



**BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
CÁMARA DISCIPLINARIA**

**SALA DE DECISIÓN No. 6 DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA DE LA
BMC BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.**

**RESOLUCIÓN No. 152
(15 DE JUNIO DE 2011)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

La Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley, los Estatutos y el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, decide la investigación disciplinaria iniciada por el Área de Seguimiento, teniendo en cuenta, los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El Jefe del Área de Seguimiento de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia, el día 29 de diciembre de 2010, radicó en la Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4.3.7 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el pliego de cargos elevado contra la sociedad comisionista de bolsa **AGROGESTIONES S.A.**

La Secretaría de la Cámara Disciplinaria, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y en desarrollo de la metodología establecida en el Reglamento Interno de la Cámara Disciplinaria, procedió a conformar la Sala de Decisión No. 6 la cual quedó integrada por los doctores Reinaldo Vásquez Arroyave, Jaime Arias Molina y Sergio Fajardo Maldonado, quienes conocieron del respectivo proceso disciplinario hasta su culminación.

En sesión No. 195 del 11 de enero de 2011, la Sala de Decisión No. 6 encontró que se cumplieron los requisitos establecidos en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa para la formulación del pliego de cargos y por tanto, mediante Resolución 135 de 2011 admitió el pliego de cargos presentado por el Jefe del Área de Seguimiento y ordenó el correspondiente traslado.

La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.**, mediante comunicación del 7 de febrero de 2011, dentro del término establecido para el efecto, presentó sus descargos institucionales, solicitando la práctica de pruebas. En sesión 202 del 16 de febrero de

2011, la Sala de Decisión No. 6 decretó las pruebas documentales solicitadas por el investigado y adicionalmente decretó pruebas de oficio, mediante Resolución No. 142 de 2011 y se encuentran incorporadas al expediente.

En sesiones 207 y 218 del 11 de marzo y 28 de abril de 2011 respectivamente, la Sala de Decisión No. 6, estudió las pruebas practicadas y los demás documentos que obran en el expediente, y en la sesión 225 del 27 de mayo de 2011, se aprueba el presente fallo, por unanimidad.

II. DE LA COMPETENCIA DE LA CÁMARA DISCIPLINARIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.2.1 del Libro II del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, la Cámara Disciplinaria es competente para conocer y decidir, sobre la conducta asumida por las sociedades comisionistas, miembros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A.

En desarrollo de dicha facultad la Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa procede a pronunciarse sobre el caso objeto de la presente investigación.

III. DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

La Sala de Decisión para efectos de la valoración de las conductas sobre las cuales se admitieron cargos mediante Resolución de Admisión 135 de 2011, estudió las pruebas obrantes en el expediente original remitido por el Área de Seguimiento en dos (2) cuadernos originales de 827 folios; así como las decretadas por la Sala en la resolución de pruebas obrantes en el Cuaderno No. 3 en los folios 202 a 221.

IV. HECHOS

4.1.1. Referidos a las operaciones de físico disponible No. 6546599, 6546674 y 6548423; y operación forward No. 6597858.

4.1.1.1. La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor las operaciones Nos. 6546599, 6546674, 6597858, y 6597858 con las condiciones que se muestran a continuación:

CONDICIONES DE LA OPERACIÓN						ENTREGAS PACTADAS	
Tipo Operación	No. Operación	Fecha celebración	Valor	Producto	Cantidad en kg	Entrega Inicial	Entrega Final
DISP MCP	6546599	13-dic-07	\$ 434,525,000	Ganado Novillas	113,750	19-dic-07	20-dic-07
DISP MCP	6546674	13-dic-07	\$ 571,298,000	Novilla	150,500	19-dic-07	21-dic-07

				Cebu			
DISP MCP	6548423	13-dic-07	\$ 666,744,750	Ganado Novillas	180,250	26-dic-07	28-dic-07
FW MCP	6597858	21-dic-07	\$ 500,610,000	Novilla Cebu	135,300	17-ene-08	29-ene-08

- 4.1.1.2. Mediante comunicación del 19 de marzo de 2008, la sociedad comisionista Correagro S.A. contraparte de las operaciones objeto de investigación, solicita al Departamento de Operaciones de la Bolsa declarar el incumplimiento parcial de la operación No. 6548423, por la no entrega de 135 novillas. Así mismo, en esta comunicación efectúa un resumen de los antecedentes de las operaciones, hechos, cronogramas de entregas, descripción del desarrollo de la operación, en donde se evidencia la presunta entrega extemporánea en las operaciones Nos. 6546599, 6546674 y 6597858¹.
- 4.1.1.3. Mediante comunicación PSD-087 del 26 de marzo de 2008², la administración de la Bolsa declaró el incumplimiento parcial de la operación No. 6548423.

4.1.2. Referidos a la operación forward MCP No. 9074626.

- 4.1.2.1. La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor la operación forward MCP No. 9074626, el día 21 de abril de 2009 sobre un lote de tintas-cintas y tóner para impresora por un valor total de negociación de \$ 560.000.000 pactando como fechas de entrega del 22 al 27 de abril de 2009, una segunda entrega del 1 al 3 de junio de 2009 y una última entrega el 2 de octubre de 2009³.
- 4.1.2.2. El día 19 de mayo de 2009, el mandante comprador informa que la punta vendedora no ha cumplido con las entregas totales del producto correspondiente a la primera fecha pactada⁴. De acuerdo con lo anterior la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A., como punta compradora, mediante comunicación del 27 de mayo de 2009, solicita el incumplimiento parcial de la operación⁵.
- 4.1.2.3. La administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-183 del 1 de junio de 2009, declara el incumplimiento parcial en la primera entrega de la operación⁶.

¹ Cuaderno No.1 Folios 007-014

² Cuaderno No.1 Folios 005-006

³ Comprobante de negociación de la operación (Cuaderno No. 1 Folio 081) y ficha técnica de negociación (Cuaderno No. 1 Folio 071-077). La información sobre la primera entrega se deduce de comunicaciones de la sociedad Mercancías y Valores ya que según el anexo de compras (Cuaderno No. 1 Folio 102), las entregas debían efectuarse desde el 16 de abril de 2009.

⁴ Cuaderno No. 1 Folio 093

⁵ Cuaderno No. 1 Folio 087

⁶ Cuaderno No.1 Folio 091

- 4.1.2.4. El día 23 de noviembre de 2009 la AGLFM, informa adicionalmente a Mercancías y Valores S.A. que **AGROGESTIONES S.A.** no efectuó la sustitución del producto ordenada y solicita se declare el incumplimiento⁷.
- 4.1.2.5. Mediante comunicación del 24 de noviembre de 2009, Mercancías y Valores S.A., informa a la Bolsa sobre el incumplimiento en la sustitución del producto de la entrega parcial y solicita la declaratoria de incumplimiento⁸.
- 4.1.2.6. La administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-702 del 26 de noviembre de 2009, declara el incumplimiento en la sustitución parcial del producto en la operación No. 9074626⁹.

4.1.3. Referidos a las operaciones de disponible MCP Nos. 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642.

- 4.1.3.1. La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones de disponible MCP identificadas con los números 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642, con las condiciones que se muestran a continuación¹⁰:

No. Operación	Fecha celebración	Valor	Producto	Cantidad	Entrega inicial	Entrega Final
9216379	19-may-09	\$ 12,165,800	Estibas Plásticas	108	26-may-09	10-jun-09
9216380	19-may-09	\$ 17,032,120	Estibas Plásticas	150	26-may-09	10-jun-09
9216396	19-may-09	\$ 6,195,400	Estibas Plásticas	65	26-may-09	10-jun-09
9223642	20-may-09	\$ 12,165,800	Estibas Plásticas	136	26-may-09	10-jun-09

- 4.1.3.2. Mediante comunicación del 11 de junio de 2009, el mandante comprador informa a la sociedad comisionista compradora, que las operaciones objeto de investigación no han sido cumplidas en la entrega.¹¹
- 4.1.3.3. De acuerdo con lo anterior mediante comunicación del 25 de junio de 2009¹², Mercancías y Valores S.A. informa a la Bolsa sobre el incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones citadas.
- 4.1.3.4. La administración de la Bolsa declara el incumplimiento de las operaciones mediante comunicación PSD-297 del 1 de julio de 2009¹³.

⁷ Cuaderno No. 1 Folio 121

⁸ Cuaderno No.1 Folio 122

⁹ Cuaderno No. 1 Folios 126-127

¹⁰ Comprobantes de negociación de las operaciones (Cuaderno No. 1 Folios 146-149) e impresiones del SIB (Cuaderno No. 1 150-153). Ficha Técnica de Producto Estibas AGLFM (Ibíd. Folio 144). Ficha Técnica de Entrega Estibas. (Cuaderno No. 1 Folios 161-164).

Libro de Ordenes Físicos Mercancías y Valores sobre compra de Estiba Plástica (Cuaderno No. 1 Folios 154-155).

¹¹ Cuaderno No. 1 Folio 167

¹² Cuaderno No. 1 Folio 168-169

4.1.4. Referidos a las operaciones de disponible MCP Nos. 10280822 y 10378505.

4.1.4.1. La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones de disponible MCP Nos. 10280822 y 10378505 con las condiciones que se muestran a continuación:

No. Operación	Fecha celebración	Valor	Producto	Cantidad	Entregas pactadas
10280822	3-dic-09	\$ 44,850,000.00	Azucar Blanca pacas por 25 kg	30,000	15-dic-09
10378505	23-dic-09	\$ 4,475,000	Azucar Blanca pacas por 25 kg	2,500	28-dic-09

4.1.4.2. Mediante comunicación del 5 de enero de 2010, la sociedad comisionista compradora Opciones Bursátiles de Colombia¹⁴, solicita la declaratoria de incumplimiento en la entrega de la operación No. 10378505.

4.1.4.3. La administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-110 del 13 de enero de 2010, certifica el incumplimiento en la entrega de la operación No. 10378505.¹⁵

4.1.4.4. Mediante comunicación del 6 de enero de 2010, la sociedad comisionista Opciones Bursátiles de Colombia como comisionista comprador, solicita la declaratoria de incumplimiento parcial en la entrega de la operación No. 10280822.

4.1.4.5. La administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-109 del 13 de enero de 2010, certifica el incumplimiento parcial en la entrega de la operación No. 10280822¹⁶.

4.1.5. Referidos a las operaciones sobre contratos ganaderos a término –CGT- identificadas con los números 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440.

4.1.5.1. La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones sobre contratos ganaderos a término identificadas con los números 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440, con las condiciones que se muestran a continuación:

¹³ Cuaderno No. 1 Folio 170-171

¹⁴ Cuaderno No.1 Folio 204

¹⁵ Cuaderno No. 1 Folios 190-191

¹⁶ *Ibíd.* Folios 190-191

No. Operación	Fecha celebración	Cantidad	Valor Presente	Valor Futuro	Fecha Máxima Recompra
5549425	15-ene-07	130,000	\$ 322,912,664.35	\$ 352,120,384.00	15-nov-07
5549426	15-ene-07	130,000	\$ 322,549,310.37	\$ 352,120,384.00	22-nov-07
5703619	02-mar-07	5,000	\$ 13,564,148.87	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
5703620	02-mar-07	5,000	\$ 13,584,829.08	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
5703621	02-mar-07	5,000	\$ 13,584,829.08	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
5703630	02-mar-07	5,000	\$ 13,512,750.02	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
5703631	02-mar-07	5,000	\$ 13,543,537.79	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
5703632	02-mar-07	5,000	\$ 13,543,537.79	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
5703633	02-mar-07	5,000	\$ 13,543,537.79	\$ 14,629,775.00	02-ene-08
6166440	17-ago-07	35,000	\$ 84,000,000.00	\$ 93,006,076.00	17-jun-08

4.1.5.2. La administración de la Bolsa declaró el incumplimiento de las operaciones como se muestra a continuación:

No. Operación	PSD	Fecha	Valor incumplimiento
5549425	399	16-nov-07	\$ 352,120,384.00
5549426	405	22-nov-07	\$ 352,120,384.00
5703619	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
5703620	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
5703621	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
5703630	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
5703631	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
5703632	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
5703633	001	02-ene-08	\$ 14,629,775.00
6166440	201	17-jun-08	\$ 93,006,076.00

V. SOLICITUD FORMAL DE EXPLICACIONES

El Área de Seguimiento solicitó explicaciones formales, mediante comunicación ASI-173-10 del 9 de junio de 2010 por el presunto incumplimiento en las obligaciones sobre las operaciones de físicos Nos. 6546599, 6546674, 6548423, 6597858, 9074626, 9216379, 9216380, 9216396, 9223642, 10280822 y 10378505 y por el presunto incumplimiento en la recompra en las operaciones financieras Nos. 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440.

En las operaciones sobre físicos el área de seguimiento consideró que la sociedad comisionista habría incumplido en cuanto a la calidad, cantidad y oportunidad de entrega de los productos negociados en la Bolsa, lo cual podría vulnerar el artículo 29,

numerales 6, 8, y 11 del entonces Decreto 1511 de 2006; los numerales 1, 2, 6 y 7 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa; el numeral 13 del artículo 2.2.2.1. del Libro II del Reglamento de la Bolsa y el numeral 3.11.1 del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la entonces CRCBNA.

Así mismo, considera que la sociedad comisionista podría haber vulnerado las disposiciones contenidas en el artículo 97 del EOSF, en concordancia con el artículo 1.5.3.3 de la Resolución 400 de 1995, el artículo 42 literales d) y e) del entonces decreto 1511 de 2006, el numeral 10 del artículo 29 del mismo decreto, en consonancia con la disposición contenida en el numeral 1 - 1.1. del artículo 5.2.1.15 y el numeral 6 del artículo 5.2.2.1 del Libro V del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa.

Por su parte en cuanto al incumplimiento en la recompra de operaciones financieras considera que podrían haberse vulnerado las disposiciones contenidas en los numerales 8, 11 y 20 del artículo 29 del entonces Decreto 1511 de 2006, el párrafo tercero del artículo 4 de la Resolución No. 14 de 2002 y el numeral 3.11.2. del Boletín Instructivo No.09 de febrero 19 de 2007 de la entonces CRCBNA.

Frente a la operación CGT No. 6166440 considera que la sociedad comisionista podría haber vulnerado los numerales 8, 11 y 20 del artículo 29 del entonces Decreto 1511 de 2006, los numerales 2, 6, 7 y 29 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, el artículo 11 de la Resolución No. 03 de 2007 y el numeral 3.11.2. del Boletín Instructivo No. 09 de febrero 19 de 2007 de la hoy CC Mercantil.

VI. EXPLICACIONES FORMALES

Según comunicación del 2 de julio de 2010, la sociedad comisionista investigada presenta al Área de Seguimiento sus explicaciones formales, dentro del término Reglamentario para el efecto, adjuntando las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y útiles para hacerlas valer dentro del proceso disciplinario.

VII. EVALUACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL ÁREA DE SEGUIMIENTO Y PLIEGO DE CARGOS

El Área de Seguimiento mediante ASI-228-10 del 29 de diciembre de 2010 elevó el pliego de cargos en contra de la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.**, imputando el incumplimiento de diferentes normas reglamentarias y legales.

En primer lugar se pronuncia sobre las explicaciones rendidas frente a las operaciones Nos. 6546599, 6546674 y 6548423 evaluando la presunta fuerza mayor, las modificaciones en los cronogramas de entrega y las circunstancias concretas presentadas en cada una de las operaciones objeto de estudio. Así mismo resalta que

si bien las partes acudieron al órgano Arbitral éste “ tiene como función solucionar los conflictos de los miembros que se presenten en el marco de las operaciones celebradas en Bolsa, los arreglos allí dispuestos o convenidos, en manera alguna implican o pueden constituirse en aceptación de la modificación a las condiciones de negociación de las operaciones celebradas a través del recinto bursátil, razón por la cual las partes no le pueden dar a dichos arreglos un carácter que no le corresponde, como lo es el de legitimar las reformas extemporáneas que hayan llevado a cabo o deseen establecer para dar cumplimiento final a una operación que ya ha sido incumplida en bolsa, con desconocimiento de los preceptos del Reglamento”.

En esta misma línea menciona que: “(...) de haber contado el mandante con la asesoría deseada, habría podido conocer que las modificaciones a las condiciones del negocio tienen unos tiempos específicos conforme al reglamento de la bolsa y por ende habría sabido de la improcedencia de éstas cuando las mismas son realizadas con transgresión de los preceptos del artículo 75 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la otrora BNA, así como la imposibilidad de su legitimación mediante Acta de Arreglo Directo emitida en el marco de una Comité Arbitral”. Así concluye que únicamente la primera modificación efectuada a las operaciones puede considerarse acorde con el Reglamento, a excepción de la operación No. 6546599 toda vez que el acuerdo se realizó en la fecha en que debía ser cumplida la negociación.

De acuerdo con lo anterior evalúa las entregas realizadas en cada una de las operaciones, concluyendo que en la operación No. 6546599 si bien se dio cumplimiento a la entrega de los subyacentes objeto de la operación, dicho cumplimiento fue extemporáneo incumpliendo las condiciones de entrega pactadas en Bolsa, lo mismo ocurre en la operación No. 6546674. Finalmente, en la operación No. 6548423 concluye que la misma no solo fue incumplida en la entrega extemporánea del subyacente, sino también frente a la cantidad de kilos entregados.

Posteriormente se refiere a la operación identificada con el número 6597858, analizando las pruebas obrantes en el expediente y las circunstancias presentadas, concluyendo que las entregas fueron efectuadas de forma extemporánea. Así mismo considera que: “si el mandante hubiese contado con la asesoría debida habría podido conocer que las modificaciones a las condiciones del negocio tienen unos tiempos específicos conforme al reglamento de la bolsa y por ende habría sabido de la improcedencia de éstas cuando las mismas son realizadas con transgresión de los preceptos del artículo 75 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la BNA, así como la imposibilidad de su legitimación mediante Acta de Arreglo Directo emitida en el marco de una Comité Arbitral”.

En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega y sustitución del producto en la operación No. 9074626, después de analizar las pruebas obrantes en el expediente y las circunstancias presentadas alrededor de la negociación, encuentra que está debidamente acreditado el incumplimiento parcial en la entrega de 493 productos, correspondientes a la primera de las entregas de la operación. Así mismo respecto de la sustitución del producto manifiesta: “el reemplazo de las 81 unidades del producto tóner marca lexmar debía darse el 20 de noviembre de 2009 -no así el 23 de noviembre como

erróneamente lo expresa en su escrito la parte compradora-, situación que no ocurrió, tal como fue informado a la Bolsa por las sociedad comisionista Mercancías y Valores mediante oficio MV-092917 del 25 de noviembre de 2009 y corroborado por el mandante vendedor cuando en reunión de Cámara Arbitral celebrada el 4 de diciembre de 2009, manifiesta tener pendientes de entrega los 81 tóner y propone su entregar (sic) antes del 18 de diciembre de dicho año". Por lo anterior, decide elevar cargos tanto por el incumplimiento parcial en la entrega como por la sustitución del producto en el término reglamentario establecido para el efecto.

En relación con las operaciones Nos. 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642, después de analizar las pruebas obrantes en el expediente y las condiciones de la negociación señala que se solicitaron explicaciones formales por el presunto incumplimiento en la calidad del producto y por el presunto incumplimiento en la entrega del producto, sin embargo *"de las explicaciones dadas por la sociedad encartada en las cuales acepta el incumplimiento en la entrega del producto, se evidencia que la no observancia en las condiciones de calidad del subyacente produjo el incumplimiento en la entrega del mismo en el término establecido".* En efecto, no se presenta un incumplimiento en la calidad del producto, ya que la entrega nunca ocurrió. De acuerdo con lo anterior y después de analizar las circunstancias presentadas concluye:

"Así las cosas, a la sociedad comisionista Agrogestiones S.A. no solo le asiste responsabilidad por el incumplimiento en la entrega del producto, sino también, y con mayor rigor, le es reprochable su falta de diligencia y lealtad para con el mercado pues la evidencia obrante en el expediente demostraría que no hizo un estudio juicioso del producto que sus mandantes ofrecían al mercado, con anterioridad a la celebración de la operación en Bolsa, y aun así certificó como cumplidos los requisitos de una la ficha técnica de negociación sin cotejar el real acatamiento de los mismos.

Ahora bien, en punto a los argumentos de defensa del investigado encuentra el Despacho que no obra dentro del expediente prueba que demuestre los esfuerzos hechos por éste para conseguir otro proveedor para por si mismo dar cumplimiento oportuno a la operación en estudio, como era su obligación, no obstante, se evidencia como las partes en la negociación con posterioridad al incumplimiento hicieron esfuerzos en procura de acuerdos que les facilitara cumplir con lo pactado. Nótese como en reunión de Cámara Arbitral del 6 de julio de 2009 las partes convinieron la entrega de las 459 estibas plásticas -sin el labrado alfajor- y el pago de una indemnización de perjuicios al mandante comprador, aspectos que finalmente podrán ser apreciados por la Cámara cuando decida sobre la presente actuación disciplinaria.

(...)

Por último, se resalta que no obstante haber sido el mandante Placol Ltda proveedor de las Fuerzas Armadas en ocasiones anteriores a la operación de la referencia y por ende estar enterado de como se manejan los negocios en Bolsa, saber sus derechos y obligaciones y afirmar conocer las fichas técnicas de negociación; era deber de la sociedad comisionista, como profesional del mercado, cotejar que los documentos entregados por su mandante para efectos de la negociación contuvieran información cierta y que los productos a proveer

contaran con las especificaciones técnicas requeridas por las fichas técnicas de negociación, por tanto, no es posible aceptar como excusa de la falta de diligencia de la sociedad encartada el que su mandante conociendo las implicaciones de la negociación en Bolsa y las fichas técnicas hubiera participado como proveedor en la rueda de negocios a sabiendas del no cumplimiento de las especificaciones del producto; pues, como ya se anotó, en una situación como la ocurrida la responsabilidad ante el mercado es exclusivamente de la sociedad comisionista mandataria, por lo que se deberá formular cargos por el incumplimiento en la entrega del producto negociado conforme a las consideraciones anotadas en precedencia”.

A continuación, efectúa el área de seguimiento el análisis y consideraciones pertinentes en relación con el incumplimiento en la entrega de la operación No. 10280822 concluyendo que la misma no solo fue incumplida en la entrega parcial de los productos convenidos, sino también en el suministro oportuno de los mismos. Así mismo, frente a la operación No. 10378505 concluye que: *“(…) los términos de negociación de la operación en glosa no fueron cumplidos a cabalidad por la sociedad comisionista dado que la entrega del producto, programada para el día 28 de diciembre de 2009, sólo fue remitida a su destinatario el 5 de enero de 2010; razón por la cual no fue aceptada o recibida por aquél, lo que implica una conducta reprochable de la sociedad comisionista vendedora como parte obligada a dar cumplimiento a la operación”.* De otra parte menciona: *“ No obstante lo anterior, cabe anotar que si bien se ha demostrado en la investigación sobre las dificultades presentadas para la consecución del transporte del producto en la medida en que el comitente desplegó su actividad buscando las transportadoras en aras de lograr el envío del producto negociado; no debe perderse de vista que la operación en análisis fue cantada en la modalidad de físicos disponibles, por lo que era conocido, con anterioridad al calce de la negociación la entrega del producto negociado tenía que hacerse dentro de los 5 días hábiles siguientes a la celebración de la misma, por ende, y en atención a la época del año en que fue celebrada la operación, era previsible la dificultada en la consecución del transporte para el producto y, aun así, la sociedad comisionista decidió hacerse parte de ésta”.*

En punto del incumplimiento en la recompra en operaciones financieras, se refiere en primer lugar al conocimiento del cliente Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco S en C. y posteriormente al argumento común de no pago por imposibilidad del endoso de garantías. Acto seguido analiza las pruebas y argumentos referidos a cada una de las operaciones financieras incumplidas, concluyendo en todos los casos que se presenta un incumplimiento en la recompra y que el pago de la misma, se efectuó de forma posterior a la fecha pactada. Por lo tanto eleva cargos por el incumplimiento en la recompra en las operaciones identificadas con los números 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440.

