración del pago a la cesión la cual enviamos a través del comunicado. MQAPG-01184 del 27 de Diciembre de 2005 a la B.N.A. y excluyendo a la B.N.A. del problema."

- *"En la reestructuración, el Banco se garantizo con Bonos de Prenda de CDMS sobre 4264 ton de arroz paddy seco, emitidos por Almagrario y Alpopular los cuales tenía un vencimiento a Abril de 2006."*
- *"En el mes de mayo del 2006 tras vencimiento de los bonos de Prenda y ante la recuperación de los precios del arroz, el señor Florencio Vargas hace un nuevo acuerdo con el Banco Agrario (el cual anexo). Para esto realiza una consolidación de patrimonio por 3.780 millones de pesos, y entrega al Banco Agrario en garantía la Finca la POMARROSA en Casanare de 1.200 hectáreas sembradas de arroz. En la actualidad al Molino Casanare se le liberaron los Bonos de prenda, esta vendiendo el arroz a un buen precio y no va a tener problema en cancelar con intereses el saldo de las deudas correspondientes en el acuerdo."*

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 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 BNA.

En desarrollo de dicha facultad el Comité de Vigilancia de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

4.2 Análisis de la situación presentada

4.2.1 Contrato de Comisión

Los miembros de éste Comité consideran necesario aclarar que el numeral 5° del artículo 20 del Reglamento establece que será obligación de las firmas comisionistas, cumplir los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados, y en ese sentido, el espectro de cumplimiento es mucho más amplio.

Bajo ese entendido y, de acuerdo con lo contemplado en el artículo octavo del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa Nacional Agropecuaria, reglamentariamente el contrato de comisión, se define como:

*"[...] una especie de mandato por el cual se le encomienda a una persona denominada Comisionista, que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena, **debiendo cumplir con las prestaciones mutuas**, sin revelar el nombre de su mandante, salvo cuando así lo solicite la Bolsa en desarrollo de sus reglamentos" Subrayas fuera del texto original.*

La anterior definición es consecuente con la señalada en el artículo 1287 del Código de Comercio, en donde se establece que este contrato *"es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio y por cuenta ajena"*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 8 de febrero de 2002, Magistrado Ponente doctor Jorge Santos Ballesteros, expediente No. 6735, sostuvo que:

"[...] el mandato conferido a un comisionista, [...] por definición no es representativo (art.1287 C. de Co), y sobre esto ha dicho la Corte que: "Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos que con ellos celebre. [...] (G.J. LXX, pág.358)"

En ese orden de ideas, la comisión como contrato típico tiene las siguientes características:

- El comisionista actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, en ese sentido es él quién se compromete al cumplimiento de la operación, pues es parte en la misma y se obliga directamente en propio nombre y por cuenta de su comitente.
- El comisionista debe dedicarse profesionalmente a la actividad de comisión, lo que implica un especial grado de responsabilidad en el desarrollo de sus actividades, un deber de diligencia que impone acatar el Reglamento, cumplir los contratos celebrados atendiendo sus términos y condiciones.
- Es un contrato consensual, para su perfeccionamiento es suficiente el mero acuerdo de voluntades entre el comitente y el comisionista.

En consecuencia, es claro para los miembros de éste Comité que del cumplimiento de las obligaciones acordadas por los miembros de la Bolsa, sólo son responsables dichos miembros, en ese sentido la operación bursátil por ellos desarrollada debe sujetarse a los términos pactados y comunicados a la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., pues están en juego los principios de transparencia y seguridad, pilares ellos de los escenarios bursátiles y principios consonantes con la responsabilidad profesional que deben asumir los comisionistas de la BNA S.A.

Lo anterior, en la medida en que la sociedad comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** efectivamente no atendió dentro del término pactado el pago de la operación forward de arroz blanco No. 4232277, configurándose claramente un incumplimiento en los compromisos adquiridos, en relación con las condiciones negociadas en la señalada operación.

En ese orden de ideas, el Comité de Vigilancia de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. observa que la actuación llevada a cabo por la sociedad comisionista objeto de la presente investigación, no obstante permite concluir la existencia de un interés real por parte de la misma, en adoptar medidas y procurar medios para evitar un incumplimiento definitivo de la operación, no logró constituir el cumplimiento en término de la operación en referencia, que permitiera evidenciar el respeto de las condiciones acordadas por la firma comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** en dicha operación.

