

CAMARA DE COMERCIO DE CALI

CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

L A U D O

CONVOCANTES: INVERSIONES HARIVALLE S.A. E
INVERSIONES LA GUACA LTDA.

APODERADO : FERNANDO LONDOÑO HOYOS

CONVOCADO : MOLINO DAGUA S.A.

APODERADO : RAFAEL H. GAMBOA SERRANO

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
INVERSIONES HARIVALLE S.A. E INVERSIONES LA GUACA LTDA.

VS.

MOLINO DAGUA S.A

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

Como se encuentran cumplidas las etapas procesales previstas en las normas que regulan el arbitramento (decretos 2651 de 1991, 2279 de 1989 y leyes 23 de 1991 y 192 de 1995), procede a decidir el Tribunal el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual culmine el presente proceso arbitral promovido por las sociedades INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA. contra MOLINO DAGUA S.A..

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES

1.1 El pacto arbitral.

La estipulación del pacto arbitral se concretó en el artículo 64, capítulo XII de la escritura pública 2539, de 8 de noviembre de 1983, de la Notaría Novena de Círculo de Cali, la cual textualmente reza así :

"ASUNTOS SOMETIDOS A DECISION ARBITRAL - Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la compañía, originadas en las obligaciones y derechos emanados del contrato social, se someterán a la decisión de árbitros designados conforme se establece en estos Estatutos. No podrán someterse a decisión de árbitros controversias que de acuerdo con la ley no sean susceptibles de transacción o que surjan entre personas incapaces de transigir."

1.2 La constitución del tribunal de arbitramento.

Oportunamente las sociedades INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA. solicitaron en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la constitución de un tribunal de arbitramento que definiera las diferencias suscitadas entre las sociedades primeramente citadas, la sociedad MOLINO DAGUA S.A. y los señores LUIS CAMILO ALVAREZ QUELQUEJEU, GLORIA DELGADO RESTREPO, JOSE RICARDO CAICEDO PEÑA y RODRIGO OTOYA DOMINGUEZ, para lo cual las sociedades INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA. presentaron la solicitud de convocatoria del tribunal, conjuntamente con la demanda correspondiente.

Notificados los precitados demandados del auto de fecha 30 de septiembre de 1994, mediante el cual el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, admitió la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, procedieron a contestar oportunamente la demanda y formular excepciones previas, en escritos legalmente presentados.

El 24 de febrero de 1995, se efectuó audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la cual no pudo obtenerse. Por auto de febrero 28 de 1995, procedió el Centro a fijar los días 9 y 16 de marzo de 1995 para la designación de los árbitros. En audiencia realizada el 16 de marzo de 1995, por inasistencia parcial de la parte demandada, no fue posible a las partes designar los árbitros que integrarían el Tribunal, razón por la cual el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, designó el 22 de marzo del mismo año como árbitros a los abogados JORGE ALBERTO MONTALVO BURGOS, VICTOR MANUEL TAFUR DOMINGUEZ y JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR.

Los dos árbitros primeramente nombrados aceptaron la designación, en comunicaciones de 24 de marzo de 1995. No así el doctor JOSE FELIX ESCOBAR ESCOBAR, motivo por el cual el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la misma Cámara designó en su reemplazo al abogado FLAVIO DELGADO RIVERA, quien en escrito de 11 de abril de 1995, aceptó el nombramiento como árbitro.

1.3 El desarrollo del proceso.

La fecha del acto de instalación del Tribunal se fijó para el día 27 de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), tal como aparece en el Acta No. 1. En ella consta también que se fijaron las sumas que el Tribunal consideró adecuadas por concepto de honorarios y gastos, y se designó como secretario al doctor SIMON PAYAN MORENO. Una vez efectuada por los interesados la consignación de las sumas correspondientes a los honorarios de los árbitros, los del secretario y la del estimado para gastos, el Tribunal mediante auto No. 6, de fecha 14 de junio de 1995, declaró su competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las demandantes y la sociedad demandada.

El mismo Tribunal declaró su incompetencia para conocer de este proceso arbitral en relación con los señores Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, José Ricardo Caicedo Peña, Gloria Delgado Restrepo y Rodrigo Otoya Domínguez. Los motivos para no haber asumido competencia el Tribunal respecto de estas personas están compendiados en el auto 6 del 14 de junio de 1995.

Se practicaron además en el proceso la casi totalidad de las pruebas solicitadas por las partes y las oficiosas decretadas por el Tribunal, salvo las de exhibición de libros de contabilidad y correspondencia, inspección judicial y peritación, las cuales por oposición de la sociedad demandada Molino Dagua S.A. no pudieron realizarse. Se cumplió asimismo por el Tribunal con el trámite de la audiencia de alegaciones y con anterioridad al proferimiento del laudo, se efectuó audiencia de conciliación, que resultó fallida.

CAPITULO SEGUNDO

2. ENUNCIACION DE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA

2.1 De acuerdo con el texto de la demanda las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. solicitan al Tribunal el pronunciamiento respecto de las siguientes declaraciones y condenaciones :

Primera.- Que durante el año de 1992 se presentó un faltante de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. de más de mil toneladas -o el que se determine en el proceso- por valor de \$204'730.816.00 o el que en el mismo se establezca, que no fué incluido en el balance final correspondiente al ejercicio de dicho año contable.

Segunda.- Que en el año de 1993 se presentó un faltante de más de cuatrocientas toneladas en los inventarios de materia prima y productos terminados de la Compañía -o el que se acredite en el proceso- por valor de \$102'045.917.00 o el que también se establezca probatoriamente, que no fué incluido en el balance final correspondiente al ejercicio de dicho año contable.

Tercera.- Que por dichos faltantes los accionistas que represento tuvieron una pérdida igual al 21,08% de su valor, puesto que esa es su participación en el capital de la sociedad.

Cuarta.- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y para indemnizar a los accionistas demandantes los perjuicios que sufrieron por estos faltantes de inventario, la sociedad MOLINO DAGUA S.A. y solidariamente doña Gloria Delgado Restrepo, don Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, el doctor José Ricardo Caicedo Peña y el Gerente de la Compañía, Rodrigo Otoyá Domínguez, pagarán a los demandantes la suma que corresponda al valor de dichos faltantes en diciembre de 1992 y diciembre de 1993 y en proporción a sus aportes en esa sociedad, indexados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de acuerdo a los índices del DANE que el Tribunal considere aplicables, más una tasa de interés real del 12% anual, o la que el Tribunal considere preferible según las circunstancias financieras del país.

Cuarta.- PRIMERA PETICION SUBSIDIARIA.- Que como consecuencia de las declaraciones primera, segunda y tercera, la sociedad MOLINO DAGUA S.A. y sus directores doña Gloria Delgado Restrepo, don Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, el doctor José Ricardo Caicedo Peña y el Gerente de la Compañía, Rodrigo Otoyá Domínguez, solidariamente, deberán reintegrar a sus almacenes los inventarios que fueron sustraídos contablemente de ellos en 1992 y 1993, sin costo para los accionistas, de modo que se les indemnicen los perjuicios que han sufrido por la sustracción o pérdida injustificada de dichos inventarios. El reintegro se hará agregando en dinero efectivo un 12% de su valor, o el porcentaje

que el Tribunal considere adecuado, por cada año o fracción de año que dure el faltante, a título de indemnización por el costo de oportunidad del producto en ese lapso.

Quinta.- Que los demandados pagarán íntegramente las costas de este proceso.

2.2 La sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A. en relación con las pretensiones de la demanda de INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA., asumió la siguiente posición :

"Me opongo a todas las peticiones consignadas en la demanda".

CAPITULO TERCERO

3. NARRACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION

Con relación a los hechos constitutivos de la causa petendi de la demanda y los del escrito de contestación a esta última, las sociedades demandantes y la sociedad demandada resumieron así el material fáctico de la controversia :

3.1 Hecho primero de la demanda : MOLINO DAGUA S.A., es una compañía anónima, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali originalmente como comandita por acciones, que se ocupa principalmente en la importación o compra nacional de trigo para su procesamiento y posterior venta de harina y otros derivados.

Respuesta :

"Al hecho primero.- Me atengo a lo que resulte probado."

3.2 Hecho segundo de la demanda : La sociedad tenía inscritas sus acciones en la Bolsa de Occidente, acudiendo a la cual mis poderdantes adquirieron un paquete equivalente al 21.08% del total de las acciones en que está dividido el capital de la sociedad. Esa participación se les reconoce en las actas de las Asambleas cuya copia auténtica acompaño a esta demanda.

Respuesta :

"Al hecho segundo.- Contiene varios hechos y respecto de todos me atengo a los que se pruebe."

3.3 Hecho tercero de la demanda : En vísperas de la Asamblea correspondiente al año contable de 1992, y dentro del período de examen de los libros, mis poderdantes alcanzaron a advertir muy significativos faltantes en los inventarios de materias primas o productos terminados y/o subproductos de la compañía de más de mil toneladas por un valor superior a los doscientos millones de pesos.

Respuesta :

"Al hecho tercero.- No corresponde a un hecho sino a apreciaciones subjetivas del demandante."

3.4. Hecho cuarto de la demanda : Cuando quisieron profundizar en el examen de esa anómala situación, se les impidió el acceso a los libros de contabilidad y sus soportes, de lo que dejaron amplísima constancia en el Acta No. 20 de la Asamblea Ordinaria celebrada entre el 27 y el 30 de marzo de 1993.

Respuesta :

"Al hecho cuarto.- Niego que se les haya impedido el acceso a los libros de contabilidad. Me atengo a lo expresado en el acta por el representante legal de Molino Dagua S.A., quien desvirtúa lo manifestado por las demandantes.

Además es conveniente señalar a los señores árbitros que la sociedad Inversiones La Guaca Ltda. por las mismas razones invocadas en este hecho adelanta un proceso abreviado de impugnación de actas en el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, contra el acta No. 20, correspondiente a la asamblea ordinaria de accionistas

de Molino Dagua S.A. celebrada el 27 de marzo de 1.993."

3.5. Hecho quinto de la demanda : El Revisor Fiscal de la Compañía, la Price Waterhouse, elegido como tal en la Asamblea de marzo de 1993, mostró su preocupación por la manera antitécnica y descuidada como se efectuaba en Molino Dagua S.A. el manejo de los inventarios, agregando instrucciones que no fueron oportunamente atendidas.

Respuesta :

"Al hecho quinto.- No es cierto que la Revisoría Fiscal se haya pronunciado en la forma afirmada por los demandantes. Me atengo sobre el particular al texto del Acta No. 21."

3.6. Hecho sexto de la demanda : En el período de revisión de libros y documentos que antecedió a la asamblea que se ocuparía de los resultados económicos de la Sociedad por el año de 1993, mis poderdantes destinaron para el efecto a varios profesionales economistas y contadores que comprobaron un nuevo faltante, esta vez de más de cuatrocientos toneladas y por valor superior a los cien millones de pesos.

Respuesta :

"Al hecho sexto.- No es cierto tal como está presentado. Hubo sí una visita, cuyas conclusiones no me constan."

3.7 Hecho séptimo de la demanda : Cuando los expertos designados por mis mandantes para la revisión quisieron extender su examen al período contable de 1992, el Gerente de Molino Dagua S.A. lo impidió, con el pretexto jurídico de que debían contraerse a lo ocurrido en el año de 1993.

Respuesta :

"Al hecho séptimo.- No es cierto en su integridad, por cuanto sí se permitió el acceso a los libros oficiales correspondientes al año 1992, a pesar de que la oportunidad legal para el ejercicio del derecho de inspección había precluido.

Las empresas demandantes son competidoras de la demandada, ya que se dedican a la misma actividad."

3.8 Hecho octavo de la demanda : En la Asamblea dicha, celebrada el 29 de marzo de 1994, el Revisor Fiscal hizo una dramática exposición sobre las inconsistencias técnicas de la sociedad en el manejo de sus inventarios, doliéndose de la desatención a sus recomendaciones sobre el particular y anunciando claramente que si la administración persistía en omitir el cuidado a tales requerimientos, renunciaría al cargo que la Asamblea le había conferido.

Respuesta :

"Al hecho octavo.- No es cierto. Me remito al texto mismo del Acta citada, la número 21."

3.9 Hecho noveno de la demanda : Los accionistas minoritarios, por mi conducto, dejaron expresa constancia de su inconformidad por los aludidos manejos, de su certeza de las pérdidas injustificadas de inventarios en 1992 y 1993 y de la necesidad de rectificar esa conducta y reparar sus efectos.

Respuesta :

"Al hecho noveno.- No es cierto. El propio doctor LONDOÑO HOYOS manifestó lo contrario, según aparece en el Acta No. 21 página 30."

3.10 Hecho décimo de la demanda : Para buscar una solución conciliada a las diferencias expuestas y para llegar a la verdad a ese respecto, los accionistas minoritarios, advirtiendo que una Asamblea no era, por razones físicas de espacio y medios para el efecto, el órgano apropiado para ese ejercicio, propusieron el nombramiento de una comisión encargada de revisar los documentos contables de 1992 y 1993 para establecer el movimiento real de los inventarios. La mayoría negó esa proposición sin explicar razones para su determinación, con lo que cerró cualquier camino para un desenlace conciliado de estas diferencias.

Respuesta :

"Al hecho décimo.- No es cierto. El doctor LONDOÑO HOYOS, quien apoderó a INVERSIONES LA GUACA LTDA. en la asamblea de accionistas de Molino Dagua S.A. celebrada el 29 de Marzo de 1994, se auto-atribuye la calidad de vocero de los accionistas minoritarios, cuando lo cierto es que en la compañía hay

otros accionistas minoritarios, distintos de los poderdantes del doctor LONDOÑO HOYOS, accionistas que poseen menor número de acciones que las que poseía INVERSIONES LA GUACA LTDA. para dicha asamblea.

La proposición que se menciona en el hecho 10, fué considerada por la asamblea, sometida a votación y finalmente negada, como consta en la misma acta No. 21, página 31."

3.11 Hecho décimo primero de la demanda : Molino Dagua S.A. y sus directores, le han negado a sus accionistas minoritarios el derecho de establecer el movimiento real de los inventarios de la sociedad en el segundo semestre de 1992 y 1993, y el valor de los faltantes a finales de cada ejercicio.

Respuesta :

"Al hecho décimo primero.- No es cierto, como ya se explicó en respuesta al hecho anterior."

3.12 Hecho décimo segundo de la demanda : La sociedad tiene en sus estatutos pactada la cláusula compromisoria y la materia que se debate es de las que deben ser resueltas a través del procedimiento arbitral establecido en dichos estatutos y en la ley.

Respuesta :

"Al hecho décimo segundo.- Me atengo a las normas estatutarias. La determinación de competencia es de resorte de los árbitros."

CAPITULO CUARTO

4. LAS EXCEPCIONES DE MERITO

La sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A. no propuso en el escrito

de contestación a la demanda excepciones de mérito.

Planteada así la controversia entre las accionistas demandantes y la sociedad demandada, corresponde examinar si en el caso de este proceso se satisfacen a cabalidad los presupuestos procesales, sin los cuales no podría realizar el Tribunal un pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones contenidas en la demanda, ni tampoco respecto de los hechos que pudieran constituir excepciones sustanciales o de mérito.