VIII. DESCARGOS PRESENTADOS POR LA SOCIEDAD COMISIONISTA MERCANCIAS Y VALORES S.A.

La sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.**, presenta a la Sala de Decisión sus descargos, en el término reglamentario para el efecto, solicitando que la conducta se analice teniendo en cuenta dos consideraciones fundamentales:

“(i) Que los hechos que se presentaron obedecieron a circunstancias que escapan del control de AGROGESTIONES S.A. quien en todo momento empleó la mayor diligencia para procurar el cumplimiento del encargo que le había sido encomendado.

“(ii) Que la conducta de AGROGESTIONES S.A. no puede considerarse como infractora de todas las normas contenidas en el interminable catálogo que ha incluido en el pliego de cargos el área de seguimiento”

De ahí que en sus descargos pase a exponer las consideraciones generales respecto de la actuación disciplinaria así como sus consideraciones en torno a las operaciones glosadas y finalmente su posición respecto de cada una de las normas que se estiman infringidas en la presente investigación.

Todo lo anterior es tenido en consideración de la Sala de Decisión y se pronuncia sobre el particular en el siguiente acápite.

IX. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

La Sala de Decisión abordará inicialmente el estudio de los incumplimientos de las operaciones de físicos, y para el efecto, se analizará cada grupo de operaciones atendiendo a la forma como fueron imputados los cargos, así como los descargos presentados por la sociedad comisionista.

9.1. INCUMPLIMIENTO EN OPERACIONES SOBRE FÍSICOS

9.1.1. Del incumplimiento de las operaciones de físico disponible No 6546599, 6546674 y 6548423; y operación forward No. 6597858

9.1.1.1. De la situación presentada.

El Instituto Financiero de Casanare, en adelante IFC, acude a la Bolsa, para adquirir 1270 novillas preñadas para el proyecto de repoblamiento bovino del departamento de Casanare. En la ficha técnica de negociación¹⁷, se señalaba con claridad la cantidad a comprar, identificando cada uno de los paquetes que se negociarían de manera independiente en el escenario de la Bolsa. Así mismo obra en el expediente la ficha técnica del producto, en la que se establecía con claridad las características internas y las pruebas de sanidad animal.

¹⁷ Ficha Técnica de Negociación Novillas Preñadas, Instituto Financiero del Casanare obra en el expediente Cuaderno No. 1 Folios 053-055

Las operaciones Nos. 6546599, 6546674 y 6548423 fueron celebradas en la rueda de negocios el día 13 de diciembre de 2007¹⁸, para ser entregadas de acuerdo con la ficha técnica de entregas¹⁹ así:

Operación	Municipio	Lugar de entrega	Fecha de entrega	Cantidad de kg a entregar	No. Mínimo novillas preñadas	No. paquete de Compra
6546599	Tauramena-Casanare	Coliseo de Ferias y Exposiciones	19-dic-07	56,700	162	3
			20-dic-07	57,050	163	3
6546674	Yopal-Casanare	Coliseo de Ferias Subasta Ganadera	21-dic-07	150,500	430	1
6548423	Tauramena-Casanare	Coliseo de Ferias y Exposiciones	26-dic-07	85,750	245	2
	Aguazul-Casanare	Coliseo de Ferias	27-dic-07	52,500	150	2
	Yopal-Casanare	Coliseo de Ferias Subasta Ganadera	28-dic-07	42,000	120	2

De igual forma se celebró en el mercado de la Bolsa la operación Forward MCP No. 6597858 sobre 135,300 Kg de novillas cebú, para entregas hasta el 29 de enero de 2008. De acuerdo con la ficha técnica de entregas, éstas debían efectuarse de la siguiente manera:

Lugar de entrega	Fecha de entrega	Cantidad de kg a entregar	No. Mínimo de novillas preñadas	No. paquete Compra
Coliseo de Ferias.	23-ene-08	67,650	205	2
Coliseo de Ferias.	24-ene-08	67,650	205	2

No obstante lo anterior, el día 19 de diciembre, esto es cuando ya debía entregarse el producto al menos para la operación No. 6546599, se celebra un acuerdo de entrega y pago entre el IFC, el mandante vendedor y las sociedades comisionistas compradora y vendedora, estableciendo un nuevo cronograma de entregas y pagos para la entrega de Novillas, subyacente de las operaciones objeto de investigación, así:²⁰

¹⁸ Tal como consta en los comprobantes de negociación se encuentran en el Cuaderno No. 1 Folios 001 al 057 y en detalle de impresión del SIB, Folios 047-052-056- Cuaderno No.2 Folios 772-773

¹⁹ Cuaderno No. 2 Folio 696-697

²⁰ Cuaderno No.2 Folios 767-768

ACUERDO No. 1					
No. Novillas	Paquete	Fecha de Recibo	Ciudad	Lugar Departamento	Operación
60	3	21-dic-07	Tauramena	Casanare	6546599
150	2	27-dic-07	Agua Azul	Casanare	6548423
265 ²¹	3	28-dic-07	Tauramena	Casanare	6546599
120	2	29-dic-07	Yopal	Casanare	6548423
246	2	8-ene-08	Tauramena	Casanare	6548423
430	1	11-ene-08	Yopal	Casanare	6546674

Acorde con dicho acuerdo, la modificación tiene lugar *“con motivo de la demora en la toma de muestras y entrega de resultados de las pruebas Tuberculina y Brucelosis por parte del ICA (...)”*. De acuerdo con lo anterior, mediante comunicación del 21 de diciembre de 2007²², la sociedad comisionista compradora Correagro S.A. informa a la Bolsa que teniendo en cuenta las dificultades presentadas con el ICA para la toma de muestras, se llegó a un acuerdo entre las partes para las entregas y pagos de las operaciones.

En lo que se refiere a este primer acuerdo, el área de seguimiento considera que el mismo: *“fue realizado dentro de la semana siguiente a la celebración de las operaciones en glosa -13 de diciembre de 2007- sin embargo, no así con anterioridad a la fecha de cumplimiento de todas las operaciones incluidas en él, habida cuenta que en la ficha técnica N.5 se observa que la operación No. 6546599 tenía como fecha de cumplimiento de la primera entrega el día 19 de diciembre de 2007, fecha en que precisamente se realizó la reunión que culminó con el acuerdo No.1.; por tanto, aunque dicho acuerdo cumple con los requisitos del artículo 75 del Reglamento no le es oponible a la Bolsa frente a todas la operaciones allí incluidas, en el entendido que cada operación es individual y cuenta con unas fechas de cumplimiento particulares”*. Por lo tanto no encuentra válido el acuerdo frente a la operación No. 6546599. Así mismo considera que los acuerdos celebrados con posterioridad, como se verá a continuación, carecen de validez toda vez que acorde con el artículo 75 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, las modificaciones a las condiciones de negociación, sólo pueden realizarse por una sola vez.

Siguiendo esta línea, tenemos que mediante comunicación del 27 de diciembre de 2007²³, enviada vía fax el día 28 del mismo mes y año, la investigada solicita al Departamento de Convenios Control Calidad declarar la fuerza mayor debido a las

²¹ Mediante comunicación del 24 de diciembre de 2007 la sociedad comisionista Correagro S.A. efectúa una aclaración en relación con el número de novillas a entregar establecido en el acuerdo del 19 de diciembre de 2007, en el sentido de que por error de digitación el número de novillas a entregar en Tauramena-Casanare el 28 de diciembre no era de 256 sino de 266. (Cuaderno No.2 Folio 766).

²² Cuaderno No.2 Folios 769-770

²³ Cuaderno No.2 Folio 760

dificultades presentadas en el transporte por las festividades de fin año y la afectación de las entregas de la operación No. 6548423.

Por su parte, mediante comunicación del 28 de diciembre de 2007²⁴, la sociedad Inversiones y Representaciones Roca Ltda. –mandante vendedor- informa a **AGROGESTIONES S.A.** las situaciones presentadas en relación con la negociación de novillas en cuanto a las pruebas que debían realizarse, permisos de movilización y consecución de transportadores. Así mismo, muestra preocupación por el rechazo de novillas enviadas y solicita prórroga para la entregas.

Al respecto en comunicación del comisionista comprador dirigida el departamento de operaciones citada previamente, éste explicó: *“El día 27 de Diciembre el IFC esperaba recibir 180 novillas en el municipio de Aguazul (150 correspondientes a la entrega, más 16 de reposición de la entrega del 21 de Diciembre y 14 de un anticipo de las que se debían entregar el 28 de Diciembre), sin embargo llegaron 60 novillas. El 28 de Diciembre llegaron las 120 novillas restantes. De las 180 novillas que llegaron, solo 62 fueron aceptadas por cumplir con las especificaciones de las fichas técnicas (...).”* (negritas pertenecen al texto original)

En respuesta a la solicitud de la investigada en cuanto a la declaratoria de fuerza mayor, obra en el expediente comunicación DT-009 del 8 de enero de 2008²⁵, por la cual el Departamento de Convenios Control Calidad informa a **AGROGESTIONES S.A.** sobre la no declaratoria de fuerza de mayor respecto de la operación No. 6548423, por las siguientes razones:

“(...) luego de revisar la negociación, se encontró que esta fue realizada el 13 de diciembre de 2007 y que las condiciones de entrega, conforme a la ficha técnica publicada en la página Web de la BNA, detallaba claramente entregas del 26 al 28 de diciembre 2007, fechas éstas que corresponden a las festividades de fin de año.

Por lo anterior, el día de la fecha de la negociación se conocía de la situación que se presenta en el transporte por las festividades de fin de año, por lo que no es posible declarar fuerza mayor por este concepto”.

En efecto, es claro que un profesional experto y prudente debía, dentro de sus análisis previos a la negociación, determinar la capacidad de cumplimiento en las fechas pactadas teniendo en cuenta todas las situaciones que eran previsibles para la fecha de la celebración de la operación en Rueda.

Siguiendo la traza de la situación presentada, obran en el expediente correos electrónicos cruzados entre los departamentos de Convenios Control Calidad y Operaciones de la Bolsa del 9 y 10 de enero de 2008²⁶ por los cuales se informa que

²⁴ Cuaderno No.2 Folio 759

²⁵ Cuaderno No.2 Folio 777

²⁶ Cuaderno No.2 Folios 774-775

fue solicitado arreglo directo sobre las operaciones objeto de investigación y se señala el estado actual de las mismas y la viabilidad de efectuar el arreglo directo.

De otra parte, obran en el expediente actas de reuniones sobre acuerdos de Entrega y Pago del 9 y 15 de enero de 2008²⁷, entre los mandantes y las sociedades comisionistas partes en la negociación, en donde su busca elaborar nuevos cronogramas de entregas y pagos por los siguientes motivos: (i) *“suspensión de entregas debido a las devoluciones de ganado realizadas al vendedor y de acuerdo a la disponibilidad de las instalaciones destinadas a la recepción de ganado, por parte del comprador (...)”* y (ii) *“demora en la toma de muestras y entrega de resultados de las pruebas de Tuberculina y Brucelosis por parte del ICA (...)”*.

Siguiendo esta línea, tenemos que el 16 de enero de 2008 se lleva a cabo reunión de Cámara Arbitral para propiciar el Arreglo Directo²⁸ en relación con las operaciones No. 6548423, 6546599 y 6546674, según consta en Acta No. 001 de 2008 de esta fecha. En dicha reunión la investigada expone las situaciones presentadas en la entrega del ganado, por la imposibilidad de obtener los registros sanitarios y permiso de movilización del ganado debido al cierre de oficinas del ICA por las festividades de fin de año. Así mismo señala que se decretó una restricción del tráfico de carga pesada para estas fechas, todo lo cual constituyó un impedimento de fuerza mayor.

Agrega que antes del 28 de diciembre de 2007, se efectuaron entregas en donde se rechazó el 70% del producto, por lo que el mismo debía sustituirse. Por los inconvenientes presentados la parte vendedora manifiesta que la devolución del ganado le generó gastos adicionales pero que no solicitará indemnización, por su parte la compradora solicita indemnización por valor de \$681.500, la cual es aceptada por la contraparte. Adicionalmente, se efectúan acuerdos en relación con la calidad del producto, manejo de eventuales conflictos de calidad y sobre el lugar de las entregas futuras.

En dicho acuerdo se determina que las entregas deberán efectuarse de acuerdo con el acta de 9 de enero de 2008, que determina las siguientes fechas de entrega:

Fecha	No. Animales	Sitio de Entrega	No. Operación	Fecha de Negociación
12-feb-08	88	Agua Azul	6548423	13-dic-07
15-feb-08	135	Tauramena	6546599	13-dic-07
19-feb-08	135	Tauramena	6548423 y 6546599	13-dic-07
22-feb-08	122	Tauramena	6548423	13-dic-07
28-feb-08	135	Tauramena	6548423	13-dic-07

²⁷ Cuaderno No.2 Folios 749-752

²⁸ Cuaderno No.2 Folios 744-748

1-mar-08	135	Yopal	6548423 y 6546674	13-dic-07
6-mar-08	135	Yopal	6546674	13-dic-07
15-mar-08	135	Yopal	6546674	13-dic-07
28-mar-08	145	Yopal	6546674	13-dic-07

Así mismo respecto de la operación No. 6597858, en acuerdo de entrega del 9 de enero de 2008, se llega al siguiente cronograma:

Fecha	No. Animales	Sitio de Entrega	Fecha de Negociación
23-ene-08	144	Paz de Ariporo	21-dic-07
25-ene-08	144	Paz de Ariporo	21-dic-07
6-feb-08	122	Paz de Ariporo	21-dic-07

Cabe anotar, que obra en el expediente comunicación del 30 de enero de 2008²⁹, por la cual **AGROGESTIONES S.A.** informa a la directora de la Cámara Arbitral de la Bolsa, que dio cumplimiento al acta de arreglo directo adjuntando la consignación por valor de \$680.000 al IFC, esto es, el valor de la indemnización.

Sin embargo y en lo que se refiere al cumplimiento de los compromisos de entrega establecidos en el acuerdo de arreglo directo, obra en el expediente Acuerdo de Entrega y Pago del 29 de febrero de 2008 suscrito entre las partes, en donde se modifican nuevamente las fechas de entrega *“con motivo de la no entrega por parte del mandante vendedor de la firma comisionista Agrogestiones S.A. los días 15, 19 y 22 de febrero, por la escasez de novillas preñadas en el mercado (...)”*³⁰. De acuerdo con lo anterior, mediante comunicación del 5 de marzo de 2008³¹, Correagro S.A. informa al Departamento de Operaciones de la Bolsa la modificación del cronograma de entregas acordado con la investigada. De esta manera, de acuerdo con la nueva acta de entregas, el cronograma sería el siguiente:

Fecha	No. Animales	Sitio de Entrega	No. Operación
11-mar-08	140	Tauramena	6548423
14-mar-08	135	Monterrey	6548423
27-mar-08	122	Monterrey	6548423
5-abr-08	135	Yopal	6546674
11-abr-08	135	Villanueva	6546674

²⁹ Cuaderno No. 1 Folio 212

³⁰ Cuaderno No.2 Folio 753-754

³¹ Cuaderno No.2 Folios 755-756

23-abr-08	135	Maní	6546674
8-may-08	145	Trinidad	6546674

El día 11 de marzo de 2008, el Departamento de Convenios Control Calidad, solicita a Corraegro S.A., aclarar la cantidad de producto recibido por parte de **AGROGESTIONES S.A.** De acuerdo con lo anterior, mediante comunicación del 19 de marzo de 2008, la sociedad comisionista Corraegro S.A. solicita al Departamento de Operaciones de la Bolsa declarar el incumplimiento parcial de la operación No. 6548423, por la no entrega de 135 novillas y efectúa un resumen de los antecedentes de las operaciones, hechos, cronogramas de entregas, descripción del desarrollo de la operación³². En esta comunicación, después de la explicación de todas las situaciones presentadas, la sociedad comisionista compradora informa: *“El día 14 de marzo de 2008 nuestro mandante comprador no recibió las 135 novillas que se debían entregar en la ciudad de Monterrey departamento del Casanare. En ésta oportunidad, el comisionista Vendedor Agrogestiones S.A. informa que su mandante vendedor ha tenido problemas con la calidad con la (sic) novillas a entregar y por éste motivo solicito (sic) realizar una entrega parcial de 80 novillas el día Lunes 17 de marzo, solicitud que fue rechazada por el Instituto Financiero del Casanare que pidió la entrega completa de los animales”*. De acuerdo con lo anterior solicita la declaratoria de incumplimiento parcial de la operación No. 6548423.

De acuerdo con todo lo anterior, como se puede evidenciar, se efectúan diversas modificaciones que si bien tienen como objetivo intentar dar cumplimiento a la negociación, no pueden ser aceptadas dentro de un escenario bursátil en donde los pilares fundamentales consisten en la seguridad del mercado y el cumplimiento de las operaciones celebradas. En efecto, además de encontrarse los acuerdos realizados por fuera del marco reglamentario –a excepción del primero de ellos como se anotó- los mismos pueden llegar a afectar la credibilidad y transparencia de este mercado, pues no sólo evidencia que las operaciones no se cumplen en las condiciones pactadas sino que quienes puján en la Rueda de Negocios para ser adjudicatarios de una determinada operación, lo hacen de acuerdo con las condiciones establecidas en las fichas técnicas de negociación publicadas en la página web de la Bolsa y no es transparente que dichas condiciones sean posteriormente modificadas en variadas ocasiones por no cumplir el vendedor con las condiciones pactadas. En efecto, la rigidez de este mercado responde precisamente a la necesidad de mantener esas condiciones de seguridad, cumplimiento y transparencia.

De esta manera encuentra la Sala que los diferentes acuerdos realizados por las partes no pueden conllevar a la posibilidad de modificar constantemente unas operaciones cantadas en la Rueda de Negocios y dadas a conocer al público en unas condiciones específicas. De hecho no se puede tratar de prórrogas como lo hace ver la investigada en sus descargos ya que dichas modificaciones, no son aceptables reglamentariamente en este mercado por las condiciones ya anotadas, así si bien son mecanismos entre las

³² Cuaderno No.1 Folios 058-065

partes para solventar las situaciones presentadas no pueden tenerse como prórrogas de la operación celebrada en la Bolsa.

No obstante lo anterior, si serán tenidas en cuenta las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista para intentar dar cumplimiento a la operación y llevar a un feliz término la negociación, lo cual se evidencia con las reuniones y acercamientos realizados lo que a su vez demuestra un adecuado seguimiento y acompañamiento a su cliente.

De esta manera pasará la Sala a analizar el incumplimiento en la entrega del producto en cada una de las operaciones, teniendo en cuenta que las modificaciones efectuadas –a excepción de la primera- no pueden ser tenidas como válidas, para luego analizar los argumentos de defensa de la sociedad comisionista determinando si los mismos tienen la virtualidad de eximir de responsabilidad disciplinaria.

9.1.1.2. De los incumplimientos en la entrega

En lo que se refiere a la operación No. 6546599, para efectos de probar las entregas realizadas y las fechas de las mismas. obran en el expediente, factura del mandante vendedor Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0078 del 21 de diciembre de 2007³³, por la cual se factura la compra de 43 novillas preñadas. Adicionalmente, se encuentra la factura No. 0079 del 28 de diciembre de 2007³⁴, por la cual se cobra la compra de 62 novillas. Así mismo, obra en el expediente Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 22 de enero de 2008³⁵, por una cantidad 7640 kilos, entregado el 21 de diciembre de 2007 y Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 28 de enero de 2008 por la cantidad de 88.599 Kilos³⁶.

De la misma manera se encuentra una Factura de Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0093 del 13 de febrero de 2008, por concepto compra 88 novillas³⁷, Formato de Cumplimiento de Operaciones **AGROGESTIONES S.A.** del 14 de febrero de 2008³⁸, por una cantidad de 32.287.2 Kg., Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0096 del 28 de febrero de 2008³⁹, por concepto compra 130 novillas, Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 28 de febrero de 2008⁴⁰, Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 1 de marzo de 2008⁴¹ por una cantidad de 47.125 Kg.

³³ Cuaderno No.2 Folio 735

³⁴ Cuaderno No.2 Folio 734

³⁵ Cuaderno No.2 Folio 736

³⁶ Cuaderno No.2 Folio 731

³⁷ Cuaderno No.2 Folio 727g

³⁸ Cuaderno No.2 Folio 728

³⁹ Cuaderno No.2 Folio 724

⁴⁰ Cuaderno No.2 Folio 723

⁴¹ Cuaderno No.2 Folio 725

Teniendo en cuenta las facturas como prueba de las entregas, ya que en ocasiones los formatos obrantes en el expediente no coinciden con la cantidad efectivamente entregada, se tiene que se pueden resumir las entregas así:

Op.	Valor	Producto	Cantidad en kg	Cantidad subyacente	Cantidad entregada	Subyacente entregado	Fecha Factura	No. Factura
6546599	\$ 434,525,000	Ganado Novillas	113,750	325	14,405	43	21-dic-07	78
					19,158	62	28-dic-07	79
					32,287	88	13-feb-08	93
					47,119	125	28-feb-08	96
TOTAL					112,969	318		

Así las cosas, como se puede evidenciar nuevamente, las entregas no fueron efectuadas en las fechas establecidas al momento de la celebración de la operación. Sin embargo, si se realizaron entregas en las fechas establecidas en el primer acuerdo de modificación efectuado, aunque no en la totalidad del subyacente. Así, según este primer acuerdo tenemos que el 21 de diciembre debían entregarse 60 novillas y sólo fueron aceptadas 43.

Al respecto el comisionista comprador en comunicación remitida al departamento de operaciones explica que ese día las novillas no pudieron ser entregadas por inconvenientes con las autoridades de carreteras según explicación del comisionista vendedor y señala: *“El Sábado 22 de Diciembre, a las 5:50 AM llegan 5 camiones, con las 60 novillas, el veterinario del mandante vendedor informa que durante el viaje una novilla muere y otra aborta, se procede al pesaje y revisión de 59 novillas resultando que 43 novillas cumplen con las condiciones de negociación, y rechazando 16 por no cumplir con las especificaciones de calidad de acuerdo con la ficha técnica de producto número 1. Se realiza el Acta de Recibo número 1”*⁴². (negritas pertenecen al texto original)

Para el 28 de diciembre debían entregarse 266 novillas según el primer acuerdo y únicamente se entregan 62. Si bien posteriormente se realiza otro acuerdo, tampoco se cumple esta fecha acordada aunque se entrega en fechas cercanas a las allí establecidas. En efecto, en el acuerdo celebrado el 9 de enero de 2008 las entregas debían efectuarse el 15 y 19 de febrero de 2008, y se realizan en este mes pero hasta el día 28.