La conclusión antes realizada, relativa a la existencia de un verdadero incumplimiento por parte de la firma comisionista objeto de investigación, se ve reforzada por lo señalado por la propia investigada en el escrito de descargos presentado el 12 de junio de 2006, varias veces referido, de acuerdo con el cual, **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** logró que ***“los mandantes al final respondieran por su deuda”*** (Subraya y negrilla fuera de texto), expresión esta que implica la existencia de unos términos y condiciones iniciales que fueron omitidos, a partir de los cuales, la firma comisionista desplegó una serie de gestiones con el fin de procurar el menor daño posible, y lograr el pago de la obligación asumida, no obstante el vencimiento del término acordado para ello, situación esta que sin ser una causal justa de exoneración de responsabilidad, constituye un hecho que será tenido en cuenta al momento de la tasación de la sanción que se imponga con ocasión del presente caso.

4.2.2 Responsabilidad Profesional

En concordancia con lo expresado en el párrafo inmediatamente anterior, es absolutamente importante para los miembros del Comité de Vigilancia de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. resaltar que, una firma comisionista, al ser un profesional del mercado, debe actuar con la mayor responsabilidad y diligencia en el desarrollo de sus actividades y en consecuencia, debe mantenerse con apego a la reglamentación que la disciplina y a las normas rectoras de la actividad profesional desarrollada como comisionistas en las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities.

En este sentido, son reiteradas las aproximaciones y los lineamientos que se han perfilado en el ordenamiento jurídico para hacer claridad no sólo de los niveles de responsabilidad y culpa que le atañen a los profesionales, sino de la clara obligación de actuar con un especial cuidado y fidelidad a las normas, de tal manera que, siempre se encuentren a una distancia más que prudente de la delgada línea de la duda, es así que, sobre el particular, la jurisprudencia se ha pronunciado de manera reiterada reconociendo al profesional en campos determinados, en los que la mayoría de personas no tienen un conocimiento específico, una nueva serie de obligaciones cuyo incumplimiento los hace responsables sólo por el hecho de su especial dominio del tema.

Es así como, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 5 de marzo de 1940, señaló que:

"El ejercicio de las profesiones liberales, en la mayoría de los casos es la consecuencia de un acto jurídico, lleva anexa en su realización y ejecución la responsabilidad civil del profesional; de manera que las relaciones jurídicas entre éste y su cliente no están circunscritas únicamente a una actuación pasajera y fugaz, sino que trascienden a la órbita más amplia de la responsabilidad.

Tratándose de la responsabilidad civil se bifurca, porque el perjuicio puede venir de un acto contractual, violación o incumplimiento del contrato, ley de las partes, o de un hecho extracontractual, voluntario o no, que perjudique a terceros.

De modo, pues, que la responsabilidad civil y por lo tanto la profesional, puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro. Esto le da nacimiento a la responsabilidad contractual reglamentada en el Código Civil especialmente en el título 12 del libro 4o. y a la extracontractual o aquiliana a que se refiere el título 34 también del libro 4o. de dicha obra".

Al respecto es pertinente citar el Laudo Arbitral "INURBE Vs. FIDUAGRARIA" proferido en 1999, en este se establecen algunos de los criterios que deben ser considerados para que se estime una determinada actuación como "**profesional**", y por ende sea acreedora de esta mayor responsabilidad exigida, y por la cual debe responder quien la lleva a cabo, "[...] la jurisprudencia y la doctrina consideran que los criterios decisivos para determinar si se está ante un profesional son tres, a saber: En primer lugar, **ha de desarrollar una actividad especializada, en forma habitual y normalmente a título oneroso**; de otra parte, **debe contar con una organización**, gracias a la cual **puede actuar de manera eficaz y anticipar o prever los riesgos de daños que su actividad pueda causar a terceros**; y finalmente, **tiene una posición de preeminencia, esto es, un "dominio profesional"** basado en una competencia especial o habilidad técnica lograda por su experiencia y conocimientos en un campo técnico o científico que lo colocan por encima de los demás. Se trata de una persona con una idoneidad particular; de un técnico iniciado frente a la masa de consumidores profanos en su materia. **El profesional, por tanto, ha de tener la capacidad de dominar los riesgos de las cosas que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva**" Negrilla y Subraya fuera de texto.