Con base en la consideración anterior, acomete el Tribunal el estudio de los presupuestos procesales en el capítulo siguiente.

CAPITULO QUINTO

5. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

La doctrina procesal y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana han considerado de vieja data que los presupuestos procesales son aquellos requisitos necesarios para la válida formación de la relación jurídico procesal, vale decir, indispensables para que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión y hechos constitutivos de las excepciones de mérito que estén debidamente probados y hayan sido además alegados cuando la ley así lo requiera, o los que oficiosamente deba considerar el juez.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido unánimemente como presupuestos procesales : a) capacidad para ser parte ; b) capacidad procesal o capacidad para comparecer como parte ; c) competencia del juez o tribunal ; d) demanda en forma ; e) trámite adecuado.

Considerados los presupuestos procesales como los pilares necesarios para el válido nacimiento de la relación jurídico procesal, sin cuya presencia no le es dable al juzgador dictar sentencia estimatoria o de fondo, se comprende entonces la necesidad para el juzgador de analizar antes de decidir la cuestión sustancial

planteada por las partes, la existencia o inexistencia de estos presupuestos que miran fundamentalmente al ejercicio de la acción y al normal nacimiento de la relación jurídica procesal.

"Los presupuestos procesales se refieren a la formación válida y eficaz de la relación jurídica-procesal y hacen relación al ejercicio del derecho de acción y al acto jurídico llamado demanda, analizados desde el punto de vista meramente procesal, sin atender por ahora a la suerte de la pretensión; ellos determinan el nacimiento válido del proceso, el normal desarrollo de este y su natural culminación con la sentencia."

"Como en todo este tema campea la teoría del acto jurídico, los presupuestos procesales vigilan los requisitos para la existencia y validez de la relación jurídica-procesal" (cfr. laudo arbitral de fecha 5 de diciembre de 1994, proferido por el Tribunal de Arbitramento promovido por SADEICO S.A. frente a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI, página 43).

Como puede observarse, los presupuestos procesales se enmarcan en la etapa de formación del proceso y no en la de desarrollo. Es aquí, al comienzo de la relación jurídica procesal, donde el juez tiene que detenerse para evitar vicios o defectos que irremisiblemente afectarían los actos procesales propios de la fase de desarrollo y los de la terminación del proceso. Por ello, se explica el celo del código de procedimiento civil en la profusión de preceptos tendientes a evitar la irregular formación del proceso (artículos 37, 38, 75, 77, 78, 79, 82, 83, 85).

Planteada así la importancia doctrinaria y legal de los presupuestos procesales, el Tribunal procede a examinarlos haciendo una breve distinción entre los presupuestos indispensables para el ejercicio del derecho de acción y los presupuestos previos al proceso, como se comprueba en los números 5.1.1 a 5.1.6 y 5.2.1 a 5.3.3 de este mismo capítulo.

5.1 Presupuestos para el ejercicio del derecho de acción.

5.1.1 Capacidad jurídica o capacidad para ser parte. Ser parte en el

proceso equivale a ser sujeto de la relación jurídica procesal. Por consiguiente, la capacidad para ser parte se identifica con la de ser sujeto de esa relación, bien como demandante, demandado, actor, opositor o interviniente. Como lo anota la doctrina, la relación jurídica-procesal es una especie de las relaciones jurídicas en general, por lo cual el hecho de ser procesal y no sustancial en nada altera o modifica la capacidad para hacer parte de ella.

Se ve entonces cómo la **capacidad jurídica** no es nada diferente de la **capacidad de goce** o aptitud de la persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos, deberes, obligaciones y cargas procesales. Las personas naturales por el hecho del nacimiento tienen siempre capacidad de goce o capacidad jurídica, no obstante que no puedan realizar por sí solas actos que requieran cierto grado de desarrollo o madurez sico-física, pues cuando esto último se presenta actúan por medio de sus representantes legales, lo cual significa que, si bien todas las personas naturales o jurídicas tienen capacidad de goce, no siempre la tienen para obrar o comparecer en el mundo del derecho.

Por consiguiente, la capacidad para ser parte se identifica con la de ser sujeto de esa relación, es decir, es la misma que para ser parte en cualquier relación jurídico-material, o para expresarlo más claramente, para ser sujeto de derechos y obligaciones o capacidad jurídica en general.

La persona natural tiene además capacidad para ser parte desde el mismo momento en que exista como tal, es decir, desde su nacimiento. Y en cuanto a las personas jurídicas, de derecho privado o derecho público, también tienen personalidad jurídica, razón por la cual les corresponde la capacidad para ser partes en el proceso, de la misma manera que a las físicas o naturales.

Con relación a las sociedades civiles o comerciales, regularmente constituidas, sobra advertir que son personas jurídicas de derecho privado, opinión que comparten autores como JAIME GUASP, UGO ROCCO, ENRICO REDENTI y FRANCESCO CARNELUTTI.

En el presente caso, considera el Tribunal que las sociedades demandantes Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. tienen plena existencia legal, por ser personas jurídicas regularmente constituidas, vale decir, tienen

capacidad de goce o aptitud para ser sujetos de derechos, deberes, obligaciones y cargas procesales. Lo anterior aparece plenamente demostrado en el proceso con las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de Cali, en las cuales consta la constitución, existencia y representación de las mismas.

La misma consideración acoge el Tribunal respecto de la sociedad demandada Molino Dagua S.A., pues en el proceso también aparece la plena prueba de su constitución, existencia y representación legal con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

5.1.2 La capacidad procesal o legitimatio ad processum. A diferencia de la **capacidad jurídica o capacidad de goce** del derecho civil, la **capacidad para comparecer como parte** en un proceso no viene a ser sino el desarrollo de la capacidad de ejercicio de que trata la teoría general del derecho. Esta **capacidad procesal** mira entonces a la aptitud de las personas naturales o jurídicas para ejecutar actos válidamente, es decir, intervenir en el campo jurídico, por sí mismas o por medio de sus representantes legales. Es, pues, la **legitimatio ad processum**, de que habla la doctrina procesal.

Podría decirse entonces que quien tiene capacidad jurídica o de goce la tiene asimismo para ser parte en el proceso. Y los incapaces del derecho material también lo son en el derecho procesal. La regla general no varía entonces : es capaz para comparecer por sí mismo al proceso o para ejecutar válidamente actos procesales, toda persona que lo sea para el perfeccionamiento de actos jurídicos, en general, con lo cual se significa que se excluyen los menores, los interdictos, etc..

En el caso que examina el Tribunal, resulta incuestionable que las sociedades demandantes al tener plena existencia legal, por ser personas jurídicas regularmente constituidas, no solo tienen **capacidad jurídica o aptitud para ser sujetos de derechos, deberes, obligaciones y cargas procesales**, sino además capacidad procesal o **legitimatio ad processum**, ya que consta en el proceso que aquellas han comparecido por medio de sus representantes legales, y, además, confirieron poder especial al abogado FERNANDO LONDOÑO HOYOS, a quien designaron apoderado principal y al doctor JOSE ANTONIO TAMAYO HURTADO, mandatario sustituto de las mismas.

La misma observación hace el Tribunal respecto de la sociedad demandada Molino Dagua S.A., la cual por tener la calidad de sociedad anónima es persona jurídica regularmente constituida, vale decir, que tiene tanto capacidad jurídica o de goce como **legitimatio ad processum**. Para la comprobación de este aserto basta leer el certificado de constitución, existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

5.1.3 Representación adecuada. Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, éstas comparecen por medio de sus representantes, con arreglo a lo que dispongan la constitución, la ley o los estatutos. Ya se analizó cómo toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. El Código de Procedimiento Civil Colombiano así lo consagra en el artículo 44, el cual, en lo pertinente, es del siguiente tenor :

"Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso.

Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizados por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la constitución, la ley o los estatutos".

.....

El artículo 77 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, exige como anexos de la demanda, la prueba de la existencia de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandadas, excepto los municipios y las entidades públicas de creación constitucional o legal. También exige la prueba de la representación de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandadas, salvo cuando se trate de la nación, departamentos, municipios, intendencias o comisarías.

La adecuada representación de las sociedades civiles o comerciales, regularmente constituidas, se demuestra judicial o extrajudicialmente con la aportación del certificado expedido por la Cámara de Comercio del domicilio principal de tales sociedades, tal como lo exige el artículo 117 del Código de Comercio vigente.

Con base en estas consideraciones, concluye el Tribunal que la legítima representación de las sociedades demandantes Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca S.A., se halla, pues, debidamente establecida o probada.

Lo mismo acontece con la representación de la sociedad Molino Dagua S.A., la cual, en concepto del Tribunal, está también debidamente probada, como puede comprobarse con la certificación de la misma Cámara de Comercio.

5.1.4 Que se ejercite ante juez. Siendo la acción una actividad jurídica por naturaleza, por cuanto origina relaciones jurídicas, facultades, derechos, obligaciones y cargas procesales, la doctrina procesal la considera un **derecho subjetivo**, el cual pertenece además a todas las personas naturales o jurídicas. Por otra parte, el derecho de acción no es un derecho contra el Estado, ni frente a este, ya que en verdad no existe contraposición o pugna de intereses entre el actor y el Estado, sino apenas un derecho hacia el Estado mismo, en cuanto a este se dirige y se ejercita además ante el funcionario que represente al Estado.

El derecho de acción debe, pues, ejercerse ante el funcionario que represente al Estado. De este derecho no puede hacerse uso ante quien no lo personifique, pues el derecho de acción es público y general, y sólo secundariamente se encamina a tutelar el interés privado del actor.

En el presente caso, las sociedades demandantes promovieron el proceso ante este Tribunal, el cual, en virtud de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, realiza la función jurisdiccional así ésta sea transitoria. El artículo citado dispone lo siguiente :

"Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de

administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".

Por otra parte, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil claramente dispone que "corresponde a la jurisdicción civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones". Significa lo anterior, que en virtud del pacto arbitral los árbitros quedan, pues, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, pues es innegable que, como lo advierte JAIRO PARRA QUIJANO, "la buena prestación del servicio público de justicia, exige que existan ramas de la jurisdicción" (DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo I, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1992, pág. 20).

La jurisdicción arbitral es entonces la soberanía del Estado aplicada a la administración de justicia. Y administrar, como lo expone el autor antes citado, significa "gobernar, ejercer la autoridad o el mandato sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. Dirigir una institución. Ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes. Suministrar, proporcionar, o distribuir alguna cosa" (cfr. op. cit., pág. 19).

Tratándose de la jurisdicción arbitral es necesario recordar que en esta también se atiende a los factores objetivo, subjetivo y territorial, como aspectos concretos que determinan la competencia o conocimiento de los árbitros frente a la cláusula compromisoria o pacto arbitral, en determinado conflicto o controversia.

Este aspecto de la jurisdicción arbitral ya lo analizó el Tribunal en auto No. 6, proferido el 14 de junio de 1.995, y también en el auto No. 8, del 22 de junio del mismo año, por lo cual se concluye que para la controversia planteada en la demanda tiene jurisdicción y competencia además este Tribunal, en virtud de los factores enunciados, y asimismo con fundamento en la cláusula compromisoria estipulada en el artículo 64, capítulo XII de la escritura pública 2539, del 8 de noviembre de 1983, otorgada en la Notaría Novena del Círculo de Cali.

5.1.5 Postulación adecuada. El artículo 229 de la Constitución Política de Colombia consagra :

"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado".

En desarrollo del precepto constitucional antes citado, la ley establece ciertas limitaciones al derecho de comparecer a los procesos en nombre propio, las cuales no son atinentes a la capacidad jurídica, ni tampoco a la capacidad procesal, sino a la habilidad para litigar, en el sentido de permitir a las personas naturales el ejercicio de una profesión garantizada, reglamentada y defendida además por el Estado.

Lo anteriormente expuesto, significa que el **derecho de postulación** concierne con la exigencia que hace el legislador a las personas naturales y jurídicas para poder hacer valer sus derechos en el proceso, excepción hecha de aquellos casos para los cuales no se requiere patrocinio de abogado, de acuerdo con las circunstancias que reglamenta el decreto 196 de 1971, (artículos 24 a 43).

El **ius postulandi** es, pues, aspecto que se relaciona con la necesidad de saber en qué casos las partes necesitan comparecer al proceso por medio de abogado, y en cuáles no se requiere su intervención, tal como lo exige el numeral 6 del artículo 85 del código de procedimiento civil.

En el presente proceso arbitral, el derecho de postulación de las sociedades demandantes está plenamente demostrado, pues en el expediente aparece con toda claridad que los doctores Fernando Londoño Hoyos y José Antonio Tamayo Hurtado, ostentan en su orden la calidad de apoderados principal y sustituto de ellas.

De la misma manera, la sociedad demandada Molino Dagua S.A. confirió poder especial principal para su adecuada representación en este proceso arbitral al doctor Juan Fernando Jiménez Pizarro; y designó asimismo como apoderado sustituto al doctor Rafael H. Gamboa Serrano, profesional del derecho que actuó en la casi totalidad de su desarrollo.

5.1.6 Que no exista caducidad. El fenómeno de la caducidad generalmente se presenta por no ejercitarse el derecho o la acción respectiva en el término prefijado por el legislador. Se trata, pues, de una verdadera condición para conservar o hacer perdurar algunos derechos reconocidos por la ley sustancial ejerciendo el derecho de acción dentro de los plazos específicamente establecidos por la ley.

El código de procedimiento civil colombiano se refiere a la caducidad en los artículos 85, 90 y 91, institución de capital importancia para el juez, ya que si del examen de la demanda y sus anexos advierte que el plazo prefijado por el legislador para el ejercicio de la acción o pretensión ha transcurrido ya en el momento de la presentación de la demanda, oficiosamente debe declararlo así, pues no se justificaría el conocimiento de la controversia en tales circunstancias.

En el caso de este proceso arbitral, no se advierte por el Tribunal que el término para el ejercicio de la pretensión por las sociedades demandantes haya caducado, pues para la acción de responsabilidad civil emanada del contrato social la ley material no ha consagrado un plazo o término especial, como sí lo consagra en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil para la acción de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios de una sociedad.

Se habla aquí de acción de responsabilidad civil, pues, como ya se analizó en el auto No. 6 del 14 de junio de 1995, la demanda instaurada por las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda., no entraña el ejercicio de pretensión o pretensiones de impugnación de actas de la asamblea general de accionistas de la sociedad Molino Dagua S.A..

5.2 Presupuestos previos al proceso.

5.2.1 Que se demande ante la jurisdicción que corresponda. Si se advierte que por **jurisdicción** ha de entenderse la soberanía del Estado aplicada a la administración de la justicia, función pública encomendada a un órgano del Estado, fácil es concluir, que el fin de la jurisdicción no es otro que la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley en cada caso concreto. Jurisdicción significa en sentido dinámico, "aplicar el diseño abstracto elaborado por el legislador al caso concreto. Sin respaldo sin adhesión social, la jurisdicción no

cumple su función y se convierte en un "ídolo falso" (cfr. PARRA QUIJANO, op. cit. pág. 19).