De esta manera queda claro que en lo que se refiere a la operación No. 6546599 con independencia de la validez de los acuerdos celebrados, se incumplió con la entrega del producto en las diferentes fechas establecidas en dichos acuerdos, aunque finalmente se entregó la totalidad del producto, de forma extemporánea.

⁴² Cuaderno No.1 Folios 007-014

En lo que se refiere a la operación No. 6546674, obran en el expediente los siguientes documentos relacionados con las entregas efectuadas: (i) Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 16 de abril de 2008⁴³, IFC, (ii) Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0104 del 17 de abril de 2008⁴⁴, por concepto compra 115 novillas, (iii) Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 21 de abril de 2008⁴⁵ por una cantidad de 4500 unidades, (iv) Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 105 del 30 de abril de 2008⁴⁶, por concepto compra 134 novillas (46.183 kg.), (v) Acta de Recibo Bovinos del 30 de abril de 2008, IFC,⁴⁷ (vi) Formato de Cumplimiento de Operaciones **AGROGESTIONES S.A.** del 6 de mayo de 2008⁴⁸ por una cantidad de 46183 Kilos, entregado el 30 de abril de 2008, (vii) Factura de Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0106 del 8 de mayo de 2008⁴⁹, por concepto compra 93 Novillas (29.644 Kg.), (viii) Formato de Cumplimiento de Operaciones **AGROGESTIONES S.A.** del 23 de mayo de 2008⁵⁰ por una cantidad de 29.544 Kg., (viii) factura No. 0116 del 13 de junio de 2008 a nombre del IFC por concepto de 109 novillas⁵¹ y (ix) Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 13 de junio 2008⁵².

Así las cosas, de las facturas cambiarias de compraventa citadas, así como de las actas de recibo del producto se puede extraer que las entregas se realizaron de la siguiente forma:

Op.	Valor	Producto	Cantidad en kg	Cantidad subyacente	Cantidad entregada	Subyacente entregado	Fecha de Factura	No. Factura
6546674	\$ 571,298,000	Novilla Cebu	150,500	430	39,242	95	17-abr-08	104
					46,183	133	30-abr-08	105
					29,544	93	9-may-08	106
					35,522	109	13-jun-08	116
TOTAL					150,491	430		

De acuerdo con lo anterior, tenemos que las entregas no se efectuaron en el mes de diciembre como se pactó en la celebración de la operación, ni en el mes de enero de 2008 como se estableció en el primero de los acuerdos celebrados. Ahora bien, en el acuerdo celebrado el 9 de enero de 2008, se establecieron entregas para esta operación para los días 1, 6, 15 y 28 del marzo de 2008, las cuales como se puede

⁴³ Cuaderno No.2 Folio 712

⁴⁴ Cuaderno No.2 Folio 713

⁴⁵ Cuaderno No.2 Folio 714

⁴⁶ Cuaderno No.2 Folio 710

⁴⁷ Cuaderno No.2 Folio 709

⁴⁸ Cuaderno No.2 Folio 711

⁴⁹ Cuaderno No.2 Folio 707

⁵⁰ Cuaderno No.2 Folio 708

⁵¹ Cuaderno No.2 Folio 601

⁵² *Ibíd.*, Folio 700g

apreciar tampoco se llevaron a cabo. Finalmente, las entregas tampoco se efectuaron conforme a las fechas pactadas en el acuerdo celebrado el 29 de febrero de 2008 e informado a la Bolsa el 5 de marzo de 2008.

Así las cosas queda claro que se incumplió con la entrega del producto a pesar de realizar diferentes acuerdos para modificar las mismas. Sin embargo se debe aclarar que finalmente se entregó la totalidad del producto, de forma extemporánea.

En tercer lugar en lo que se refiere a la operación No. 6548423 obran en el expediente las facturas del mandante Inversiones Roca Ltda. a nombre del IFC⁵³, las actas de recibo de Vientres Bovinos⁵⁴ y los formatos de cumplimiento de Operaciones **AGROGESTIONES S.A.**⁵⁵ De acuerdo con lo anterior, las entregas en esta operación se efectuaron de la siguiente manera:

Op.	Valor	Producto	Cantidad en kg	Cantidad subyacente	Cantidad entregada	Subyacente entregado	Fecha de Factura	No. Factura
6548423	\$666,744,750	Ganado Novillas	180,250	515	53,604	130	12-mar-08	98
					1,845	5	14-mar-08	99
					31,460	88	28-mar-08	102
					23,063	55	4-jun-08	110
					6,969	23	13-jun-08	117
					53,875	158	6-jun-08	118

⁵³ Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0098 del 12 de marzo de 2008, por concepto compra 53.604 novillas (Cuaderno No.2 Folio 721). Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No.0099 del 14 de marzo de 2008, por concepto compra 1845 kilos de novillas. (Cuaderno No.2 Folio 718). Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 102 del 28 de marzo de 2008, por concepto compra novillas (Cuaderno No. 2 Folio 716). Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 110 del 4 de junio de 2008, por concepto compra 67 novillas (Cuaderno No. 2 Folio 705). Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 0118 del 6 de junio de 2008, por concepto 159 novillas (Cuaderno No.2 Folio 118). Factura Inversiones y Representaciones Roca Ltda. No. 117 del 13 de junio de 2008, por concepto compra 23 novillas (Cuaderno No.2 Folio 701).

⁵⁴ Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 12 de marzo de 2008, Instituto Financiero del Casanare (Cuaderno No.2 Folio 720). Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 27 de marzo de 2008, Instituto Financiero del Casanare (Cuaderno No.2 Folio 715). Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 4 de junio de 2008, Instituto Financiera del Casanare (Cuaderno No.2 Folio 704). Acta de Recibo de Vientres Bovinos del 6 de junio de 2008, Instituto Financiero del Casanare (Cuaderno No.2 Folio 702). Acta de recibo de vientres bovinos diligenciada el 13 de junio de 2008 en Yopal Casanare, en dicho documento se lee que fueron entregadas 23 novillas cebu con un peso aproximado de 303 en buenas condiciones de salud, corporales y de fenotípica. (Cuaderno No. 2 folio 573).

⁵⁵ Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 13 de marzo de 2008, cantidad 53.604, entregado el 12 de marzo de 2008 (Cuaderno No.2 Folio 722). Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 26 de marzo de 2008, cantidad 1845 Kg, entregado el 14 de marzo de 2008 (Cuaderno No.2 Folio 719). Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 31 de marzo de 2008, cantidad 31.460 Kg. entregado el 28 de marzo de 2008. (Cuaderno No.2 Folio 717). Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 31 de marzo de 2008, cantidad 31.460 Kg. entregado el 28 de marzo de 2008 (Cuaderno No.2 Folio 717). Formato de Cumplimiento de Operaciones Agrogestiones S.A. del 17 de junio de 2008, cantidad 6548423, entregado el 13 de junio de 2008 (Cuaderno No.2 Folio 706).

				TOTAL	170,816	459		
--	--	--	--	--------------	----------------	------------	--	--

De acuerdo con lo anterior es claro que las entregas para esta operación comienzan sólo desde el mes de marzo del año 2008, lo cual si bien se aviene, en parte, al último acuerdo celebrado el 29 de febrero de 2008 e informado a la Bolsa el 5 de marzo de 2008, no representa la totalidad de las entregas que debían efectuarse según el mismo, ya que se continúa entregando subyacente hasta el mes de junio. De hecho tal y como se mencionó en el acápite anterior, la sociedad comisionista compradora solicitó mediante comunicación del 19 de marzo de 2008 la declaratoria parcial de incumplimiento de la operación, la cual fue decretada por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-087 del 26 de marzo de 2008⁵⁶, por una cantidad parcial de 135 novillas.

Así mismo cabe anotar que tal y como lo señala el área de seguimiento, la cantidad total entregada fue menor a la pactada y rebasa el margen de tolerancia establecido en el artículo 71 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, por lo cual la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** no sólo entregó el producto de forma extemporánea sino que adicionalmente no realizó la entrega de la totalidad del producto pactado.

Finalmente en lo que se refiere a la operación No. 6597858, obran en el expediente las facturas Nos. 087⁵⁷, 088⁵⁸ y 091 del 25 de enero, 26 de enero y 7 de febrero del año 2008 por concepto de 120, 165 y 138 novillas respectivamente⁵⁹. De acuerdo con lo anterior, se tiene que las entregas se efectuaron de la siguiente manera:

Op.	Valor	Producto	Cantidad en kg	Cantidad subyacente	Cantidad entregada	Subyacente entregado	Fecha de Factura	No. Factura
6597858	\$ 500,610,000	Novilla Cebu	135,300	402	35,964	120	25-ene-08	87
					52,635	165	26-ene-08	88
					45,402	138	7-feb-08	91
TOTAL					134,001	423		

Es claro que las entregas no se efectúan de acuerdo con las fechas pactadas en la negociación, esto es entre el 17 y 29 de enero de 2008. Ahora bien, en el acuerdo celebrado por las partes el 9 de enero de 2008, se acordó como fechas para el cronograma de entregas el 23 y 25 de enero de 2008 y el 6 de febrero del mismo año. Así la primera de estas fechas tampoco fue cumplida y si bien desde el 25 de enero ya se comienza a entregar el subyacente, es claro que no se cumplió tampoco el cronograma de entregas establecido en el acuerdo de manera estricta.

⁵⁶ Cuaderno No.1 Folios 005-006

⁵⁷ Cuaderno No.2 Folio 730

⁵⁸ Cuaderno No.2 Folio 729

⁵⁹ Cuaderno No.2 Folio 592

Así las cosas se tiene que si bien la sociedad comisionista entregó finalmente la totalidad del producto pactado, las entregas se efectuaron de manera extemporánea.

De acuerdo con lo anterior tenemos que efectivamente se presentó un incumplimiento en la entrega oportuna del producto en las operaciones Nos. 6546599, 6546674 y 6597858 lo cual implica una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables en este mercado, sin embargo se debe ponderar que finalmente fue entregado el producto en su totalidad, es decir, se logró entregar el producto pactado aunque de forma extemporánea. Por su parte en el caso de la operación No. 6548423, no sólo se entregó el producto extemporáneamente sino que no se cumplió con la cantidad total pactada, no logrando cumplir a cabalidad la negociación ni siquiera extemporáneamente.

De esta manera, probado como se encuentra el incumplimiento de las condiciones de la negociación, entrará la Sala a analizar los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista para determinar si los mismos tienen la virtualidad de eximir de responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento endilgado.

9.1.1.3. De las dificultades logísticas presentadas y fuerza mayor.

Manifiesta la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** en sus descargos que el cumplimiento de las operaciones Nos. 6546599 y 6546671 *“se vio enfrentado a constantes e innumerables dificultades logísticas que truncaron su oportuno, que no su efectivo cumplimiento dado la especificidad del activo subyacente de las mismas, Novillas Preñadas”*. Así continúa explicando: *“En particular se debe señalar la existencia de días festivos que afectaron la consecución de transportes, la presencia de retenes en la vía por estas festividades, la situación invernal que se dio para esas fechas y la demora del ICA por el cierre de sus laboratorios para certificar las pruebas y la escasez de novillas preñadas en el mercado”*. Acto seguido señala que el invierno presentado en esa época constituye una situación de fuerza mayor.

En primer lugar, en lo que se refiere a los inconvenientes logísticos presentados, de las pruebas obrantes en el expediente al estudiar la traza de las situaciones presentadas, se evidencia claramente que se dieron diferentes circunstancias dentro del desarrollo de las operaciones que retrasaron la entrega del producto.

Sin embargo esto no puede ser tenido como justificación del incumplimiento de una operación bursátil máxime cuando son situaciones absolutamente previsibles y que la sociedad comisionista debió tener en cuenta al momento de celebrar la operación. En efecto, todas las circunstancias presentadas como las consecuencias de los días festivos por la época decembrina, en el transporte y en la atención de las oficinas, debieron ser estudiadas por la sociedad comisionista antes de decidir efectuar la negociación ya que tal y como lo señala el departamento de Convenios Control Calidad

de la Bolsa, al decidir no declarar la existencia de una fuerza mayor, a la fecha de negociación de las operaciones esto es el 13 de diciembre de 2007 se conocía que las entregas debían efectuarse en estas épocas, por lo que la sociedad comisionista como profesional experto y prudente debió haber tomado las medidas pertinentes para que, a sabiendas de que sería complicado el transporte y la consecución de los diferentes requerimientos en esta época, se lograra cumplir con las condiciones pactadas en las fechas estipuladas.

Así las cosas no es dable alegar problemas de logística cuando éstos eran previamente conocidos y aceptados por las partes, y por tanto, debieron ser analizados por la sociedad comisionista en compañía de su mandante, como un profesional del mercado experto y prudente.

En efecto, es claro para la Sala que dentro del carácter de profesionales diligentes y responsables, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, están obligadas a realizar un análisis de riesgos de la operación y por tanto, determinar los componentes complejos de la misma. Adicionalmente, en la operación objeto de estudio, desde el momento en que se pone en conocimiento de las sociedades comisionistas, las condiciones específicas de la operación a realizarse en el mercado de la Bolsa podía preverse la complejidad que involucra el cumplimiento de los requerimientos en un lapso corto de tiempo y en época de festividades.

Es por esto, que no puede ser tenida como causal eximente de responsabilidad la complejidad de la operación toda vez que era un hecho conocido previamente no sólo por la sociedad comisionista, sino por los mandantes vendedores.

Ahora bien, en lo que se refiere a la situación invernal como situación constitutiva de fuerza mayor, si bien concuerda la Sala con la investigada en cuanto se trata de eventos climáticos irresistibles por parte de una sociedad comisionista, no se evidencia que haya sido esta la causa de los retrasos en la entrega. En efecto, como se anotó, de las pruebas obrantes en el expediente quedan claras las dificultades logísticas presentadas pero en ningún momento se alega la situación invernal, en el momento de los hechos, como justificación de los retrasos.

Nótese que la justificación para efectuar la primera modificación de las operaciones fue “(...) demora en la toma de muestras y entrega de resultados de las pruebas Tuberculina y Brucelosis por parte del ICA (...)” tal y como se desprende del mismo acuerdo ya citado previamente.

Por su parte, la solicitud de declaratoria de fuerza mayor efectuada por la sociedad comisionista al Departamento de Convenios Control Calidad se refiere a que: “(...) ha sido imposible la consecución de transporte por las festividades de fin de año. Los

transportadores han manifestado que iniciaran (sic) recorridos en esta zona, hasta después del 8 de Enero de 2.008”⁶⁰.

Siguiendo esta línea se tiene que en las actas de reuniones sobre acuerdos de Entrega y Pago del 9 y 15 de enero de 2008⁶¹, se exponen los siguientes motivos para la elaboración de nuevos cronogramas de entrega: (i) *“suspensión de entregas debido a las devoluciones de ganado realizadas al vendedor y de acuerdo a la disponibilidad de las instalaciones destinadas a la recepción de ganado, por parte del comprador (...)”* y (ii) *“demora en la toma de muestras y entrega de resultados de las pruebas de Tuberculina y Brucelosis por parte del ICA (...)”*.

Así mismo en Acta de Comité Arbitral No. 001 de 2008 del 16 de enero de 2008, la sociedad comisionista investigada se refiere a las situaciones que le han impedido entregar el ganado en los siguientes términos⁶²:

“Dio lectura a la carta enviada por el doctor Gregorio Medina Hernandez, zootecnista responsable de la oficina del Instituto Colombiano Agropecuario ICA de Puerto López, en donde indica que esa oficina no atendió público durante los días 22 al 30 de diciembre de 2007, por encontrarse en descanso y que el 31 de diciembre de 2007, no contaba secretaria. Frente a esta comunicación, el doctor Villaquirán manifiesta que esto originó la imposibilidad para que su mandante obtuviera los registros sanitarios y el permiso de movilización, por lo cual no se pudieron realizar las entregas pactadas para el 28 de diciembre de 2007 y se acumularon con las entregas futuras, en especial con las del 8 de enero. También manifiesta que el Ministerio de Transporte decretó una restricción para el tráfico de vehículos de carga con motivo de las fiestas de fin de año y adjunta una nota del transportador en el mismo sentido. Concluye que la situación que se presentó constituyó un impedimento de fuerza mayor para cumplir con las entregar en las fechas acordadas”.

Posteriormente se refiere a inconvenientes por devoluciones del producto, debido a discrepancias entre las partes en cuanto a las condiciones técnicas convenidas.

Nótese cómo en efecto se refiere la sociedad comisionista en la reunión de arreglo directo, a una situación constitutiva de fuerza mayor pero no por la situación invernal sino por circunstancias presentadas como consecuencia de los días festivos del mes de diciembre. De hecho la dificultad en la expedición de los certificados por parte del ICA es la circunstancia que en todo momento se denomina como de fuerza mayor para justificar las demoras en las entregas.

Posteriormente, ya cuando se había presentado el incumplimiento, mediante Acuerdo de Entrega y Pago del 29 de febrero de 2008 suscrito entre las partes, se modifican nuevamente las fechas de entrega *“con motivo de la no entrega por parte del mandante vendedor de la firma comisionista Agrogestiones S.A. los días 15, 19 y 22 de febrero, por la*

⁶⁰ Cuaderno No.2 Folio 760

⁶¹ Cuaderno No.2 Folios 749-752

⁶² Cuaderno No.2 Folios 744-748

*escasez de novillas preñadas en el mercado (...)*⁶³. Nótese como ni siquiera en este momento hay referencia alguna a la situación invernal.

Así, si bien la sociedad comisionista en su escrito de explicaciones formales hace una referencia menor a la situación invernal, la cual es mencionada en el pliego de cargos, y posteriormente reafirmada y desarrollada en los descargos presentados, lo cierto que no se habla de esas circunstancias sino hasta los escritos de defensa y de las pruebas obrantes en el expediente no se evidencia de ninguna manera que esta haya sido la causa de los retrasos en las entregas.

De esta manera, más allá que la prueba aportada por la sociedad comisionista a este proceso disciplinario referida a la certificación del IDEAM sobre la situación de invierno o más específicamente comportamiento de la precipitación y su respectivo índice en diferentes zonas de Colombia, demuestre que en efecto en algunos municipios, en el mes de diciembre de 2007, como Arauca, Arauquita, Saravena, Cravo Norte (departamento Arauca) , Cartagena del Chaira (departamento Caquetá), Mapiripan, Puerto López (departamento del Meta), Baraya, Campoalegre, Colombia, Pitalito, Santa María (departamento del Huila), Agustín Codazzi, Astrea (departamento del Cesar), Achi, Magangue, Mompos, San Pablo (departamento de Bolívar) hubo precipitaciones muy por encima de lo normal, o extremadamente lluvioso; lo cierto es que la situación fáctica presentada no tiene como causa esta época invernal según las pruebas obrantes en el expediente y las justificaciones dadas por la sociedad comisionista en la época de los hechos, sino que realmente el inconveniente se presenta por la demora en la certificación del ICA y los problemas de transporte, situaciones estas que a su vez se presentan por la época de festividades⁶⁴.

Ahora bien, tal y como se anotó previamente, estas últimas circunstancias no pueden constituirse en una situación de fuerza mayor menos aún para un profesional del mercado que al efectuar el análisis previo de las negociaciones debió evidenciar que si se comprometía a efectuar entregas en la segunda quincena del mes de diciembre podían presentarse inconvenientes por los días festivos, de esta manera la situación era absolutamente previsible no configurándose por tanto los elementos de la fuerza mayor de imprevisibilidad e irresistibilidad.

En efecto, en lo que respecta a la imprevisibilidad, ha mencionado la jurisprudencia: *“sin perjuicio de algunas matizaciones o combinaciones efectuadas por la Corte en el pasado (Sentencia del 26 de enero de 1.982, entre otras), tres criterios sustantivos han sido esbozados por ella, en orden a establecer cuando un hecho, in concreto, puede considerarse imprevisible, en la medida en que es indispensable, como lo ha recordado la Corte una y otra vez, examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su*

⁶³ Cuaderno No.2 Folio 753-754

⁶⁴ Ver certificaciones IDEAM obrantes en el Cuaderno No. 3 Folios 208-219

realización, y 3) *El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo*⁶⁵. Al respecto es claro que el cierre de oficinas y problemas de transporte son circunstancias de normal ocurrencia en época de festividades, más aún de diciembre, por lo cual la probabilidad de su ocurrencia era alta y para nada sorpresiva. Así, tal como lo mencionó el departamento de Convenios Control Calidad al momento de celebración de la operación ya se conocían los problemas que se podía presentar.

Siendo esto así, la situación tampoco era irresistible, entendido el hecho irresistible como: *“en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente - sojuzgado por el suceso así sobrevenido- en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito*⁶⁶. En efecto, conociendo los obstáculos que se pueden presentar en temporada de navidad y año nuevo, la sociedad comisionista debió adoptar las medidas previas para dar cumplimiento en las fechas pactadas si consideraba que esto era posible o en su defecto, asesorar a su cliente antes de la realización de la negociación para no obligarse a cumplir condiciones que desde su negociación estaban llamadas a ser incumplidas.

De hecho aunque la sociedad comisionista en sus descargos menciona que el investigador *“desconoce completamente el mercado del ganado donde solo hasta que este, en las cantidades transadas, se encuentre acopiado y en los corrales y una vez cerrado el negocio puesto que como cualquier negocio, nadie generará costos de movilidad sino hasta la absoluta certeza de cierre de negocios, se podrán realizar las pruebas de laboratorio, cosa que no fue posible realizar pues el ICA cerró el 17 de diciembre y solo hasta enero normalizó su servicio”*, encuentra la Sala que no es la exigencia de obtener los certificados de forma previa lo que se le exige, sino prever que por la época en la que se obligó a cumplir con la entrega podía tener inconvenientes con las oficinas y el transporte, por existir días festivos.

Al respecto concuerda la Sala con el área de seguimiento en cuanto: *“(...) es claro entonces que de haberse presentado las circunstancias manifestadas por la sociedad comisionista, las mismas no hubieren tenido la virtualidad de constituirse en un eximente de responsabilidad, habida cuenta que éstas no cumplirían con el elemento de imprevisibilidad, en el entendido que situaciones como la dificultad en la consecución del transporte y la no toma de muestras de laboratorio por motivo de las festividades decembrinas se presentan como previsibles a los ojos del común de las personas y deben serlo más a los ojos del profesional del mercado obligado al cumplimiento de tres operaciones que, vale decir, fueron celebradas en la modalidad de físico disponible el 13 de diciembre de 2007 para cumplirse entre el 19 y el 28 del mismo mes y año, por lo que la encartada debía prever la ocurrencia de tales hechos con antelación al cumplimiento de las negociaciones e incluso desde la celebración de las mismas y por tanto tomar las medidas que fuesen necesarias para evitar los problemas que éstos le acarrearían”*.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de junio de 2000. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 26 de Noviembre de 1999.

Así las cosas encuentra la Sala de Decisión que no sólo no se presentó la situación de fuerza mayor alegada por la investigada, sino que del análisis de todas las circunstancias presentadas se evidencia un deficiente análisis previo de la negociación y de las posibilidades de cumplimiento estricto de las condiciones pactadas toda vez que era previsible que se presentaran inconvenientes en las épocas pactadas para entregar el producto y de hecho, el retraso que fue de meses, evidencia que hubo equivocaciones en el análisis de la negociación.