En ese sentido, de igual forma señala textualmente el Laudo Arbitral "ALPOPULAR ALMACEN GENERAL DE DEPOSITOS S.A. Vs. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN", emitido el 26 de febrero de 2004, que:

"[...] Se trata de una persona con una idoneidad particular y por tanto "... ha de tener la capacidad de dominar los riesgos de la cosa que maneja y de evitar o precaver los daños que su actividad usualmente conlleva¹".

Sobre el tema de la responsabilidad se señaló igualmente en el laudo del cual se extrajo la cita anterior, lo siguiente:

"La Responsabilidad del Profesional es Subjetiva

"Un sector de la doctrina defiende la tesis de que la responsabilidad profesional debe considerarse como una tercera clase de responsabilidad, distinta de la contractual y extracontractual en la que se superaría la dicotomía entre obligaciones de medio y de resultado. Dentro de las características de este nuevo régimen, estaría la del sometimiento del profesional a una normatividad reglamentaria técnica, de manera que, "sin llegarse a la gravedad de la responsabilidad objetiva, el profesional sería responsable aún cuando no hubiera actuado con culpa ni dolo, si no dio acabado cumplimiento a las reglas del arte en su actuación en el caso dado, motivo por el cual con solo probar el damnificado el incumplimiento de dicha normativa reglamentaria, sería acreedor del derecho a resarcimiento.

[...]

"La doctrina reitera, por tanto, que "generalmente, la naturaleza intrínseca de la prestación en la obligación profesional consiste en la utilización de un simple medio o bien en la observancia de la diligencia, prudencia y pericia que la ocasión reclame con la finalidad de

¹ Philippe Le Tourneau, Loic Cadiet. Droit de la Responsabilité, 1996, pag. 456 y siguientes, citado en el Laudo CCB de Beneficencia de Cundinamarca vs. Banco Central Hipotecario y Fiduciaria Central, del 31 de julio de 2000, Arbitros Carlos Lleras de la Fuente, Jorge Cubides Camacho y Jorge Suescún Melo.

alcanzar aquel resultado que nunca podrá ni deberá ser garantizado por el deudor profesional.

"Para determinar el cumplimiento de esas obligaciones de "diligencia" y "prudencia" es menester analizar si el deudor utilizó todos los medios a su alcance –conocimientos, experiencia, recursos materiales, actuación diligente- para lograr el resultado perseguido de manera que lo que se debe, o el contenido de la prestación, es un cierto comportamiento del deudor, esto es, que obre con la previsibilidad y diligencia ordinarias para ejecutar el contrato.

[..]

"Ahora bien, en cuanto al modelo o patrón de conducta que debe utilizarse, del cual depende el grado de diligencia exigible en cada caso al deudor profesional, ha de decirse que, en nuestro derecho, los puntos de referencia que señala el legislador no son nunca excesivos, ni particularmente rigurosos, ni requieren de actitudes extremas.

[..]

"Desde luego que hoy en día no puede acudirse a un único e invariable patrón de conducta, como lo era el del buen padre de familia del Código Civil pues hoy proliferan actividades económicas de toda índole y especialidades técnicas y científicas, que hacen necesario establecer modelos de conducta que se adapten mejor a las circunstancias y se acerquen más a la realidad de los distintos campos de la vida empresarial. Es por esto, por ejemplo que en las reformas introducidas en el Código de Comercio, mediante la Ley 222 de 1995, se acoge el patrón del "buen hombre de negocios".

"En cuanto al nivel de prudencia exigido a los profesionales nuestra ley no se ha referido a ningún modelo ideal. Tampoco lo ha hecho hasta ahora nuestra jurisprudencia; si bien con frecuencia se habla de un patrón específico para cada actividad, como sería "el buen transportador", "el buen banquero" o "el buen asegurador", dejando en manos del juez la tarea de reconocer en cada actuación el contenido de cada una de esas expresiones, a partir de su propia experiencia y de sus percepciones personales, o con apoyo

en decisiones judiciales o comentarios doctrinales que fijan criterios para decidir si un determinado comportamiento del deudor profesional es suficiente y adecuado para considerar cumplida la obligación a su cargo”.

