

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN

INTRODUCCIÓN: En el presente informe, se recopila información doctrinaria y jurisprudencial relacionada con los distintos tipos de contratos de comercialización y de distribución. De esta forma, se analizan el concepto y características de los contratos de distribución, contrastados con algunos tipos de contratos de comercialización como la concesión, la franquicia y la agencia comercial. Finalmente, se incorporan una serie de extractos jurisprudenciales donde se efectúa un análisis detallado sobre los componentes principales de cada uno de este tipo de contratos.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Merchandising.....	2
b. Concepto y Partes del Contrato de Distribución.....	2
c. Rasgos Comunes a los Contratos de Distribución.....	4
d. Noción Amplia de la Categoría de los Contratos de Distribución.....	5
e. Contratos de Comercialización.....	7
i. Concesión.....	7
ii. Franquicia.....	8
iii. Agencia.....	10
f. El agente en el proceso de distribución.....	14
2. Jurisprudencia.....	16
a. Concepto y elementos del contrato de distribución.....	16
b. Incumplimiento del contrato de distribución.....	29
c. Distinción con el contrato de distribución exclusiva.....	35

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

d. Concepto y distinción del contrato de franquicia con el de distribución.....36

e. Concepto y características del contrato de agencia.....39

f. Características y diferencias del contrato de agencia con el contrato de comisión.....41

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Merchandising

[GHERSI, Carlos Alberto]ⁱ

"La publicidad inductiva tiene hoy un poder de penetración en la sociedad internacional que genera lo que Román Gubern (La imagen y la cultura de masas) ha denominado "cultura de masas para la generación de consumo".

El estímulo al consumo de bienes se ejerce por vía de una enérgica presión sobre el hombre común, creándole nuevas necesidades, proponiéndole un modelo social de plenitud.

En esta línea de pensamiento se crean determinadas "imágenes persuasivas", que, cuando está asegurada su penetración por seducción y repetición, trata de explotársela con bienes o servicios.

La línea que se desea implantar puede ir desde la más simple (p.ej., "Batman" como nombre o figura) hasta situaciones complejas relacionadas con colores determinados, dibujos, imágenes y hasta sonidos.

El que posee el derecho de dominio (sobre el dibujo, la imagen o el color) realiza contratos simultáneos o exclusivos con productores de diversos países o empresas transnacionales con la finalidad de lanzar al mercado consumidor una o varias líneas de artículos (v.gr., remeras, pantalones, biromes, carpetas, cigarrillos, etc.) o servicios (p.ej., vigilancia, desinfección, etcétera).

La contratación se materializa comúnmente por vía de ad-herentes a un modelo que responde a las características de estructura de comercialización del bien o servicio, en general con severas reglas, controles y penalidades para quien no cumpla."

b. Concepto y Partes del Contrato de Distribución

[GHERSI, Carlos Alberto]ⁱⁱ

"La jurisprudencia ha definido al contrato de distribución como "un contrato atípico, de naturaleza mercantil, en virtud del cual, en nombre propio, se promueve la introducción en el mercado de una demarcación territorial, de un determinado producto manufacturado por otro, mediante un sistema de reventas o cesiones en uso,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

previamente planificadas en cuanto a la unidad de precio, tiempo determinado, y con exclusión de la competencia a cargo de uno solo de los contratantes o de ambos" (CNCiv, Sala C, 14/ 3/78, LL, 1978-B-213).

En un sentido genérico podemos conceptualizar a esta figura diciendo que es aquel contrato en virtud del cual una de las partes, denominada distribuidor, se obliga a adquirir de la otra parte, llamada distribuido, mercaderías generalmente de consumo masivo (bienes de bajo valor o baja tecnología), para su posterior colocación en el mercado, por cuenta y riesgo propio, estipulándose como contraprestación de la intermediación un beneficio o margen de reventa.

De lo expuesto podemos inferir, entonces, cuál es el mecanismo de este instituto: el contrato vincula a un productor o fabricante de bienes y servicios (distribuido), y a un distribuidor, encargándose este último de la intermediación entre el primero y los consumidores en la cadena de comercialización de dichos bienes y servicios. En efecto, el distribuido suministra una cantidad de productos al distribuidor, quien, a su vez, compromete toda su estructura comercial para venderlos en el mercado (ya sea directamente al consumidor o a otro comerciante). Es frecuente que se pacte un número mínimo de ventas, con derecho a resolver el contrato en caso de no colocar la cantidad fijada. Los productos son comercializados por el distribuidor a un precio mayor que el de adquisición, y ese margen o diferencia con el precio de costo, representa la remuneración por su intervención.

El rasgo que caracteriza a este intermediario es su autonomía e independencia con respecto al productor o fabricante, puesto que no lo une a éste relación de dependencia alguna, y ejerce sus funciones en la forma que considera más adecuada (sin perjuicio del derecho del distribuido de fiscalizar la organización y actividad del distribuidor tendiente a lograr los fines previstos en la relación contractual que los vincula). La planificación comercial, que atañe a la esencia de esta modalidad (al imponer precios de venta, régimen de mercado, programas de publicidad, etc.), no desnaturaliza la independencia del distribuidor.

§ 451. PARTES. -Las partes integrantes de este contrato son las siguientes:

a) PRODUCTOR, FABRICANTE o DISTRIBUIDO. Es aquel que fabrica o produce los bienes o servicios, proveyéndolos con carácter estable y duradero al distribuidor. Puede tratarse también de un importador.

b) DISTRIBUIDOR o INTERMEDIARIO. Actuando en su propio nombre

e interés, es quien adquiere los bienes o servicios que le provee la otra parte contratante, para su comercialización en el mercado.

Debe remarcarse la autonomía e independencia del distribuidor con relación al productor o fabricante, nota que es propia de este contrato y lo distingue de otras figuras.

Efecto de lo antedicho resulta la actuación del distribuidor frente al consumidor, en su propio nombre y cuenta, por lo que éste deviene responsable por la calidad de los productos vendidos, sin perjuicio de hallarse a su vez facultado para su posterior reclamación al productor o fabricante. Típicamente no es un representante del vendedor, aun cuando tal término sea de empleo frecuente en los acuerdos interempresariales."

c. Rasgos Comunes a los Contratos de Distribución

[LÓPEZ CABANA, Roberto M.]ⁱⁱⁱ

"Autonomía departes. Contratan empresas autónomas, cada una de las cuales cuenta con su propia organización empresaria pues son jurídicamente independientes.

Función económica distinta. El distribuidor (en sus distintas acepciones) y el distribuido, cumplen funciones económicas distintas segmentando etapas diferenciadas de la actividad empresaria. Una de las empresas crea o produce bienes o servicios y la otra produce su distribución. Esta función consistirá en lograr, a través de las modernas técnicas, que otras empresas o consumidores finales contraten dichos bienes o servicios.