9.1.2. Del incumplimiento de la operación forward MCP No. 9074626.

9.1.2.1. De la traza de la operación y circunstancias presentadas.

Se encuentra probado en el expediente que la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor la operación forward MCP No. 9074626 sobre un lote de tintas, cintas y tóner para impresoras, el día 21 de abril de 2009, por un valor total de negociación de \$560.000.000. Para la entrega del producto se pactaron las siguientes fechas: una primera entrega del 22 al 27 de abril de 2009, una segunda entrega del 1 al 3 de junio de 2009 y una última entrega el 2 de octubre de 2009⁶⁷.

El día 19 de mayo de 2009, el mandante comprador Agencia Logística de las Fuerzas Militares –AGLFM- envía comunicación a su comisionista Mercancías y Valores S.A. informando que la punta vendedora no ha cumplido con las entregas totales del producto correspondiente a la primera fecha pactada y por tanto, la AGLFM se ha visto afectada.⁶⁸ De acuerdo con lo anterior la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. mediante comunicación del 27 de mayo de 2009, solicita el incumplimiento parcial de la operación⁶⁹.

El día 28 de mayo de 2009, la AGLFM informa a Mercancías y Valores S.A. el incumplimiento parcial de la operación y efectúa una relación de las cantidades entregadas y pendientes por entregar⁷⁰. De esta manera mediante comunicación radicada en la Bolsa el 1 de junio de 2009, la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. da alcance a la comunicación del 27 de mayo, señalando las cantidades de producto no entregado en su totalidad⁷¹ y posteriormente mediante comunicación del

⁶⁷ Comprobante de negociación de la operación (Cuaderno No. 1 Folio 081) y ficha técnica de negociación (Cuaderno No. 1 Folio 071-077). La información sobre la primera entrega se deduce de comunicaciones de la sociedad Mercancías y Valores ya que según el anexo de compras (Cuaderno No. 1 Folio 102), las entregas debían efectuarse desde el 16 de abril de 2009.

⁶⁸ Cuaderno No. 1 Folio 093

⁶⁹ Cuaderno No. 1 Folio 087

⁷⁰ Cuaderno No. 1 Folio 079-080

⁷¹ *Ibíd.*, Folios 082-085

1 de junio de 2009, da alcance a las comunicaciones del 27 de mayo y 1 de junio de 2009, indicando las fechas de las entregas de la operación⁷².

De acuerdo con la anterior información, la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-183 del 1 de junio de 2009, declara el incumplimiento parcial en la primera entrega de la operación⁷³.

Teniendo en cuenta los inconvenientes presentados, las partes deciden acudir a la Cámara Arbitral de la Bolsa según consta en Acta de Arreglo Directo No. 009 del 11 de junio de 2009⁷⁴. En esta reunión la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A., resalta que el incumplimiento puede generar grandes perjuicios a su mandante y que en la primera entrega solo se entregó una tercera parte de la entrega pactada. El mandante vendedor señala que se presentaron inconvenientes con los proveedores sobre las cantidades, así mismo señala que existen referencias que no se consiguen en el mercado por lo que la empresa realizó importación de producto y propone fechas de entrega para los productos pendientes y que son de difícil consecución. La audiencia es suspendida para que el mandante comprador revise la propuesta y la misma sea aclarada por el vendedor. Acorde con el acta de arreglo directo, la propuesta fue aceptada por la parte compradora, quedando establecidas entonces las siguientes entregas:

- “1. La segunda entrega la realizará el 50% en la semana entrante y el 50% restante para la última semana de junio, es decir, al 30 de junio completa las dos entregas.*
- 2. En relación con las dos referencias propone entregar genéricos hasta el 30 de junio”.*

Cabe recordar que la segunda entrega debía efectuarse entre el 1 y 3 de junio de 2009. Sin embargo al parecer este producto correspondiente a la primera y segunda entrega, fue finalmente entregado al comprador ya que no obra prueba en el expediente que evidencie inconvenientes al respecto. Claro está, se trata de cumplimiento extemporáneo de las entregas pactadas en la negociación.

Posteriormente, se presentan inconvenientes adicionales con el producto. En efecto, mediante comunicación del 10 de noviembre de 2009, el Departamento Convenios Control Calidad informa a Mercancías y Valores S.A. que conforme a la visita efectuada al mandante AGLFM, se encontró que el producto no correspondía al producto negociado, según la ficha técnica⁷⁵. De esta manera mediante comunicación de la misma fecha, informa a **AGROGESTIONES S.A.** que el producto se encuentra fuera de las especificaciones de la Ficha Técnica y solicita la sustitución del producto conforme a los términos del Reglamento⁷⁶.

⁷² Cuaderno No. 1 Folio 088

⁷³ *Ibíd.*, Folio 091

⁷⁴ Cuaderno No. 1 Folios 128-129

⁷⁵ Cuaderno No. 1 Folio 118

⁷⁶ *Ibíd.*, Folio 119

Sin embargo, el día 23 de noviembre de 2009 la AGLFM, informa a Mercancías y Valores que **AGROGESTIONES S.A.** no efectuó la sustitución del producto y solicita se declare el incumplimiento⁷⁷. De acuerdo con lo anterior, mediante comunicación del 24 de noviembre de 2009, Mercancías y Valores S.A., informa a la Bolsa sobre el incumplimiento en la sustitución del producto y solicita la declaratoria de incumplimiento⁷⁸. Posteriormente mediante correo electrónico del 25 de noviembre de 2009, la AGLFM informa sobre las cantidades de producto que se encuentran fuera de las especificaciones de la ficha técnica⁷⁹ y lo anterior es informado por Mercancías y Valores S.A. a la Bolsa mediante comunicación del 25 de noviembre de 2009⁸⁰, dando alcance a la comunicación del 24 de noviembre de 2009 y realizando un detalle de las cantidades negociadas y las pendientes de sustitución así como la fecha límite de sustitución. De acuerdo con lo anterior la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-702 del 26 de noviembre de 2009, declara el incumplimiento en la sustitución parcial de la operación No. 9074626⁸¹.

Las partes deciden acudir a la Cámara Arbitral de la Bolsa según consta en Acta de Arreglo Directo No. 017 del 4 de diciembre de 2009⁸². En la reunión, la parte vendedora manifiesta que se presentaron inconvenientes con la consecución del producto en el mercado y la posterior importación del mismo, igualmente manifiesta que la primera y segunda entrega se cumplió a totalidad. En lo que se refiere a la tercera entrega, señala que se encuentran pendientes 81 Tóner, los cuales propone entregar antes del 18 de diciembre de 2009. El comisionista comprador señala que se debe entregar el producto faltante más el 2% de indemnización. Frente a lo anterior solicita la investigada se presente a la audiencia el mandante AGLFM a fin de tomar una decisión por lo que solicita suspender la audiencia. Al reanudarse la sesión el 7 de diciembre de 2009, se efectúan propuestas sobre la indemnización las cuales se remiten el 10 de diciembre de 2009. Finalmente el acuerdo al que se llega es el siguiente: *“El vendedor entregará los 81 tóner de la referencia negociada dentro de los 5 días hábiles siguientes y el comprador no solicitará indemnización adicional”*.

Obra en el expediente comunicación del 16 de diciembre de 2009, por la cual el mandante Unisistems remite 35 unidades de tóner SIC 32553 y 46 unidades de tóner SIC 32555⁸³. Es de aclarar que estas unidades corresponden a los 81 tóner mencionados en el arreglo directo, que debían sustituirse por parte del vendedor. Así tenemos que la sustitución del producto finalmente se realiza pero de forma extemporánea.

⁷⁷ Cuaderno No. 1 Folio 121

⁷⁸ *Ibíd.*, Folio 122

⁷⁹ Cuaderno No. 1 Folio 123

⁸⁰ *Ibíd.*, Folios 124-125

⁸¹ Cuaderno No. 1 Folios 126-127

⁸² Cuaderno No. 1 Folios 130-132

⁸³ Cuaderno No. 2 Folio 682

Así mismo obran en el expediente las facturas de venta del mandante vendedor en donde se evidencian las entregas extemporáneas del producto como se demuestra en el siguiente cuadro⁸⁴:

Op.	Fecha celebración	Valor	Producto	Entregas pactadas	Entregas realizadas	Factura No.	Valor
9074626	21-abr-09	\$ 560,000,000	Lote de tintas-cintas y tóner para impresora	Del 16 al 22 de abril de 2009	28-may-09	844	\$ 176,650,818.00
				Del 1 al 3 de junio de 2009	3-ago-09	989	\$ 145,005,009.00
					12-ago-09	1010	\$ 57,955,270.00
				2 de octubre de 2009	21-dic-09	1361	\$ 26,841,187.00
					21-dic-09	1362	\$ 94,475,384.00
TOTAL							\$ 500,927,668.00

De acuerdo con todo lo anterior se evidencia que en efecto se incumplió con la entrega oportuna del producto y adicionalmente no se realizó la sustitución en la fecha establecida por el reglamento sin embargo finalmente se entrega la totalidad del producto objeto de sustitución.

La sociedad comisionista en los descargos presentados menciona respecto del incumplimiento de la primera entrega que:

“En efecto, se presentaron algunas situaciones de fuerza mayor en relación con el proceso de nacionalización de algunas referencias, lo que generó dificultades al momento de cumplimiento.

Tal situación consta en el Acta de Arreglo Directo Número 9 de 11 de junio 2009 donde se encuentra señalado que, en efecto, existieron situaciones de fuerza mayor en la nacionalización de algunas referencias”

Al respecto se debe anotar que si bien en el acta de arreglo directo se mencionan los inconvenientes presentados, en ningún momento se señala la ocurrencia de hechos constitutivos de fuerza mayor, de hecho, no se lleva a cabo el trámite establecido en el Reglamento para que el departamento de Convenios Control Calidad evalúe dicha situación. Adicionalmente se debe aclarar nuevamente que las situaciones propias de una negociación y las complejidades de la misma, no pueden tenerse como hechos constitutivos de fuerza mayor. En efecto, es claro que cuando se trata de productos importados, la nacionalización de los mismos es una circunstancia que con sus complejidades hace parte del análisis previo de la negociación y es una etapa misma

⁸⁴ Factura de venta Unisistems No. 000844 del 28 de mayo de 2009 (Cuaderno No. 2 Folio 571), Factura de Venta No. 000989 del 3 de agosto de 2009 (Cuaderno No. 2 Folio 570), Factura de Venta No. 001010 del 12 de agosto de 2009 (Cuaderno No. 2 Folio 569), Factura de Venta No. 001361 del 21 de diciembre de 2009 (Cuaderno No. 2 Folio 568), Factura de Venta No. 001362 del 21 de diciembre de 2009 (Cuaderno No. 2 Folio 567).

de su desarrollo, por lo que, los inconvenientes que se puedan presentar no solo son previsibles sino que adicionalmente, deben ser tenidos en cuenta por el vendedor antes de comprometerse en la celebración de la operación en la Rueda de Negocios de la Bolsa.

Así, si bien las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista para lograr dar cumplimiento a la operación serán tenidas en cuenta en el análisis de la responsabilidad disciplinaria, así como el acompañamiento realizado a su cliente no puede aceptarse que un profesional del mercado no analice o tenga en cuenta situaciones propias de la operación y por el contrario las catalogue como constitutivas de fuerza mayor, cuando se trata de complejidades inherentes al negocio celebrado.

De otra parte en lo que se refiere a la sustitución del producto, es claro que la misma se efectuó de forma extemporánea, incumplimiento por tanto los términos reglamentarios sin embargo, será tenido en cuenta que finalmente se entregó la totalidad del producto objeto de la sustitución en las calidades pactadas.

9.1.3. Del incumplimiento de las operaciones de disponible MCP Nos. 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642.

9.1.3.1. De la situación presentada

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** celebró en calidad de comisionista vendedor, las operaciones de disponible MCP identificadas con los números 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642, los días 19 y 20 de mayo del año 2009. Se pactó para estas operaciones un fecha de entrega inicial el día 26 de mayo de 2009 y una fecha de entrega final el 10 de junio del mismo año⁸⁵.

Obra en el expediente comunicación del 15 de mayo de 2009⁸⁶, esto es antes de la celebración de la operación, por medio de la cual la investigada certifica que sus mandantes dentro de estas Industrias Placol Ltda., cumplen con los requisitos jurídicos y técnicos exigidos en las fichas de negociación de la AGLFM.

El día 9 de junio, esto es antes de la fecha límite de entrega, la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A. en su calidad de comisionista comprador, solicita al Departamento de Convenios Control Calidad efectuar el muestreo y análisis de

⁸⁵ Comprobantes de negociación de las operaciones (Cuaderno No. 1 Folios 146-149) e impresiones del SIB (Cuaderno No. 1 150-153). Ficha Técnica de Producto Estibas AGLFM (Ibíd. Folio 144). Ficha Técnica de Entrega Estibas. (Cuaderno No. 1 Folios 161-164).

Libro de Ordenes Físicos Mercancías y Valores sobre compra de Estiba Plástica (Cuaderno No. 1 Folios 154-155).

⁸⁶ Cuaderno No. 2 Folio 681

laboratorio del producto Estibas, de varias operaciones dentro de las cuales se nombra a las operaciones bajo investigación⁸⁷.

Este mismo día -9 de junio de 2009-, el mandante vendedor Industrias Placol Ltda., envía comunicación a la Bolsa, manifestando que su producto cumple con todas las especificaciones de la ficha técnica salvo en lo que se refiere al antideslizante con labrado alfajor y material 100% virgen. Manifiesta que el día 8 de mayo –antes de la celebración de las operaciones- se envió correo electrónico a la AGLFM informando esta situación y ante la ausencia de objeción por parte del mandante comprador, se decidió participar en la negociación⁸⁸. Frente a lo anterior **AGROGESTIONES S.A.** remite comunicación al departamento de operaciones de la Bolsa, informando sobre el *“incumplimiento generado por mi mandante vendedor, dado que de acuerdo al comunicado emitido por dicho mandante, este nos informa que no cumple con dos condiciones respecto del producto solicitado en las fichas técnicas de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares”*. Agrega que ha realizado gestiones para poder dar cumplimiento con la operación, sin embargo sólo existe una entidad que puede proveer el producto, con la cual no se pudo llegar a un acuerdo para cumplir con la negociación⁸⁹.

En este punto es preciso anotar que la Ficha Técnica del Producto Estibas AGLFM⁹⁰, establecía claramente las condiciones del producto que posteriormente el mandante manifiesta no cumplir. En efecto, se lee en la parte correspondiente a material: *“Polietileno de alta densidad (PEAD) 100% virgen sin mezclas (Con Tecnología de Espumado Estructural) Inyectado en una sola pieza tipo monolítico”*. Así mismo se determina en la parte relativa al modelo del producto lo siguiente: *“Tapa superior cerrada sin huecos, sin taches ni rebordes, con superficie antideslizante con labrado alfajor”*.⁹¹ (negrillas por fuera del texto original). Esta ficha técnica fue publicada el día 12 de mayo de 2009, en la página web de la Bolsa según se menciona en el Boletín Informativo No. 334 del 15 de mayo de 2009⁹², por la cual se comunica que la sociedad comisionista Mercancías y Valores S.A., compraría con destino a la AGLFM, Estiba Plástica.

Así las cosas, no es aceptable que la punta vendedora manifieste un mes después de celebrada la operación, el no cumplimiento de las condiciones previamente establecidas. En efecto, si no contaba con el producto especificado en las fichas técnicas, debió abstenerse de participar en la negociación y sobretodo, abstenerse de afirmar el cumplimiento de los requisitos solicitados.

Ahora bien, la AGLFM mediante comunicación del 11 de junio de 2009, informa a la sociedad comisionista compradora, que las operaciones objeto de investigación no han

⁸⁷ Cuaderno No. 1 Folio 145

⁸⁸ Ibíd. Folio 165

⁸⁹ Cuaderno No. 1 Folio 166

⁹⁰ Cuaderno No. 1 Folio 144

⁹¹ Cuaderno No. 1 Folio 144

⁹² Cuaderno No. 1 Folio 680

sido cumplidas en la entrega.⁹³ En la comunicación se evidencia que el incumplimiento en la entrega mencionado, incluye la totalidad del producto negociado. De acuerdo con lo anterior, mediante comunicación del 25 de junio de 2009⁹⁴, Mercancías y Valores S.A. informa a la Bolsa sobre el incumplimiento en la entrega del producto de las operaciones objeto de investigación y la administración de la Bolsa declara dicho incumplimiento mediante comunicación PSD-297 del 1 de julio de 2009⁹⁵.

Teniendo en cuenta los inconvenientes presentados, se lleva a cabo reunión en la Cámara Arbitral de la Bolsa tal y como consta en Acta de Arreglo Directo No. 010 del 6 de julio de 2009⁹⁶. Según se menciona en dicha acta, el mandante vendedor acepta que el diseño del labrado, el antideslizante de la estiba, no corresponde al solicitado, sin embargo señala que la estiba en su totalidad cumple con las especificaciones de resistencia y función de uso. Manifiesta que el incumplimiento se presentó por la diferencia en la presentación del antideslizante. Por su parte, la punta compradora manifiesta que recibirá el producto siempre que se reconozca una indemnización. En consecuencia se llega al siguiente acuerdo:

- “1. El comprador acepta la entrega de las 459 estibas conforme a las especificaciones de la Ficha Técnica y con la diferencia en el diseño del labrado presentado por el vendedor.*
- 2. Por los perjuicios ocasionados el vendedor reconocerá al comprador el 3% del valor total de la negociación (\$47'559.024) y que corresponde a \$1'426.770.72. El valor de la indemnización será descontado del pago del valor del producto.*
- 3. Las entregas de las estibas se realizarán así: 70 estibas a más tardar el 24 de julio, y el saldo, 359 estibas, por tarde el 14 de agosto”.*

El anterior acuerdo fue cumplido por la punta vendedora tal y como se evidencia de las remisiones y órdenes de despacho y remesa obrantes en el expediente, así como de los correos electrónicos enviados por la sociedad **AGROGESTIONES S.A.** informando sobre el cumplimiento de cada entrega⁹⁷. Lo anterior se resume a continuación:

No. Operación	Fecha Remisión y Orden de Despacho	Fecha Recibo	Cantidad Remitida	Cantidad Recibida
---------------	------------------------------------	--------------	-------------------	-------------------

⁹³ Cuaderno No. 1 Folio 167

⁹⁴ Cuaderno No. 1 Folio 168-169

⁹⁵ Cuaderno No. 1 Folio 170-171

⁹⁶ Cuaderno No. 1 Folios 172-174

⁹⁷ Correos electrónicos del 21 y 22 de julio de 2009, en relación con la entrega de 70 Estibas (Cuaderno No. 2 Folios 656-657); Orden de Despacho y Remesa de 108 estibas del 25 de julio de 2009 (Cuaderno No. 2 Folios 662-666); Correo electrónico del 27 de julio de 2009, por el cual se adjuntan copias de las remisiones de 65 estibas y Remisión y Orden de Despacho (Cuaderno No. 2 Folios 658-661); Correo electrónico del 28 de julio de 2009, por el cual se adjuntan las remisiones de 150 estibas y Orden de Despacho y remisiones de las mismas (Cuaderno No. 2 Folios 667-669); Correo electrónico del 30 de julio de 2009, por el cual se adjuntan las remisiones de 136 estibas y Orden de Despacho y Remisión de las mismas (Cuaderno No. 2 Folios 670-673).

9216379	24 y 25-Jul-2009	27-jul-09	108	105
9216380	24 y 25-Jul-2009	27-jul-09	150	150
9216396	22-jul-09	24-jul-09	65	65
9223642	22 y 23-Jul-09	27-jul-09	136	136
TOTAL			456	

Las 3 estibas faltantes, corresponden a una devolución que se realizó en la primera de las entregas de 3 unidades, que no se encontraban conformes. Estas unidades fueron entregadas el 30 de julio de 2009 tal y como se desprende de la Orden de despacho No. FM090712 Industrias Placo de 3 Estibas y Remisión del 28 de julio de 2009⁹⁸ así como del correo electrónico del 3 de agosto de 2009, mediante el cual **AGROGESTIONES S.A.** remite a Mercancías y Valores copia de las remisiones de las estibas pendientes, con el fin de poner el visto bueno en el aplicativo SIB y de esta forma liberar las garantías.⁹⁹

Así las cosas, resulta claro de una parte, que el vendedor se comprometió a entregar un producto que no cumplía con las calidades exigidas y de otra, que finalmente el producto fue entregado a la contraparte y adicionalmente se efectuó el pago de una indemnización. Lo anterior no puede eximir de responsabilidad por el incumplimiento en la entrega del producto en las condiciones pactadas, no sólo por el mismo en efecto ocurrió sino porque no es aceptable que en este mercado en donde los pilares fundamentales se basan en la seguridad y cumplimiento de las operaciones, una punta en la negociación se comprometa desde a un principio a unas condiciones que de ante mano no va a cumplir.

De hecho si bien la sociedad comisionista es su escrito de descargos menciona que: *“nuestro mandante continua participando en el MCP y es proveedor actual del mandante comprador de la operación en mención, igualmente la ficha técnica de negociación del producto fue modificada por parte de la BNA dado que las características exigidas eran menores, no afectaban la funcionalidad ni durabilidad del producto y por el contrario limitaban la participación de oferentes, con lo cual no se garantizaba pluralidad, requisito indispensable en el mercado de compras públicas”,* se debe aclarar que independiente de las modificaciones, aclaraciones o mejoras posteriores que se efectúen, un profesional experto y prudente debe analizar las condiciones de la negociación al momento de la misma y determinar las posibilidades de cumplimiento con las características señaladas en las fichas técnicas publicadas para esa operación. Si bien la sociedad comisionista menciona que efectuaron dichos análisis y la asesoría respectiva al cliente, queda claro que no fue suficiente toda vez que el producto no cumplía con las calidades exigidas desde el momento de celebración de la operación.

9.1.4. Del incumplimiento de las operaciones de disponible MCP Nos. 10280822 y 10378505.

⁹⁸ Cuaderno No. 2 Folio 674-675

⁹⁹ Cuaderno No. 2 Folios 676-679

Se encuentra suficientemente probado en el expediente que la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** realizó en calidad de comisionista vendedor las operaciones Nos. 10280822 y 10378505 los días 3 y 25 de diciembre de 2009 respectivamente, sobre el producto Azúcar Blanca pacas por 25 kg. Estas operaciones fueron celebradas por cuenta de diferentes mandantes y las circunstancias presentadas difieren en cada operación por lo que se entrará a efectuar el estudio de la situación presentada en cada una de ellas¹⁰⁰.

9.1.4.1. Del incumplimiento en la entrega en la operación No. 10280822

De acuerdo con lo establecido en el SIB y en las fichas técnicas de entrega, el producto objeto de la operación No. 10280822 debía entregarse hasta el 15 de diciembre de 2009 por una cantidad total de 30.000 kg.