*En todo caso, **algunas pautas nos indican que la labor del profesional ha de ir más allá de lo que normalmente se le exigiría a un hombre ordinario o medio. Es así como las normas del mandato** –que suelen gobernar las labores de gestión y administración de los profesionales- **nos señalan que la diligencia exigible al deudor** –que es la propia del buen padre de familia, o culpa levis in abstracto- **en ocasiones debe aumentarse, esto es, hacerse más rigurosa, en particular cuando el mandatario es remunerado** lo que constituye una característica de la prestación de servicios profesionales”*
(Subrayas y Negrilla fuera del texto original).

Como se observa, es evidente que las conductas desplegadas por las sociedades comisionistas, miembros de la Bolsa, y en este caso por la sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** en el desarrollo de sus relaciones con los clientes y el mercado, se enmarcan plenamente en los criterios mencionados en el aparte de los laudos transcritos, toda vez que la actividad que desarrollan requiere de un mayor grado de especialidad y por lo tanto, sus conductas están sujeta a un análisis mucho más estricto de lo normal, en cuanto que las mismas, pueden además de generar perjuicios a sus clientes, quienes establecen una relación de confianza con el comisionista dada su naturaleza de profesional en la materia, causar un grave daño al mercado, el cual se edifica en los principios de transparencia, seguridad y honorabilidad, principios que se han visto vulnerados.

Por lo anterior, es preciso resaltar que la labor de la sociedad comisionista frente a su mandante, es hacer acompañamiento y prestar asesoría sobre las operaciones que celebra en el escenario público de la BNA. Por tanto, resulta de vital importancia para este Comité recordar que las firmas miembros deben instruir claramente a sus mandantes, que la celebración de operaciones en el escenario público de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., se encuentra regido por el Principio de Finalidad contemplado en el artículo 10 de la Ley 964 de 2005, de acuerdo con el cual:

“Artículo 10. Principio de finalidad en las operaciones sobre valores. Las



órdenes de transferencia de fondos o valores derivadas de operaciones sobre valores, así como cualquier acto que, en los términos de los reglamentos de un sistema de compensación y liquidación de operaciones deba realizarse para su cumplimiento, serán firmes, irrevocables, exigibles y oponibles frente a terceros a partir del momento en que tales órdenes hayan sido aceptadas por el sistema de compensación y liquidación.

Se entiende por orden de transferencia la instrucción incondicional dada por un participante a través de un sistema de compensación y liquidación de valores para que se efectúe la entrega de un valor o valores, o de determinada cantidad de fondos a un beneficiario designado en dicha instrucción.

Para efectos de esta ley, se entiende que una orden de transferencia ha sido aceptada cuando ha cumplido los requisitos y controles de riesgo establecidos en los reglamentos del respectivo sistema de compensación y liquidación, adoptados conforme a las disposiciones pertinentes. Tales reglamentos deberán ser aprobados por la Superintendencia de Valores²

De allí que, las sociedades comisionistas deben instruir y recordar a sus mandantes que las condiciones en que se acuerda una operación deben ser plenamente respetadas y por tanto honradas por los mismos, no obstante que durante el paso del tiempo entre el momento de la celebración de la misma en rueda y la fecha en que deben cumplirse las obligaciones asumidas, cambien las condiciones de mercado, hechos o motivaciones por las cuales el mandante decidió negociar dentro del escenario público que administra la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

4.2.3 Obligación a plazo, no sujeta a condición

Ahora bien, en concordancia con lo establecido líneas arriba, para el Comité de Vigilancia de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.,

² El artículo 10 de la Ley 964 de 2005, es aplicable a la BNA, con los ajustes pertinentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la misma ley, el cual establece: "Artículo 71. Bolsas, intermediarios y sistemas de compensación y liquidación de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities. Lo dispuesto en la presente ley se aplicará a las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, a los intermediarios que transen en ellas y a sus sistemas de compensación y liquidación y las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte".

resulta importante aclarar que con relación a las obligaciones, es posible diferenciar aquellas que son a plazo, de las condicionadas.

En ese sentido, el artículo 1551 del Código Civil define las obligaciones a plazo, en los siguientes términos:

“Art. 1551.- El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo [...]”