Relación de colaboración. Entre las partes se establece una relación de colaboración no asociativa interempresaria, una integración vertical de funciones con preservación de autonomía. El género contratos de colaboración abarca los del tipo asociativo, como las uniones transitorias de empresas, y otras formas de colaboración no asociativa como el contrato de suministro que forma parte de la implementación de la distribución en algunos casos, pero no debe confundirse con ésta.

Relación de confianza. La importancia de los intereses que recíprocamente se confían las partes al poner la suerte de su gestión empresaria en buena medida en manos de la otra, implica confianza. La misma hace que dicha relación sea intuitupersonae y que una cesión de la posición contractual no acordada, pueda invocarse como causal resolutoria, así como la incapacidad o muerte de la contraparte causen la extinción del contrato. Esta característica impone entre las partes un recíproco deber de fidelidad. Destacada doctrina sostiene la aplicación analógica de

los artículos 262/263 y 265 del Código de Comercio sobre la comisión en cuanto sean aplicables.

Duración. La necesidad de estructurar una organización empresaria afectada a un fin determinado, cual es la distribución, requiere inversiones y esfuerzos que sólo el tiempo puede recompensar. Las inversiones deben amortizarse y el negocio desarrollarse. De allí que la relación implica una necesaria duración mínima, que si no ha sido pactada resultará de la buena fe que debe gobernar toda relación (art. 1198, Cód. Civ.). Esta realidad negocial trae como consecuencia que en los contratos con plazo determinado, el incumplimiento del mismo deba ser resarcido, pudiendo únicamente admitirse la resolución unilateral con causa y cuando el plazo de duración contractual sea indeterminado, deba preavisarse o reconocerse indemnización sustitutiva, reparándose el daño causado por la ruptura intempestiva.

Relación contractual bilateral. La relación entre las partes es contractual bilateral. Como en nuestro Derecho no está legislada, es atípica, excluyéndose la sociedad o la relación laboral, que de existir desvirtuarían la distribución. Ésta y aquéllas son excluyentes. Estos contratos generalmente se celebran bajo la forma de adhesión a fórmulas prerredactadas elaboradas por el distribuido. La necesidad de estructurar de un modo uniforme la gestión entre los distintos distribuidores, hace que el distribuido deba establecer normas y pautas uniformes de actuación y exigir con rigidez su acatamiento.

Además del contrato específico se suscribe generalmente como anexo integrante un reglamento para la actuación de los distribuidores, concesionarios o agentes de la empresa comitente.

Relación subordinada. Por esa necesidad de pautas mínimas uniformes para los distribuidores, de estructura y actuación, generalmente existe una relativa subordinación del distribuidor al distribuido, cuya gradación varía según la relación y cuya expresión se manifiesta en lo económico y técnico, pero no en lo jurídico. La pérdida de la autonomía jurídica de acreditarse produciría importantes consecuencias en materia de confusión de responsabilidades hacia terceros."

d. Noción Amplia de la Categoría de los Contratos de Distribución

[MARTÍNEZ SANZ, Fernando]^{iv}

"Ha sido tradicional entre la doctrina encuadrar el contrato de agencia, a efectos sistemáticos, dentro de la categoría de los denominados «contratos de colaboración» o de «gestión de intereses

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ajenos», de forma que se procede a su estudio junto a los contratos de comisión y de corretaje o mediación. El agente vendría a ser, así, una persona que de modo autónomo o independiente, es decir, sin relación de subordinación, interviene o «colabora en la estipulación de negocios por cuenta ajena» –«colaboración» en sentido estricto–. En otras ocasiones, sin embargo, la categoría se amplía, con el objeto de dar cabida en ella a una serie de contratos, de difícil encaje sistemático, a través de los cuales se persigue la cooperación en la actividad mercantil de un empresario –«colaboración» en sentido amplio–. Tal sería el caso de los contratos publicitarios, de leasing, factoring o engineering.

Pese a todo, las afirmaciones anteriores no deben hacer olvidar que el contrato de agencia no se concibe de forma aislada, sino en el marco de un proceso, más amplio, de distribución comercial. La colaboración en que se concreta la agencia se encuentra orientada, en la generalidad de los casos, hacia la distribución de los productos del empresario por cuya cuenta actúa el agente. Se comienza a apreciar, así, una tendencia superadora del estrecho marco de los contratos de distribución en sentido estricto, para hablar de un «Derecho de la distribución comercial», como categoría con sustantividad propia. Vendría constituida por aquel conjunto de relaciones a través de las cuales los intermediarios profesionales colaboran de manera estable con el productor en orden a la difusión de sus bienes, constituyendo el eslabón entre aquél y los consumidores. Cabría aislar, en consecuencia, una serie de notas o características comunes que reclaman una disciplina o tratamiento jurídico –al menos parcialmente– uniforme, sin desconocer las diferencias concretas que puedan existir entre las diversas variantes dentro de la categoría. Ciertamente, y al igual que en otros contratos de distribución –si bien con un distinto grado de intensidad– en la agencia se verifica una «coordinación en las conductas» (Verhaltensabstimmung) o integración comercial entre productor y agente. De hecho, es el diferente grado de esta coordinación que se actúa a través de unos y otros contratos el criterio que servirá para diferenciar los diversos contratos de distribución. Así, y pese a seguir conservando su autonomía o independencia, el agente viene, en cierta medida, a integrarse dentro de la organización de distribución del empresario. Ello es especialmente cierto cuando, por la importancia de los productos representados, el contrato se pacta con el carácter de exclusivo en el sentido de absorber la totalidad de la actividad y medios de que dispone la empresa auxiliar.

Los contratos que se encuadran bajo la categoría del Derecho de la

distribución tienen en común, además, el hecho de tratarse de contratos generalmente atípicos, si se exceptúa el supuesto de la agencia. En este sentido, puede hablarse de un sector de construcción eminentemente jurisprudencial.

Esta misma circunstancia justifica que quepa plantearse también en Derecho español, al igual que se ha hecho en otros ordenamientos, la aptitud de la regulación legal de la agencia para servir como posible Derecho general de la distribución comercial. Conocida es, en efecto, la dificultad de hallar un marco legal adecuado que sirva como referente al que acudir en caso de lagunas en la regulación negocial dada por las partes en el contrato. En este sentido, el contrato de comisión, tal y como se prevé en el Código de Comercio –aparte de la dificultad de base que supondría aplicar a contratos de duración como son los de distribución la disciplina prevista para una colaboración que se concibe como básicamente esporádica– habría sido ampliamente superado por la realidad y se revelaría insuficiente para hacer frente a las necesidades de la práctica. La comisión no puede considerarse ya –y menos aún en presencia de la Ley 12/1992, de 27 de mayo– el «máximo exponente de la colaboración en la práctica mercantil». Por otro lado, la constatación de la existencia en todos estos contratos de una problemática hasta cierto punto análoga –y que se manifiesta con especial intensidad en el momento extintivo– podrían sin duda justificar la aplicación analógica del estatuto protector del agente a otras categorías próximas.”