La **jurisdicción**, pues, como potestad del Estado aplicada a administrar justicia, emerge de su soberanía, por lo cual en estricto rigor **la jurisdicción es inescindible**, sólo que en ella pueden distinguirse diversos aspectos, en consideración a los cuales ha surgido su clasificación, según la naturaleza del acto o asunto sobre el cual se ejerza, o la del servicio que preste o desarrolle con su actividad.

La evolución y desarrollo socioeconómico de un país crea además problemas y conflictos de naturaleza tan diversa, que requieren diferentes criterios y normas legales para su adecuada composición, y es esta circunstancia lo que ha determinado que la administración de justicia se haya dividido en grupos, con procedimientos y jueces especiales, pero sin olvidar que el servicio de justicia es único, que la jurisdicción es unitaria, y que al funcionario o funcionarios se les especializa con base en estos criterios, por lo cual en sentido muy amplio puede sostenerse que determinado juez o funcionario carece de jurisdicción o que el asunto pertenece a otra jurisdicción.

En este orden de ideas, es preciso recordar que las leyes o decretos que establecen **la determinación de la jurisdicción** ante la cual ha de someterse la composición de un conflicto **son imperativas y de orden público**, por lo cual los particulares no pueden sustraer, ni modificar, en principio, la naturaleza de la jurisdicción asignada por el legislador para la justa solución de las controversias. El artículo 6 del Código de Procedimiento Civil reitera lo anterior, al establecer la obligatoriedad de las normas procesales y el carácter de orden público que estas tienen.

Para concluir este capítulo, reitera el Tribunal que no obstante que el sometimiento a la jurisdicción ordinaria es la regla general, bien pueden presentarse casos cuya composición permite someter la ley al conocimiento de particulares, lo cual acontece en el proceso arbitral que reglamentan los decretos 2279 de 1989, 2651 de 1991 y ley 23 de 1991.

5.2.2 Que se demande ante juez competente. Para algunos procesalistas la competencia es una porción de la jurisdicción, la cual se justifica en la medida en que los jueces de un país no podrían conocer la totalidad de las controversias o litigios que se suscitaren entre los asociados. El legislador ha distribuido entonces el ejercicio de la función jurisdiccional teniendo en cuenta ciertos factores que se encaminan a facilitar y agilizar la composición de los conflictos de intereses, los cuales afectan básicamente al domicilio de los interesados, el lugar de ubicación de los bienes, la materia o naturaleza de la controversia, calidad de las partes contendientes o reclamantes de sus derechos, etc., de todo lo cual ha surgido la competencia por los factores subjetivo, objetivo, territorial y funcional, como aspectos determinantes del poder de juzgamiento del juez en relación con determinado conflicto particular o controversia.

Este aspecto, de tanta importancia en el presente caso, lo resolvió el Tribunal en auto ejecutoriado No. 8, de fecha junio 22 de 1995, cuando decidió las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia propuestas por la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A., ninguna de las cuales prosperó, por lo cual a lo expuesto en dicha providencia nada tiene que agregar el Tribunal sobre el tema que se comenta.

5.2.3 Capacidad y debida representación del demandado. Habiéndose ya examinado : la capacidad jurídica o capacidad para ser parte, la capacidad procesal o legitimatio ad processum, la adecuada representación y postulación, el ejercicio del derecho de acción ante el juez asignado por la ley o excepcionalmente por los sujetos del conflicto (como el arbitramento), poco es lo que en este apartado debe agregar el Tribunal con relación a este requisito previo al proceso.

Sin embargo, vale la pena observar en el caso que se examina, que tanto la capacidad para ser parte, como la legitimatio ad processum de las sociedades demandantes Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. y las de la sociedad demandada Molino Dagua S.A. están plenamente establecidas con las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de Cali, como se expuso en los números 5.1.1 y 5.1.2.

Por otra parte este Tribunal, por auto No. 6, de fecha 14 de junio de 1995, **declaró su plena competencia** para conocer y decidir en derecho las controversias existentes entre las sociedades demandantes y Molino Dagua S.A.. **Y también reconoció su incompetencia** para asumir el conocimiento respecto de Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, José Ricardo Caicedo Peña, Gloria Delgado Restrepo y Rodrigo Otoy Domínguez, por las razones que se adujeron en dicha providencia.

5.2.4 Demanda en forma. Este presupuesto alude a la aptitud de la demanda desde el punto de vista formal para que el juez pueda ulteriormente emitir un pronunciamiento de mérito. Con este criterio los artículos 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82 y 83 del Código de Procedimiento Civil Colombiano señalan los requisitos que formalmente debe satisfacer toda demanda, los cuales procuran evitar la formación irregular de la relación jurídico procesal que innegablemente afectaría las posteriores etapas de desarrollo y terminación del proceso.

Por mandato del artículo 13 del Decreto 2651 de 1991 **"la solicitud de convocatoria deberá reunir todos los requisitos exigidos por la ley para la demanda y se dirigirá al Centro de Arbitraje indicado en el numeral 1 del artículo 15 de este Decreto"**. Con base en estos dos preceptos legales puede concluirse que todo arbitraje se inicia con una solicitud de convocatoria del tribunal arbitral, la cual debe reunir los requisitos que para toda demanda señalan los artículos 75 y 76 del Código de Procedimiento Civil.

Esta solicitud de convocatoria deberá presentarse por escrito, excepto cuando se trate de arbitraje de menor cuantía, pues en este último caso podrá hacerse verbalmente, como lo autoriza el numeral 1 del artículo 16 del precitado Decreto, caso en el cual el director del centro de arbitraje que la reciba redactará el acta respectiva, al tenor del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil.

Para el Tribunal la solicitud de convocatoria presentada por las sociedades demandantes en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, satisface los requisitos que para las demandas exigen los artículos 75 y 76 del código de procedimiento civil, pues, como ya se advirtió, dicha solicitud se asimila a una verdadera demanda, por lo cual su adecuada presentación constituye este presupuesto procesal.

Lo anterior explica porqué en el proceso arbitral el demandado puede proponer las excepciones previas que enumera el artículo 97 del mismo Código y porqué asimismo el artículo 37 de la misma obra consagra entre los deberes del juez emplear los poderes que el Código de Procedimiento Civil le concede en materia de pruebas, con el fin de evitar nulidades y providencias inhibitorias.

Sentado lo anterior, el Tribunal considera que el presupuesto procesal **demanda en forma** se ha cumplido satisfactoriamente en el presente caso.

5.3 Presupuestos del procedimiento. Estos atañen a ciertos requisitos que deben satisfacerse para que el proceso pueda continuar su normal desarrollo, vale decir, para que avance satisfactoriamente a la totalidad de las etapas o fases en que la ley lo haya dividido para que llegue a la fase de terminación. La doctrina procesal enumera como presupuestos del procedimiento los siguientes:

5.3.1 Debida citación o emplazamiento de la parte demandante y demandada. Conciene este requisito a la observancia plena del derecho de contradicción, en guarda de la garantía constitucional del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. La ley no reglamenta entonces procesos secretos, ni tampoco puede permitir que a una de las partes se le brinden determinadas oportunidades y a otra u otras no, porque ello iría en desmedro de la garantía constitucional del debido proceso.

Para el Tribunal, el presupuesto de la **debida citación o emplazamiento de las partes demandante y demandada** se halla cumplido en el presente caso, pues basta observar que la totalidad de las providencias proferidas con anterioridad a la instalación de este tribunal, como las dictadas a partir de este momento se notificaron legalmente a las sociedades demandantes Inversiones Harivalle S.A e Inversiones La Guaca Ltda. y a Molino Dagua S.A., como parte demandada.

La misma apreciación hace el Tribunal respecto de los terceros que en principio se quiso vincular al proceso, los cuales posteriormente quedaron excluidos, por haberse declarado la incompetencia para conocer de la controversia respecto de los mismos.

5.3.2 Cumplimiento de trámites procesales. El proceso es un conjunto de actos armónicos que deben estar enlazados unitariamente para poder conseguir el fin previsto por el legislador, en forma tal que se realice eficazmente la función jurisdiccional de los diversos funcionarios del Estado. Con base en esta unidad causal de los actos procesales que integran el proceso, el juez está en el deber de corregir oportunamente toda desviación en que se incurra en el trámite de los conflictos de intereses, con el fin de que se cumpla adecuadamente la garantía constitucional del debido proceso y se respeten además las ritualidades propias de cada controversia.

El tribunal estima que el trámite dado a este proceso arbitral se ha ceñido a las formalidades y reglas propias del mismo, es decir, a las leyes especiales que regulan el arbitramento (decretos 2279 de 1989, ley 23 de 1991 y decreto 2651 del mismo año). El examen de los actos procesales realizados desde su iniciación hasta la etapa de conciliación demuestra que el proceso arbitral se ritó con sujeción a las normas legales generales y especiales.

5.3.3 Ausencia de nulidad en el proceso. Para la doctrina, la ley y la jurisprudencia es necesario que tanto el nacimiento o constitución de la relación jurídico-procesal como su posterior desarrollo han de ser válidos para que el juzgador puede emitir asimismo un pronunciamiento o sentencia libre de todo vicio o invalidez. El artículo 37 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez evitará las nulidades y las sentencias inhibitorias, y consagra asimismo como deber del juzgador adoptar las medidas indispensables para evitar las nulidades de procedimiento.

El Tribunal no observa que en el presente proceso se configure alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del código de procedimiento civil.

Las anteriores consideraciones legales y doctrinales permiten concluir al Tribunal que en el presente proceso arbitral se satisface, pues, la totalidad de los presupuestos procesales ya analizados.

CAPITULO SEXTO

6. LOS PRESUPUESTOS MATERIALES

- I -

6.1 Presupuestos de la sentencia de fondo. Estos presupuestos son aquellos requisitos necesarios para que el juez pueda hacer un proveimiento de fondo, es decir, resolver si el demandante tiene el derecho pretendido, y el demandado, la obligación que se le imputa. Por tanto, la falta de estos presupuestos trae como consecuencia que la sentencia no sea de mérito, sino inhibitoria. Como lo observan los autores modernos de derecho procesal se refieren estos presupuestos a la pretensión, no al procedimiento ni tampoco a la acción.

- II -

De acuerdo con la doctrina procesal los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, son, entre otros, los siguientes :

a) la legitimación en la causa o legitimación para obrar, la cual consiste en que el demandante sea titular del interés para que se decida sobre el derecho o relación jurídico material pretendidos, y en que el demandado sea el sujeto con facultad para controvertirlos. Con otras palabras : la legitimación en la causa o legitimación para obrar es una verdadera condición que hace referencia a la relación sustancial que se pretende existente entre las partes del proceso y el interés en litigio, vale decir, el objeto de la decisión que se reclama. No hace referencia entonces esta legitimación a la relación entre las partes y el derecho material pretendido.

b) el interés para obrar, el cual exige que el demandante tenga un interés particular, concreto y actual respecto de las peticiones de la demanda, vale decir, un interés concreto y actual en la pretensión incoada, y que el demandado tenga asimismo interés subjetivo o particular en contradecir esa pretensión.

c) **la adecuada acumulación de pretensiones** en una misma demanda (artículos 82 y 157 del Código de Procedimiento Civil).

d) **que la petición no haga imposible la decisión de fondo del juez sobre la pretensión del demandante, sin que pueda entenderse este presupuesto en el sentido de pedirse lo que no corresponde**, ya que en este caso, cuando se trata de incorrecta petición necesariamente se dicta sentencia de mérito. Por tanto, el presupuesto material que se comenta se presenta, pues, cuando la petición formulada en la demanda resulta tan confusa, contradictoria o imprecisa que impide realmente al juez resolver sobre la misma.

e) **la ausencia de cosa juzgada, transacción, caducidad y desistimiento**, pues las dos primeras implican decisión del conflicto, la tercera entraña una condición del legislador para conservar o hacer perdurar ciertos derechos reconocidos por la propia ley; y el desistimiento implica la renuncia al ejercicio de la pretensión en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria hubiera producido efectos de cosa juzgada.

f) **la litispendencia** (artículo 97, numeral 10 del C.P.C.), **cuando es total o parcial**, pero con la condición de que constituya una verdadera prejudicialidad.

- III -

Dentro del breve estudio de estos presupuestos materiales necesarios para poder emitir pronunciamiento de fondo, merece examinar con singular atención lo **tocante con la legitimación en la causa activa y pasiva de las sociedades demandantes y demandada y el interés para obrar de las mismas**, requisitos a los cuales se refieren los literales a) y b) de este capítulo. Por tanto, se analizará en primer lugar la legitimación en la causa de las sociedades demandantes, luego la de la sociedad demandada y finalmente el interés para obrar de aquellas y esta última.

La legitimación en la causa de las sociedades demandantes (literal a) de este capítulo).

Para el Tribunal está probada la legitimación en la causa de las sociedades demandantes, por no presentar duda alguna la calidad de accionistas que aquellas ostentan en este proceso arbitral. Para demostrar este aserto, basta compendiar las siguientes consideraciones legales y doctrinarias :

- a) la prueba legal para demostrar el carácter de accionistas de las demandantes la constituyen las dos certificaciones GG-39115 y CC-39210, de 4 de septiembre y 7 de noviembre de 1995, expedidas por la representante legal de la sociedad MOLINO DAGUA S.A., de conformidad con lo preceptuado por el artículo 195 del Código de Comercio.
- b) las fotocopias auténticas de los anexos o documentos que con el certificado GG-39115, de fecha 4 de septiembre de 1995, expidió la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A., no pueden ser consideradas en el laudo como medios de prueba por el Tribunal, por cuanto varios de esos documentos hacen referencia a la celebración por las accionistas demandantes INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA. de ciertos actos jurídicos sancionados con ineficacia de pleno derecho, vale decir, que pretenden establecer la existencia de hechos acaecidos con anterioridad a la presentación de la demanda ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali.
- c) la razón esencial por la cual el Tribunal que decide la presente controversia no puede estimar como pruebas los documentos que se adjuntaron con el certificado GG-39115, de 4 de septiembre de 1995, expedido por MOLINO DAGUA S.A., radica en la necesidad de preservar en su integridad el principio dispositivo, el cual aunque atenuado en el código de procedimiento civil colombiano, continúa vigente aún en la legislación procesal colombiana, y en la de tutelar además los principios del contradictorio, la igualdad de las partes ante la ley y el debido proceso o necesidad de oír a la persona contra la cual vaya a emitirse una decisión, los cuales consagran los artículos 29 de la Constitución Nacional y 4 del código antes citado.
- d) desarrollo de estos principios es el de la bilateralidad de la audiencia o principio de la contradicción, el cual significa que al demandado hay que respetársele en el proceso su derecho de defensa, por no ser posible adelantarlo

sin que aquel haya tenido conocimiento del mismo y se le haya dado además la oportunidad para defenderse, con arreglo a las formalidades legales.

Expuestas las anteriores consideraciones, estudia muy brevemente el Tribunal los motivos por los cuales no puede considerar como medios de prueba en el laudo los documentos anexados en fotocopia auténtica con el certificado GG-39115, de 4 de septiembre de 1995, expedido por MOLINO DAGUA S.A., por constituir este certificado y sus documentos o anexos pilar fundamental del carácter de accionistas de las sociedades demandantes.