En ese orden, en cuanto a las obligaciones condicionales, el Código Civil ha dispuesto en su artículo 1530 que: *“Es obligación condicional lo que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”*

Bajo ese entendido, la obligación a plazo, es aquella en la cual el sólo transcurso del tiempo, fijado por las partes, o en algunos casos derivado claramente de la naturaleza de la obligación, determina la exigibilidad del pago, sin que para ello se configura alguna clase de condición, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia:

“Los elementos esenciales de plazo son su carácter de fecha futura y sus calidades de certidumbre, ya que si fuera el plazo una fecha pasada o presente, o hubiera evento o incertidumbre en su llegada, carecería de base esa modalidad o degeneraría en una condición. El plazo, como modalidad de la obligación, produce el efecto jurídico fundamental de que no influye en la existencia misma de la obligación, sino que solamente retarda su cumplimiento. Consecuencia de tal efecto es que el derecho sometido a plazo no es exigible antes de su vencimiento, salvo, naturalmente, las excepciones taxativas señaladas en el art. 1553 del CC, en que se ha desmejorado en sus condiciones de solvencia y el deudor mismo o sus cauciones; y aun en este último caso puede conservarse el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.

Las diferencias entre el plazo y la condición son las siguientes: a) la condición es el acontecimiento futuro e incierto y el plazo es futuro pero cierto, sea determinado o indeterminado, expreso o tácito; b) la condición, cuando es suspensiva, detiene la formación de la obligación, no sabiéndose si ésta habrá de nacer, y el plazo sólo suspende su exigibilidad en la obligación ya constituida; c) el plazo produce sus efectos sin retroactividad y la condición con

retroactividad; d) en la obligación bajo condición suspensiva el riesgo lo soporta el deudor si la cosa perece antes del cumplimiento y en la obligación a plazo el riesgo sufre el acreedor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1607 del Código Civil” (Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 1939).

De igual forma, en relación con las operaciones forward es pertinente recordar que las mismas son negociaciones de compra y venta anticipada de productos, en donde el comprador y el vendedor aseguran unas condiciones específicas para la comercialización del mismo, las cuales se realizan sobre productos no disponibles, que al momento de la negociación están en posibilidad de ser entregados en un plazo superior a 30 días y máximo hasta 360 días.

Es así como, del análisis realizado a la operación forward de arroz blanco bajo estudio, celebrada el 26 de mayo de 2005, se logra evidenciar que la misma no presenta condición alguna que supedite el cumplimiento de los deberes asumidos, a la ocurrencia de ésta, toda vez que las obligaciones adquiridas por las sociedades comisionistas participes en dicha negociación, se basan en la entrega del producto que debía hacerse entre el 1º de septiembre y el 30 de noviembre de 2005 y pago del mismo con fecha máxima del 9 de diciembre de 2005, bajo la forma de “corte semanal los viernes pago viernes siguiente” tal y como se menciona en los comprobantes de negociación soportes de la señalada operación forward:

*“OBSERVACIONES: ENTREGAS: 1º DE SEPTIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2005.
PAGO: CORTES SEMANALES LOS VIERNES, PAGO VIERNES SIGUIENTE, DIRECTAMENTE AL VENDEDOR. [...]”*

En consecuencia, las obligaciones derivadas de la operación forward, son aquellas denominadas “obligaciones a plazo”.

En ese orden de ideas, las razones alegadas como eximentes de responsabilidad por el investigado en su escrito de descargos, tales como la sobreoferta del producto adquirido la cual generó una caída en el precio del arroz adquirido, por lo que resultaba más oneroso al Comprador, cumplir la negociación realizada que adquirir el bien en el comercio, no constituye una justa causa para incumplir los términos acordados en el contrato forward anteriormente mencionado, toda vez que no implican ni representan una condición de cuyo acaecimiento dependa el deber de cumplir con las obligaciones asumidas, dado que, el pago del bien

adquirido no se encuentra sujeto a que el mercado presente un precio igual o mayor a aquel con el cual se negoció en el escenario bursátil de la BNA, sino al cumplimiento en una fecha cierta y determinada previamente por las partes, por ende, no es de recibo dicho argumento, como causal eximente para incumplir el contrato suscrito.