e. Contratos de Comercialización

[LÓPEZ CABANA, Roberto M.]^v

i. Concesión

“La concesión tiene diversas acepciones. Una de ellas proviene del derecho administrativo y consiste en aquella relación por la cual un particular llamado concesionario recibe la autorización de la administración para atender un servicio público a su riesgo (según convención contraria), y por un tiempo determinado, percibiendo de los usuarios las tarifas aprobadas. La presencia del Estado con su imperium como una de las partes marca una distinción fundamental con el contrato de derecho privado entre partes supuestamente igualitarias que caracteriza la concesión como especie de distribución comercial. El concepto que nos interesa es la concesión del derecho privado en que el concedente otorga o concede “un privilegio de reventa exclusiva de productos a favor de un comerciante independiente, en virtud del cual el concesionario para asegurar su lucro debe resignar parte de su

autonomía jurídica, subordinando e integrando su actividad económica a los recaudos que con carácter uniforme para la red de distribución le requiere la concedente". Otra acepción de este negocio jurídico en el derecho privado, es aquella en que se "concede" determinado espacio con la obligación de cumplir un servicio específico (caso del concesionario del restaurante en un club), pero que nada tiene que ver con el contrato de distribución comercial que nos ocupa.

La característica distintiva del contrato de concesión respecto del de distribución propiamente dicho, está dada por una mayor gradación de injerencia regulatoria y de contralor del concedente respecto del concesionario y que este último tiene generalmente la obligación de organizar la atención del service de la cosa vendida y de las garantías, cosa que el distribuidor no hace. La distinción entre ambos contratos no es sencilla, por cuanto hay autores que señalan la inutilidad de la diferenciación. Tienen en común la relación entre empresarios independientes, el concesionario y el distribuidor lo son y tanto el distribuidor como el concesionario compran productos de su principal, para revenderlos en un sector determinado con cierta exclusividad protectora lucrando con la diferencia obtenida por la reventa. La función económica de ambos contratos es la misma, verificándose en la concesión una subordinación técnica y económica que no caracteriza a la distribución. En la concesión hay una "concentración vertical de empresas", incrementándose significativamente la reglamentación y control de la concesionaria por parte de la concedente, con la consiguiente mayor integración entre las partes de la relación que en la distribución. Otra corriente de opinión señalala distinción por la naturaleza de las cosas a comercializar, que en la distribución tiene por objeto bienes comunes o de uso sencillo y en la concesión bienes de alta tecnología como computadoras o automóviles. Sin embargo, la corriente prevaleciente se remite a la realización de services y atención de garantías como rasgo distintivo."

ii. Franquicia

"La franquicia comercial (según su traducción al castellano) o franchising, como se la conoce en el derecho comparado, es un contrato en virtud del cual se establece una relación de cooperación con ánimo de permanencia, en virtud de la cual una de las partes denominada franquiciante, *franchisor* u otorgante titular de un nombre comercial y de un producto o servicio exitoso comercialmente identificado, contrata con la otra llamada franquiciado, *franchisee* o tomador los derechos y obligaciones para comercializar dichos bienes o servicios haciéndolo con la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

marca, imagen comercial y métodos operativos de la primera. El tomador como contraprestación deberá abonar una suma inicial de ingreso o entrada (canon), y otra periódica preestablecida durante la vigencia del contrato (*royalty*).

La relación se establece entre el titular del negocio acreditado y exitoso (franquiciante), que desea ampliar su operatoria con uno o varios franquiciados, a los que permitirá mientras dure la relación contractual el uso del nombre comercial y la marca del producto o servicio, así como del *know how* del negocio.

En esta especie de distribución comercial es cuando la interdependencia entre las partes y la idea de subordinación (por parte del franquiciado), es más marcada. Si bien contratan dos empresas autónomas, la relación es piramidal entre el franquiciante y los distintos franquiciados, a los que aquél licencia el uso de nombre y marcas, presta asistencia técnica para la instalación, e instrucción precisa para operar el modelo de acuerdo a métodos establecidos, de los que no deberá apartarse bajo pena de incumplimiento.

Se distinguen dos formas de franquicia o franchising. El denominado *product franchising*, que es cuando el franquiciante goza de una relativa mayor autonomía, pues se encarga de distribuir en forma semiexclusiva un producto elaborado por el franquiciante cuya comercialización realiza bajo su nombre o marca y el *business format franchising*, que es la franquicia propiamente dicha, en que lo que se concede es un método completo para operar y administrar un negocio estableciendo esquemas completos de actuación, que hasta en sus menores detalles procura reproducir los del franquiciante. La interrelación se establece de modo tal que el consumidor no puede distinguir si el bien o servicio provienen del franquiciante o de uno u otro franquiciado, pues la prestación o producto que recibirá (o deberá recibir), son idénticos. La actuación debe ajustarse a normas e instrucciones estrictas y el control y supervisión son exigentes y permanentes. El franquiciado explota una idea y una creación ajenas que no pueden ser desvirtuadas.

Las ventajas para el franquiciante son las de aprovechar esa creación ajena que ya ha probado ser exitosa en la práctica, por lo cual su riesgo empresario disminuye sensiblemente. Para el franquiciado la ventaja estriba en potenciar su negocio a través de la inversión de terceros, que llevan el nombre y el producto a una escala de otra forma inalcanzable, sin perder el control y la supervisión de su operatoria, pudiendo extenderlo internacionalmente o a zonas del mismo país, que de otro modo no llegaría. Farina, transcribe una definición de este negocio jurídico, en

virtud del cual: "El *franchising* es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba la transmisión de un *know how*, la licencia y uso de una marca, asistencia técnica y contable bajo control del otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él en contraprestación de lo cual el *franchisee* paga un canon y otras prestaciones adicionales".

Más allá del enfoque histórico que comienza en los Estados Unidos con la Singer Sewing Machines Co. en 1850 y toma vuelo en este siglo con las empresas petroleras y sus estaciones de servicio, la segmentación entre las terminales automotrices y sus "distribuidoras", o entre fabricantes de bebidas gaseosas y sus comercializadoras, los sistemas hoteleros, de Howard Johnson, Hollidays Inn o Sheraton; o los sistemas de comidas de Mac Donald's, Burger King o Kentucky Fried Chicken, lo cierto es que el sistema adquirió un desarrollo explosivo en los últimos cincuenta años en casi todos los países del mundo. Hoy podemos afirmar que se realiza por este medio una proporción cada vez más creciente de la comercialización de productos y servicios. Guyenot, para quien la franquicia no sería otra cosa que una forma o especie de concesión comercial, calificada con nombre propio pero sin autonomía jurídica, define este contrato como "concesiones de una marca de productos o servicios a la que se añade la concesión de un conjunto de métodos y medios propios, para que la empresa concesionaria asegure la explotación racional de la concesión administrando la empresa en condiciones tales que permitan alcanzar la mejor rentabilidad para el concedente y concesionario".