Ya se dijo en el literal c) del número 6.1, que el principio dispositivo continúa vigente aún en el código de procedimiento civil, a pesar de estar atemperado en virtud de las nuevas tendencias del derecho procesal moderno. La primera gran consecuencia de la aplicación de este principio dispositivo es que en materias civiles o mercantiles la actividad jurisdiccional no puede ponerse en movimiento mientras por la parte interesada no se haya formulado la demanda o petición correspondiente.

El segundo efecto principal de la aplicación del principio dispositivo es justamente la prohibición al juez de resolver sobre cuestiones no planteadas en la demanda o en el escrito de contestación a la misma, sin perjuicio de que el juez pueda considerar excepciones de mérito que no haya propuesto el demandado. Podría decirse entonces que el juez está sometido a las peticiones y hechos esenciales de la demanda, pero con plena libertad para investigar por medio de las pruebas pedidas por las partes u oficiosamente decretadas por el mismo los hechos afirmados y controvertidos en el proceso.

Con relación a lo primero, el juez está sujeto a la carga de la alegación o afirmación, no así en lo tocante con la carga de la prueba, que en el derecho procesal moderno es común a la totalidad de las partes intervinientes en el proceso.

Fluye de todo lo anteriormente discurrido una clarísima conclusión : la afirmación o alegación de los hechos por el demandante en la demanda vincula al juez en cuanto a la posición del hecho, ya que jamás podrá reconocer una situación que no haya sido afirmada por el demandante o por la parte demandada, salvo que se trate de excepciones sustanciales que no requieran alegación (artículo 306 del

C.P.C.), pues semejante conducta violaría los principios del contradictorio, la igualdad de las partes ante la ley y el debido proceso, los cuales consagran los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia y 4 del Código de Procedimiento Civil.

No puede pasar por alto el Tribunal la consideración de que la demanda, además de constituir el acto básico con el cual se inicia un proceso civil determina también el contenido de la sentencia, su objeto.

Pero recuérdese que es a las partes contendientes o interesadas en el ejercicio de la actividad jurisdiccional a las cuales corresponde la carga de aportar a la contienda jurídica el material de hecho indispensable para poder deducir el derecho que resulte de la adecuación del material fáctico de la demanda con la norma jurídica.

Si se aplican al caso de este proceso los anteriores principios doctrinarios, respaldados además en las normas vigentes del código de procedimiento civil colombiano, hay que concluir claramente que no pueden estimarse probatoriamente por el Tribunal los anexos o documentos acompañados con el certificado GG-39115, de 4 de septiembre de 1995, expedido por la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A., pues resulta evidente que el reconocimiento o aceptación por el Tribunal de actos jurídicos reputados ineficaces de pleno derecho por la ley entrañaría la violación flagrante del principio dispositivo comentado y la transgresión manifiesta de los principios del contradictorio e igualdad de las partes ante la ley.

El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de congruencia de las sentencias, al estatuir el legislador que estas deben estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Es, pues, un principio normativo que delimita las facultades resolutorias del juez, como bien lo advierte el expositor español PEDRO ARAGONESES ALONSO.

Significa lo anteriormente explicado, que en el caso de este proceso arbitral no puede, pues, el Tribunal considerar los documentos y copias auténticas que se anexaron con el certificado GG-39115, de 4 de septiembre de 1995, por cuanto la

estimación probatoria que hiciere de tales documentos entrañaría aceptar o admitir hechos que **no han constituido fundamento de la causa petendi** de la demanda, ni tampoco se erigieron en fuente de excepciones sustanciales o de mérito que pudiera considerar oficiosamente el Tribunal, o bien por haberlas expresamente alegado la sociedad demandada, por así exigirlo la ley procesal (artículos 305 y 306 del C.P.C.).

Siendo, pues, evidente para el Tribunal que a la luz del artículo 305 del código de procedimiento civil sería improcedente aceptar en este proceso la prueba de actos jurídicos reputados ineficaces de pleno derecho, no obstante la existencia de su presunta demostración con las copias auténticas adjuntadas con el certificado GG-39115, del 4 de septiembre de 1995, sólo cabe agregar como argumento final para desestimar tales medios probatorios, la consideración que en el mundo del proceso sólo existe lo que esté plenamente demostrado con los medios de prueba que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (artículo 175 del C.P.C.) y lo que haya sido oportunamente alegado además en la demanda o en cualquiera otra de las oportunidades que la ley procesal contempla; o bien lo que haya postulado el demandado como excepción sustancial; o que el juez pueda reconocer oficiosamente los hechos constitutivos de excepciones de fondo que enerven la pretensión.

De todo lo expuesto, concluye el Tribunal que lo probado, pero no afirmado o alegado oportunamente por las partes, salvo casos de excepción previstos por el propio legislador, jamás puede servir de fundamento de la sentencia, porque ello entrañaría la incongruencia del fallo, como lo consagra el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la cual es un principio normativo que delimita las facultades de decisión del juez, como acertamente lo recuerda PEDRO ARAGONESES ALONSO.

Respecto del tema de la ineficacia de los actos jurídicos, aunque no es materia de pronunciamiento por el Tribunal en el presente caso, vale la pena anotar lo siguiente : a) que no todo acto ineficaz, lo es de pleno derecho, pues sólo cuando el Código de Comercio, alguna ley o decreto especial establezcan que un acto determinado no produce efectos, será ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial ; b) pero también es evidente que hay actos ineficaces que sí requieren pronunciamiento judicial cuando la ley guarde silencio respecto de la carencia de efectos de un determinado acto jurídico (artículo 897 del C.Co.), es decir, cuando el legislador no haya consagrado la ineficacia de pleno derecho.

De todo cuanto hasta aquí ha expuesto el Tribunal, se llega a la forzosa conclusión de que está plenamente demostrada en este proceso la legitimación en la causa activa de las sociedades INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA., pues es indubitable la calidad de accionistas de MOLINO DAGUA S.A. que estas tienen, con fundamento en los certificados de 4 de septiembre y 7 de noviembre de 1995, expedidos por la sociedad demandada.

La legitimación en la causa de la sociedad demandada.

Lo expuesto por el Tribunal en los números 5.1.1 y 5.1.2 del capítulo quinto y 6.1 del capítulo sexto es fundamento suficiente para concluir que la legitimación en la causa de la sociedad demandada se halla demostrada en el proceso.

El interés para obrar de las sociedades demandantes.

También es evidente en el proceso la existencia del interés para obrar de las sociedades demandantes, ya que quien tiene legitimación en la causa tiene asimismo interés para obrar en el proceso. No sucede lo propio con quien carece de legitimación, porque en este caso tampoco podría existir interés legítimo y serio para obrar en el proceso.

El interés para obrar de la sociedad demandada.

Probada la legitimación en la causa de Molino Dagua S.A., por lo ya explicado en los números 5.1.1 y 5.1.2 del capítulo quinto, hay que concluir que a la parte demandada le asiste legítimo interés para obrar en el proceso.

 Demostrados como están en el proceso la legitimación en la causa de las sociedades demandantes y la sociedad demandada, así como también el interés para obrar de aquellas y éstas, sólo cabe observar que se satisfacen también los presupuestos materiales indicados en los literales c), d), e) y f) del presente capítulo, ya que en sentir del Tribunal no se presenta en la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento una indebida acumulación de pretensiones, ni tampoco hay

prueba de litispendencia, cosa juzgada, transacción o caducidad, ni se advierten peticiones incorrectamente formuladas que impidan el proferimiento de un pronunciamiento de fondo.

En conclusión : los presupuestos materiales de la sentencia de fondo se satisfacen en este proceso arbitral, por lo cual estando plenamente reunidos los presupuestos procesales y materiales necesarios para dictar laudo de mérito debe pronunciarse entonces el tribunal en el fondo de la controversia.

CAPITULO SEPTIMO

7. INTERPRETACION DE LA DEMANDA.

La doctrina nacional y extranjera, al igual que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se han venido ocupando del tema relativo a la necesidad que tiene el juez de interpretar la demanda en procura de desentrañar la intención verdadera del actor plasmada en la causa petendi y las peticiones del libelo. En la difícil tarea de buscar el fin pretendido por el demandante el juez sólo tiene como límite la imposibilidad de alterar la naturaleza de la pretensión, ya que si la demanda es pieza fundamental del proceso, los hechos de la causa petendi y el correspondiente petitum enmarcan el ámbito de la decisión del fallador y el tema del debate probatorio, sin que pueda decidir sobre aspectos no planteados en la demanda ni tampoco ir más allá de lo que constituye el objeto de la pretensión, una vez se haya interpretado adecuadamente.

Acerca de la interpretación de la demanda dice así la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha septiembre 14 de 1995, lo siguiente :

"Es bien sabido que es deber indeclinable del juzgador interpretar la demanda para desentrañar la verdadera intención del demandante, y que en esta tarea se debe tener en cuenta todo el conjunto del libelo y además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido, todas las actuaciones desarrolladas no sólo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio".

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación civil de fecha 19 de julio de 1.985, reafirma el deber del juzgador de interpretar la demanda, así :

"Dicha labor ponderativa del juzgador, para que esté de acuerdo con su fin y naturaleza propios, no puede operar ni mecánica ni absolutamente; no lo primero, porque sólo procede una interpretación racional, lógica y ceñida a la ley; y menos lo segundo, porque trabada la relación procesal, de ella emerge para el demandado el derecho a impedir que se cambie la pretensión deducida en la demanda o los hechos sobre los cuales ésta se apoyó" (CLXXX, pág. 175).

En auto de 14 de junio de 1995 (acta No. 5), tuvo el Tribunal oportunidad de exponer lo siguiente :

a) Que la demanda instaurada por las demandantes no se encamina a obtener declaración de nulidad, inoponibilidad o ineficacia de actas de la asamblea de accionistas de la sociedad Molino Dagua S.A.

b) Que del examen de la causa petendi y peticiones de la demanda no se podía concluir que ésta contuviera una pretensión de impugnación de actas de la asamblea de accionistas de la sociedad Molino Dagua S.A.

El Tribunal reitera ahora esta apreciación y la acoge en su integridad después de atento estudio de la demanda. Es entonces evidente en el presente caso, que la demanda no se dirige a la obtención de una sentencia declarativa de nulidad o ineficacia de actas de la sociedad Molino Dagua S.A.

Interpretando el Tribunal la demanda promovida por las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. contra Molino Dagua S.A. llega a la conclusión de que dicha pieza procesal contiene una pretensión de responsabilidad civil que apunta al reconocimiento de la existencia de un daño presuntamente producido por la sociedad demandada y a la condena al pago proporcional del lucro cesante correspondiente.

No es del caso definir en este laudo lo que se entiende por responsabilidad jurídica. En términos generales, la responsabilidad es la obligación legal de asumir las consecuencias patrimoniales de un acto o conducta, la cual debe guardar conformidad con el daño que se cause. Esta responsabilidad jurídica puede ser civil o penal, contractual o extracontractual. La responsabilidad jurídica civil nace cuando se presenta un hecho dañoso que lesiona el patrimonio ajeno.

La responsabilidad penal exige culpabilidad, es decir, una relación subjetiva entre el resultado y la voluntad o intención del agente. En la responsabilidad civil no siempre es esencial y necesario ese vínculo subjetivo, según lo sostienen los partidarios de la culpa como factor integrante de dicha responsabilidad, ya que en sentir de GILBERTO MARTINEZ RAVE, "lentamente han venido apareciendo circunstancias que permiten hablar de responsabilidad civil sin que aquel se presente o se acredite. En el caso de la responsabilidad civil por hechos de terceros, no existe nexo subjetivo entre el resultado y el responsable a quien se reclama la indemnización"..... "Por lo anterior, según el autor citado, en el campo de la responsabilidad civil el nexo subjetivo no siempre es esencial, como sí lo es en el sector de la responsabilidad penal" (LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA, 4a edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 1988, págs. 25, 26).

Fluye de lo anterior y de lo que enseña la teoría general del derecho, que los elementos que caracterizan la responsabilidad jurídica civil son : a) hecho. b) culpa. c) nexo causal. d) daño.

Como ya lo anotó el Tribunal en este capítulo, la demanda incoada por las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. contra Molino Dagua S.A. contiene una pretensión de responsabilidad civil que apunta al reconocimiento de existencia de un daño presuntamente producido por la sociedad demandada y la condena de esta al pago proporcional del lucro cesante correspondiente.

Con este criterio, se analizará por el Tribunal en los capítulos siguientes el caudal probatorio incorporado al expediente.

CAPITULO OCTAVO

8. LAS PRUEBAS SOLICITADAS Y DECRETADAS POR EL TRIBUNAL.

El debate probatorio quedó circunscrito en el presente caso a los medios probatorios oportunamente aducidos por los apoderados de las sociedades INVERSIONES HARIVALLE S.A., INVERSIONES LA GUACA LTDA. y MOLINO DAGUA S.A., a los solicitados por estos mismos apoderados y a los decretados oficiosamente por el Tribunal, los cuales se determinan a continuación :

8.1 Las documentales acompañadas con la demanda.

8.2 Las documentales que se acompañaron con el escrito de contestación a la demanda por la sociedad MOLINO DAGUA S.A.

8.3 Los testimonios de los señores Pompilio Salazar Guzmán, Rodrigo Otoyá Dominguez, Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, Gloria de Jesús Delgado Restrepo, Alvaro Humberto Posso Rojas, Piedad Mónica Zuluaga Caro, José Mesías Trejos Cardona y Aldemar Toledo.

8.4 Por la sociedad MOLINO DAGUA S.A. se formuló tacha únicamente con relación a los testigos Alvaro Posso Rojas, Piedad Mónica Zuluaga y José Mesías Trejos Cardona. No así respecto de los demás que se mencionan en el número 8.3.

8.5 Las sociedades demandantes desistieron oportunamente del interrogatorio de parte a la señora Beatriz Hoyos de Morini, gerente general de la sociedad MOLINO DAGUA S.A.

8.6 La prueba de exhibición parcial de la correspondencia y libros de contabilidad de MOLINO DAGUA S.A., la de inspección judicial con peritación.

8.7 La oposición de MOLINO DAGUA S.A. a la práctica de las pruebas indicadas en el número 8.6.

8.8 Los oficios o despachos remitidos por el Tribunal en desarrollo del auto que decretó pruebas y las respuestas o contestaciones correspondientes.

8.9 El certificado G.G-39115, de fecha septiembre 4 de 1995, expedido por la representante legal de MOLINO DAGUA S.A., complementado con copia auténtica de los folios del libro de registro de accionistas en cuanto se refiere a INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA.

8.10 El certificado CC-39210, de noviembre 7 de 1995, expedido por la representante legal de la sociedad demandada, relativo a la calidad de accionistas de las sociedades demandantes.

CAPITULO NOVENO

9. LAS PRUEBAS PRACTICADAS

En las diferentes sesiones de las audiencias para práctica de pruebas se incorporaron regularmente a este proceso los medios de convicción probatoria que se determinan a continuación :

9.1 Las documentales acompañadas con la demanda.

9.2 Las documentales que con el escrito de contestación se allegaron por la sociedad MOLINO DAGUA S.A.

9.3 Los testimonios de los señores Pompilio Salazar Guzmán, Rodrigo Otoyá Domínguez, Luis Camilo Álvarez Quelquejeu, Gloria de Jesús Delgado Restrepo, Alvaro Humberto Posso Rojas, Piedad Mónica Zuluaga Caro, José Mesías Trejos Cardona y Aldemar Toledo.