Por otra parte, es pertinente señalar que las obligaciones emanadas de la relación contractual establecidas por la sociedad comisionista investigada, dada su naturaleza, se rigen por las normas del Código de Comercio.

En ese orden, el artículo 822 de dicho estatuto, determina la aplicación de las normas civiles a las obligaciones y negocios mercantiles, en los siguientes términos:

“Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles [...]”.

Como consecuencia de lo anterior, resulta aplicable plenamente, el artículo 1608 del Código Civil según el cual, **“El Deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado [...]”** (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En ese sentido, resulta claro que la mora, en el desarrollo de las operaciones, *per se*, constituye un incumplimiento, y por tanto una falta de las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto, en su calidad de miembro de la Bolsa, o como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia **“[...] Según esta norma el deudor estará en mora cuando ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, salvo que la obligación sea a término o que sólo puede ser cumplida dentro de cierto término, puesto que en este caso se aplica el principio *dies interpellat pro homine*, o sea que se presume que tal deudor ha sido prevenido desde el momento de la celebración del contrato, que si no satisface su compromiso dentro del plazo estipulado se hace responsable de los respectivos perjuicios³”**. (Subraya fuera de texto).

Consecuentes con lo anterior, y dadas las pruebas aportadas dentro de la investigación disciplinaria, se estableció el incumplimiento en el pago del valor negociado en la operación forward de arroz blanco objeto de la

³ Sentencia de septiembre 24 de 1982. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. M.P. Héctor Gómez Uribe.

presente investigación, a que se había obligado en el escenario de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. la sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, sin que se haya demostrado una justa causal exonerativa de responsabilidad, más aún cuando el artículo 20 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA ha previsto una serie de deberes que deben cumplir con carácter obligatorio las sociedades comisionistas, miembros de la misma, tales como los dispuestos en los numerales 4 y 5 del señalado artículo, según los cuales:

“Artículo 20. [...]

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

*5) Cumplir **estrictamente** los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados [...]” Negrilla y subraya fuera de texto.*

Por lo que se concluye que existiendo un acuerdo entre las partes, cuyas condiciones se registran en el Comprobante de Negociación de la operación celebrada en la rueda de la BNA, el mismo debe cumplirse acatando cabalmente los términos establecidos en dicho documento, situación que para el caso en mención, como ya se ha dicho, no se presentó.

Con sustento en las consideraciones anteriormente presentadas, encuentra este Comité, que la conducta del miembro comisionista **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** en la operación descrita anteriormente, no se enmarcó en el Reglamento de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. en cuanto al pago de la operación, por lo que, sin duda se configura violación a los deberes previstos en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 20, en concordancia con lo establecido en el artículo 58 del mencionado Reglamento, lo cual, a su vez, es constitutivo de las faltas disciplinarias contempladas en el estatuto referido, por lo que teniendo en cuenta los antecedentes de la firma comisionista y la gravedad de la conducta, el Comité de Vigilancia por unanimidad:

V.- RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.**, con Amonestación Pública por el término de cinco (5) días, por



la comisión de las faltas disciplinarias descritas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO. Notificar a la investigada, sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA 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.

ARTICULO TERCERO. Advertirle a la notificada que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal, o a la notificación por edicto, la sociedad **MIGUEL QUIJANO Y CIA S.A.** podrá presentar los recursos de reposición y apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A.

ARTICULO CUARTO. Dejar a disposición de la investigada, en la Secretaría General de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., el expediente contentivo de la respectiva actuación.

Dada en Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de julio de dos mil siete (2007).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente


CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA
Secretaria

EN FECHA 2/ago/07 NOTIFIQUE PERSONALMENTE AL (A LA)
DOCTOR(A) Fran Carlo Gonzalez Lasso
REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD COMISIONISTA
IDENTIFICADO(A) CON CEDULA DE CIUDADANIA No. 80415029
EXPEDIDA EN Bogotá (Vaquería) SOBRE EL CONTENIDO DE LA
PRESENTE RESOLUCION.

DISCIPLINARIO CORRESPONDIENTE SE ENCUENTRA A
DISPOSICION EN LA SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA DE LA ENA.

[Signature]
NOTIFICADO (A)

[Signature]
NOTIFICADOR(A)