iii. Agencia

"Esta figura puede considerarse emparentada como una versión moderna, con las de los factores dependientes del comerciante (art. 887, inc. 4a, Cód. Com.), sin embargo presenta diferencias bien marcadas con estos contratos típicos comerciales. La figura del agente aparece caracterizada a fines del siglo pasado como la relación que establece el productor de bienes o servicios con un empresario autónomo, difiere con el factor o dependiente que "dependen" del principal, profesionalmente organizado, con el cual establece una relación permanente –difiere del comisionista que contrata un negocio determinado–, con el objeto de promover masivamente los productos del fabricante. El agente cuya denominación proviene etimológicamente de agere, actuar, deberá montar o adecuar una organización encaminada profesionalmente a promover negocios y clientela a través de la difusión y colocación

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los bienes y servicios del comitente en una zona determinada. El agente de comercio entabla con su comitente una relación estable de colaboración desde su organización autónoma y si bien podrá tener una relativa subordinación operativa con aquél, no tendrá subordinación jurídica ni mucho menos dependencia. Esta característica lo distingue de los auxiliares de comercio dependientes, como el factor, empleado o viajante de comercio.

La doctrina entiende que las normas vigentes por analogía aplicables a este contrato atípico son las relativas al mandato y la comisión, con los cuáles obviamente no se identifica.

La actuación del agente excede a la del comisionista, pues este último opera sobre una clientela existente, a la que capta para un negocio determinado y el agente promueve establemente clientela y negocios que deberá generar en beneficio de su comitente. El agente excede al factor o dependiente, en cuanto éstos si bien establecen una relación con ánimo de duración son auxiliares del comerciante (art. 87, inc. 79 y art. 132 y sigs., Cód. Com.). En cuanto a la diferencia del agente comercial con las otras figuras de distribución comercial, reside fundamentalmente en que el agente promueve negocios para su comitente, pero no los celebra para sí, sino que o bien los celebra directamente el comitente y el agente le acerca los clientes, asemejándose al corredor (art. 88, Cód. Com.), o bien de existir mandato con representación, los celebra el agente directamente pero por cuenta y orden del comitente. El mandato puede ser una forma de ejecutar la agencia comercial, pero ambos contratos difieren por sus objetos, pues el mandato tendrá el amplio espectro de realizar actos jurídicos por cuenta y orden del mandante y el agente, con o sin representación, procurará promover negocios y obtener clientela en gestión duradera, que el mandato no necesariamente requiere pues puede limitarse a un solo acto.

El agente percibirá una comisión o remuneración por los negocios que concrete pero en ningún caso los celebrará para sí, a diferencia de los distribuidores propiamente dichos, concesionarios o franquiciados que contratan para sí y corren los riesgos de cada negocio. El comisionista contrata para sí pero por cuenta del comitente, no corriendo con el riesgo negocial. Etcheverry define el contrato de agencia como "aquel por el cual una parte, llamada agente, actuando autónomamente y en virtud de una relación estable, promueve contratos y genera clientela en favor de otra llamada proponente". A su vez, Argeri señala que la legislación italiana tipifica este contrato en el artículo 1742 de su Código Civil conceptualizándolo como aquel contrato en virtud del cual "una parte asume el encargo estable de promover por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cuenta de otra", mediante retribución, la conclusión de contratos en "una zona determinada". Fontanarrosa, a su vez, más allá de las estipulaciones específicas que en cada contrato las partes pudieran establecer, lo caracteriza como aquel contrato bilateral y oneroso en cuya virtud el agente se compromete a prestar en forma duradera y continuada su actividad a un comerciante o industrial, mediante el pago de una retribución, por lo común consistente en un porcentaje o comisión, a fin de obtener para su comitente la concertación de negocios dentro de la zona establecida en el contrato.

La expresión "agente" por la atipicidad contractual no es unívoca, pues en algunos casos se emplea el término representante comercial, distribuidor o aun concesionario para expresar dicha función negocial. Este descuido en los términos genera confusión, máxime teniendo en cuenta que hoy la doctrina y jurisprudencia confieren adecuada caracterización al agente comercial; que la representación legal tiene un sentido técnico preciso que puede o no existir en la agencia y respecto de la distribución, ella configura el género contractual dentro del cual la distribución propiamente dicha, la concesión y el franchising difieren de la agencia en cuanto al hecho de contratar en interés propio en las primeras y del preponente o proponente en la agencia (en la doctrina vemos la expresión preponente en algunos casos, y proponente en otros).

La acepción agencia o agente se aplica en el uso corriente a distintos comerciantes, en algunos casos regidos por normas específicas como los agentes marítimos (ley 20.094), de bolsa (ley 17.811), de seguros (leyes 20.091 y 22.400), de viajes (ley 18.829 y su dec. reg. 2254/70), de publicidad, de lotería, de espectáculos artísticos o deportivos, literarios, de colocación de personal y otros, con caracteres, funciones y objetivos disímiles entre sí, que difieren también de la figura específica del agente comercial que estamos considerando. Por esa razón no resulta factible encuadrarlas en una figura genérica de agente o agencia que las comprenda a todas.

Como notas distintivas de la relación de agente comercial podemos destacar:

- a) La existencia de dos partes llamadas respectivamente preponente o comitente que es productora de bienes o servicios y el agente cuya prestación será la de promover onerosamente negocios, clientela y contratos en general.
- b) Participa de las características de los contratos de distribución en general, es decir, relación entre empresas autónomas, profesionalidad del agente, duración de la relación

como elemento natural que no se concibe para un negocio aislado y su condición de colaboración no asociativa, que excluye la hipótesis de relación laboral. También se destaca, más allá de su innominación contractual (art. 1143, Cód. Civ.), su tipicidad comercial para algunos autores derivada de los usos y costumbres, que en materia comercial tendrían para ellos ese alcance ante el silencio normativo. La doctrina prevaleciente lo considera contrato atípico más allá de las normas específicas para alguna relación particular.

c) La remuneración del agente se fija a través de comisiones por negocios establecidos o porcentaje sobre sus montos, pues los negocios mismos, así como sus riesgos y utilidades, corresponden a los preponentes a diferencia de las otras formas de distribución. En cuanto a la forma de establecerse la retribución en caso de hacerse por un porcentaje de la facturación, deberá determinarse si se computa el monto bruto o neto (despojado de impuestos: IVA - ingresos brutos), y la forma de liquidar las comisiones en caso de negocios efectuados en la zona del agente, ya sea por terceros autorizados o directamente por el preponente (comisiones indirectas). Entendemos que si nada se establece las comisiones deben liquidarse sobre facturación pura, no por aquella parte de la misma configurada por impuestos y en caso de celebrarse negocios en zona reservada corresponde al preponente reconocer comisión por los mismos, salvo expresa estipulación en contrario.