9.4 Por la sociedad MOLINO DAGUA S.A. se formuló tacha únicamente con relación a los testigos Alvaro Posso Rojas, Piedad Mónica Zuluaga y José Mesías Trejos Cardona. No así respecto de los demás mencionados en el número 9.3.

9.5 No se practicó la prueba de exhibición parcial de la correspondencia y libros de contabilidad de Molino Dagua S.A., ni tampoco se practicaron las pruebas de inspección judicial y peritación conjunta, oficiosamente decretadas por el Tribunal, en autos de fecha 22 de junio y 4 de julio de 1995 (actas 6 y 7, págs. 8, 9, 10, 11, 12 a 16 respectivamente).

9.6 La sociedad MOLINO DAGUA S.A. se opuso oportunamente a la práctica de los medios de prueba indicada en el número 9.5.

9.7 Los oficios o despachos remitidos por el Tribunal en desarrollo del auto que decretó pruebas y además las comunicaciones con las contestaciones correspondientes.

9.8 El certificado G.G.-39115, de fecha septiembre 4 de 1995, expedido por el gerente general de MOLINO DAGUA S.A., complementando con copia auténtica de los folios del libro de registro de accionistas en cuanto se refiere a INVERSIONES HARIVALLE S.A. e INVERSIONES LA GUACA LTDA.

9.9 El certificado CC-39210, de noviembre 7 de 1995, expedido por la representante legal de la sociedad demandada.

9.10 Los documentos presentados por el señor José Mesías Trejos Cardona, con ocasión de su testimonio.

CAPITULO DECIMO

10. EL PETITUM DE LA DEMANDA

10.1 De acuerdo con el **petitum de la pretensión principal de la demanda** las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda., pidieron al Tribunal el pronunciamiento respecto de las siguientes declaraciones y condenaciones:

Primera.- Que durante el año de 1992, se presentó un faltante de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. de más de mil toneladas -o el que se determine en el proceso- por valor de \$204'730.816.00 o el que en el mismo se establezca, que no fué incluido en el balance final correspondiente al ejercicio de dicho año contable.

Segunda.- Que en el año de 1993, se presentó un faltante de más de cuatrocientas toneladas en los inventarios de materia prima y productos terminados de la Compañía -o el que se acredite en el proceso- por valor de \$102'045.917.00 o el que también se establezca probatoriamente, que no fué incluido en el balance final correspondiente al ejercicio de dicho año contable.

Tercera.- Que por dichos faltantes los accionistas que represento tuvieron una pérdida igual al 21,08% de su valor, puesto que esa es su participación en el capital de la sociedad.

Cuarta.- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y para indemnizar a los accionistas demandantes los perjuicios que sufrieron por estos faltantes de inventario, la sociedad MOLINO DAGUA S.A. y solidariamente doña Gloria Delgado Restrepo, don Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, el doctor José Ricardo Caicedo Peña y el Gerente de la Compañía, Rodrigo Otoyá Domínguez, pagarán a los demandantes la suma que corresponda al valor de dichos faltantes en diciembre de 1992 y diciembre de 1993 y en proporción a sus aportes en esa sociedad, indexados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de acuerdo a los índices del DANE que el Tribunal considere aplicables, más una tasa de interés real del 12% anual, o la que el Tribunal considere preferible según las circunstancias financieras del país.

Cuarta.- PRIMERA PETICION SUBSIDIARIA.- Que como consecuencia de las declaraciones primera, segunda y tercera, la sociedad MOLINO DAGUA S.A. y sus directores doña Gloria Delgado Restrepo, don Luis Camilo Alvarez Quelquejeu, el doctor José Ricardo Caicedo Peña y el Gerente de la Compañía, Rodrigo Otoy Domínguez, solidariamente, deberán reintegrar a sus almacenes los inventarios que fueron sustraídos contablemente de ellos en 1992 y 1993, sin costo para los accionistas, de modo que se les indemnicen los perjuicios que han sufrido por la sustracción o pérdida injustificada de dichos inventarios. El reintegro se hará agregando en dinero efectivo un 12% de su valor, o el porcentaje que el Tribunal considere adecuado, por cada año o fracción de año que dure el faltante, a título de indemnización por el costo de oportunidad del producto en ese lapso.

Quinta.- Que los demandados pagarán íntegramente las costas de este proceso.

CAPITULO UNDECIMO

11. LA PRETENSION DE LAS SOCIEDADES DEMANDANTES

Como ya lo expuso el Tribunal en el capítulo séptimo de este laudo, la demanda incoada por las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. contra Molino Dagua S.A. contiene una pretensión de responsabilidad civil que apunta al reconocimiento de la existencia de un daño presuntamente producido por la sociedad demandada y la condena de esta al pago proporcional del lucro cesante correspondiente.

Por tanto, fruto del análisis de la demanda y su interpretación por el Tribunal se puede concluir, sin esfuerzo alguno, que las sociedades demandantes persiguen un laudo declarativo en las peticiones primera, segunda y tercera de la pretensión principal, y en la cuarta, un fallo declarativo de condena.

De la misma manera, bien puede sostenerse que la primera petición subsidiaria de la cuarta principal entraña un pronunciamiento condenatorio, en caso de no prosperidad de ésta última.

CAPITULO DUODECIMO

12. LO PROBADO EN EL PROCESO

Sea lo primero advertir que en lo atinente a la prueba de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, el Tribunal se remite al estudio realizado en el número 6.1, literales a), b), c), d), e) y f) del capítulo 6 de este laudo, por lo cual se da por reproducido el estudio hecho allí por el Tribunal.

Adelantado ya el estudio de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, es la oportunidad de examinar la prueba de los hechos controvertidos, a la luz de la demanda incoada, el escrito de contestación y cuál fue la conducta asumida por las partes durante el desarrollo del proceso. Hecha la anterior introducción, pasa a examinarse lo que en sentir del Tribunal aparece probado en el proceso.

Para el Tribunal están plenamente demostrados en este proceso los aspectos jurídicos y hechos que se analizaron en los capítulos quinto y sexto y además los que estudian los números siguientes del presente capítulo :

12.1 La legitimación en la causa de las sociedades demandantes (literal a del capítulo sexto).

En lo tocante con el estudio de la legitimación en la causa activa de las demandantes, proveniente de la prueba de la calidad de accionistas en Molino Dagua S.A. de las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda, el Tribunal se remite también a las argumentaciones contenidas en el número 6.1 del capítulo sexto de este laudo.

Sin embargo, para mayor abundamiento argumentativo complementa el Tribunal el análisis ya realizado de la legitimación en la causa de las sociedades demandantes, con las siguientes observaciones y conclusiones :

a) se allegó a este proceso el certificado GG-39115, de fecha 4 de septiembre de 1995, expedido por Molino Dagua S.A., el cual se recibió en secretaría el miércoles 6 de septiembre de 1995, vale decir, la víspera de la audiencia de alegaciones. Además, se incorporó al expediente el original del certificado CC-39210, de 7 de noviembre de 1995, expedido por la misma sociedad demandada, en contestación a prueba de oficio decretada por el Tribunal.

b) con la primera certificación GG-39115, Molino Dagua S.A. adjuntó fotocopias auténticas de los siguientes documentos :

- 1) Resolución de la Comisión Nacional de Valores No. 595 del 30 del noviembre de 1989, con su notificación por edicto.
- 2) Carta No. B0 371.89, de diciembre 1 de 1.989 de la Bolsa de Occidente a Molino Dagua S.A..
- 3) Solicitud de traspaso del 18 de agosto de 1992 dirigida por la Bolsa de Occidente a Molino Dagua S.A.
- 4) Carta No. 37.418, de septiembre 22 de 1992, dirigida por Molino Dagua S.A. a la Superintendencia de Valores.
- 5) Solicitud de traspaso de octubre 7 de 1992, dirigida por la Bolsa de Occidente a Molino Dagua S.A. y sus anexos.
- 6) Oficio No. 210/1.4/004304 del 13 de octubre de 1992, dirigido por la Superintendencia de Valores a Molino Dagua S.A..

- 7) Oficio No. 37.460, del 19 de octubre de 1992, dirigido por Molino Dagua S.A. a la Superintendencia de Valores.
 - 8) Solicitud de traspaso de octubre 20 de 1992, dirigida por la Bolsa de Occidente a Molino Dagua S.A. y sus anexos.
 - 9) Comunicación No. 37.469 del 23 de octubre de 1992, dirigida por Molino Dagua S.A. a Inversiones La Guaca Ltda.
 - 10) Solicitud de traspaso del 23 de octubre de 1992, dirigida por la Bolsa de Occidente a Molino Dagua S.A.
 - 11) Oficio No. 200.004605 del 28 de octubre de 1992, dirigido por la Superintendencia de Valores a Molino Dagua S.A.
 - 12) Dos folios del libro de registro de accionistas, en cuanto a Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda.
 - 13) Original del certificado del revisor fiscal de Molino Dagua S.A. expedido el 5 de septiembre de 1995 sobre número de acciones de circulación y número de accionistas desde noviembre 30 de 1989 hasta 23 de octubre de 1992.
 - 14) Certificados originales de constitución, existencia y representación legal de las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda.
- c) con posterioridad a la expedición del certificado GG-39115 de 4 de septiembre de 1995, se incorporó al expediente el certificado CC-39210, de fecha noviembre 7 de 1995, expedido por Molino Dagua S.A. en virtud de haberlo ordenado oficiosamente el Tribunal como medio probatorio por auto 31 de 18 de octubre de 1995, según consta en el acta No. 16.

d) en este último certificado la sociedad Molino Dagua S.A. hizo constar, con base en el libro de registro de accionistas, lo siguiente :

- 1) Que las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. son accionistas de Molino Dagua S.A.
- 2) Que Inversiones Harivalle S.A. aparece registrada como accionista de Molino Dagua S.A. en octubre 22 y 23 de 1992.
- 3) Que Inversiones La Guaca Ltda. figura registrada como accionista de Molino Dagua S.A. el 13 de agosto de 1992 y el 22 de octubre del mismo año.
- 4) Que Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. aparecen registradas aún como accionistas en la fecha de expedición del certificado CC-39210: noviembre 7 de 1995.

No obstante la certeza que tiene el Tribunal acerca de la prueba de la calidad de accionistas de las demandantes (número 6.1 del capítulo 6), por vía ilustrativa resume en los números 12.2 y 12.3 los puntos de vista de la parte actora, los de la sociedad demandada y el concepto del Tribunal sobre los mismos.

12.2 Los argumentos de las demandantes con relación a la prueba de la calidad de accionistas con la cual han comparecido a este proceso arbitral.

En el expediente está incorporado el escrito de 27 de octubre de 1995, dirigido al Tribunal por el apoderado sustituto de las sociedades demandantes. Ningún comentario especial puede realizar el Tribunal en cuanto a los argumentos contenidos en el precitado escrito, dada la naturaleza preclusiva de las etapas de las cuales se componen los diversos actos procesales que forman el proceso arbitral.

Para el Tribunal significa lo anterior, que finalizada la fase de alegaciones sólo es procedente la audiencia de conciliación, la cual necesariamente debe anteceder a la audiencia de fallo, cuando el Tribunal así lo haya determinado. Pero téngase en cuenta que a las partes, una vez transcurrida la audiencia de alegaciones, no se les permite realizar actividad alguna en cuanto a las pruebas documentales que se alleguen al expediente, por cuanto la ley procesal colombiana no lo permite. Una posición contraria equivaldría a tornar indefinido el procedimiento arbitral, con desmedro de los principios de economía y celeridad procesales insítos en los preceptos que lo regulan.

A este respecto, es suficiente para el Tribunal remitirse a lo que preceptúan los artículos 174, 180, 181 y 183 del Código de Procedimiento Civil. En el número 6.1 del capítulo sexto de este laudo, el Tribunal **estudió in extenso lo relativo a la legitimación en la causa activa de las sociedades demandantes y el interés de éstas para obrar en el presente proceso.**

12.3 La argumentación de Molino Dagua S.A. respecto de la prueba de la calidad de accionistas de las demandantes. El apoderado sustituto de la sociedad MOLINO DAGUA S.A. sostiene en el número 2 de su alegato de conclusión que las demandantes no son accionistas de la precitada sociedad, razón por la cual mal pueden ser parte en la relación de la que pretenden derivar consecuencias, por cuanto la falta de prueba de dicho carácter las inhibe bien para pretender una sentencia de fondo, ora para pretender una sentencia favorable.

Para el mismo apoderado, las sociedades demandantes no han demostrado la calidad de accionistas, por lo cual carecen de **legitimación activa en la causa**, precisamente como consecuencia de una **ineficacia de pleno derecho** en la adquisición del paquete de acciones de Molino Dagua S.A. la cual se realizó mediante la Bolsa de Occidente en favor de Inversiones La Guaca Ltda. y comunicada a la sociedad demandada el 18 de agosto de 1992.

El nombrado apoderado de la sociedad demandada recuerda cómo la **ineficacia de pleno derecho** es sanción legal que se encuentra regulada en el artículo 897 del Código de Comercio, lo mismo que la inexistencia, la nulidad, la anulación o nulidad relativa y la inoponibilidad de los actos jurídicos en general. Sobre este aspecto el Tribunal hizo ya comentario en el número 6.1 del capítulo sexto del presente laudo.

12.4 Está probada también la legitimación en la causa de la sociedad demandada.

Lo compendiado por el Tribunal en el número 6.1 y en el literal a) del capítulo sexto del presente laudo es bastante para concluir que la legitimación en la causa de la sociedad demandada también se halla plenamente demostrada en este proceso, por ser la persona jurídica legitimada para controvertir las pretensiones de las demandantes.

12.5 Está probada asimismo la legitimación en la causa de las sociedades demandantes

Lo expuesto por el Tribunal en el número 6.1 y en el literal a) del capítulo sexto es suficiente para concluir inequívocamente que la legitimación en la causa de las sociedades demandantes se halla demostrada en el proceso.

12.6 También está demostrado el interés para obrar de las sociedades demandantes.

Para el Tribunal también es evidente la existencia del interés para obrar de las sociedades demandantes, ya que quien tiene legitimación en la causa tiene asimismo interés para obrar en el proceso. No sucede lo propio con quien carece de legitimación, porque en este caso tampoco podría existir interés legítimo y serio para obrar en el proceso.

12.7 Aparece probado asimismo el interés para obrar de la sociedad demandada.

Probada la legitimación en la causa de Molino Dagua S.A., por lo ya explicado en los números 5.1.1, 5.1.2 y literales a) y b) del capítulo sexto de este laudo hay que concluir que a la parte demandada le asiste asimismo legítimo interés para obrar en el proceso.

12.8 En suma : los presupuestos materiales de la sentencia de fondo analizados por el Tribunal en el capítulo sexto de este laudo se encuentran, pues, plenamente probados en el presente proceso arbitral.

12.9 También está probado el faltante de los inventarios de materia prima y producto terminado durante el año 1992.

Para el Tribunal hay prueba suficiente respecto del faltante de inventarios de materia prima y producto terminado durante el año 1992, conclusión que proviene en el presente caso del estudio de los medios probatorios que se enuncian a continuación, los cuales se valoran por haberse incorporado regularmente al proceso y estar reconocidos por los artículos 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil.