Al respecto obra en el expediente documento de remisión No. 190003360 con fecha de entrega del 3 de diciembre de 2009 y de recibo del 16 de diciembre del mismo año¹⁰¹. Así mismo obra documento de remisión No 190003481 con fecha de entrega del 3 de diciembre de 2009, de despacho del 17 de diciembre y recibo del 18 de diciembre de 2009¹⁰². Es de anotar que respecto de este último despacho obra en el expediente comunicación del transportador dirigida al mandante vendedor, en donde informa lo siguiente:

“El día 17 de diciembre de 2009 se envió el vehículo de placas SWN 756 Orden de Cargue No, 17694, a cargar un viaje de azúcar el cual venía 20.000 Kilos (20 Toneladas) con destino FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO – BASE MILITAR TOLEMAIDA, el viaje fue despachado por el Ingenio con la Remisión No. 190003481 en la cual venían especificadas 400 QQ el vehículo llegó a Tolémaida el día 18 de Diciembre de 2009 a las 11 AM, no sé porque (sic) razón el funcionario encargado recibió 10.000 kilos nada más”¹⁰³.

Ahora bien de lo anterior se puede evidenciar, con independencia de la devolución del producto, que el mismo no fue entregado antes del 15 de diciembre como se encontraba pactado. De hecho obra en el expediente correo electrónico del 10 de diciembre de 2009, en el cual la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** solicita a la sociedad comisionista compradora su colaboración para *“solicitarle a la ALFM otorgarle a nuestro mandante EL INGENIO PICHICHI S.A. una prórroga hasta el próximo 18 de diciembre de 2009, para la entrega del producto azúcar Blanca (...) debido a inconvenientes con el equipo de empaquetado por kilo”¹⁰⁴*. A lo anterior da respuesta la sociedad comisionista

¹⁰⁰ Comprobante de negociación operación No. 10280822 (Cuaderno No. 1 Folio 188) y Operación No. 10378505 (Cuaderno No. 1 Folio 203). Ficha Técnica de Negociación (Cuaderno No. 1 Folios 180-185). Ficha Técnica de Entregas (Cuaderno No. 1 Folios 186-187).

¹⁰¹ Cuaderno No. 2 Folio 543

¹⁰² Cuaderno No. 2 Folio 542

¹⁰³ Cuaderno No. 2 Folio 540

¹⁰⁴ Cuaderno No. 2 Folio 799

compradora mediante correo electrónico del 11 de diciembre de 2009 informando que *“no es posible conceder la prórroga de ningún producto teniendo en cuenta que la Agencia Logística debe realizar el Cierre Fiscal”*.

De esta manera, mediante comunicación del 6 de enero de 2010, Opciones Bursátiles de Colombia como comisionista comprador, solicita la declaratoria de incumplimiento parcial en la entrega de la operación No. 10280822, el cual es certificado por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-109 del 13 de enero de 2010¹⁰⁵.

Así las cosas, si bien las entregas se efectúan sólo 1 y 2 días después de la fecha límite pactada no se entrega la totalidad del producto objeto de negociación. De hecho obra en el expediente correo electrónico del 16 de diciembre de 2009, enviado por el mandante comprador a la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** en donde manifiesta lo siguiente: *“hemos tenido ciertos problemas con la máquina de Kilo y no rindió la producción de esta presentación, hasta el punto que no fue posible cumplir con la totalidad de la entrega de la operación 10.280.882”*¹⁰⁶.

Así mismo la sociedad comisionista menciona en sus descargos: *“Consta en esa comunicación que el vehículo llegó a Tolemaida el 18 de diciembre de 2009 a las 11 a.m., pero sin razón aparente el funcionario recibió 10.000 kilos únicamente”*. Nótese que para esa fecha ya se había vencido la fecha límite de entregas.

Así las cosas, los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista en cuanto se trata de hechos de un tercero y culpa exclusiva de la víctima, el hecho de no haber recibido la totalidad del producto, no explica que el mismo se haya retrasado en su entrega. Al respecto debe indicarse que si bien puede pensarse que unos días de demora no afectan a la contraparte y en ese sentido no tendrían importancia, nada más alejado de la realidad en un mercado como el administrado por la Bolsa en donde como se ha dicho se busca garantizar el cumplimiento como pilar fundamental del mercado. En efecto, si bien no obra en el expediente justificación alguna sobre las razones del no recibo del producto, es claro que el mismo no llegó de manera estricta en la fecha pactada, por lo cual, no se estaba cumpliendo con la necesidad del comprador cuando acudió a este mercado.

Así las cosas encuentra la Sala que se incumplen las condiciones de la entrega pactadas en la negociación, sin embargo, las situaciones presentadas de no recibo del producto así como la diferencia en días en la entrega que fue corta, serán tenidos en cuenta en el análisis de la responsabilidad disciplinaria.

9.1.4.2. Del incumplimiento en la entrega en la operación No. 10378505

¹⁰⁵ Ibíd. Folios 190-191

¹⁰⁶ Cuaderno No. 797

De acuerdo con lo establecido en el SIB y en las fichas técnicas de entrega, el producto objeto de la operación No. 10280822 debía entregarse hasta el 28 de diciembre de 2009 por una cantidad total de 2.500 kg.

Sin embargo, obran en el expediente comunicaciones del 28 de diciembre de 2009¹⁰⁷ de empresas transportadoras Transportes del Quindío Ltda., Coopecol y Transportes Mejía S.A. informan sobre la dificultad en el despacho de la mercancía debido a las festividades de fin de año de 2009. Así, la empresa Transportes del Quindío Ltda. menciona que *“no ha sido posible despachar los 2.500 kg de Azúcar Blanca por motivo de estas fechas de feria y Fin de Año”*. Por parte la empresa Coopecol señala que *“debido a las fechas de fin de año a (sic) sido muy difícil la consecución de carros, por tal razón no se ha podido conseguir el transporte para los 2.500 kilos de azúcar para la ciudad de Barranquilla que ustedes necesitan”*. En el mismo sentido se pronuncia la empresa Transportes Mejía S.A.

Ahora bien, obra en el expediente copia de remesa de transporte No. 125 del 5 de enero de 2010¹⁰⁸, que evidencia el envío de 2.500 kg de azúcar con destino a Barranquilla, así mismo obra copia de remesa de transporte por 2.500 kg¹⁰⁹. Sin embargo, en este último documento se lee un nota de devolución del producto en los siguientes términos: *“se devuelve producto debido a que la Negociación corresponde al mes de Diciembre del 2009, en la fecha en que se recibe en la Regional ya se encuentra fuera de términos dispuestos en contrato de Negociación de la BNA.”*

De esta manera mediante comunicación del 5 de enero de 2010, la sociedad comisionista compradora Opciones Bursátiles de Colombia¹¹⁰, solicita la declaratoria de incumplimiento en la entrega de la operación No. 10378505, la cual es certificada por la Bolsa mediante comunicación PSD-110 del 13 de enero de 2010¹¹¹.

En este caso sucede una situación similar a la estudiada previamente ya que se entrega el producto con 2 días hábiles de retraso sin embargo no es recibido por la AGLFM, toda vez que ya se encontraba por fuera de la fecha pactada. Así las cosas se reitera que si bien se trata de un retraso menor, si se afecta a la contraparte ya que sus necesidades al acudir a este mercado son claras y es por esto que se establece una fecha límite de entrega que debe cumplirse de manera estricta.

Ahora bien, será tenido en cuenta para el análisis de la responsabilidad disciplinaria los inconvenientes presentados con las transportadoras y las gestiones desplegadas por la sociedad comisionista para conseguir el transporte del producto. Así mismo se tendrá en cuenta que la demora fue menor.

¹⁰⁷ Ibíd. Folio 533-535

¹⁰⁸ Cuaderno No. 2 Folio 796

¹⁰⁹ Cuaderno No. 2 Folio 795

¹¹⁰ Cuaderno No.1 Folio 204

¹¹¹ Cuaderno No. 1 Folios 190-191

9.1.5. De las normas vulneradas por la conducta de AGROGESTIONES S.A. y concepto de la violación.

El incumplimiento en la entrega del producto en las condiciones pactadas corresponde a un incumplimiento final de la operación, tal y como se encuentra definido en el numeral 3.11.1 del Instructivo Operativo 09 de 2006 de la hoy CC Mercantil. Ahora, el numeral 1 del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación establece como obligación de los miembros de la Bolsa *“Cumplir estrictamente las obligaciones de cualquier género que contraigan con la Bolsa y con quienes utilizan sus mecanismos de negociación”*. En el caso en estudio, no se atendió con esta disposición al incumplir con la obligación de entrega acorde a las condiciones pactadas al momento de la celebración de la operación. Adicionalmente, entiende esta Sala que con el incumplimiento final de la operación, desatiende lo previsto en el numeral 7° del mismo artículo que prevé dentro del catálogo de las obligaciones de los miembros *“Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado”* y el numeral 2 de esta disposición que determina que los miembros deberán *“Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos.”* En efecto, en el caso concreto, independientemente de las circunstancias atenuantes de la responsabilidad disciplinaria que se hayan podido identificar en cada una de las operaciones estudiadas, lo cierto es que no se entregó el producto pactado en la fecha establecida para el efecto, sin que haya una causal que pueda eximir de responsabilidad por dicha conducta.

En efecto, celebrada la operación en Bolsa, y acordados los términos de la negociación, éstos deben cumplirse de la forma como se pactaron. De la misma manera y por los mismos motivos, la sociedad comisionista se encuentra vulnerando lo establecido en los numerales 6 y 11 del artículo 29 del Decreto 1511 –hoy contenidos en el artículo Artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010- que establecen:

“Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones (...):

6. Pagar el precio de compra o hacer la entrega de los bienes, productos, servicios, títulos, valores, derechos o contratos negociados, cuando actúen por cuenta de sus clientes o por cuenta propia. Para el efecto, no podrán, en ningún caso, alegar falta de provisión de los mismos. (Resaltado fuera del texto original)

11. Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva”.

Frente al numeral 6 referido a la obligación de entrega de los productos negociados, menciona la sociedad comisionista que *“(...) se debe señalar es que en las obligaciones relativas a las operaciones glosadas por la BMC, en lo que tiene que ver con la entrega de recursos o de productos fue cumplida en todos los casos, aun cuando de forma extemporánea, situación que nunca ha sido considerada por ese órgano autorregulador”.*

Al respecto se debe aclarar que tanto la entrega del producto como el pago del mismo, de manera extemporánea, generan un incumplimiento. De hecho esta aclaración ya se le había efectuado a la investigada en procesos disciplinarios anteriores. En efecto, la Sala de Decisión Transitoria No. 1 de la Cámara Disciplinaria durante el Régimen de Transición, en Resolución 005 de 2008 por medio de la cual se sanciona disciplinariamente a **AGROGESTIONES S.A.**, señaló:

*“Es pertinente precisar, que de la revisión de los documentos soporte de las operaciones objeto de investigación, celebradas por la sociedad comisionista **OTOYA GÓMEZ VILLAQUIRÁN Y CIA S.A.**, hoy **AGROGESTIONES S.A.**, se evidenció el cumplimiento tardío de la mismas (aunque la entrega incumplida fue rechazada por parte del destinatario de aquella), lo que ha sido afirmado por parte de tal sociedad comisionista, y no se refuta de manera alguna por parte de esta Sala, ello en virtud de lo afirmado por el representante legal de la sociedad bajo estudio en su escrito de descargos en el sentido de que “[...] en lo que tiene que ver con el retardo en el cumplimiento de las entregas se genero para las operaciones ET- 4.833.784, 785, 786, 787 y para la operación DT- 4.833.787 a pesar del retardo el transportador llegó a su destino encontrándose con que no recibían el producto”,*

En tal sentido, es pertinente señalar que las obligaciones emanadas de la relación contractual establecidas por el comisionista recurrente, dada su naturaleza, se rigen por las normas del Código de Comercio, dentro de las cuales, su artículo 822 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 evidente incumplimiento, y por tanto una falta en las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto el comisionista, 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 perjuicios¹¹²”. Subraya fuera de texto”.

En lo que se refiere al argumento esgrimido por la sociedad comisionista en relación con el numeral 11 del entonces artículo 29 del decreto 1511 de 2006, no entiende la Sala cómo se asevera que no existe explicación de cuáles son las obligaciones incumplidas y que a la postre implican la vulneración de esta disposición. En efecto menciona la sociedad comisionista en sus descargos respecto de esta disposición “en el presente caso lo que ha pasado es que el tipo en blanco señalado no ha sido completado, pues no existe ningún análisis pues (sic) de presente a la investigada que le explique cuál es el tipo complejo respecto de cuál debe defenderse para el caso de cada una de las operaciones respecto de la cual se ha señalado que se presentó una vulneración a esta norma”. Dicho argumento no tiene sustento si se tiene en cuenta que en todo momento se ha hecho referencia a las normas que señalan que la no entrega del producto, es un incumplimiento.

De otra parte entiende la Sala que con la conducta adoptada la sociedad comisionista vulneró así mismo la disposición contenida el numeral 6° del artículo 1.6.5.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, en concordancia con el numeral 8° del artículo Artículo 2.11.1.8.1 del Decreto 2555 de 2010¹¹³, que establece que será obligación de los miembros de la Bolsa: “Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad”. Así, el nivel de profesionalidad que se le exige al comisionista implica que debe llevar sus negociaciones con la mayor claridad y precisión posibles. De esta manera, al realizar una actividad dentro del mercado público, es claro que deben actuar con la diligencia propia de un profesional que actúa en el mercado bursátil, toda vez que se encuentra en juego la confianza y credibilidad depositada por el público.

Por lo anterior, resulta claro que denota falta de precisión, claridad y diligencia el no realizar una revisión profunda de las fichas técnicas de negociación y evaluar las posibilidades de cumplimiento de la operación en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se pactaron esas operaciones, imprecisión que no puede ocurrirle a quienes deben tener un nivel de profesionalismo y experticia superior. Situación esta que se evidencia en la mayoría de las operaciones estudiadas.

¹¹² Sentencia de septiembre 24 de 1982. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. M.P. Héctor Gómez Uribe.

¹¹³ Artículo 29. Obligaciones generales de los miembros. “8. Conducir todos los negocios con lealtad, claridad, y precisión, procurando la satisfacción de los intereses de seguridad, honorabilidad y diligencia, lo cual implica el sometimiento de su conducta a las diversas normas que reglamentan su actividad profesional, ya provengan del Estado, de las mismas bolsas o constituyan parte de los sanos usos y prácticas del comercio o del mercado público de valores”.

En efecto si bien del conjunto de operaciones estudiadas, tal como se detallará mas adelante, se evidencia de una parte que la sociedad comisionista asumió en todos los casos una conducta diligente en el desarrollo de las operaciones y después de presentados los incumplimiento, realizando múltiples gestiones tendientes al cumplimiento de la operación, acompañando en todo momento a sus mandantes y manteniendo una actitud conciliadora y de minimización de los daños a la contraparte, así como seguimiento permanente a las situaciones presentadas e intentando en todo momento mitigar el impacto del daño ocasionado por el incumplimiento, también se evidencia de otra parte, que constantemente existe una falla en el análisis previo de la negociación, no determinando la ocurrencia de inconvenientes logísticos previsibles y de normal ocurrencia en este mercado.

De acuerdo con lo anterior si bien hay diligencia en la ejecución y en el tratar de dar cumplimiento a la operación y en el tratar de mitigar el impacto adverso que genera el incumplimiento por la vía de llevar los casos a cámara arbitral y de reconocer en algunos casos indemnización a la contraparte, lo que es claro es que en el estudio previo a la celebración de la operación, no hay el juicioso análisis de riesgo pues en muchos casos era previsible el incumplimiento de las operaciones sobre la base de la imposibilidad práctica de cumplir las condiciones de tiempo y modo. Por lo anterior y teniendo en cuenta que los deberes de diligencia, precisión, claridad y especial responsabilidad deben profesarse constantemente y no sólo en determinados momentos, encuentra la Sala que existe vulneración de la norma citada.

Ahora bien, menciona la sociedad comisionista que el deber de conducir los negocios con claridad y precisión *“impone la obligación para los miembros de la BMC de abstenerse de suministrar en curso de sus negocios información falsa, inexacta, engañosa o incompleta”*. La Sala no concuerda con la interpretación de la investigada. Lo anterior toda vez que de la norma en ningún momento se desprende que la misma se refiere únicamente al suministro de información sino por el contrario, se refiere a la conducción de los negocios que engloba todas las actividades que en desarrollo de su objeto social desarrolla la sociedad comisionista. De esta manera la claridad y precisión deben predicarse no sólo en punto de la información suministrada que se equipara más adecuadamente con el deber de asesoría, sino con la forma cómo la sociedad comisionista lleva su negocio.

De otra parte se refiere la sociedad comisionista al deber de lealtad; para el efecto, inicialmente transcribe la norma reglamentaria que prescribe el principio de lealtad consagrado en el artículo 5.1.3.4 del Reglamento, señalando que la conducta descrita se relaciona, al tenor con la disposición con normas establecidas en materia de conflictos de interés, la proscripción de conductas contrarias a los sanos usos y prácticas o constitutivas de operaciones no representativas del mercado. Sin embargo evidencia la Sala que esta disposición no está siendo imputada por el área de

seguimiento y adicionalmente el deber de lealtad tiene un contenido propio, que está dado en el artículo que señala el área de seguimiento como vulnerado.

Por lo tanto la interpretación, según la cual se define la lealtad a la luz de otra disposición que no es aplicable, no es plausible. En efecto, la lealtad que se exige en este mercado se erige como un principio orientador de la actividad que se desarrolla en la Bolsa por parte de los participantes, aplicables a las relaciones con los clientes, con las sociedades comisionistas a las que prestan sus servicios, con la Bolsa, y todos los agentes que en este mercado intervienen. Así el deber de lealtad, debe entenderse como deber de conducta presente en todas las actuaciones de las sociedades comisionistas y no solo en los supuestos enunciados por la investigada.

Ahora bien, encuentra la Sala que este deber no se vulnera en el caso concreto ya que la sociedad comisionista en ningún momento actuó de manera desleal ni con sus clientes, ni con el mercado ni demás partícipes del mismo, al menos no se prueba dentro del expediente que esto haya sucedido. En efecto, si bien en el caso de operaciones que pudieron afectar la transparencia en el mercado y en ese sentido la lealtad con los demás partícipes, encuentra la Sala que si bien puede haber una falta de precisión o debida diligencia no se evidencia actos positivos desleales por parte de la sociedad comisionista. En efecto, en este punto le asiste razón a la investigada cuando señala que *“el desconocimiento del deber de lealtad es una infracción que necesariamente requiere tal grado de determinación de la voluntad, pues no de otra forma puede hacerse alguien responsable del desconocimiento de tal principio de conducta”*.

En este punto es preciso referirse al argumento de la sociedad comisionista según el cual *“(…) un incumplimiento a las obligaciones contractuales de una sociedad comisionista de bolsa no pueden justificarse simultáneamente a una falta de lealtad (obligación que tienen los agentes de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel y objetiva), que supone una actuación dolosa y a una falta de diligencia, que supone la existencia de una conducta culposa”*. En efecto, cuando la disposición reglamentaria establece el deber de conducir los negocios con lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad, determina diferentes deberes de conducta en donde la vulneración de uno ellos implica la transgresión de la norma, es decir, no se trata de vulnerar de manera simultánea todos los deberes allí contenidos. Es por esto, que una conducta considerada como reprochable puede conllevar simplemente a que se actuó con imprecisión o falta de claridad u otra conducta podría determinar que se cometió un acto desleal. En ese sentido concuerda la Sala de Decisión con la apreciación del investigado pues no se vulneran todos los deberes con una misma conducta, sin embargo se reitera que en el caso concreto no se encuentra vulneración al deber de lealtad por parte de la Sala de Decisión.

Adicionalmente, frente a las operaciones No. 6546599, 6546674, 6597858 y 6548423 el área de seguimiento imputa la vulneración del artículo 75 del Reglamento que señala la procedencia de la modificación de las operaciones celebradas en la Bolsa con

el cumplimiento de los requisitos allí establecidos. Frente a esta imputación la sociedad comisionista en sus descargos manifiesta que: *“la norma que se ha señalado como violada lo que reglamenta es el procedimiento que se debe tener en cuenta para modificar las condiciones de una operación. Bajo este entendido debemos señalar que se trata de una procedimental que no sustancial y en consecuencia lo que podría desprenderse de un eventual incumplimiento de ellas serían efectos que impactaran la validez del negocios jurídico de que se trata pero no un evento de responsabilidad disciplinaria”*.

Al respecto se debe recordar que el incumplimiento de las disposiciones a las cuales las sociedades comisionistas se encuentran obligadas, es objeto de reproche disciplinario. Así las cosas, el hecho de no realizar las modificaciones de las operaciones de acuerdo con las previsiones reglamentarias, implica un incumplimiento de dichas disposiciones que a la postre conllevan a que en las operaciones No. 6546599, 6546674, 6597858 y 6548423 se determine que existió un incumplimiento en la entrega oportuna al no tener validez los acuerdos celebrados. En efecto, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa se encuentran obligadas a desarrollar su actividad atendiendo a todas las normas y procedimientos establecidos en los reglamentos y su actuar debe estar siempre apegado a los mismos. Así, el hecho de efectuar una modificación por fuera de los requisitos y términos reglamentarios establecidos en el artículo 75, si implica una vulneración de dicha disposición.

De otra parte, frente a la operación No. 9074626, se imputa a la sociedad comisionista, adicionalmente, la vulneración del artículo 78 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa que determina:

“En caso de presentarse conflicto sobre la calidad del producto, la parte afectada deberá dar aviso inmediato al Organismo Arbitral de la Bolsa para que a través de su Grupo Técnico, determine si el producto es o no de recibo, de acuerdo con las calidades acordadas. Si el producto no es de recibo, el miembro vendedor tendrá que sustituirlo dentro de los ocho (8) días hábiles, contados a partir de la fecha del dictamen, asumiendo los costos derivados del rechazo e incluyendo los del Organismo Arbitral. Si el producto es de recibo, el miembro comprador queda obligado a recibirlo dentro de los términos pactados.

El dictamen sobre la calidad del producto emitido por el Organismo Arbitral, a través de su Grupo Técnico, será inapelable”.

En relación con la imputación de este artículo, la sociedad comisionista en sus descargos menciona: *“(…) el Área de Seguimiento de la BMC ha pretendido configurar un cargo por incumplimiento de las calidades del producto entregado, sin embargo tal situación no ocurrió pues precisamente se surtió un proceso de sustitución de productos, en donde ciertamente se presentó una extemporaneidad en la entrega pero de la cual no se puede desprender como pretende la BMC un incumplimiento implícito de la calidad del producto”*.

Al respecto se debe aclarar que la extemporaneidad mencionada por la sociedad comisionista es precisamente lo que implica el incumplimiento de la norma citada, pues se establece un término para la sustitución, el cual debe cumplirse de manera

estricta pues es claro que el comprador necesita el producto y el mismo, ya se está entregando de manera tardía. Así las cosas, se trata de un término al cual se debe dar cumplimiento, con independencia de que el hecho de que el producto haya sido finalmente entregado en las calidades exigidas, sea tenido en cuenta para la graduación de la sanción.