Fariña destaca que la retribución del agente puede establecerse mediante: 1º) una comisión equivalente al tanto por ciento de la facturación; 2º) una comisión y una parte del sobreprecio que obtenga en la contratación con el tercero, sobre el precio de base que fije el preponente o 3º) una parte o todo el sobreprecio que obtenga sin comisión. En consecuencia, en ninguno de estos casos el agente tendrá derecho a reclamar reintegro de gastos efectuados (salvo alguno convenido especialmente como el caso de la publicidad que muchas veces se comparte), ni tampoco comisión respecto de negocios frustrados (arts. 274/275, Cód. Com. y su aplicación analógica), o cuando proponga negocios con personas insolventes o que no sean idóneas (art. 258, Cód. Com.), a menos que dicha circunstancia se haya evidenciado con posterioridad y no hubiese obrado con dolo o culpa.

Entendemos que la razonabilidad de conducta en casos dudosos será el factor determinante para el reconocimiento (la necesidad de recurrir a la vía judicial para ejecutar el contrato por parte del preponente no sería óbice para el derecho a percibir comisión por el agente, más allá del resultado del pleito, si ello no era razonablemente previsible al contratar). En principio el derecho a

comisión nacerá de negocios concretados que tengan una ejecución regular, es decir concretados y ejecutados y también cuando su frustración se debiera a causa imputable al preponente, ya sea por dolo, culpa, incumplimiento en general o decisión voluntaria incausada. También tendrá derecho al cobro de la llamada comisión indirecta; en los casos de exclusividad de zona asignada, que el preponente invada desconociéndola, ya sea actuando directamente o por medio de otro distribuidor o agente. En los casos de cese del agente por causas que no le sean imputables (muerte o incapacidad sobreviniente), por aplicación analógica del artículo 275 del Código de Comercio, deberá percibir la comisión en proporción a la actividad desarrollada en aquellos negocios en curso que no hubiese llegado a concluir, que luego fuesen concretados directamente por el comitente o por medio de otro agente.

d) Como características eventuales generalmente presentes pero no necesarias, se destacan la fijación de zonas, la contratación por adhesión y una mayor o menor injerencia del preponente en la operatoria del agente que determinará el grado de subordinación. Éste, sin desplazar la autonomía empresaria e independencia de las partes, existirá siempre en alguna medida. Otra característica eventual de este tipo de relación es la celebración del contrato sobre la base de cláusulas predispuestas. La interpretación debe hacerse desentrañando las circunstancias del caso, pues tratándose de comerciantes profesionales y de empresas autónomas no aplica a priori la cláusula in dubio contraproferentum, sin un análisis del contexto negocial. Distinta será la situación en la celebración inicial del contrato en que las partes serán libres igualitariamente de contratar y no parece razonable alegar necesidad para convertirse en distribuidor, de la oportunidad de renegociación contractual, en que el comitente abuse de una posición dominante derivada de la necesidad del agente o distribuidor de salvar su inversión."

f. El agente en el proceso de distribución

[PÉREZ VARGAS, Víctor]^{vi}

"La distribución no es una tarea simple, sino que, jurídicamente, comprende un complejo de prestaciones que corresponden a diversas obligaciones contractuales:

"La distribución puede indicarse globalmente como el paso del productor del bien o prestador del servicio al destinatario de uno y otro y, en ocasiones, de ambos." Esto "implica el desarrollo de una serie de funciones para procurar mantener un mercado; debe realizar el representante una estrategia de mercadotecnia y a su vez un proceso de retroalimentación de información entre la casa

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

matriz y el representante para el óptimo cumplimiento de sus funciones. Debe enfatizarse que la función principal del agente es la promoción y no la colocación de órdenes." La "American Marketing Association" ha definido la "sales promotion" (o promoción de ventas) diciendo que "comprende las actividades que complementan la publicidad y la venta individual, coordinándolas y haciéndolas eficaces, por ejemplo, las campañas de escaparates, exposiciones, demostraciones y otros esfuerzos de venta no periódicos, que se apartan de la rutina."

El agente puede considerarse como una forma de mandatario; la agencia es un mandato "sui generis". En la definición de agente en el Derecho francés, que trae el artículo 1. del decreto de 1958, se dice que es un mandatario especial.

Nuestra jurisprudencia ha sido más específica:

"...participa de arrendamiento de servicios y participa del mandato..." (Sala Primera Civil, N2 66 de las 9,00 h del 18 de marzo de 1977).

Esta participación del mandato ha llevado en Francia a hablar de un mandato de interés común y. a sancionar su violenta revocación unilateral. El concepto de mandato de interés común (conferido también en interés del mandatario) ha llevado a hablar de su irrevocabilidad. Sin embargo dada la "fiducia" (confianza) que debe regir las relaciones de agencia, distribución y representación comercial, se admite generalmente la revocabilidad, pero se establece una indemnización en favor del mandatario especial.

En el uso diario, lo mismo que en la ley, "las dificultades y tropiezos comienzan desde la propia anfibiología de la palabra agente, junto con la palabra representante, que se emplean alternativa y juntamente para designar a la persona que desempeña funciones de intermediación", en la distribución de bienes o servicios.

"Contrato de agencia, contrato de concesión, contrato de distribución. Todos entran dentro de la función global de distribución, han tenido un desarrollo histórico ya prolongado, más el primero..."

"... Lo importante es tener en cuenta que el contrato de distribución, lato sensu (agencia, concesión, distribución, Franchising), considerado en sí mismo, es definitivo y tiene funciones propias, que se proyectan en las respectivas obligaciones para ambas partes..."

"...Los contratos de distribución son contratos de coordinación de

distintas actividades y servicios; establecimiento de relaciones y coordinación de actividades futuras, en los sentidos ya dichos. De todas maneras son rasgos comunes a todos ellos su estabilidad, permanencia, continuidad." Sobre este punto insistiré más adelante. Estas razones justifican la aplicación de procedimientos analógicos en la medida de lo admisible para supuestos no regulados, con fundamento en los principios comunes.

En la doctrina nacional esto se ha admitido:

"...siendo la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras la única ley especial en Costa Rica que regula este tipo de contratos, aunque sea en forma indirecta pues se trata de una legislación hasta cierto punto antigua, y tomando las normas del Código de Comercio como supletorias de dicha ley, debemos aceptar como un hecho que cuando se trate de contratos internacionales de Franchising aplicables en Costa Rica deberá de concertarse el contrato, en lo que sea aplicable de acuerdo con dichas leyes..."

En estos contratos la eficacia puede prolongarse casi indefinidamente; por lo general, en función de esto, las partes realizan inversiones y actuaciones con miras a largo plazo. Esta es una de las características de la agencia comercial en sentido amplio, dentro del sistema de Derecho Comparado a que pertenecemos, según se aclarará más adelante."