A.- LA PRUEBA TESTIFICAL

- I -

a) el testimonio de la doctora Piedad Mónica Zuluaga, quien manifiesta: "el doctor José Trejos y el doctor Alvaro Posso, fueron delegados para ejercer la inspección de libros de contabilidad previa a la Asamblea del 92 y del 93, o sea desde las vigentes del 92 y del 93, y el ejercicio del derecho de inspección, ellos tuvieron la oportunidad de observar libros contables, soportes y encontraron que en el juego de inventarios había unos faltantes de mercancía, de esto tengo conocimiento porque yo también participé en la inspección de algunos documentos de la empresa ". . .

b) el testimonio del señor Aldemar Toledo, quien después de manifestar al Tribunal no haber sido informado por los miembros de la junta directiva de Molinos Dagua S.A. de los faltantes de los inventarios, expresa en cambio haber tenido entendimiento de la existencia de alguna dificultad en esa área.

El testigo anterior expresó al Tribunal que la sociedad PRICE WATERHOUSE conoció los informes de los funcionarios de esta compañía referentes a los balances elaborados por Molino Dagua S.A.. El mismo testigo dijo haber leído los del año 1993 y 1994, agregando en su testimonio que el del año 1993, sí menciona un tema de dificultades en el sistema de control interno de Molino Dagua S.A., las cuales no le permitieron al revisor fiscal emitir una opinión sobre los inventarios y, por consiguiente, sobre el estado de pérdidas y ganancias.

El señor Aldemar Toledo, al referirse a los informes de los funcionarios de la PRICE WATERHOUSE correspondientes a los años 1993-1994, expresó : "pues con precisión no, pero había una salvedad en uno de los párrafos en donde se decía que durante el período de examen de los estados financieros de Molino Dagua, se notaron algunas deficiencias en el sistema de control interno, relacionados con los inventarios físicos y que por consiguiente el Revisor Fiscal se abstenía de opinar sobre la razonabilidad de ese sistema de control interno y también sobre las cifras que produce el sistema."

c) El testigo Rodrigo Otoya Domínguez, al hacer mención de las facultades otorgadas a los miembros de la comisión encargados de la revisión de los libros durante el período que precedió a la asamblea ordinaria de accionistas de Molino Dagua S.A. dijo : "llegaron a tener niveles de revisar factura por factura, cliente por cliente, llevarse un computador y registrar toda la facturación de la Compañía mes a mes, para mí eso es una amplitud enorme en la parte de la revisión del ejercicio de la estructura, no fué solamente el informe de la Asamblea, fueron mucho más allá a los libros de contabilidad, a los papeles de trabajo, a la facturación,...".

d) El testigo Alvaro Posso Rojas, en uno de los pasajes de su testimonio declaró haber percibido lo siguiente : "Bueno, el estudio de inventarios, hicimos uso del balance general como tal, y el estado de pérdidas y ganancias, aunque estos estados pues no dejan de ser unos estados finales, pero servían para corroborar, pues lo que eran los saldos iniciales de los inventarios y los saldos finales que habían quedado registrados, tanto a comienzo de año como a final de año, entonces conociendo el negocio, porque trabajamos en un sector, que es el sector molinero, moliendo trigo, pues la principal materia prima para producir harina, es el trigo, entonces empezamos a copiar el inventario de trigo para determinar el consumo de acuerdo a las entradas, entonces dijimos, cojamos el

saldo inicial de los inventarios a diciembre 31 de 1991, verificado con libros, verificado con kárdex, partimos de esa cifra, cogimos todas las importaciones de trigo que habían hecho, que habían realizado durante el año 92, las comparamos con lo que tenían registrado en los libros, más las asignaciones que hace el IDEMA, de trigo nacional y logramos determinar cuáles eran las compras de trigo en el año 1992, e.. luego confrontamos, eso me da un disponible, el inventario inicial más las compras de trigo me da un disponible de trigo, por juego de inventarios, luego fuimos a verificar el inventario final de trigo, registrado en los libros, comparado con las tarjetas de kárdex y establecimos el consumo de trigo, luego ya teniendo el consumo de trigo determinado, solicitamos los reportes de producción, que fueron facilitados por el señor Pompilio Salazar, tomamos las cifras de lo que reportaban como consumo de trigo, y la extracción que haya tenido, en el informe de producción de ellos, dice cuánto molí de trigo, en qué condiciones lo molí, cuánto de trigo nacional, cuánto de trigo importado he molido y también el reporte de producción dice, cuánta fué la extracción de harina en el mes, cuánta harina extrajeron y cuánto subproducto, en este caso mogolla o salvado, habían sacado, esos reportes de producción, pero como dijimos fueron facilitados por Pompilio, y entonces verificamos el consumo de trigo y verificamos la extracción y llegamos a decir, cuánta harina produjeron y cuánto subproducto también habían extraído de esa molienda de trigo, ya habiendo establecido la producción debidamente terminada, empacada en bultos de 50 kilos, o en arrobas como nosotros no podemos dañar el empaque que tienen, fuimos a hacer el análisis del producto terminado, entonces hicimos el mismo trabajo con, que habíamos hecho ya con el trigo como materia prima, inventario inicial de producto terminado, más la producción sacada directamente de los reportes de ellos, eso me da un disponible, menos el inventario final de producto terminado, pues me da las ventas teóricas, entonces esto fué lo que debieron haber vendido de trigo, ve de harina perdón, y esto de subproducto. Entonces luego, bueno préstenos las estadísticas préstenos las ventas a ver cuáles fueron las ventas reales, también nos facilitaron las estadísticas de ventas y de ahí sacamos la información, nos llevamos la sorpresa de que faltaban seiscientas y pico de toneladas, no recuerdo la cifra precisa, seiscientas toneladas de harina y cuatrocientas toneladas de subproducto, entonces ese fué el trabajo, nosotros dijimos vamos a hacer ese trabajo individualmente mes a mes, y en todos los meses habían diferencias, sin embargo en el segundo semestre, nos pusimos a pensar que en el segundo semestre era donde estaban las diferencias de los faltantes de materia prima, entonces ante una cifra de esa 1.000 toneladas y 1.000 toneladas de trigo son 40 tractomulas, 30 ó 35 tractomulas cargadas de trigo, ya, una tractomula de 30 toneladas eso no se puede haber perdido es

mucho, en este momento me acuerdo que las mermas, que la humedad, pero como le digo yo a Pompilio, como le dije a Pompilio en su momento oportuno, mira las mermas y la humedad es en el trigo, pero una vez ya después de reportarse el consumo, ya la harina no tiene merma, la harina no se evapora, el subproducto no se evapora, ya empacado, no, si uno cree que son 30 tractomulas, 30 tractomulas vendidas, pues son 8 cuabras. Entonces por eso fue que pedimos explicación, eso sucedió en mayor proporción en el año 1992 y en el 93 también hay una diferencia como de trescientas y pico de toneladas, no recuerdo la cifra exacta.

"Ese fué el trabajo básico que se hizo con eso, fué un trabajo muy elemental de lo cual, pues como decíamos tenemos las hojas donde armamos la información, y es más alcanzamos a ir un poquitico más allá, nosotros logramos precisar, dónde en qué lugar se estaba extraviando la materia prima, un análisis que hicimos adicional, fué coger los reportes de producción y compararlos con la entrada del almacén a producto terminado, algo que se produjo, se empacó, tuvo que haber entrado al almacén de producto terminado, de esas 1000 toneladas en el año 1992, entre los reportes de producción y las entradas de almacén, se produjo y no entró al almacén de producto terminado seiscientas toneladas, las otras cuatrocientas fueron material que sí entró al almacén pero que se desapareció del almacén, haciendo el análisis de juego de inventarios, entonces sobre eso se dió la explicación y yo creo que de eso se trata esta, de que estemos aquí."

e) El testigo José Mesías Trejos Cardona, Jefe de Costos y Presupuesto de Harinera del Valle S.A. manifestó en uno de los apartes de su declaración lo siguiente : "pero sí les voy a pedir, es que me permitan presentar un trabajo que preparé porque o sea son cifras que no me sé de memoria, y quiero pues que ustedes las conozcan, así mismo, pues traigo unos soportes que tengo, unas copias de los documentos que se nos han facilitado para hacer el trabajo que estoy solicitando se anexen y se tengan en cuenta, pues para un proceso de peritaje, en el caso general es lo siguiente, o sea, toda Entidad manufacturera tiene un proceso de conversión en donde coge unos recursos que llamamos materias primas se les adiciona pues es un proceso de transformación básicamente por los recursos tecnológicos que posee la empresa y sacamos producto terminado, eso es digamos en términos generales lo que se hizo, se miró el consumo de una materia prima, se evaluó la producción que se sacó y se evaluó también el manejo que se le dió a esa producción, o sea en términos generales no, yo tengo

a nivel de resumen pues cuales son las conclusiones de ese trabajo y quiero que pues me dejen exponer de una manera clara y detallada cada uno de los pasos del proceso de producción para cada uno de los años, se encontró que en el año 1992 pues en términos generales se encontraron unos faltantes en la producción terminada de 1.029 toneladas, en el año 1993, 320 toneladas."

"Bueno entonces este disponible, menos un inventario final con el cual quedaron a diciembre 31 de 1993, de ... 1.316.950 kilos ó 1.316 kilos, toneladas perdón, nos dan que se debieron haber vendido 42.834.163 kilos ó 42.834 toneladas. Qué se encontró como venta? como venta se encontró 42.514.700 kilos ó 42.514 toneladas, para esa cifra de ventas me permito anexar pues el detalle de toda la facturación que se realizó por Molino Dagua, desde el mes de enero hasta el mes de diciembre, como también quiero anexar las notas crédito que se elaboraron durante todo el año, éstos documentos pues son documentos de Molino Dagua y debidamente registrados en la contabilidad"

"Bueno, entonces empecemos en su orden, el inventario inicial, la cantidad que entró al almacén de productos terminados, el inventario final y las ventas reales.

"Ahora respecto a las ventas reales me parece muy conveniente su apreciación no, o sea hemos hablado de que aquí tenemos una facturación y unas notas crédito, existe un documento que se llama comprobante de salida del cual también estoy anexando el consecutivo de enero a diciembre en donde se pueden reflejar el movimiento de productos terminados distintos a una devolución o a una venta de clientes, éste también quiero anexarlo porque pues hay evidentemente vamos a poder ver o pueden ver en el proceso del peritaje el movimiento que pudo haber tenido distinto a una venta o a una devolución, la producción terminada que entró a la bodega, entonces quiero pues también hacer mención a esto.

"Estos documentos pues también quiero agregar que me fueron todos puestos a disposición por funcionarios de Molino Dagua y que pues o sea yo pude entrar mi fotocopidora, pude tener un trabajo muy cordial y estos documentos pues son fiel copia de los documentos que se tienen en la contabilidad."

Transcritos los aspectos más relevantes de los citados testigos, procede el Tribunal a pronunciarse sobre la tacha formulada por la sociedad demandada, pues como se recordará, los testigos Piedad Mónica Zuluaga, Alvaro Posso Rojas y José Mesías Trejos Cardona fueron tachados de sospechosos por la sociedad demandada, con fundamento en el artículo 217 del código de procedimiento civil, dada su vinculación contractual con las sociedades demandantes.

Para el Tribunal, los motivos que invoca el apoderado de la sociedad demandada para tachar a los testigos antes nombrados en nada afectan su credibilidad, pues es evidente que el fundamento de la tacha jamás podría desaparecer, cualquiera que fuere la persona autorizada o delegada por las sociedades demandantes para adelantar la inspección y vigilancia de los libros de contabilidad en la sociedad Molino Dagua S.A., bien mediante vinculación contractual, ora en forma independiente.

El Código de Procedimiento Civil no prohíbe el testimonio de personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. El legislador solo exige que el testimonio de estas personas se aprecie, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia Colombiana ha sostenido lo siguiente :

"La ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se la aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha"..... (sentencia de febrero 12 de 1980).

Teniendo en cuenta, pues, que con arreglo al inciso final del artículo 218 del código de procedimiento civil, el juez debe apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, considera el Tribunal que las declaraciones de las personas tachadas de sospechosas por la sociedad Molino Dagua S.A. no pueden descartarse en el presente caso, pues desechar estos testimonios equivaldría a hacer nugatoria la procedencia y eficacia de la prueba testimonial en cualquiera de las circunstancias que enumera el artículo 217 del código antes citado.

Téngase en cuenta además que los testigos Alvaro Posso Rojas y José Mesías Trejos Cardona, son profesionales en el campo de la contaduría y administración de empresas. Son testigos técnicos que relatan hechos de los cuales han tenido conocimiento y emiten conceptos propios con relación a la actividad en la cual se desempeña profesionalmente cada uno de ellos.

Una tesis jurídica contraria conduciría de manera general al rechazo probatorio del testimonio cuando quien rinda declaración tenga algún lazo de parentesco, interés o dependencia con alguna de las partes o sus apoderados, salvo que llegue a comprobar la mendacidad o que el dicho del testigo apareciere desvirtuado con otros medios de prueba recaudados en el proceso.

Por estas consideraciones, el Tribunal estima irrelevante la tacha formulada por el apoderado de la sociedad demandada, y, en consecuencia, aprecia estos testimonios, de acuerdo con las circunstancias en que estos actuaron cuando se les comisionó por las sociedades demandantes para ejercer la inspección de libros de contabilidad a la asamblea de accionistas de Molino Dagua S.A. de los años 1.992 y 1.993, ya que necesariamente esta inspección habían tenido que realizarla o empleados de las sociedades interesadas o particulares contratados profesionalmente por las mismas.

f) del análisis conjunto de los pasajes de los testimonios de Aldemar Toledo, Alvaro Posso Rojas y José Mesías Trejos Cardona, los cuales se han transcrito, colige el Tribunal la existencia de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado a cargo de Molino Dagua S.A. durante el año 1.992, si se relaciona el contenido de sus declaraciones con los medios probatorios que se enuncian y comentan en los numerales II, literal a), 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y III, literales a), b), c) d), e), f), g) y h), i), j), k), l), m), n), o), p), q), r) y s) de este mismo capítulo.

Sobre la cuantía o valor de estos faltantes se pronunciará el Tribunal en el comentario que hará respecto de la renuencia u oposición de Molino Dagua S.A. a la prueba de exhibición parcial de los libros de contabilidad y correspondencia oficiosamente decretada por el Tribunal.

- II -

a) el indicio grave que pesa en el proceso en contra de la sociedad MOLINO DAGUA S.A. y que se infiere del escrito de contestación a la demanda, en el cual **aquella no asumió un pronunciamiento claro y expreso sobre los hechos esenciales constitutivos de la causa petendi del libelo**, tal como lo exige el artículo 92 del código de procedimiento civil.

Con relación al anterior indicio el profesor colombiano JAIRO PARRA QUIJANO acertadamente comenta que "si se exige que el demandante cumpla con ciertos requisitos, que diga qué quiere con el proceso y con base en qué hechos, al demandado por lo menos hay que exigirle un pronunciamiento expreso sobre lo dicho por el demandante. Si no lo hace, esa conducta debe ser interpretada como indicio grave" (cfr. op. cit., págs. 158, 159, 160).