Por último, debe analizarse si a la luz de los hechos estudiados la sociedad **AGROGESTIONES S.A.** vulneró las disposiciones contenidas en el artículo 97 del EOSF, en concordancia con el artículo 1.5.3.3 de la Resolución 400 de 1995, el numeral 10 del artículo 29 y el artículo 42 literales d) y e) del Decreto 1511 de 2006, en la medida en que no brindó a sus clientes la suficiente y debida asesoría e información en relación con los contratos celebrados en el mercado de la Bolsa, en especial, en lo que se refiere a las obligaciones, deberes y derechos emanados de dichos contratos.

Al respecto encuentra la Sala que no existe plena prueba del incumplimiento del deber de asesoría predicable de estos profesionales del mercado. Obsérvese que en las consideraciones ha quedado demostrado que la sociedad comisionista realizó diferentes gestiones de acompañamiento y seguimiento a su mandante, informándole en todo momento sobre las circunstancias propias de la operación bursátil. En efecto, no encuentra la Sala que en ningún momento, en el pliego de cargos o en las pruebas obrantes en el expediente, se demuestren las circunstancias descritas en las normas citadas como infringidas respecto de este deber.

Así las cosas por las consideraciones anotadas, encuentra la Sala que en efecto se vulneraron normas legales y reglamentarias sin causal que exima de responsabilidad disciplinaria, existiendo por tanto mérito suficiente para sancionar. La sanción a imponer será determinada en el acápite de *Graduación de la sanción*.

9.2. INCUMPLIMIENTO EN LA RECOMPRA DE OPERACIONES FINANCIERAS

9.2.1. Del incumplimiento en la recompra de las operaciones CGT Nos. 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440

Se encuentra probado en el expediente que las operaciones CGT identificadas con los números 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440 fueron celebradas en los meses de enero, marzo y agosto de 2007, pactándose por tanto su recompra para los meses de noviembre de 2007 y enero y junio de 2008 respectivamente.

Ahora bien, como quedó probado, llegada la fecha de recompra la misma no se realizó. En efecto, obran en el expediente las comunicaciones **AGROGESTIONES S.A.** del 15 de

noviembre de 2007¹¹⁴, por la cual da traslado de comunicación del mandante, en la cual informa sobre la imposibilidad de cumplir el pago de la operación, así como la comunicación de la hoy CC Mercantil del 15 de noviembre de 2007¹¹⁵ por la cual solicita a la Bolsa evaluar la declaratoria de incumplimiento de la operación No. 5549425, la cual es decretada por la administración de la Bolsa mediante comunicación PSD-399 del 16 de noviembre de 2007¹¹⁶.

De la misma manera, se encuentra en el acervo probatorio la comunicación de **AGROGESTIONES S.A.** del 22 de noviembre de 2007¹¹⁷, por la cual informa sobre la imposibilidad del mandante de cumplir el pago de la operación No. 5549426, declarándose por tanto dicho incumplimiento mediante comunicación PSD-405 del 22 de noviembre de 2007¹¹⁸.

Así mismo obra en el expediente comunicación PSD- 001 del 2 de enero de 2008¹¹⁹, por la cual la administración de la Bolsa declara el incumplimiento de las operaciones No. 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633.

Igualmente se encuentra comunicación de **AGROGESTIONES S.A** del 17 de junio de 2007¹²⁰, por la cual informa sobre la imposibilidad del mandante de cumplir el pago de la operación No. 6166440, comunicación de la CC Mercantil del 17 de junio de 2007¹²¹ por la cual informa a la Bolsa sobre la procedencia de decretar el incumplimiento de la operación y comunicación PSD-201 del 17 de junio de 2008¹²², por medio de la cual la administración de la Bolsa declara dicho incumplimiento.

Ahora bien probado como se encuentra el incumplimiento en la recompra de las operaciones bajo investigación, entrará a estudiar la Sala las circunstancias presentadas y los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista para la determinación de la responsabilidad disciplinaria.

Sea lo primero anotar que acorde al análisis probatorio efectuado por el área de seguimiento, se evidenció gestión y diligencia por parte de la sociedad comisionista en los momentos previos a la celebración de las operaciones, en especial en punto de conocimiento del cliente. En efecto, se asevera en el pliego de cargos:

“(…) el Área de Seguimiento, una vez analizados los documentos allegados y efectuado el estudio de los rubros extraídos de los estados financieros aportados por el mandante

¹¹⁴ Cuaderno No. 1 Folio 003-004

¹¹⁵ *Ibíd.* Folio 007

¹¹⁶ Cuaderno No. 1 Folio 008

¹¹⁷ Cuaderno No. 1 Folio 014

¹¹⁸ *Ibíd.* Folio 015

¹¹⁹ *Ibíd.* Folio 033

¹²⁰ *Ibíd.* Folio 044

¹²¹ Cuaderno No. 1 Folio 045

¹²² *Ibíd.*, Folio 046

Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco S en C. puede colegir que la Agrogestiones S.A. efectivamente realizó diligentemente el estudio del cliente, hizo las gestiones tendientes a lograr la obtención de la garantía FAG para algunas operación (sic), constituyó las pólizas de cumplimiento requeridas y aun aquellas con las cuales aseguraba el pago de los perjuicios irrogados a la firma por el incumplimiento del mandante.

Adicionalmente se evidencia de igual manera que se cercioró de que su cliente contratara un administrador de garantías financieras para ganadería y de que las visitas fueran realizadas a los predios con periodicidad, así como, que los semovientes se encontraran en buen estado de salubridad, manteniendo así incólume la principal garantía de las operaciones financieras a término, amén de que siempre que tuvo la oportunidad, recordó a su mandante la obligación de pagar el precio de recompra el día estipulado, al igual que la no procedencia de prórrogas y sobre todo, la forma como deben pagarse naturalmente las operaciones sobre contratos financieros a término; actitud por demás indicativa de una buena asesoría a su cliente, aspectos que si bien no son objeto de glosa por parte del Despacho, si pueden ser tenidas en cuenta por la Cámara Disciplinaria al decidir la presente actuación disciplinaria”.

De esta manera debe ser tenido en cuenta por parte de la Sala de Decisión, para el análisis de la responsabilidad disciplinaria, la diligencia desplegada por la sociedad comisionista en los momentos previos a la celebración de las operaciones, efectuando un adecuado conocimiento del cliente y de su capacidad de pago, constituyendo garantías adicionales, efectuando un apropiado seguimiento y control de las calidades del subyacente objeto de las operaciones y brindando una adecuada asesoría y debida información a su cliente. Esto no sólo demuestra diligencia por parte de la sociedad comisionista sino una especial responsabilidad en el manejo de sus negocios.

De hecho obran en el expediente diversas pruebas que demuestran tal diligencia tales como los documentos de conocimiento del cliente a saber: RUT mandante Jaramillo Orozco S. en C.¹²³, Estados Financieros del mandante con corte al 1 de febrero de 2005¹²⁴, copia de declaración de renta Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco correspondiente al año 2005¹²⁵, estado obligaciones financieras mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco,¹²⁶ Estado Proveedores, Relación Cartera, Composición Accionaria mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco¹²⁷, certificaciones comerciales a nombre del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco del 11 y 14 de agosto de 2006¹²⁸, certificación Cámara de Comercio Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco del 17 de agosto de 2006¹²⁹, comunicación mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco del 29 de agosto de 2006¹³⁰, por la cual remite a Agrogestiones

¹²³ Cuaderno No. 2 Folio 531

¹²⁴ Cuaderno No. 2 Folios 481-504

¹²⁵ Cuaderno No. 2 Folio 508

¹²⁶ Cuaderno No. 2 Folio 377

¹²⁷ Cuaderno No. 2 Folios 372-375

¹²⁸ Cuaderno No. 2 Folios 479-480

¹²⁹ Cuaderno No. 2 Folios 505-507

¹³⁰ Cuaderno No. 2 Folio 520

documentos de esta sociedad: (i) Consulta y Reporte Nivel de Endeudamiento y Declaración Origen de Fondos¹³¹; (ii) Documento explicativo de la actividad de este mandante y los predios que posee así como el número de animales.¹³²; (iii) Flujo de Caja Agrícola Ganadera¹³³, Comunicación Cebar Ltda. (Operador Ganadero) del 27 de diciembre de 2006¹³⁴ por la cual remite a Agrogestiones documentos de vinculación del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco, certificación Cebar Visita Preselección y Certificación sobre número de animales¹³⁵, comunicación del 28 de diciembre de 2006 por la cual el mandante remite información sobre cuentas por cobrar de la sociedad¹³⁶ y comunicación de esta misma fecha por la cual autoriza que la sociedad sea consultada en las centrales de riesgo,¹³⁷ Estados Financieros con corte al 31 de diciembre de 2006¹³⁸ y Estados Financieros con corte al 30 de abril de 2007.¹³⁹

Así mismo aquellos documentos que evidencian la constitución de garantías, tales como la comunicación del 23 de octubre de 2006¹⁴⁰, por la cual el mandante remite a la investigada Escritura Pública No. 104¹⁴¹ de la Notaria Cuarta de Cali, sobre Finca Ubicada en el Municipio de Buga- Valle, comunicación del 7 de noviembre de 2006¹⁴² por la cual remite copia de escrituras públicas No. 2986¹⁴³, 805¹⁴⁴ de la Notaria Segunda de Armenia-Quindío, comunicación del 9 de noviembre de 2006¹⁴⁵, por la cual el mandante remite a la investigada Escritura Pública No. 867¹⁴⁶ sobre Lote de Terreno ubicado en Buga- Valle, de la Notaria Segunda del Circuito de Buga del 14 de julio de 1983, comunicación del 11 de diciembre de 2006¹⁴⁷, por la cual remite a la investigada Escritura Pública No. 719¹⁴⁸ de la Notaria Primera de Buga, sobre los predios rurales denominados: El Vesubio, Guabinero, y El Rin. Así como las comunicaciones de Finagro informando sobre los certificados de garantía¹⁴⁹ y la Póliza de Cumplimiento Seguros

¹³¹ Cuaderno No. 2 Folios 578-519

¹³² Cuaderno No. 2 Folios 515-517

¹³³ Cuaderno No. 2 Folios 511-514

¹³⁴ Cuaderno No. 2 Folio 530

¹³⁵ Cuaderno No. 2 Folios 521-530

¹³⁶ Cuaderno No. 2 Folio 510

¹³⁷ Cuaderno No. 2 Folio 509

¹³⁸ Cuaderno No. 2 Folio 360-371

¹³⁹ Cuaderno No. 2 Folios 314-325

¹⁴⁰ Cuaderno No. 2 Folio 475

¹⁴¹ Cuaderno No. 2 Folios 472-474

¹⁴² Cuaderno No. 2 Folio 455

¹⁴³ Cuaderno No. 2 Folios 450-454

¹⁴⁴ Cuaderno No. 2 Folios 446-449

¹⁴⁵ Cuaderno No. 2 Folio 478

¹⁴⁶ Cuaderno No. 2 Folios 476-477

¹⁴⁷ Cuaderno No. 2 Folio 471

¹⁴⁸ Cuaderno No. 2 Folios 456-470

¹⁴⁹ Comunicación Finagro del 12 de enero de 2007, por la cual informa sobre el Certificado de Garantía No. 901532 respecto del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco (Cuaderno No. 2 Folio 444), Comunicación Finagro del 2 de marzo de 2007, por la cual informa sobre el Certificado de Garantía No.901736 respecto del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco (Cuaderno No. 2 Folio 358)

del Estado expedida el 29 de marzo de 2007.¹⁵⁰ Igualmente obra en el expediente comunicación de Finagro del 15 de agosto de 2007¹⁵¹, por la cual informa sobre el Certificado de Garantía No. 902395 respecto del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco y Póliza de Sustracción QBE Seguros, con vigencia 17 de agosto de 2007 hasta el 1 de junio de 2008¹⁵², póliza de Cumplimiento QBE Seguros, con vigencia 22 de agosto de 2007 hasta el 17 de julio de 2007¹⁵³ y Póliza de Cumplimiento Seguros de Estado AC166207¹⁵⁴ y Pólizas de Sustracción QBE Central de Seguros.¹⁵⁵

Así mismo respecto del seguimiento y control del subyacente así como de la situación del cliente, obran en el expediente Formulario de Visita Cebar Ltda. efectuada el 23 y 24 de abril de 2007 e Inventario Animales Finca San Pablo,¹⁵⁶ comunicación Cebar Ltda. del 10 de mayo de 2007, por la cual remite a la hoy CC Mercantil informes de visita, supervisión y seguimiento del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco¹⁵⁷, Formulario de Visita Cebar Ltda. sobre visita efectuada el 5 y 6 de junio de 2006 e inventario animales Finca San Pablo¹⁵⁸, comunicación Cebar Ltda. del 11 de junio de 2007¹⁵⁹ por la cual remite a la CC Mercantil informes de visita, supervisión y seguimiento del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco¹⁶⁰, formulario de Visita Cebar Ltda. efectuada el 28 y 29 de agosto de 2007 e Inventario Actualizado de Animales Finca Maracaibo¹⁶¹, formulario de Visita Cebar Ltda. de visita efectuada el 11 de septiembre de 2007 e inventario animales Finca San Pablo.¹⁶² y Finca Maracaibo¹⁶³, comunicación Cebar Ltda. del 14 de septiembre de 2007, por la cual remite a la CC Mercantil informes de visita, supervisión y seguimiento del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco, comunicación Cebar Ltda. del 23 de octubre de 2007¹⁶⁴, por la cual remite a la CC Mercantil informes de visita, supervisión y seguimiento del mandante Agrícola Ganadera Jaramillo Orozco, formulario de Visita Cebar Ltda. sobre visitas efectuadas a la Finca Maracaibo los días 22 y 23 de octubre de 2007 e Inventario de Animales.¹⁶⁵

¹⁵⁰ Cuaderno No. 2 Folio 355

¹⁵¹ Cuaderno No. 2 Folio 312

¹⁵² Cuaderno No. 2 Folio 308

¹⁵³ Cuaderno No. 2 Folio 307

¹⁵⁴ Cuaderno No. 2 Folio 440

¹⁵⁵ Cuaderno No. 2 Folios 435-438

¹⁵⁶ Cuaderno No. 2 Folio 350-353

¹⁵⁷ Cuaderno No. 2 Folios 409-413

¹⁵⁸ Cuaderno No. 2 Folio 344-349

¹⁵⁹ Cuaderno No. 2 Folios 397-403

¹⁶⁰ Cuaderno No. 2 Folios 404-408

¹⁶¹ Cuaderno No. 2 Folios 302-305

¹⁶² Cuaderno No. 2 Folios 341-343

¹⁶³ Cuaderno No. 2 Folios 296-301

¹⁶⁴ Cuaderno No. 2 Folios 393-396

¹⁶⁵ Cuaderno No. 2 Folios 296-298

De la misma manera obra comunicación del 27 de noviembre de 2007¹⁶⁶, por la cual la investigada informa al mandante sobre el vencimiento de las operaciones No. 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633, 6166440, comunicación del 8 de noviembre de 2007¹⁶⁷, por la cual informa al mandante sobre el vencimiento de las operaciones 5549425 y 5549426, comunicación del 6 de mayo de 2008¹⁶⁸, por la cual la investigada informa al mandante sobre el vencimiento de la operación No. 6166440, comunicación del 28 de mayo de 2008¹⁶⁹, por la cual la investigada recuerda al mandante sobre el vencimiento del pago de la operación No. 6166440 el 17 de junio de 2008, comunicación del 5 de junio de 2008¹⁷⁰, por la cual Agrogestiones recuerda sobre el vencimiento de la operación el 17 de junio de 2008 de la operación No. 6166440, comunicación del 16 de junio de 2008¹⁷¹, por la cual Agrogestiones recuerda sobre el vencimiento de la operación el 17 de junio de 2008 de la operación No. 6166440.

Finalmente es oportuno resaltar la prudencia de la sociedad comisionista en el manejo de sus negocios en cuanto tal y como asevera en sus descargos *“por políticas internas la sociedad comisionista de bolsa no realizaba roll-over inmediatos ya que representan un alto riesgo de crédito”*. Al respecto obra en el expediente comunicación del 15 de noviembre de 2007¹⁷², por la cual el mandante solicita a la investigada plazo hasta el 19 de noviembre de 2007 para el pago de la operación No. 5549425, a lo cual da respuesta la sociedad comisionista mediante comunicación del mismo día, informando sobre el no aplazamiento de la operación, toda vez que por tratarse de una operación financiera la misma no tiene prórrogas¹⁷³.

Ahora bien, esta situación si bien se tiene en cuenta para el análisis de la responsabilidad no puede en sí misma eximir de responsabilidad a la sociedad comisionista toda vez que un profesional experto y prudente debe actuar con la debida diligencia durante todos los momentos de la negociación, por lo tanto, no habiéndose recomprado las operaciones, se debe entrar a determinar la conducta adoptada por la sociedad comisionista tendiente al pago.

Sobre el particular el Área de Seguimiento señala que lo argüido por la sociedad comisionista investigada, no tiene asidero en el caso concreto. En efecto, la sociedad comisionista menciona tanto en las explicaciones formales como en los descargos, que *“AGROGESTIONES tenía recursos propios para cumplir la operación como se refleja en el activo de la sociedad, pero debido a un tecnicismo jurídico las garantías no podían ser endosadas a*

¹⁶⁶ Cuaderno No. 2 Folio 339

¹⁶⁷ Cuaderno No. 2 Folio 433

¹⁶⁸ Cuaderno No. 2 Folio 294

¹⁶⁹ Cuaderno No. 2 Folio 293

¹⁷⁰ Cuaderno No. 2 Folio 292

¹⁷¹ Cuaderno No. 2 Folio 291

¹⁷² Cuaderno No. 2 Folio 431

¹⁷³ Cuaderno No. 2 Folio 003

nombre de AGROGESTIONES (...)"'. Sin embargo, el área de seguimiento solicita a la hoy CC Mercantil, concepto sobre el manejo de las garantías de estas operaciones.

Basándose en el concepto de la entonces hoy CC Mercantil, concluye que el argumento esgrimido por la investigada *"evidencia una posible falta de conocimiento de la firma comisionista frente a la forma como funciona en la práctica la devolución de las garantías afectas a una operación celebrada en Bolsa cuando ésta ha sido honrada por la sociedad comisionista vendedora"*.

Por su parte en sus descargos, la sociedad comisionista se pronuncia ante esta argumentación manifestando que la problemática relacionada con la ejecución y subrogación de las garantías para la época de los hechos era conocida por quienes actúan en este mercado y en ese sentido menciona: *"Es claro que el investigador, de manera deliberada, ignoró preguntar a la cámara sobre la reglamentación del procedimiento de endoso al momento de la negociación y no la de ahora, ya que en nuestra respuesta al departamento de seguimiento, informamos de forma contundente que debido a la imposibilidad de esta en dicho momento, para endosar las garantías, ocasionando un irreversible incumplimiento, se hizo la gestión política y técnica para lograr posterior a los hechos, como consta en la modificación al reglamento de los CGT que desemboca en lo malintencionadamente descrito por el investigador en su análisis"*.

Posteriormente se refiere la investigada a la coyuntura que según indica se venía presentando con este instrumento y cita para el efecto el informe anual presentado por la entonces CRCBNA. Sin embargo evidencia la Sala que dicho informe se refiere a los incumplimientos presentados y la problemática del sector ganadero, pero en ningún momento se menciona la subrogación de garantías o inconvenientes al respecto.

En efecto, en respuesta al decreto de pruebas efectuado por la Sala de Decisión, según solicitud de la sociedad comisionista, la CC Mercantil explicó los antecedentes y razones fácticas y jurídicas que dieron lugar a la expedición de sus instructivos 45 y 71 de 2010, en los siguientes términos¹⁷⁴:

"Desde el año 2009 se comenzaron a presentar incumplimientos en las operaciones de CGT que aumentaron el riesgo percibido hasta la fecha en la realización de dichas negociaciones.

En el estudio de los incumplimientos se comenzaron a detectar algunas irregularidades, de las cuales se resaltan las relacionadas con los procesos de vinculación de los mandantes, la asignación de cupos por parte de la Sociedades Comisionistas, la estructuración de las garantías y el papel de los operadores ganaderos dentro del contrato. Dentro de las irregularidades se encontraron conflictos de intereses entre operadores ganaderos y mandantes, Sociedades Comisionistas que no tenían conocimiento de los comitentes por cuenta de quienes actuaban, operaciones en donde se identificó la inexistencia de

¹⁷⁴ Cuaderno No. 3 Folios 202-205

subyacente o la sobreexposición de algunos mandantes en algunas Sociedades Comisionistas.

Para la fecha de congelamiento de exposición establecida para los Contratos Ganaderos a Término, se habían presentado incumplimientos en CGT por un monto de \$12.252MM. El Comité de Riesgo contempló inicialmente la posibilidad de reestructuración de este contrato, dando un plazo para la publicación de una nueva resolución que reemplazara la normatividad vigente y que permitiera mitigar los riesgos del contrato. Una vez analizada la estructura de los mismos junto con la dificultad de mitigación de los riesgos residuales, después de consideradas las conclusiones obtenidas de las reuniones que la administración tuvo con la Superintendencia Financiero sobre la actuación de la CRC Mercantil como contraparte de estas operaciones, así como teniendo en cuenta el aumento en los incumplimiento (sic) de estos contratos (...) se decidió solicitar el desmonte total de estos contratos”.

De esta manera, es evidente que la coyuntura que claramente se presentó, tiene que ver con incumplimientos presentados en el mercado, en gran parte, por un inadecuado manejo de los instrumentos, sin embargo, no se refiere a la posibilidad de endosar las garantías de las operaciones.

Así las cosas, se debe aclarar que si bien es cierto que durante la época de los hechos la entonces CRCBNA no endosaba o ejecutaba las garantías en caso de no declararse el incumplimiento no ocurría lo mismo en caso de presentarse el no pago de la recompra. Así, el inconveniente se presentaba cuando la sociedad comisionista pagaba con recursos propios la operación y posteriormente buscaba que se ejecutaran las garantías, o le fueran endosadas para poder recuperar el dinero otorgado, lo cual no era posible acorde con la hoy CC Mercantil, sin que fuese decretado el incumplimiento¹⁷⁵.

En efecto, la Sala de Decisión trasladó como prueba para que obrara en el expediente comunicación de la entonces CRCBNA del 25 de agosto de 2008, en la cual precisamente le explica esta situación a una sociedad comisionista que solicitó la ejecución de garantías por haber pagado con recursos propios una operación financiera. La respuesta de la entonces CRCBNA es la siguiente:

“Conforme al artículo 1.3 del Reglamento de esta entidad, la función de la Cámara Está dirigida a asegurar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones de mercado abierto que se realicen a través de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., compensar y liquidar las mismas y administrar los recursos que sean necesarios para garantizar su liquidez.

¹⁷⁵ Si bien en la comunicación remitida por la CC Mercantil, según decreto de pruebas de la Sala de Decisión, se menciona que durante los años 2007 y 2008 la CC Mercantil no realizó subrogación de garantías a favor de las sociedades comisionista, esto no indica que la misma no fuera posible de efectuar.