2. Jurisprudencia

a. Concepto y elementos del contrato de distribución

[SALA SEGUNDA]^{vii}

"II-. ANTECEDENTES: El actor le prestó sus servicios a la compañía demandada del 4 de julio de 1996 al 4 de agosto de 1998 (según se tuvo por demostrado en las instancias inferiores, sin que fuese objetado por las partes). En su demanda, don Sergio afirma haber sido empleado de la empresa accionada, desempeñándose como agente vendedor dependiente, hasta que fue despedido injustificadamente. Por ello, pretende el pago del preaviso, del auxilio de cesantía y de los daños y perjuicios ocasionados, así como del aguinaldo y de las vacaciones de toda la relación laboral, junto con los intereses legales correspondientes (debiendo tomarse en cuenta para el cálculo de los derechos laborales el salario en especie que percibía, consistente en la utilización de un "beeper"). A dichas pretensiones se opusieron las excepciones de falta de

derecho y falta de legitimación activa y pasiva, aduciéndose que el demandante era un distribuidor independiente, lo que denota la mercantilidad del vínculo, el cual finalizó en virtud de las anomalías detectadas en la zona que se le había asignado a dicho señor. Los juzgadores de instancia determinaron que la relación que don Sergio mantuvo con la Distribuidora Oro Blanco fue de naturaleza laboral, y que ésta finalizó con motivo de un despido injustificado, por lo que declararon parcialmente con lugar la demanda, condenándose al pago del preaviso, el auxilio de cesantía, las vacaciones y el aguinaldo de toda la relación y los intereses legales respectivos; denegándose los extremos correspondientes al salario en especie y los daños y perjuicios. Las excepciones opuestas se admitieron en cuanto a lo rechazado y se desestimaron respecto de lo concedido. Finalmente, se resolvió sin especial condenatoria en costas, en razón de haber operado un vencimiento recíproco. III-. SOBRE LA TERCERIZACIÓN EN LA DISTRIBUCIÓN: La empresa demandada sostiene que la relación que mantuvo con don Sergio fue de tipo comercial, puesto que dicho señor, a quien califica como cliente suyo, operaba a modo de distribuidor independiente. Explica que la Distribuidora Oro Blanco S.A. se dedica a la venta y distribución de artículos producidos por Demasa. Así, ésta le suministra productos para que la accionada los distribuya en una zona determinada. Oro Blanco S.A. le vende esos productos a varios comerciantes -como el demandante- para que éstos, a su vez, los revendan, utilizando para ello su propio vehículo y papelería, a pulperías, "minisupers", restaurantes, etc., que se ubican en un territorio previamente acordado, debiendo ellos mismos buscar sus propios clientes. Al finalizar las ventas del día, le cancelan lo adeudado a Oro Blanco S.A., quien les aplica un porcentaje por concepto de descuento en las facturas, el cual varía, según el tipo de producto. En síntesis, el actor le compraba el producto a la demandada a un precio y lo vendía a otro mayor, ganándose la diferencia. Para determinar si lo manifestado por la parte demandada es cierto, antes de analizar la prueba constante en autos, se hace necesario exponer un breve marco teórico sobre la figura de la distribución, actividad que en los últimos tiempos se ha visto bastante afectada por el fenómeno de la "descentralización empresarial" o "adelgazamiento", generalmente a través de la "externalización" o "outsourcing". Este proceso se caracteriza por la obtención de los objetivos productivos de una empresa principal, no por la incorporación de trabajadores a su planilla, sino por la combinación o coordinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos. La descentralización productiva se manifiesta así en el encargo, a terceros, de la realización, bien

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de partes en operaciones singulares del ciclo productivo de una empresa, bien de aquellas actividades complementarias que no corresponde a dicho ciclo productivo, pero que son indispensables para su marcha ordinaria (definición tomada de PLÁ RODRÍGUEZ (Américo), "La descentralización empresarial y el derecho del trabajo", en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, GRUPO DE LOS MIÉRCOLES, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p.11). Para un sector de la doctrina, es posible que la tercerización se dé incluso en las actividades que constituyen el giro principal de la empresa: "Nos parece totalmente irrelevante que el juslaboralista se introduzca en cuestiones extrajurídica, como determinar si la tercerización recae sobre una actividad-medio o una actividad-resultado (...). Lo que importa, en cambio, es que el juslaboralista asuma competencia en algo que es específicamente suyo, a saber, determinar si hay o no trabajo subordinado en las distintas actividades económicas, independientemente si son principales o periféricas." (DIESTE (Juan Francisco), "Responsabilidad laboral derivada de las distintas formas de tercerización del trabajo", en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, op.cit., p. 317). La clave está, entonces, en distinguir el trabajo autónomo del subordinado. La autonomía implica que quien lo realiza determina el cómo, el cuándo y el dónde del trabajo a ejecutar, es decir, la organización interna de la prestación concierne exclusivamente al trabajador (así lo explica RIVAS (Daniel), "El trabajo autónomo", en Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, op.cit., p. 235). Por su parte, la subordinación jurídica se define como ² el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte (...) es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas (...)por lo que basta con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quien presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario. ² (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). La subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario. Para ALONSO OLEA, la subordinación se explica porque " la función y causa del contrato de trabajo son para el cesionario los frutos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que se le ceden, bienes o servicios, y no el trabajo del cedente, medio para la obtención de aquellos o, si se quiere, objeto y no causa del contrato. Siendo esto así, el ajeno que recibe y remunera los frutos tiene un derecho, derivado de la causa del pacto de cesión y enmarcado por ella, a impartir órdenes sobre el lugar, el tiempo y el modo de producción, y sobre la clase y cantidad de los frutos cuya titularidad le corresponde. Tiene, en suma, un poder de dirección, que se plasma en órdenes sobre el objeto del contrato, esto es, sobre el trabajo, del que es correlato la dependencia o subordinación del trabajador a las mismas" (Derecho del Trabajo , decimoctava edición, Civitas, Madrid, 2000, p.47). Una de las actuales formas de descentralización productiva recae, precisamente, en la actividad de la distribución, pues a menudo las empresas recurren a la comercialización por medio de terceros. JUAN FARINA expone al respecto: "Los bienes y servicios que se vuelcan al mercado tienen como destinatarios finales a los consumidores (...). La empresa productora (así como la mayorista) puede llegar al público consumidor (o a los minoristas) por medio de canales propios o de canales integrados por terceros. En el primer caso, el productor asume el riesgo de la venta directa, así se trate de ventas realizadas exclusivamente a mayoristas. En el segundo caso, el canal está constituido por comerciantes que actúan en nombre propio, unidos por contratos uniformes a la empresa productora que, de este modo, se apoya en centros autónomos que pueden adoptar figuras más o menos rígidas. Un sistema intermedio lo constituye la figura del agente de comercio, pues aunque se trata de un comerciante autónomo que corre con los gastos y riesgos de su propia organización comercial, en razón de actuar como intermediario entre el productor y el adquirente, no asume ni la calidad de parte ni los riesgos derivados del contrato celebrado en virtud de su mediación (...). Como expresa Etcheverry, en nuestra literatura jurídica actual, se alude a la distribución en sentido amplio para referirse a los distintos modos de comercialización a que recurre una empresa productora de bienes o servicios, encomendando a otra persona o empresa que los coloque en el mercado, ya sea por medio de terceros, o bien vendiendo directamente a los consumidores el producto o servicio de la empresa productora, adoptando la forma de comercialización y, en su caso, utilizando tecnología, know how, patente y marcas de ésta (...). Se consideran formas principales de comercialización a través de terceros (...) la agencia, la concesión, la distribución en sentido estricto y el franchising (...). Resulta esencial en este sistema así integrado la voluntad del productor de apartar de sí el riesgo que implica la venta directa para cargárselo a la otra parte contratante, la cual asume a su exclusivo costo y riesgo la