Es innegable además que la conducta omisiva o mendaz es actitud constitutiva de indicio grave, de acuerdo con el artículo 95 del código de procedimiento civil. Cuando no se contesta la demanda o no se hace un pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de la misma, se configura el indicio grave del artículo citado. Como bien lo dice PARRA QUIJANO, "el juez no podrá ser molestado por calificar esa conducta con tal connotación". Por otra parte, "piénsese que la norma cumple la función de mensaje destinado al demandado, para que de antemano sepa cuál es la consecuencia de ser desleal o soterrado" (cfr. op. cit., pág 159).

La jurisprudencia ha ignorado prácticamente, según comenta PARRA QUIJANO, la aplicación del artículo 95 del código de procedimiento civil, no obstante facultar al juez para apreciar como **indicio grave en contra del demandado** la conducta de éste cuando al contestar la demanda no se pronuncie clara y expresamente sobre los hechos y pretensiones que contiene dicha pieza procesal; o hace afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, vale decir, cuando el demandado asume una conducta mendaz.

Para el Tribunal el indicio grave que consagra el artículo 95 del código de procedimiento civil se configura en el presente caso, si se analiza el escrito de respuesta a la demanda por Molino Dagua S.A., por las siguientes razones :

- 1) la respuesta de Molino Dagua S.A. al hecho segundo de la demanda no lo acepta, pero tampoco lo niega.
- 2) la contestación al hecho tercero no se atempera tampoco a lo exigido por el numeral 2 del artículo 92 del código de procedimiento civil, pues constituyendo uno de los hechos esenciales de la causa petendi del libelo, por referirse a faltantes en los inventarios de materias primas o productos terminados y/o subproductos de la compañía de más de mil toneladas, por valor superior a los doscientos millones de pesos, la demandada Molino Dagua S.A. limitó su respuesta afirmando que dicho hecho tercero no correspondía a la naturaleza de un verdadero hecho de la demanda, sino a apreciaciones subjetivas de las sociedades demandantes.
- 3) la conducta anterior de Molino Dagua S.A. con relación al hecho tercero de la demanda es, pues, constitutiva de indicio en su contra con relación a la existencia del faltante en los inventarios de materia prima o producto terminado y/o subproductos de más de mil toneladas, pues no lo admitió como cierto, ni tampoco lo rechazó por carecer de veracidad. Mucho menos manifestó no constarle la afirmación contenida en el referido hecho del libelo.
- 4) por tanto, se configura aquí un grave indicio en contra de Molino Dagua S.A. respecto del cual el hecho indicador (la conducta asumida por la demandada en el escrito de contestación al contestar el hecho tercero de la demanda) aparece plenamente probado, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

5) probado el hecho indicador en el caso que se examina, la consecuencia que deduzca el juzgador del hecho indicado no puede ponerse en duda, pues la gravedad, concordancia y convergencia del indicio son factores que el juez libremente debe apreciar, conforme lo disponen los artículos 249 y 250 del Código de Procedimiento Civil.

6) para el autor argentino ANTONIO DELLEPIANE, "el indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido" (NUEVA TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA, Buenos Aires, 1919, página 69).

7) recuérdese que el proceso lógico del indicio es un silogismo, en el cual, como lo sostiene el tratadista citado, la premisa mayor está constituida por una norma de experiencia, vale decir, por las leyes que constituyen las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas (de semejanza, diferencia, causalidad, coexistencia, finalidad, etc.), normas y leyes que el juez aplica con su raciocinio. La premisa menor estaría formada por el hecho indicador, indicio o hecho conocido, es decir, la circunstancia de hecho cierta y debidamente comprobada. La conclusión no sería diferente de la aplicación de aquella norma de experiencia o sentido común a la circunstancia cierta, concreta, específica y debidamente comprobada, de la cual se infiere el hecho desconocido o consecuente, el cual es el que dice presumirse.

8) el código califica, pues, de indicio grave en contra del demandado la conducta omisiva asumida por este al no contestar la demanda o no hacer un pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella.

9) para el tribunal la conducta asumida por la sociedad Molino Dagua S.A. al dar contestación al hecho tercero de la demanda la

considera aceptación del hecho tercero de la misma, pues relaciona el indicio grave previsto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil con el pleno valor probatorio que le otorga a los testimonios ya analizados.

10) la anterior valoración la realiza el tribunal, de conformidad con las reglas de sana crítica, teniendo en cuenta el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y considerando además con PARRA QUIJANO, que "la crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas para el caso del juzgador), para que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto" (cfr. Parra Quijano, op. cit. pág. 17 y MANUAL DE DERECHO PROBATORIO, 2a. edición, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1.988, pág. 45).

- III -

a) la oposición o renuencia de la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A. a la exhibición de la correspondencia recibida por la misma y remitida por el revisor fiscal, así como la de los demás documentos que contuvieran observaciones, recomendaciones, glosas y similares sobre el manejo de inventarios durante los años 1992 y 1993, prueba oficiosamente decretada por el Tribunal (auto No. 10, de junio 22 de 1995, Nos. 4.1.1 y 4.1.2 del acta No. 6, de la misma fecha).

b) la oposición o renuencia de la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A. a la exhibición de los libros de contabilidad, anexos y/o soportes de la precitada sociedad, por el período comprendido entre el 1o. de enero de 1992 o la fecha en la cual las sociedades demandantes Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. adquirieron la calidad de socias de Molinos Dagua S.A., en el caso de dicha adquisición se hubiere producido durante el transcurso

del año 1992, y el último día de los años 1992 y 1993, prueba oficiosamente decretada por el Tribunal (auto No. 13 de julio 4 de 1995, Nos. 4.1.9 y 4.1.10 del acta No. 7 de la misma fecha).

c) la oposición y renuencia de la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A. a la inspección judicial a los documentos que contuvieran observaciones, recomendaciones, glosas y similares, sobre el manejo de inventarios durante los años 1992 y 1993, prueba oficiosamente decretada por el Tribunal (auto No. 10, No. 4.1.3, del 22 de junio de 1995, acta No. 6).

d) la oposición y renuencia de la sociedad demandada MOLINO DAGUA S.A. a la inspección judicial de los libros de contabilidad, anexos y/o soportes de la precitada sociedad, por el período comprendido entre el 1o. de enero de 1992 o la fecha en la cual las sociedades demandantes Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. adquirieron la calidad de socias de Molino Dagua S.A., en el caso de que dicha adquisición se hubiere producido durante el transcurso del año 1992, y el último día de los años 1992 y 1993, prueba oficiosamente decretada por el Tribunal (auto No. 13 de julio 4 de 1995, Nos. 4.1.12 del acta No. 7 de la misma fecha).

La conducta asumida en el proceso por la sociedad Molino Dagua S.A. con relación a las pruebas que se reseñan en el numeral III, literales a), b), c) y d) de este capítulo exige estudio especial del Tribunal, para lo cual hace las consideraciones siguientes :

e) la sociedad Molino Dagua S.A. para oponerse a la práctica de la prueba de exhibición parcial de los libros de contabilidad, correspondencia y demás papeles de comercio invocó el inciso final del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 63, 64, 65, 75 y 19 del Código de Comercio, el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el inciso cuarto del artículo 333 de la Constitución Nacional, el artículo 4o. de la ley 155 de 1959 y el decreto 1302 de 1964.

f) la demandada fundó además su oposición a la práctica de la prueba anteriormente comentada en la circunstancia de ser la parte demandante competidora, directa o indirectamente, sin exponer en el presente caso los hechos constitutivos de la presunta competencia desleal, pues sólo se limitó a afirmar en la contestación al hecho séptimo de la demanda, que las demandantes son competidoras de la demandada, y a invocar además los preceptos legales ya citados. Específicamente mencionó el artículo 4 de la ley 155 de 1959 y planteó además el interrogante consistente en saber si las sociedades demandantes habían presentado los informes de que trata el artículo 4 de la ley 155 citada.

g) para el Tribunal la oposición de Molino Dagua S.A. a la práctica de la prueba de exhibición determinada en los autos No. 10, de junio 22 de 1995, numerales 4.1.1 y 4.1.2 del acta No. 6, de la misma fecha, del auto No. 13 de julio 4 de 1995, numerales 4.1.9, 4.1.10 y 4.1.12 del acta No. 7 de la misma fecha y del auto No. 10, numerales 4.1.3, del 22 de junio de 1995, acta No. 6, carece en el presente caso de toda justificación, pues en sentir del Tribunal no hay prueba alguna de la existencia de la competencia desleal aducida como razón valedera para la oposición y reñuencia a la realización de dicha prueba.

h) entre otras razones legales para considerar injustificada el Tribunal la oposición de Molino Dagua S.A. a la práctica de las pruebas indicadas en el número III, literales a), b), c) y d), pueden aducirse las siguientes:

La Cámara de Comercio de Bogotá, en concepto emitido en oficio del 18 de julio de 1985, analiza el tema de la competencia desleal y al respecto sostiene que los **elementos que la configuran son :**

- a) un acto
- b) realizado por un competidor comerciante
- c) el daño
- d) contrario a la ley y a las buenas costumbres.

Al explicar esta entidad cada uno de los anteriores elementos de la competencia desleal los analiza en la forma siguiente:

"2.1 Un acto

"Se trata estrictamente de un acto, o sea de una manifestación de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos -y no de "hechos"- como impropriamente los llama el legislador en el artículo 75 del C. de Co.. Aquí, se observa que dicha manifestación de voluntad puede provenir de uno o más agentes y debe siempre estar encaminada a perjudicar a otro competidor o a la comunidad en general".

"2.2 Competidor comerciante

"El segundo elemento se refiere a los sujetos de la relación : tanto el agente como el ofendido. Si tomamos el ordinal 9o. del art. 75, como principio general, encontramos que el acto debe ser ejecutado por "un competidor" en detrimento de "otros" o de la "colectividad". Se observa que los sujetos de la relación son calificados: tanto el infractor como el ofendido deben ser competidores y, como es lógico, debe tratarse de comerciantes, porque este es el ámbito de aplicación natural del Código de Comercio en este aspecto, como estatuto de una profesión (art. 1o.) y porque para ellos es la obligación de abstenerse de ejecutar tales actos (art. 19-6)".

"Como quiera que la normativa que se analiza busca censurar los actos que de manera impropia están orientados a atraer la clientela de otro para sí, debe tratarse de comerciantes que compiten en un mismo sector de la actividad económica. De lo contrario no sería la misma clientela".

"Se hace énfasis en la calidad de los sujetos de la relación, quienes deben ser comerciantes, pues, como antes se anotó, por ser el comerciante un profesional, la ley le impone el cumplimiento de ciertas obligaciones de dicha condición, estando dentro de ellas las de abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal y dado que toda norma sancionatoria es de carácter penal y al no permitirse su aplicación a la lógica -salvo las mismas excepciones legales- (art. 7 C.P.), forzoso es concluir que el agente debe ser comerciante".....

"2.3 El daño

En cuanto al daño, en verdad ya se prevé en el literal b) al establecer que el acto debe ir en detrimento de otro -competidor- o de la colectividad.

Este requisito ya existía desde la ley 25 de 1931, al consagrar el inciso 1o. del art. 66 "Los actos de competencia desleal dan acción a los perjudicados para pedir su represión ante los jueces comunes y a indemnización de perjuicios a aquellos que han sido defraudados". El inciso 2o. agrega : "Esta acción se ejercerá por la vía ordinaria".

"Por su parte el párrafo único del artículo 11 de la ley 155 de 1959 estipulaba : "Todos los perjuicios que se causen a terceros por las prácticas, procedimientos o sistemas prohibidos por esta ley o por actos de competencia desleal, dan acción de perjuicios por la vía ordinaria".

"En el código vigente, el artículo 76 le da acción al perjudicado "por actos de competencia desleal para que se le indemnice los perjuicios causados y se condene al infractor con multas hasta \$ 50.000; de estas infracciones conocen los jueces competentes y, pueden decretar las medidas cautelares que estimen necesarias, probándose plenamente el hecho y prestando caución".

"El doctor Madriñán De la Torre destaca de manera muy fundada cómo, en la legislación actual, el daño es elemento esencial de la competencia desleal, en virtud de su sanción a través de acciones de indemnización de perjuicios, que no de sanciones penales a título de contravenciones, como sí ocurre al artículo 77 del Código:

"De la norma citada -artículo 7- se deduce que, aunque el artículo 20 de la Ley 59 de 1936 (Convención Marcaria) califica como injustos y prohibidos los actos de competencia desleal, la posibilidad de su represión está sujeta a la acción de indemnización de perjuicios. Se desdibuja, así, el carácter

de infracción a que se oriente el tratamiento moderno de la competencia desleal. En la práctica, muchas de las conductas que la constituyen pueden quedar impunes con grave daño para la disciplina profesional. Con relación a la ley 155 de 1959, se retrocedió en agilidad, al subordinar los aspectos represivos y preventivos al interés particular del perjudicado, en un proceso judicial ordinario". (subraya la Cámara de Comercio de Bogotá).

"2.4 Contrario a la ley y a las buenas costumbres

"El acto constitutivo de la competencia desleal debe estar previsto como tal por la legislación o debe ser contrario a las prácticas que observa la comunidad en un instante del tiempo, esto es a las costumbres mercantiles".