La ejecución de las garantías que administra la CRCBNA, presupone la declaratoria previa del incumplimiento por parte de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., la cual se decreta conforme a lo dispuesto en el Reglamento de esa entidad. Al revisar dichas normas, se encontró que no existe causal alguna que indique que tal declaratoria pueda efectuarse en el evento planteado en su comunicación, toda vez que se limitan a circunstancias relacionadas con la transacción en el mercado abierto y no se extienden a la relación existente entre las sociedades comisionistas con sus respectivos mandantes

Así las cosas, es claro que sin que exista la declaratoria de incumplimiento por parte de la Bolsa Nacional Agropecuaria S.A., no le es posible a esta entidad hacer efectivas las garantías correspondientes a la operación, dentro de ellas la garantía FAG”.

En circunstancias como la anotada es claro que independientemente de que la obligación de recompra se encuentre en cabeza de la sociedad comisionista y en ese sentido el cumplimiento de la operación sea su responsabilidad al celebrar la operación en virtud de un contrato de comisión, el comisionista queda en una situación compleja ya que al cumplir la operación se queda sin la posibilidad de hacer efectivas las garantías y aunque tiene posibilidades de ir contra su mandante por no proveer los recursos para el pago de la operación, es claro que queda bastante desprotegido.

Ahora bien, en estas situaciones la Cámara Disciplinaria ha considerado que si la declaratoria de incumplimiento se convierte en un requisito formal para ejecutar las garantías, no hay responsabilidad disciplinaria por parte de la sociedad comisionista si se declara el mismo, sin embargo se efectúa el pago con recursos propios al día siguiente. En efecto, en estos casos entiende el órgano disciplinario que la declaratoria de incumplimiento cumpliría un requisito formal para proceder a hacer efectivas las garantías, sin embargo, la sociedad comisionista cumple con su obligación de pago en la fecha pactada, en términos disciplinarios.

No es esta la situación que se presenta en el caso bajo análisis, de hecho no se trata de la ejecución de las garantías sino del endoso de las mismas, sin embargo la Sala de Decisión trae a colación la anterior situación para evidenciar que el inconveniente que se presentaba en la época de los hechos no se relacionaba con el endoso de las garantías una vez se incumplía la operación y la sociedad comisionista pagaba la misma con recursos propios para luego, irse en contra de su mandante.

En efecto, en el caso concreto lo que alega la investigada es que por un tecnicismo jurídico no le endosarían las garantías sin embargo esta situación no encuentra la Sala que sea así o se haya manejado de esta manera en la época de los hechos. En efecto según la comunicación de la CC Mercantil la subrogación “*se encuentra sujeta a las disposiciones legales vigentes que la reglamentan y no al reglamento o resoluciones de la Cámara, previa solicitud de la comisionista interesada, se procede a hacer entrega de la documentación entregada, con el objeto de que puedan iniciar las acciones que correspondan frente a su cliente*”. Es así como, no podría existir una reglamentación ni en la época de

los hechos ni actualmente que no permitiera dicha subrogación, que como lo señala la CC Mercantil, se encuentra definida en la ley.

Así mismo, revisada la comunicación de la CC Mercantil de manera integral se evidencia que esta entidad devolvió, los pagarés en el mes de enero de 2008, porque ya habían sido cumplidas las operaciones. Sin embargo lo que no se evidencia es que la sociedad comisionista haya siquiera intentado efectuar el pago.

Así las cosas se debe resaltar que la obligación de recompra se encuentra en cabeza de la sociedad comisionista miembro de la Bolsa toda vez que se encuentra actuando en virtud del contrato de comisión y por tanto, frente a la Bolsa y para efectos disciplinarios, es el comisionista quien debe cumplir con las obligaciones impuestas mediante los reglamentos y la normatividad vigente, ya que el eje primordial del mercado de la Bolsa consiste en realizar una operación a nombre propio pero por cuenta de un tercero, lo cual implica que la responsabilidad radica en cabeza de la sociedad comisionista miembro de la misma.

Es por esto que en lo que se refiere estrictamente al pago de la recompra, no pueden tenerse como eximentes de responsabilidad las circunstancias alegadas por la investigada toda vez que no efectuó el pago de la recompra sin justificación para dicho incumplimiento, más allá de un argumento sobre disposiciones reglamentarias que no es procedente. Así, esto no es de ninguna manera excusa para incumplir con la obligación de pago, toda vez que la misma, como se ha dicho, se encuentra en cabeza de la sociedad comisionista, quien podrá, posteriormente tomar acciones pertinentes en contra de su mandante que no proveyó los recursos.

Así las cosas encuentra la Sala que se debe llamar la atención de la sociedad comisionista en cuanto en virtud del contrato de comisión es ella la obligada al cumplimiento de las operaciones no siendo posible excusarse del incumplimiento por la falta de provisión de fondos por parte de su mandante, sin embargo, tendrá los mecanismos legales para luego repetir contra él. De hecho, si la sociedad comisionista argumenta que contaba con los recursos para el pago de la recompra, debió cumplir con su obligación ya que tal y como lo menciona el área de seguimiento, adicionalmente tenía las garantías y el respaldo necesario para recuperar los dineros.

Ahora bien es preciso aclarar que las operaciones fueron pagadas en su totalidad aunque extemporáneamente lo cual, también atenúa la responsabilidad disciplinaria de la sociedad comisionista.

En efecto obran en el expediente, los soportes¹⁷⁶ que demuestran el pago de las operaciones los cuales se resumen a continuación:

¹⁷⁶ Comunicación del 16 de noviembre de 2007, por la cual la investiga informa a la CRC que el valor de los incumplimientos correspondientes a la operación No. 5549425, fueron consignados por el mandante y remite copia de la consignación (Cuaderno No. 2 Folio 415-416). Comunicación del 26 de noviembre de

No. Operación	Fecha celebración	Fecha Máxima Recompra	Fecha pago extemporáneo	Valor pagado	Días de retraso
5549425	15-ene-07	15-nov-07	19-nov-07	\$ 352,120,384.00	4
5549426	15-ene-07	22-nov-07	23-nov-07	\$ 100,000,000.00	1
			26-nov-07	\$ 100,000,000.00	4
			27-nov-07	\$ 125,000,000.00	5
			07-dic-07	\$ 27,120,384.00	15
5703619	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
5703620	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
5703621	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
5703630	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
5703631	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
5703632	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
5703633	02-mar-07	02-ene-08	10-ene-08	\$ 14,629,775.00	8
6166440	17-ago-07	17-jun-08	08-jul-08	\$ 93,006,076.00	21

De esta manera encuentra la Sala que existe un incumplimiento a las normas legales y reglamentarias toda que la sociedad comisionista no efectuó el pago de la recompra en la fecha pactada sin embargo se tiene en cuenta para la graduación de la sanción a imponer las gestiones desplegadas en los momentos previos a la operación así como el hecho de que las mismas hayan sido pagadas en un período razonable.

9.2.2. Normas vulneradas por la conducta de la sociedad comisionista AGROGESTIONES S.A. y concepto de la violación.

El numeral 3.11.2 del Boletín Instructivo No. 09 de 2007 de la hoy CC Mercantil determina que el incumplimiento final de la operación financiera se refiere al *“Evento presentado cuando en la fecha donde la obligación de pago debe ser cumplida, la recompra no*

2007, por la cual la investigada remite a la CRC un cheque como garantía del pago de \$ 100.000.000 correspondiente a la Operación No. 5549426 (Cuaderno No. 2 Folios 380-381). Comunicación del 26 de noviembre de 2007¹⁷⁶, por la cual la investigada informa que su mandante efectuó pago por valor de \$ 100.000.000 en relación con la operación No. 5549426 y anexa consignación (Cuaderno No. 2 Folio 382-383). Comunicación Agrogestiones del 27 de noviembre de 2007, por la cual hace entrega de cheques dentro de estos uno por valor de \$125.000.000 para dar cumplimiento a la operación 5549426 (Cuaderno No. 2 Folios 384-385). Comunicación 7 de diciembre de 2007, por la cual la investigada informa a la CRC que el saldo correspondiente a la operación No. 5549426, fue pagado por el mandante y anexa consignación (Cuaderno No. 2 Folio 386-387). Balance de Comprobación de Saldos Agrogestiones a diciembre de 2007 (Cuaderno No. 2 Folio 379). Comunicación del 10 de enero de 2008 por la cual la investigada informa a la CRC sobre el cumplimiento de las operaciones No. 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633, 6166440 y anexa comprobantes de pago (Cuaderno No. 2 Folio 330-332). Balance Comprobación de Saldos Agrogestiones a Enero de 2008 (Cuaderno No. 2. Folio 328). Balance de Comprobación de Saldos Agrogestiones a Junio de 2008 (Cuaderno No. 2. Folio 282-283). Copia consignación y cheque del 8 de julio de 2008 por valor de \$ 93.006-076 (Cuaderno No. 2. Folios 285-286).

es efectuada por parte de la sociedad comisionista que tiene a cargo dicha obligación; es decir, no se efectúa el pago mediante la transferencia de fondos o entrega de cheque en la CCBNA”, lo cual en el caso concreto es exactamente lo que ocurrió.

La Resolución 001 de 2008 que regula los contratos ganaderos a término prevé como obligaciones de la sociedad comisionista que actúa por cuenta del mandante vendedor entre otras, la de efectuar la recompra de la operación en el término y condiciones pactadas. Esta misma previsión se encontraba establecida en el numeral 4 de la Resolución No. 14 de 2002, vigente para la época de los hechos en el caso de las operaciones Nos. 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632 y 5703633.

La sociedad comisionista investigada no cumplió con la obligación de recompra en las operaciones de contratos ganaderos a término bajo investigación y por tanto, al incumplir con la recompra se encuentra vulnerando las disposiciones establecidas en el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento que señalan de forma general por parte de los miembros de la Bolsa, la obligación de cumplimiento de los contratos celebrados en el marco de la misma, las obligaciones adquiridas y el cumplimiento de las normas, en los siguientes términos¹⁷⁷:

Num. 2 ° Cumplir permanentemente y en su integridad la ley, los estatutos y reglamentos de la Bolsa y las determinaciones de sus áreas u órganos de dirección, administración, operación, supervisión, disciplina y de solución de conflictos, sin que sirva de excusa o defensa la ignorancia de dichos reglamentos, circulares, instructivos operativos, acuerdos y laudos;

Num. 7° Cumplir estrictamente los contratos que celebren con sujeción a los términos pactados y a su naturaleza, dentro del marco legal, reglamentario, consuetudinario y con respecto a su natural equilibrio. En ningún caso será admisible al momento del cumplimiento la excepción de falta de provisión de fondos o la inexistencia del producto, documento o servicio negociado;”.

En efecto, acorde a la normatividad vigente, es claro que el comisionista tiene a su cargo la obligación de recompra ya que se encuentra actuando en virtud de un

¹⁷⁷ Estas disposiciones se encuentran así mismo establecidas en el anterior Decreto 1511 de 2006 en los siguientes términos, -hoy Decreto 2555 de 2010-: “Artículo 29 Obligaciones generales de los miembros. Los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, estarán sujetos a las siguientes obligaciones: “(...) Num 11° Cumplir estrictamente todas las obligaciones que contraigan con la bolsa de la que sean miembros o con los demás agentes del mercado, y en especial con las operaciones que celebre por conducto de la bolsa respectiva”. Al respecto se efectúan las mismas precisiones realizadas en el acápite de normas vulneradas en las operaciones sobre físicos, en el sentido de resaltar que el pago tardío representa un incumplimiento. Así mismo aquellas referidas al numeral 11 de esta disposición en cuanto la obligación incumplida es clara, y en este caso se refiere a las normas ya citadas que obligan a efectuar la recompra en la fecha pactada.

contrato de comisión el cual es una especie de mandato no representativo, celebrado con un cliente plenamente conocido por ellos y para el cual decidieron hacer los negocios correspondientes y por tanto, se hace responsable de la capacidad de pago del mandante toda vez que en el mercado administrado por la Bolsa no es posible alegar como excusa la excepción de falta de provisión de fondos, lo que implica la imposibilidad de la sociedad comisionista de justificar el incumplimiento de una operación en la no disposición de los recursos por parte de su mandante. De hecho, las justificaciones encaminadas a alegar la falta de provisión de fondos, implican el desconocimiento del contrato de comisión.

Ahora bien en lo que se refiere a la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 1.6.5.1. del Reglamento en concordancia con lo establecido en el numeral 8 del entonces artículo 29 del Decreto 1511 de 2006 –hoy contenido en el Decreto 2555 de 2010-, no encuentra la Sala que haya vulneración de dichas disposiciones toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente no se deduce que la investigada haya actuado de forma contraria a los deberes de lealtad, claridad, diligencia, buena fe, precisión y especial responsabilidad tal y como se expuso en las consideraciones de la Sala, sino todo lo contrario. En efecto, el incumplimiento en la recompra no puede llevar implícita una falta de diligencia o de especial responsabilidad y en el caso concreto no se efectuó una concreción ni se probó la razón por la cual fueron imputadas dichas disposiciones.

X. CONSIDERACIONES FINALES.

Se pronunciará la Sala de Decisión respecto de los argumentos de defensa de la sociedad comisionista investigada presentados en sus descargos como consideraciones generales

10.1. Ausencia de materialidad de la conducta

Manifiesta la sociedad comisionista que

“La doctrina y la jurisprudencia han reconocido que la ausencia de antijuridicidad material demuestra la carencia de desvalor inherente de una conducta. Atendiendo a dicha ausencia de desvalor, el legislador ha reconocido en diversos ordenamientos la imposibilidad de considerar como reprochable una conducta que materialmente no se considere antijurídica y en otros casos ha reconocido que tal circunstancia impone al juzgador el deber de evaluar la conducta de manera menos severa.

Lo anterior obedece a que la antijuridicidad material se funda en el reconocimiento de un principio fundamental de carácter sustancial conocido como el principio de lesividad, que proscribe el ejercicio de los poderes punitivos cuando la conducta no ocasiona lesión al bien jurídico que se ha pretendido tutelar”.

Concuerda la Sala de Decisión parcialmente con las anotaciones efectuadas por la investigada. En efecto la antijuridicidad material consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por la ley. Por lo tanto, se debe entrar a determinar en este mercado cuál es ese bien jurídico que se intenta proteger y determinar en cada uno de los casos estudiados si el mismo fue lesionado o puesto en peligro.

La autorregulación en el mercado de la Bolsa además de encontrar su sustento en la ley, busca la consecución de unos objetivos específicos establecidos en el artículo 2.1.1.1. del Libro II del Reglamento y precisamente es en este artículo en donde se establecen los bienes jurídicos que mediante el ejercicio de la autorregulación se buscan proteger. En efecto esta disposición determina:

Artículo 2.1.1.1.- Objetivos. *El ejercicio de la autorregulación se sustenta en los objetivos de preservación de la integridad de los mercados administrados por la Bolsa, la profesionalización de los intermediarios, el cumplimiento oportuno de sus compromisos y en general, el mantenimiento de un escenario de negociación bajo condiciones de seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia.*

En desarrollo de los lineamientos que en relación con la infraestructura del mercado de valores se consagran en la Ley 964 de 2005 y el Decreto 1511 de 2006, la Bolsa ejercerá directamente las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria respecto de las actividades y operaciones que en ella se realicen por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas.

La Cámara Disciplinaria de la Bolsa, órgano independiente y autónomo de la administración de la misma, será la instancia que tendrá a su cargo la imposición de sanciones por la comisión de infracciones y conductas sancionables realizadas por las sociedades comisionistas miembros y las personas vinculadas a las mismas.

Es claro entonces, que la seguridad, honorabilidad, corrección y transparencia del mercado representan, entre otros, los bienes jurídicos tutelados en este mercado.

Así mismo, el artículo 2.1.1.2 del Reglamento determina que los criterios a los que atenderá el órgano autorregulador serán:

1. *Proteger los derechos de los inversionistas que acuden a los mercados de la bolsa;*
2. *Velar por el mantenimiento de la transparencia e integridad del mercado;*
3. *Propender por el profesionalismo de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa y de las personas vinculadas a estos;*
4. *Divulgar las normas, actos y decisiones adoptadas en ejercicio de las funciones normativa, de supervisión y disciplinaria a su cargo;*
5. *Prevenir la imposición de cargas innecesarias para el desarrollo de los mercados;*
6. *Propender porque se prevenga la discriminación entre los miembros de la Bolsa.*

Estos objetivos y criterios, justifican plenamente la actuación de las bolsas en relación con sus miembros, y en tal sentido, la obligación de verificar el cumplimiento de normas relacionadas con el mercado de valores, e imponer sanciones por su trasgresión, sin que para el efecto sea conducente que los sujetos pasivos hayan aceptado previamente la competencia del autorregulador. El hecho de actuar en este mercado, trae consigo la sujeción a las decisiones del autorregulador.

Es así como, la protección de los principios fundamentales de la negociación en Bolsa – transparencia, seguridad, honorabilidad del mercado, protección a los inversionistas y profesionalización de los intermediarios del mercado- es la razón de la existencia misma de la autorregulación, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-692 del año 2007, al establecer los parámetros generales de esta institución en los siguientes términos:

*De acuerdo con lo expuesto en este acápite, se pueden sacar las siguientes conclusiones: (i) La autorregulación es una institución propia del derecho privado, a través de la cual se busca fijar unas reglas de juego para ordenar las relaciones en los distintos sectores sociales y en beneficio de la comunidad; (ii) dicha figura encuentra fundamento en la autonomía de la voluntad privada, que a su vez se ampara en los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, a la libre asociación a la iniciativa privada y a la libertad económica, entre otros; (iii) la autorregulación es connatural a la actividad bursátil y conlleva, por parte de los participantes en el mercado, la imposición de unas normas de conducta, la supervisión de su cumplimiento y la consecuente sanción por su violación, así como también la observancia de la ley y la regulación estatal; (iv) la autorregulación en el mercado de valores de Colombia existe desde la creación de la Bolsa de Bogotá en 1928 y ha tenido expreso reconocimiento legal a partir del Decreto-ley 2969 de 1960; (v) **el propósito de la autorregulación, a través los entes autorreguladores, es contribuir con el Estado en la misión de preservar la integridad y estabilidad del mercado, la protección de los inversionistas y el cumplimiento de la ley;** y (vi) la autorregulación en el mercado bursátil es una actividad complementaria a la actividad reguladora del Estado, en cuanto no busca reemplazar ni sustituir las funciones públicas de regulación, reglamentación, supervisión, vigilancia y control, que se encuentran en cabeza del Estado, por intermedio del Congreso y del Gobierno, y que ejercen, el primero directamente, y el segundo a través de la Superintendencia Financiera; y (vii) la propia ley acusada aclara que la actividad de autorregulación no tiene el carácter de función pública y, por lo tanto, no implica delegación de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el mercado bursátil. (negrillas por fuera del texto original)*

Las condiciones adecuadas de seguridad en el mercado, se predicen mayormente frente a los inversionistas y para el público en general en el sentido de que se trata de un mercado reglado, con altos estándares éticos y de conducta en donde el cumplimiento de las negociaciones se convierte en una máxima del escenario de negociación. Así mismo, se protege a los agentes del mercado y el escenario de negociación, de prácticas que puedan poner en peligro su seguridad, lo cual puede lograrse sólo si los intermediarios ajustan su conducta a los deberes de la actividad que

desarrollan. Al afectarse la seguridad del mercado, se afecta en últimas la confianza que el público ha depositado en el mismo.

La seriedad del mercado se correlaciona claramente con la seguridad del mismo, ya que implica que quienes actúan en este escenario de negociación deben hacerlo con los más altos estándares de rectitud, profesionalismo y diligencia propendiendo en todo momento por el cumplimiento de las normas y de los deberes que como profesional experto y prudente le son exigibles. Así mismo, la seriedad de un mercado se relaciona con el nivel de cumplimiento de las normas existentes que se evidencia en el mismo, cumplimiento que en un escenario bursátil debe ser estricto por parte de todos los involucrados en el mismo.

Finalmente la transparencia, es uno de los pilares que más diferencia un mercado bursátil de otro tipo de mercados ya que en éste se garantizan las condiciones de una competencia perfecta como lo son la libre concurrencia al mercado y la libre competencia. Así mismo, en punto de la transparencia de la información, el mercado bursátil debe divulgar toda información relevante y permitir el acceso a la misma a todos los interesados, de forma oportuna, veraz e íntegra, de tal manera que los inversionistas puedan tomar decisiones informadas.

En el caso concreto, si bien es cierto que como será señalado en la graduación de la sanción el mayor o menor daño ocasionado será tenido en cuenta así como la potencialidad de puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados, no es menos cierto que en todas las situaciones estudiadas se presentó un incumplimiento de las condiciones pactadas en el escenario de negociación bursátil lo cual afecta directamente una de las máximas de este mercado cual es precisamente el cumplimiento estricto de las operaciones y de esta manera, como se puede deducir, se afecta la seguridad del mercado al evidenciarse el no cumplimiento de las normas que regulan el mismo.

En efecto, en el caso del incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones Nos. 6546599, 6546674 y 6597858 el retraso de varios meses en la entrega de un producto negociado a través de la Rueda de Negocios de la Bolsa, afecta los pilares de cumplimiento y seguridad del mercado, asimismo las modificaciones constantes efectuadas por fuera del marco reglamentario pone en peligro la transparencia de este mercado que propende porque las negociaciones se cumplan de la manera como fueron informadas al mercado. En la operación No. 6548423, no sólo se entregó el producto extemporáneamente sino que no se cumplió con la cantidad total pactada, no logrando cumplir a cabalidad la negociación ni siquiera extemporáneamente.

En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega de la operación forward MCP No. 9074626, se presenta un incumplimiento en la entrega tanto del producto como de la sustitución del mismo en el término establecido, lo cual afecta a la contraparte y nuevamente los pilares de cumplimiento y seguridad del mercado.

En lo que se refiere a la entrega oportuna del producto en las operaciones de físicos MCP Nos. 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642, es inadmisibles que un profesional del mercado lleve a cabo una negociación, en donde el producto desde un principio no cumplía con las calidades exigidas, toda vez que esta situación afecta la credibilidad de este mercado.

En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones Nos. 10378505 y 10280822, se genera afectación a la contraparte, ya que en este mercado la entidad pública acude para que las condiciones pactadas se cumplan de manera estricta y aún unos días de retraso generan afectación, tanto así, que ya ni siquiera se recibe el producto por no suplir las necesidades que se tenían al momento de la negociación. Esto nuevamente afecta los pilares de cumplimiento y seguridad del mercado.

Finalmente, en el incumplimiento en la recompra de operaciones financieras celebradas en el escenario de la Bolsa, claramente se afecta la seguridad, seriedad y credibilidad del mercado. En efecto, tal y como se ha mencionado reiteradamente el hecho de que las operaciones en un mercado bursátil no se cumplan afectan los pilares y fundamentos mismos de este mercado, en donde el cumplimiento es una máxima general.

Así mismo en punto de las operaciones financieras no es adecuada la afirmación de la investigada en cuanto *“(...) no se entiende por qué razón la **CRCBNA** no ejecutó las garantías correspondientes a esta (sic) operaciones, y en este sentido no es posible argumentar como pretende hacer el **Área de Seguimiento de la BMC** que la supuesta afectación a la “liquidez” de la **CRCBNA** es responsabilidad de mi representada”*. Lo anterior toda vez que independiente de los anillos de seguridad existentes para este tipo de instrumentos y aclarando que la obligada al pago es la sociedad comisionista, el funcionamiento de la entonces **CRCBNA** como contraparte implicaba que el día de la fecha de recompra si la misma no se llevaba a cabo, se pagaba al inversionista con recursos de esta entidad, no generándose afectación alguna a dicho inversionista. Ahora, el hecho de que posteriormente se debieran ejecutar las garantías difiere de la situación presentada el día de la recompra, en donde si se afecta la liquidez de la entonces **CRCBNA** al tener que dar cumplimiento a las operaciones. Así, no es justificable el incumplimiento ni la afectación generada, por la ejecución o no de las garantías.