organización de la venta y todo el gasto concerniente. La publicidad del producto y el prestigio de la marca de fábrica, son valores inmateriales que permanecen en la esfera del productor y constituyen su fuerza contractual real. A su turno el distribuidor en sentido amplio obtiene una posición ventajosa en el mercado porque a veces tiene la exclusividad para la comercialización del producto, y cuando no, cuenta con la posibilidad de comprar a la empresa productora con preferencia sobre los que no gozan de esa relación. Como contrapartida, es usual la estipulación que hace asumir al distribuidor el riesgo de la falta de venta, imponiéndole el deber de adquirir una cantidad mínima fija de los productos en el período de tiempo considerado" (Contratos comerciales modernos , segunda edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997). Como la empresa demandada asegura que el actor era un distribuidor independiente, resulta conveniente ahondar en el estudio que realiza el autor citado sobre el contrato de distribución: "(...) el contrato de distribución es un contrato consensual que otorga al distribuidor el derecho de vender en un sector determinado, cuya ganancia consiste, generalmente, en la diferencia entre el precio de compra y el de venta, denominado impropriamente comisión y más acertadamente de reventa (...). Debe tenerse presente que en caso de no pago por parte del cliente esto afecta solo al distribuidor, quien debe soportar todos los riesgos una vez que la mercadería queda a su disposición: deterioro, pérdida, falta de pago de los clientes, etc. (...). Son partes de este contrato el distribuidor, generalmente organizado como empresa comercial, y el productor, importador o mayorista quien provee los bienes a ser distribuidos. El distribuidor adquiere los bienes y está organizado como empresa para la tarea de distribuir (...). Se celebra *intuitu personae*, pues el concedente toma en cuenta la organización económica, técnica y comercial del distribuidor y su poder de penetración (...). A su vez, el distribuidor se obliga a efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida (...). La colaboración en este contrato surge de la cooperación que brinda la actividad de una de las partes, al campo de acción de la otra, integrándose en la faz comercial mediante una vinculación en la que no existe subordinación jurídica (...). La actuación en nombre propio que caracteriza al distribuidor permite diferenciarlo del agente de comercio, ya que éste es solo un intermediario entre el productor y el cliente." Ahora bien, como en el caso lo que se discute es la existencia de una relación

laboral, resulta importante, antes de entrar a valorar la prueba que figura en el expediente, continuar con la exposición del marco teórico, centrándonos en esta oportunidad en los elementos característicos de este tipo de vínculos. IV-. ACERCA DE LOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA RELACIÓN LABORAL: Como reiteradamente se ha explicado, para efectos de determinar la naturaleza laboral de una relación, es preciso recurrir al contenido de los numerales 4 y 18, ambos del Código de Trabajo. El primero define al trabajador como "toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo." Por su parte, el artículo 18, establece: "Contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe." Con base en estas normas, se ha establecido cuáles son los elementos esenciales y básicos, conformadores de una verdadera relación laboral, a saber: la prestación personal de un servicio, la remuneración mediante el pago de un salario y la subordinación jurídica. Jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, normalmente, tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para determinar si se está, o no, en presencia de una relación laboral. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas, donde los elementos referentes a la prestación personal del servicio, así como a la remuneración, también están presentes. En esta materia encontramos ciertos casos que, por quedar situados en la frontera del Derecho de Trabajo, plantean dudas acerca de su inclusión dentro de esa disciplina. Respecto de esas ² zonas grises ² o ² casos frontera ², se ha permitido utilizar dos fórmulas, que, en concordancia con los numerales 16 y 17 del Código de la materia, tienden a preferir y a establecer la existencia de un contrato de índole laboral, en beneficio del trabajador, a saber: a) la teoría del contrato realidad; y, b) la determinación única del elemento subordinación (véanse, en ese sentido, los Votos N°s. 268 de las 8:00 horas del 13 de diciembre de 1991, 25 de las 9:00 horas del 24 de enero de 1992, 392 de las 10:40 horas del 25 de noviembre de 1994, 235 de las 10:40 horas del 18 de octubre de 1996, 382 de las 9:50 horas del 29 de noviembre de 1996 y 30 de las 15:40 horas del 12 de febrero de 1997). V-. RESPECTO A LA CARGA DE LA PRUEBA: En materia laboral existe una serie de presunciones, de carácter legal, con las cuales se pretende relevar al trabajador de la demostración de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ciertos hechos. Según el artículo 414 del Código Procesal Civil (aplicable a esta materia en virtud del numeral 452 del Código de Trabajo), toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de probar el hecho reputado cierto, en virtud de tal presunción. Mas esa norma, seguidamente, establece la obligación, de la parte que invoca la presunción legal, de probar la existencia de los hechos que le sirven de base. El tema discutido, en el presente asunto, es la existencia de la relación laboral entre las partes y, para dilucidarlo, precisa recurrir a la presunción contenida en el artículo 18 del Código de Trabajo, que, por su importancia, es necesario volver a transcribir: ² Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe. ² Dicha presunción es " iuris tantum" , es decir, admite prueba en contrario. En consecuencia, basta con que el actor demuestre la prestación personal del servicio, para que el juzgador presuma la existencia del contrato de trabajo, salvo que la parte demandada demuestre fehacientemente una naturaleza distinta del vínculo, es decir, que no concurren en él los elementos propios de ese tipo de relación (en igual sentido, ver el Voto N° 275 de las 10 horas del 23 de mayo del 2001, dictado por esta Sala). Dicha presunción queda desvirtuada cuando media un contrato escrito en el que las partes han pactado expresamente que la relación no es de naturaleza laboral, pues, en tal caso, nace para la parte actora la carga de demostrar los elementos característicos de ese tipo de vínculo (así se resolvió en el Voto, de esta Sala, N° 353 de las 10:00 horas del 12 de noviembre de 1999). En otro orden de ideas, cabe recalcar que, en este tipo de situaciones, impera el tratamiento casuístico, basado en la interpretación de los hechos que el juzgador haga con base en las pruebas aportadas. Además, el principio de la primacía de la realidad debe tenerse muy en cuenta, al momento de proceder a analizar un caso como el que se estudia. Véase que el numeral 18 del Código de Trabajo define la relación de trabajo, con independencia del nombre que las partes le den; pues, en no pocas ocasiones, la parte empleadora acude a diversos mecanismos, a veces engañosos o ilegítimos, con el fin de que el contrato laboral aparente tener otra esencia o que se trata de otra clase de contratación; desde luego, con la clara finalidad de intentar evadir las consecuencias legales de pactar bajo una típica y normal relación de trabajo; pese al evidente quebrantamiento de los derechos del trabajador y sus nocivos y nefastos efectos