"De esta primera parte podemos concluir que la competencia está plenamente garantizada en la Constitución y en la ley y, que lo reprimible son las prácticas incorrectas, la utilización de medios no permitidos por los usos honestos, llevados a cabo en detrimento de otro u otros comerciantes competidores o de la comunidad en general, siempre que sean contrarios a la ley o a las buenas costumbres".

i) del estudio minucioso de los artículos 75, 76 y 77 del código de comercio, se deduce claramente que la competencia desleal implica la realización de actos contrarios a la ley o a las buenas costumbres, encaminados a producir efectos jurídicos que van en detrimento de otro competidor o de la colectividad.

j) como acertadamente lo sostiene la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, en el concepto antes transcrito, el artículo 76 le da acción al perjudicado para que se le indemnicen los perjuicios causados.

k) la afirmación y prueba de existencia de actos configurativos de competencia desleal, entendida en la forma que expone la Cámara de Comercio de Bogotá, no puede servir de fundamento legal para justificar oposición a la práctica de la prueba de exhibición de libros de contabilidad, ya que dicho fenómeno genera un trámite completamente diferente del arbitral que no impide la iniciación y desarrollo de este proceso y muchísimo menos sirve de base legal para impedir dicha prueba.

l) en virtud de lo anterior, el Tribunal considera aplicable el artículo 67 del código de comercio, en concordancia con los artículos 175, 176 y 285 del código de procedimiento civil, vale decir, que tiene por probado en el proceso lo atinente a la existencia de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante los años 1992 y 1993.

m) la anterior conclusión del Tribunal implica, pues, aplicación de los artículos 175, 176 y 285 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 67 del código de comercio, pues no constituyendo la competencia desleal fundamento legal para justificar la renuencia de la sociedad demandada a la prueba exhibitoria que se comenta, es procedente entonces admitir los hechos legalmente presumidos, al tenor del artículo 67 del Código de Comercio, es decir, dar por probado lo relativo a los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante los años 1992 y 1993.

n) no estando además debidamente probada en el proceso la justificación o los motivos de renuencia u oposición por la sociedad demandada a la prueba exhibitoria que se comenta, también procede admitir la cuantía que determina la petición primera de esta, por la suma de \$ 204.730.816, en relación con el hecho 3 de la demanda, de conformidad con el artículo 67 del código de comercio, es decir, que debe darse por probado además por el Tribunal lo relativo a la cuantificación realizada en la demanda respecto de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante el año 1992.

o) por las consideraciones precedentemente expuestas, estima el Tribunal probada en el presente caso no sólo la existencia de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado correspondiente al año 1992, sino además demostrada la cuantía que se determina en la petición primera de la demanda, ya que de acuerdo con la presunción legal del artículo 67 del código de comercio, la credibilidad que a juicio del Tribunal tienen los testimonios de Alvaro Posso Rojas y José Mesías Trejos Cardona, la valoración dada al indicio grave por el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil y los medios de prueba que se comentan en los literales p) y q) de este mismo capítulo, no puede quedar duda alguna de que se presentaron los faltantes de inventarios, por el mencionado valor durante el año 1992.

p) como complemento de lo anotado en los literales anteriores, advierte el Tribunal que también aparece demostrado en el proceso que la sociedad Molino Dagua S.A. impidió la práctica de la peritación a los libros de contabilidad y correspondencia de la misma. Esta conducta de la demandada Molino Dagua S.A. también la aprecia el Tribunal como indicio en su contra, al tenor del inciso final del artículo 242 del Código de Procedimiento Civil.

q) significa lo anterior, que probado el hecho indicador (artículo 248 del C.P.C.), hay que concluir que al unirse o enlazarse este nuevo indicio con los testimonios recaudados en el proceso y con la falta de justificación por la sociedad demandada a la oposición a la prueba exhibitoria ya comentada, no puede menos que concluir el Tribunal que la existencia del faltante de inventarios de materia prima y producto terminado durante el año 1992, está plenamente establecida en el proceso, dada la gravedad, concordancia y convergencia de este indicio con las demás pruebas analizadas y que obran en el proceso, razón por la cual el Tribunal lo considera prueba suficiente del precitado faltante (artículo 187 del C.P.C.).

12.10 El faltante de inventarios de materia prima y producto terminado durante el año 1993.

Para el Tribunal también existe prueba suficiente respecto del faltante de inventario de materia prima y producto terminado durante el año 1993, conclusión que proviene en el presente caso de las consideraciones que hace en los literales a), b), c), d) y e) y del estudio de los medios probatorios analizados en el número 12.9, salvo el del indicio grave previsto por el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil, pues estima que dicho indicio no puede ser aplicable respecto de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado durante el año 1993, ya que el hecho tercero de la demanda no comprende faltantes de inventarios correspondiente a este año, sino del año 1.992.

Sin embargo, agrega el Tribunal a lo ya expuesto, lo siguiente:

a) no estando además debidamente probada en el proceso la

justificación o los motivos de renuencia u oposición por la sociedad demandada a la prueba exhibitoria que se comenta, procede admitir la cuantía que determina la petición segunda de la demanda, por la suma de \$ 102.045.917, en relación con el hecho 6 de la demanda, de conformidad con el artículo 67 del código de comercio, es decir, que debe darse por probado además por el Tribunal lo relativo a la cuantificación realizada en la demanda respecto de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante el año 1993.

b) por las consideraciones precedentemente expuestas, estima el Tribunal probada en el presente caso no sólo la existencia de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado correspondiente al año 1993, sino además demostrada la cuantía que se determina en la petición segunda de la demanda, ya que de acuerdo con la presunción legal del artículo 67 del código de comercio, la credibilidad que a juicio del Tribunal tienen los testimonios de Alvaro Posso Rojas y José Mesías Trejos Cardona, y los medios de prueba que se comentan en los literales c) y d) de este mismo capítulo, no puede quedar duda alguna de que se presentaron los faltantes de inventarios, por el mencionado valor, durante el año 1993.

c) como complemento de lo anotado en los literales anteriores, advierte el Tribunal que también aparece demostrado en el proceso que la sociedad Molino Dagua S.A. impidió la práctica de la peritación a los libros de contabilidad y correspondencia de la misma. Esta conducta de la demandada Molino Dagua S.A. también la aprecia el Tribunal como indicio en su contra, al tenor del inciso final del artículo 242 del Código de Procedimiento Civil.

d) significa lo anterior, que probado el hecho indicador (artículo 248 del C.P.C.), hay que concluir que al unirse o enlazarse este nuevo indicio con los testimonios recaudados en el proceso y con la falta de justificación por la sociedad demandada a la oposición a la prueba exhibitoria ya comentada, no puede menos que concluir el Tribunal que la existencia del faltante de inventarios de materia prima y producto terminado durante el año 1993, está plenamente establecida en el proceso, dada la gravedad, concordancia y convergencia de este indicio con las demás pruebas analizadas y que obran en el proceso, razón por la cual el Tribunal lo considera prueba suficiente del precitado faltante. (artículo 187 del C.P.C.).

En conclusión : examinados, pues, los medios de prueba relativos a la existencia y cuantía de los faltantes de inventario de materia prima y producto terminado durante el año 1993, el Tribunal acoge en su integridad la súplica o petición segunda de la demanda y se remite en su integridad a la totalidad de los argumentos invocados para despachar favorablemente la existencia de los faltantes de inventario no incluidos en el balance final correspondiente al año 1992, los cuales se dan aquí por reproducidos como fundamento de la motivación del laudo, para acoger en su integridad la súplica o petición segunda de la demanda.

CAPITULO DECIMO TERCERO

13. LAS EXCEPCIONES DE MERITO

Como se advirtió en el número 4 de la parte motiva de este laudo, la sociedad demandada **MOLINO DAGUA S.A.**, no propuso en el escrito de contestación a la demanda excepciones sustanciales o de mérito que exijan por mandato legal expresa alegación (primer inciso del artículo 306 del C.P.C.), razón por la cual ningún análisis debe hacer el Tribunal sobre este aspecto de la controversia.

Tampoco encuentra probada el Tribunal excepción de mérito alguna que conduzca al rechazo oficioso, parcial o total, de las pretensiones de la demanda, de conformidad con el inciso segundo del artículo 306 de la obra citada. Ni siquiera lo tocante con la prueba de la calidad de accionistas con la cual han comparecido a este proceso arbitral las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. constituye hecho exceptivo que pudiera analizar oficiosamente el Tribunal, porque como lo expuso en el número 11.4, lo relativo a la prueba del carácter de accionistas de las demandantes tiene íntima relación con su legitimación activa en la causa, la cual se halla plenamente demostrada en este proceso.

CAPITULO DECIMO CUARTO

14. ANALISIS DE LAS PETICIONES TERCERA, CUARTA PRINCIPAL Y SUBSIDIARIA.

Ya observó el Tribunal en el capítulo decimotercero de la parte motiva de este laudo, siguiendo la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "que es deber indeclinable del juzgador interpretar la demanda para desentrañar la verdadera intención del demandante y que en esta labor se debe tener en cuenta todo el conjunto del libelo y además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido, todas las actuaciones desarrolladas no solo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio" (CLXXX, pág. 175).

En cumplimiento de esta labor ponderativa, reitera ahora el Tribunal que la demanda promovida por las demandantes contra la sociedad demandada contiene una pretensión de responsabilidad civil encaminada en las peticiones primera y segunda a la declaración o reconocimiento de la existencia de unos faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante los años 1992 y 1993, por valor de \$ 204.730.816, en el primer caso, y por \$ 102.045.917, en el segundo. Y en las peticiones tercera y cuarta principal, la demanda se encamina a obtener el reconocimiento de un faltante igual al 21.08% del valor total de los presentados durante los años 1992 y 1993, y además la condena al pago de una suma correspondiente al valor de dichos faltantes en diciembre de 1992 y diciembre de 1993, en proporción a los aportes de las mismas demandantes en la sociedad demandada.

Para el Tribunal están probadas en el proceso las peticiones primera y segunda de la demanda, como ya lo demostró en el análisis de los medios de prueba allegados al expediente. Esta conclusión la deduce el Tribunal del estudio del contexto de la demanda, ya que si se analiza esta pieza con detenimiento, se puede advertir que los hechos planteados en el libelo por las accionistas demandantes apuntan únicamente a la estructuración del reconocimiento por la justicia de unos faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante los años 1992 y 1993.

En el examen del contexto de la demanda hecho por el Tribunal no encuentra alegación de hecho alguno en el cual se descubra la postulación o afirmación de la existencia del daño concreto sufrido por las demandantes ni tampoco halla la prueba concreta del vínculo o nexo de causalidad existente entre los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado durante los años 1992 y 1993, a los cuales se refieren las peticiones primera y segunda del libelo, y la petición tercera del mismo.

Además, se ha planteado en la demanda y controvertido por las partes la existencia de unos faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante los años 1992 y 1993. Los hechos 3o. a 11o. de la demanda así lo demuestran claramente. En el hecho 2o. apenas se afirma por las accionistas demandantes que estas adquirieron un paquete equivalente al 21.08% del total de las acciones en que está dividido el capital de la sociedad, participación que, según la misma demanda, se les reconoce en las actas de las asambleas adjuntadas con dicha pieza del proceso.

En los hechos de la demanda no ve el Tribunal alusión alguna al daño real irrogado a las demandantes en virtud de la existencia de los faltantes de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. durante los años 1992 y 1993. Este aspecto de la controversia no lo encuentra el Tribunal planteado en la demanda. Y aun suponiéndolo alegado, en gracia de discusión, tampoco encuentra el nexo causal que necesariamente debe existir entre los faltantes de inventarios antes mencionados y el daño real sufrido por las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda.

Por estas breves consideraciones, el Tribunal accederá únicamente al reconocimiento de las peticiones primera y segunda de la demanda, las cuales fueron estudiadas en el capítulo duodécimo, y denegará las peticiones tercera y cuarta principal y primera petición subsidiaria, ya que al no prosperar la petición tercera no puede acceder en forma favorable a las súplicas cuarta principal y primera subsidiaria, por ser consecuenciales de la petición tercera del libelo de demanda, las cuales suponen necesariamente el éxito de esta última.

CAPITULO DECIMO QUINTO

15. LA DECISION

15.1 Reunidos como están los presupuestos procesales y materiales debe el Tribunal emitir el laudo correspondiente. Por lo demás, no aparece probada ninguna excepción sustancial o de mérito que extinga o afecte la relación sustancial contenida en la demanda, razón por la cual es procedente dictar sentencia favorable.

15.2 El Tribunal accederá parcialmente a las peticiones de las demandantes así :

15.3 Se declarará probado un faltante de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A., por el valor que se estimó en la demanda en la suma de \$ 204.730.816, el cual no fue incluido en el balance final correspondiente al ejercicio del año contable de 1992.

15.4 Se declarará probado un faltante de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A., por el valor que se estimó en la demanda en la suma de \$ 102.045.917, el cual no fue incluido en el balance final correspondiente al ejercicio del año contable de 1993.

15.5 No accederá a las peticiones tercera y cuarta principales de la demanda, ni tampoco a la primera petición subsidiaria, por las razones que se exponen en la parte motiva del capítulo decimocuarto.

CAPITULO DECIMO SEXTO

16. LIQUIDACION DE LAS CONDENAS

16.1 Liquidación de costas.

Conforme al numeral 5 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, "en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".

Teniendo en cuenta que el Tribunal sólo accederá favorablemente a la declaración de las peticiones primera y segunda de la demanda condenará a la sociedad demandada Molino Dagua S.A. al pago de las costas en proporción a la prosperidad parcial de las súplicas de la demanda. Por tanto, en la parte resolutive del laudo fijará la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000.00) moneda corriente, por concepto de agencias en derecho.

El Tribunal incluirá también como costas materiales a cargo de la sociedad demandada Molino Dagua S.A. y en favor de las sociedades demandantes las sumas de dinero que se relacionan, a continuación, con base en los artículos 33 del Decreto 2279 de 1989, 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil :

a) la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000.00) Mcte. por concepto de agencias en derecho.

b) la suma de DIECISIETE MILLONES DEL PESOS (\$ 17.000.000.00) Mcte equivalente a la mitad de honorarios de los árbitros, secretario, gastos de funcionamiento y administración del Tribunal de Arbitramento.

TOTAL	\$	37.000.000.00
		=====

CAPITULO DECIMO SEPTIMO

17. FALLO ARBITRAL

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declárase que durante el año de 1.992, se presentó un faltante de inventarios de materia prima y producto terminado en Molino Dagua S.A., por el valor que se estimó en la demanda en la suma de doscientos cuatro millones setecientos treinta mil ochocientos diez pesos moneda corriente (\$ 204.730.810 Mcte.), el cual no fué incluido en el balance final correspondiente al ejercicio de dicho año contable.

SEGUNDO.- Declárase que durante el año de 1.993, se presentó un faltante de inventarios de materia prima y producto terminado de Molino Dagua S.A. por el valor que se estimó en la demanda en la suma de ciento dos millones cuarenta y cinco mil novecientos diez y siete pesos moneda corriente (\$102.045.917 Mcte.), el cual no fué incluido en el balance final correspondiente al ejercicio de dicho año contable.

- TERCERO.-** Deniéase la prosperidad de la petición tercera de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva del capítulo decimocuarto del presente laudo.
- CUARTO.-** Deniéase la prosperidad de la petición cuarta principal de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva del capítulo decimocuarto de este mismo laudo.
- QUINTO.-** Deniéase asimismo la prosperidad de la primera petición subsidiaria del libelo, como consecuencia de la improsperidad de las peticiones tercera y cuarta principal de la misma demanda.
- SEXTO.-** Condénase a la sociedad Molino Dagua S.A. a pagar en favor de las sociedades Inversiones Harivalle S.A. e Inversiones La Guaca Ltda. la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$ 37.000.000.00) Mcte. por concepto de costas.
- SEPTIMO.-** Ordénase a la secretaría la expedición y entrega de copia auténtica de este laudo al apoderado de cada una de las partes.
- OCTAVO.-** Por la secretaría y con destino al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, expídase y remítase copia auténtica del presente laudo.
- Parágrafo.-** Por la secretaría expídase la copia auténtica y líbrese el oficio respectivo.
- NOVENO.-** Por el Presidente del Tribunal y con cargo a la cuenta de gastos del Tribunal, protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo de Cali.

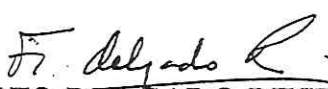
ARBITRAMENTO
HARIVALLE LA GUACA vs MOLINO DAGUA
LAUDO ARBITRAL

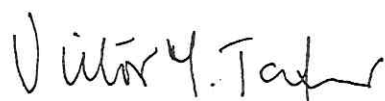
71

Notifíquese.

Los Arbitros,


JORGE ALBERTO MONTALVO BURGOS
Presidente


FLAVIO DELGADO RIVERA
Arbitro


VICTOR MANUEL TAFUR DOMINGUEZ
Arbitro

El Secretario,


SIMON PAYAN MORENO