De otra parte se debe agregar que tanto el pago que realiza entonces **CRCBNA** al inversionista el día pactado para la recompra, como las garantías que se deben ejecutar para efectos de reconstituir el patrimonio de esta entidad, son situaciones que se dan como consecuencia de un incumplimiento y por tanto no podrían enervar el mismo. Así las cosas, el hecho de que la hoy **CC Mercantil** deba desplegar esta actividad no es el mecanismo normal establecido para el cumplimiento de la operación.

Por todo lo anterior no encuentra la Sala procedente el argumento de la sociedad comisionista sobre la antijuridicidad material de las conductas estudiadas ni que el mismo pueda tenerse como causal eximente de responsabilidad.

10.2. Indebida formulación del cargo por inexistencia del concepto de violación

Menciona la sociedad comisionista investigada que el pliego de cargos se caracteriza por “(...) una ausencia de un concepto de violación en el cual se haga referencia a las razones por las cuales se considera en (sic) órgano autorregulador que se ha vulnerado cada una de dichas normas en cada caso particular”. En el mismo sentido señala: “En otras palabras, para garantizar el derecho fundamental a la defensa que le asiste a la sociedad comisionista de bolsa que represento, no basta indicar la norma que se considera presuntamente violada, ni referirse de manera general a los deberes a los deberes de los miembros de la BMC sino que resulta necesario e imprescindible exponer las razones por las que se considera que **AGROGESTIONES S.A.** habría podido infringir cada una de la disposiciones que se han estimado como presuntamente vulneradas”.

Al respecto evidencia la Sala que si bien es cierto que el área de seguimiento en el manejo que da al pliego de cargos, establece un acápite de normas vulneradas en donde se refiere a las mismas, es claro que el concepto de la violación y la exposición de los motivos de las mismas se encuentra en el extenso acápite en donde se evalúan las explicaciones presentadas, las pruebas obrantes en el expediente y las circunstancias presentadas.

En efecto, en las consideraciones del área de seguimiento se analiza tanto el incumplimiento en la entrega de las operaciones como en la recompra, situaciones que se encuentran expresamente establecidas en las normas y que su no cumplimiento conlleva a su vulneración tal y como se explicó por parte de la Sala en el acápite de normas vulneradas y concepto de la violación. Adicionalmente en el acápite de normas vulneradas del pliego de cargos, se realiza un breve resumen del concepto de violación.

Ahora bien, como también se puede observar en el mencionado acápite de normas vulneradas de la presente Resolución, en los casos en los cuales no se encontró probada la vulneración de determinada disposición, la Sala de Decisión no encontró procedentes los cargos. En efecto, si la imputación no se encontró probada o el supuesto descrito en la norma no se adecuó a los hechos estudiados y probados, la Sala de Decisión desechó el cargo como en el caso de las disposiciones relativas al deber de asesoría en el caso del incumplimiento en la entrega de operaciones de físicos, así mismo en el caso de la disposiciones que se refieren a la actuación con la debida diligencia y especial responsabilidad, las cuales no encontró vulneradas la Sala en el caso del incumplimiento en la recompra de operaciones financieras.

Así, no se presenta una indebida formulación de cargos por ausencia de concepto de la violación, sino que existen ciertos cargos que no se encuentran probados o que no se adecúan con las situaciones de hecho presentadas, lo cual es objeto de análisis por parte de la Sala de Decisión que funge como juez en el presente proceso disciplinario y quien tiene, la facultad de *“imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables para lo cual la Cámara Disciplinaria valorará los hechos, las conductas y las pruebas que le sean presentadas por el Jefe del Área de Seguimiento con la finalidad de evaluar la existencia de una infracción”*. Así mismo es la Cámara Disciplinaria y no el área de seguimiento quien determina la existencia o no de responsabilidad disciplinaria por parte del investigado.

Así las cosas, la Sala de Decisión en el acápite pertinente explicó las razones por las cuales se entienden vulneradas cada una de las normas que consideró violadas por la conducta de la sociedad comisionista y determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria al no existir justificación aceptable que eximiera de responsabilidad por dicha vulneración.

Se debe concluir mencionando que no es cierto lo afirmado por la investigada en cuanto la falta de concreción de los cargos afectó su derecho a la defensa pues no sólo es claro que hubo una defensa extensa y clara en sus descargos, en donde se pronunció no sólo sobre los hechos y circunstancias particulares presentadas en cada una de las operaciones bajo estudio, sino también sobre consideraciones jurídicas de manera general para el proceso disciplinario y sobre cada una de las normas imputadas como infringidas por el área de seguimiento, sino porque adicionalmente son claros los cargos en cuanto a incumplimiento en operaciones de físicos por la no entrega del producto en las fechas pactadas o por el incumplimiento en el pago de la recompra tal y como se mencionó previamente, sin que sea posible argumentar desconocimiento sobre la imputación.

10.3. Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

Se refiere la investigada a los principios de legalidad y tipicidad de manera general, para luego citar las normas reglamentarias y legales que considera tipifican las conductas consideradas como infracciones susceptibles de sanción. Para estos efectos cita el artículo 2.2.2.1 del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa y el artículo 50 de la ley 964 de 2005.

Respecto de los argumentos esgrimidos por la sociedad comisionista debe la Sala efectuar varias precisiones.

En primer lugar es necesario anotar que no se pueden aplicar íntegramente los principios que rigen otras disciplinas al presente proceso disciplinario, tal como el principio de tipicidad aplicable en materia penal, ya que cada ordenamiento cumple funciones y objetivos diferentes, de manera tal, que la aplicación de estos en el

derecho disciplinario tiene matices, tal como lo ha reconocido en sendas oportunidades la jurisprudencia constitucional¹⁷⁸. De hecho en la misma sentencia citada por la investigada se menciona: *“Ahora bien, aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia”* y se decide la exequibilidad de la norma demandada como inconstitucional toda vez que no se encuentra una omisión del legislador que vulnere el principio de tipicidad.

En el caso del proceso disciplinario que se adelanta en la Bolsa se encuentra que en el Libro I del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, se encuentra la descripción completa de las obligaciones y deberes a las que están obligadas las sociedades comisionistas miembros, y en el Libro II del mismo Reglamento se encuentra establecido el procedimiento disciplinario que se debe surtir en el evento en que las disposiciones legales y reglamentarias sean transgredidas y por otra parte, las sanciones a imponer en el caso en que se determine por parte del órgano disciplinario, que efectivamente hay lugar a una conducta reprochable violatoria de dichas disposiciones.

Así las cosas no es cierto que únicamente el artículo 2.2.2.1 sea el que establece las obligaciones de los miembros sino que simplemente enumera entre otras, las conductas sujetas a supervisión y que serán como lo define el mismo articulado, objeto de investigación y sanción. Sin embargo, las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa deben cumplir con todos los deberes de conducta establecidos en los Reglamentos y normatividad aplicable y su incumplimiento podrá dar lugar a la imposición de una sanción disciplinaria. De hecho nótese como el artículo 1.6.5.1. del Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa establece claramente un catalogo de obligaciones de las sociedades comisionistas, y por tanto teniendo en cuenta que la función de la Cámara Disciplinaria de la Bolsa, consiste en sancionar por la infracción de las normas que regulan este mercado y todas las demás que le sean aplicables, es claro que cualquier incumplimiento de las disposiciones establecidas en los reglamentos de la Bolsa, será competencia de este órgano toda vez que consiste en una infracción a las pautas de conducta establecidas por los mismos integrantes del mercado.

Ahora bien respecto de la remisión que efectúa la investigada al artículo 50 de la ley 964 de 2005, se debe aclarar que el mismo se refiere a las infracciones y sanciones administrativas, no disciplinarias, y determina el ámbito de la competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia y no del órgano autorregulador de la Bolsa.

¹⁷⁸ Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en relación con el principio de legalidad y a su turno el principio de tipicidad en sentencias: C-860-06, C-530-03, T-438-92, C-195-93, C-244-96, C-280-96 y C-530-03; igual pronunciamiento efectuó en sentencias C-406-04, C-564-00 y C-099-03

En efecto el artículo 49 de esta ley establece: *“Ambito de aplicación. La Superintendencia de Valores tendrá la facultad de imponer, a quienes desobedezcan sus decisiones o a quienes violen las normas que regulen el mercado de valores las sanciones a que se refiere el presente título, cuando incurran en **cualquiera de las infracciones previstas en el artículo siguiente de la presente ley.** Las sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia de Valores se aplicarán sin perjuicio de que se adelanten las demás acciones establecidas en la ley”.*

Así las cosas la remisión efectuada no es correcta y son las conductas enunciadas previamente –contenidas en el Reglamento de la Bolsa, en especial en el Libro I y V y en demás normas aplicables- las que investiga el área de seguimiento y sanciona por su incumplimiento la Cámara Disciplinaria. De esta manera, por el contrario al argumento del investigado, no es necesario que se indique alguna de las disposiciones contenidas en el artículo 2.2.2.1 para que se entienda que existe una vulneración y haya competencia del órgano autorregulador, y mucho menos de las establecidas en el artículo 50 de la ley 964 de 2005, que no se refieren a la acción disciplinaria que adelanta el órgano autorregulador de la BMC.

10.4. Proscripción de la responsabilidad objetiva

Manifiesta la sociedad comisionista investigada que los hechos que se presentaron se debieron a situaciones ajenas a su voluntad y que tampoco fue negligente al procurar el cumplimiento de las normas aplicables. En este sentido señala que: *“el derecho sancionador se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva, lo que quiere decir que para endilgar responsabilidad es necesario demostrar no solo la culpa del investigado, sino además la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, pues esto en últimas es lo que justifica que se ponga en marcha un sistema represivo”.*

Al respecto se debe señalar que no se aplica en sede disciplinaria un régimen de responsabilidad objetiva, sino por el contrario para la determinación de la responsabilidad disciplinaria de las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa, se analizan todas las circunstancias alrededor de la conducta, en especial la diligencia de la sociedad comisionista en todos los momentos de la negociación.

Lo anterior toda vez que nos encontramos en presencia de una responsabilidad profesional, la cual, acorde con la doctrina es eminentemente subjetiva. En efecto, se ha mencionado que: *“El régimen general inspirado en la culpa, tiene, si se quiere, una mayor relevancia en materia de responsabilidad profesional, pues lo usual es que en estos casos se trate de contratos de prestación de servicios que generan, principalmente, obligaciones de medio, también denominadas de prudencia, en las que se exige del deudor un comportamiento precavido y acucioso para lograr un determinado fin que, sin embargo, no es garantizado por el obligado, pues su logro -en razón de su dificultad o de su carácter aleatorio- excede lo que razonablemente puede esperarse y exigirse del deudor”¹⁷⁹.*

¹⁷⁹ Laudo Arbitral CCV de Inurbe vs Fiduagraria. Ocho de junio de 1999. Árbitros: Jose Ignacio Narváez García- Julio Cesar Uribe Acosta.

Ahora bien, es bien sabido que el patrón de conducta exigido al profesional va más allá de aquel que le es exigido a un hombre normal o medio, exigiéndosele por tanto una diligencia más rigurosa. En efecto el profesional es aquel que *“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”*¹⁸⁰.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala de Decisión para determinar la responsabilidad disciplinaria de una sociedad comisionista no decide la imposición de una sanción por la simple comisión del hecho, sino que analiza todas las circunstancias de la conducta, en especial todas las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista para evitar el incumplimiento de la norma imputada y la comisión del hecho reprochable, sin embargo, como se anotó este examen es mucho más riguroso que el del hombre común pues se espera que actúe con la diligencia y responsabilidad de un profesional del mercado de valores.

Finalmente se debe agregar que el principio de culpabilidad además de tener matices cuando se trata de responsabilidad disciplinaria, no se refiere a la intencionalidad del resultado sino la voluntariedad de la acción, de realizar el hecho prohibido por la norma pero no necesariamente la intención de quebrantar el ordenamiento. En efecto, al respecto ha mencionado la doctrina: *“La culpabilidad se refiere ahora a la libertad del individuo para actuar y abre paso a las causales de exculpación como la de la no exigencia de otros comportamiento en la medida en que “a través [...] de la culpabilidad, se le reprocha al autor que se haya decidido a favor de lo injusto, aunque podría haberse decidido a favor del derecho, comportarse conforme a derecho”, en otras palabras es “[...] la autodeterminación del sujeto hacia el mal, esto es, su autocorrupción por negarse completamente a determinar de manera adecuada su comportamiento, por abstenerse de actuar “[...] pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho”*¹⁸¹.

Siendo esto así, se aclara que en sede disciplinaria se realiza un análisis subjetivo de la conducta, determinando en cada caso, si la diligencia desplegada por la sociedad comisionista se aviene con su carácter de profesional experto y prudente de este mercado, así mismo si se emplearon todos los medios para cumplir con sus

¹⁸⁰ Laudo Arbitral CCV de Inurbe vs Fiduagraria. Ocho de junio de 1999. Árbitros: Jose Ignacio Narváez García- Julio Cesar Uribe Acosta.

¹⁸¹ JIMENEZ, DANIEL F. La culpa en el derecho sancionador. Pág. 12-13. (Citado de GÜNTER JACOBS. Culpabilidad en derecho penal. Dos cuestiones fundamentales y de FRANCISCO MUÑOZ CONDE. Teoría General del delito.)

obligaciones legales y reglamentarias, actuando con una especial responsabilidad, prudencia, claridad, precisión y diligencia.

XI. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

De acuerdo con todo lo anterior, encuentra la Sala que existe una vulneración de las normas legales y reglamentarias aplicables sin embargo para efectos de la graduación de la sanción frente a las conductas desplegadas por la sociedad comisionista, se determina la sanción a imponer teniendo en cuenta la gravedad de los hechos y la infracción, las modalidades y circunstancias de la falta, los antecedentes del investigado, la dimensión del daño o peligro para la confianza del público en los mercados administrados por la Bolsa y las demás circunstancias que considere pertinentes.

En el caso del incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones Nos. 6546599, 6546674 y 6597858 encuentra la Sala que el retraso de meses en la entrega de un producto negociado a través de la Rueda de Negocios de la Bolsa atenta contra los pilares de cumplimiento y seguridad de este mercado ya que las operaciones en un mercado bursátil deben cumplirse en las condiciones pactadas. De la misma manera las modificaciones constantes efectuadas por fuera del marco reglamentario afectan la transparencia de este mercado, teniendo en cuenta que este último pilar se basa en que las operaciones se cumplan de la manera como se cantaron y fueron informadas al mercado, de tal forma que los demás oferentes evidencien la transparencia de la negociación.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la sociedad comisionista estuvo en todo momento efectuando gestiones para solventar la situación presentada e intentar dar soluciones a los inconvenientes que surgieron en la negociación, realizando un adecuado seguimiento y acompañamiento a su cliente e intentando mitigar el impacto del daño que un incumplimiento genera. De tal forma, que finalmente se entregó la totalidad del producto pactado aunque de manera extemporánea. Esta situación atenúa la responsabilidad disciplinaria de la sociedad comisionista.

En el caso de la operación No. 6548423, no sólo se entregó el producto extemporáneamente sino que no se cumplió con la cantidad total pactada, no logrando cumplir a cabalidad la negociación ni siquiera extemporáneamente. Sin embargo se tienen en cuenta igualmente las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista en punto de seguimiento de la operación y de su cliente, así como la diligencia desplegada para intentar dar cumplimiento a las operaciones.

En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega de la operación forward MCP No. 9074626, encuentra la Sala que si bien se presenta un incumplimiento en la entrega tanto del producto como de la sustitución del mismo en el término establecido, lo cual afecta a la contraparte, se trata de incumplimiento de magnitud baja ya que

finalmente se entrega la totalidad del producto. Adicionalmente, de las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia la gestión de la sociedad comisionista para intentar dar cumplimiento a la negociación así como un constante acompañamiento y seguimiento de su cliente lo cual atenúa la responsabilidad disciplinaria ya que es fundamental que las sociedades comisionistas, a pesar de presentarse el incumplimiento, no abandonen la negociación sino que por el contrario continúen efectuando gestiones para intentar mitigar el daño ocasionado y llevar la negociación a un feliz término.

En lo que se refiere a la entrega oportuna del producto en las operaciones de físicos MCP Nos. 9216379, 9216380, 9216396 y 9223642, se debe resaltar que no es aceptable que un profesional del mercado lleve a cabo una negociación, en donde el producto desde un principio no cumplía con las calidades exigidas. En efecto esta situación afecta la credibilidad de este mercado, ya que los oferentes tienen a disposición las fichas técnicas desde antes de la celebración de la operación, precisamente para asegurar que el producto va a poder cumplir con las condiciones exigidas. Sin embargo atenúa la conducta la conducta, no sólo el hecho que el comprador haya finalmente recibido el producto y en las condiciones ofrecidas por el vendedor, sino también las gestiones adelantadas por la sociedad comisionista para poder dar cumplimiento con la operación, ya que según menciona incluso intentó buscar otro proveedor sin lograr llegar a un acuerdo con el mismo. Así mismo en estas operaciones se evidencia también acompañamiento y seguimiento al cliente y gestiones constantes para cumplir con la entrega del producto, aunque fuese de manera tardía.

En lo que se refiere al incumplimiento en la entrega del producto en las operaciones Nos. 10378505 y 10280822, encuentra la Sala que se presentan diferentes circunstancias que conllevan a la entrega tardía, lo cual a su vez ocasiona que no se reciba el producto en su totalidad o de manera parcial. En el caso de estas operaciones se aclarar que si bien el incumplimiento no es de gran magnitud si genera afectación a la contraparte, ya que en este mercado la entidad pública acude para que las condiciones pactadas se cumplan de manera estricta y aún unos días de retraso generan afectación, tanto así, que ya no siquiera se recibe el producto por no suplir las necesidades que se tenían al momento de la negociación. No obstante lo anterior atenúa la conducta el hecho que la demora haya sido menor, y así mismo se evidencia gestiones por parte de la sociedad comisionista para intentar dar cumplimiento a los términos pactados.

De esta forma, frente a los incumplimientos relacionados con operaciones de físicos, ponderando los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta los antecedentes de la sociedad comisionista y en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de la falta estudiada, por unanimidad la Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de MULTA DE

TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad comisionista **AGROGESTIONES S.A.** en las operaciones sobre físicos estudiadas.

De otra parte, en lo que se refiere al incumplimiento en la recompra de contratos ganaderos a término en las operaciones identificadas con los números 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440 resalta la Sala que el incumplimiento de una operación financiera en sí reviste de gravedad ya que pone en riesgo al mercado y en especial a la entidad que actúa como actuó como contraparte esto es, la entonces CRCBNA. No obstante lo anterior, en el caso concreto, se evidencian circunstancias atenuantes de la responsabilidad disciplinaria que deben ser tenidas en cuenta para efectos de la graduación de la sanción.

En efecto, se probó hubo un adecuado conocimiento del cliente y unas gestiones previas diligentes, así como un adecuado seguimiento del mismo en punto de verificación de su capacidad de pago, cumplimiento de sus obligaciones y condiciones y calidades del subyacente objeto de negociación, todo lo cual atenúa la conducta y demuestra una actitud prudente por parte de la sociedad comisionista. Adicionalmente los recursos de la recompra fueron reintegrados a la entonces CRCBNA en un período razonable.

No obstante lo anterior, si bien todas estas circunstancias atenúan el incumplimiento, se debe tener en cuenta que la voluntad de cumplimiento mencionada no se presenta de la misma manera en cabeza de la sociedad comisionista, pues en ningún momento se evidencia intención honrar sus obligaciones aunque se trataba de un mandante cumplidor y contaba con garantías suficientes para el efecto. Es así como si bien la sociedad comisionista alega una supuesta complejidad reglamentaria esta no es tal y de hecho en ningún momento se evidencia la intención de pago por parte de la sociedad comisionista.

En efecto, si bien la hoy CC Mercantil actúa como contraparte de estas operaciones, no es aceptable desde el punto de vista disciplinario, que una sociedad comisionista deje todo el peso del cumplimiento en cabeza de esta entidad, cuando de acuerdo con las normas vigentes dicha responsabilidad de cumplir las operaciones celebradas en este escenario, radica en las sociedades comisionistas miembros de la Bolsa.

De esta forma, ponderando los elementos de graduación de la sanción, teniendo en cuenta que la sociedad comisionista no presenta antecedentes sobre conductas similares y en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y efecto disuasorio, y atendiendo a la materialidad de los hechos y las circunstancias específicas de la falta estudiada, por unanimidad la Sala de Decisión No. 6 de la Cámara Disciplinaria decide imponer una sanción de **AMONESTACIÓN PÚBLICA.**

XII. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **AGROGESTIONES S.A.** con MULTA DE TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por el incumplimiento de las obligaciones en cabeza de la sociedad comisionista en las operaciones sobre físicos identificadas con los números 6546599, 6546674, 6548423, 6597858, 9074626, 9216379, 9216380, 9216396, 9223642, 10280822 y 10378505, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Sancionar disciplinariamente al miembro comisionista de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. **AGROGESTIONES S.A.** con AMONESTACIÓN PÚBLICA por el incumplimiento en la recompra de las operaciones sobre contratos ganaderos a término identificadas con los números 5549425, 5549426, 5703619, 5703620, 5703621, 5703630, 5703631, 5703632, 5703633 y 6166440, por las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO TERCERO: El pago de la multa que mediante esta Resolución se impone, se debe efectuar a nombre de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A en la cuenta de ahorros No. 080-14726-7 del Banco de Bogotá, mediante consignación en efectivo o cheque de gerencia. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al día en que quede en firme la presente Resolución. La consignación deberá acreditarse en el Departamento de Gestión de Recursos Financieros de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A., el mismo día en que se produzca el mismo. El incumplimiento en el pago será considerado una falta disciplinaria y una conducta sancionable.

ARTICULO CUARTO: Notificar a la sociedad, **AGROGESTIONES S.A.**, el contenido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

ARTICULO QUINTO: Notificar al Jefe del Área de Seguimiento, el contenido de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionamiento y Operación de la Bolsa, advirtiendo que contra la presente Resolución procede el recurso de apelación ante la Sala Plena de la Cámara Disciplinaria, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.



ARTICULO SEXTO: Comunicar a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la Vicepresidencia Secretaría General de la BMC Bolsa Mercantil de Colombia S.A. el contenido de esta Resolución para lo de su competencia, una vez ésta se encuentre en firme.

Dada en Bogotá, D.C., a los quince 15 días del mes de junio de 2011

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original Firmado)
SERGIO FAJARDO MALDONADO
Presidente

(Original Firmado)
ISABELLA BERNAL MAZUERA
Secretaria



BOLSA
MERCANTIL
DE COLOMBIA

Calle 113 # 7 – 21 Torre A Piso 15
Edificio Teleport Business Park
PBX 6292529 FAX: 6292529 Ext. 165
Bogotá D.C.
www.bolsamercantil.com.co