sociales, claramente antisolidarios; además de que, probablemente, se evada también la legislación tributaria. VI-. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO CONCRETO: Pese a las quejas que al respecto plantea la impugnante, no observa esta Sala yerro alguno en la manera como los juzgadores de instancia apreciaron el material probatorio aportado a los autos. Para probar su dicho, la parte demandada ofreció los siguientes testimonios. Milton Enrique Zamora Cascante, funcionario de Demasa encargado de supervisar, entre otras, la zona asignada al demandante, quien declaró: " Sé que el actor laboraba para la demandada porque él llegaba a comprar el producto en la Distribuidora de Guadalupe, de Oro Blanco S.A. El sistema que se les aplica es que él compraba el producto al distribuidor, sea Demasa le vende al Distribuidor y éste a su vez al subdistribuidor " (folio 101). Juan Bosco Ramírez Campos, administrador de la compañía demandada, depuso: " El actor era cliente de la empresa. Al igual que los demás se le vendía el producto él lo distribuía y posteriormente llegaba a cancelar (...). Ellos recibían en aquel momento un descuento de un nueve por ciento (...). Al momento de entregarle el producto al actor no le entregaba ninguna factura, a la hora de cancelarme el producto yo le entregaba la factura (...). El actor utilizaba facturas propias, con el nombre y cédula de él (...). La relación entre Demasa, Oro Blanco S.A. y los subdistribuidores es una relación comercial (...). No existe contrato escrito de subdistribución, es verbal" (folio 105). Finalmente, Gustavo Alberto Murillo León, quien se dedica a la misma actividad que el actor, narró: "La demandada me vende producto, yo compro el producto y ellos me hacen un descuento (...). Yo hago un pedido todos los días y se lo compro. Yo les pago al contado a ellos (...). Yo no pago el producto en la mañana sino cuando regreso (...). La demandada me hacía un descuento en la factura (...). No sé el porcentaje de descuento pero por paquete el descuento son cuatro colones con cuarenta y cinco céntimos. Eso es lo que yo me gano por vender un paquete" (folio 96). Esa prueba testimonial se complementa con la documental de folios 13-14 y 42-55, consistente en las facturas emitidas por la Distribuidora Oro Blanco S.A. a nombre del actor, en las que se consigna la cantidad de producto vendido, su precio unitario y total y el descuento aplicado, así como las facturas que el accionante le extendía a sus clientes. Dichos documentos no tienen la virtud de desacreditar la existencia de la relación laboral, debido a que el resto del material probatorio -que de seguido se analizará- desvirtúa completamente su contenido, el cual no se ajusta a lo sucedido en la realidad, razón por la cual no cabe otorgarles el valor probatorio que pretende la accionada (principio de supremacía de la realidad). Si bien esos documentos encuentran respaldo en la testimonial citada, ésta tampoco le merece plena

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

credibilidad a la Sala, por provenir de personas que mantienen vínculos de dependencia o de negocios con la demandada, amén de que sus manifestaciones se ven contradichas con las demás pruebas aportadas al expediente, lo que les resta veracidad. Procede ahora examinar la presencia, en el caso concreto, de los tres elementos integrantes de la relación laboral. Para comenzar, es posible constatar la existencia de la subordinación gracias a la prueba que de seguido se analizará. A folio 82 aparece una nota que contiene instrucciones claras y precisas que se le giraron al accionante y a sus compañeros: "Los cambios a los rutereros deberán entregarse a más tardar los días jueves de cada semana (...). De no poder entregarse los cambios el jueves, deberán hacer las modificaciones con su lapicero y trabajar así el ruterero hasta la siguiente semana. Todos deberán llevarse pruebas de 30 y de 50 unidades para repartirlas y promocionarlas". Resulta revelador, también, el documento de folio 69, que es la minuta de la reunión de ventas celebrada el 8 de abril de 1997, en la que estuvo presente el accionante, de la cual es posible extraer los siguientes datos de interés, constitutivos todos ellos, en su conjunto y relacionándolos con el resto del material probatorio, de un estado de subordinación jurídica: se requirió la asistencia obligatoria a una actividad de motivación que se llevaría a cabo un día domingo en las instalaciones de FUNDES; se impartieron órdenes concretas tales como utilizar la capota de lona, llenar el "ruterero" todos los días y con información veraz, completar hojas de encuesta y actualizar la base de datos, estableciéndose para ello una fecha límite; y, por último, se hicieron grupos de trabajo para la presentación de un libro (aparte del hecho mismo de la participación del actor en esa reunión, lo que también puede ser indicio de laboralidad). Como se observa de todo lo dicho, el demandante formaba parte del equipo de vendedores dependientes de la accionada, y no era un subdistribuidor independiente, como se quiere hacer creer. Esa acta -la que se levantó de la reunión citada-concuerda con la deposición de Milton Enrique Zamora Cascante, quien refirió que el actor participaba en esas reuniones, en las que se impartían "recomendaciones" a los agentes de la demandada. A mayor abundamiento, don Sergio tenía un horario que cumplir, de 4:30 de la mañana a 1 de la tarde, de lunes a sábado (ver testimonio de Gabriel Fallas Gamboa). En relación con lo anterior, a folio 17 figura una nota en la que el Gerente de la accionada le indicó al actor que debía presentarse más temprano a cargar el producto. Otro dato de importancia es que el demandante estaba obligado a vestir un uniforme con el logo de la "tortirica", hecho éste plenamente aceptado por la demandada y que no se ajusta para nada a la imagen de "cliente" que ésta ha intentado proyectar sobre el actor. Agréguese a lo anterior que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

era la demandada la que le asignaba la ruta al actor. Así lo narró el testigo Fallas Gamboa y se desprende, también, de la comunicación de folio 78, dirigida por el Gerente de la accionada al accionante, informándole sobre la apertura de una nueva ruta, razón por la cual, unilateralmente, se eliminaron de la suya una serie de establecimientos allí detallados. Por otro lado, la labor del actor era continuamente fiscalizada, según se colige de los informes de supervisión de folios 18, 19 y 39. Cabe destacar que en dichos informes se hace referencia al actor como un simple vendedor y no como subdistribuidor. En ellos se enlistan una serie de "aspectos por mejorar" que revelan la situación de dependencia del accionante, tales como: "Debe mejorar la programación, esto lo debe hacer con el rutero. Por ningún motivo se deben perder clientes, pero si esto pasara su deber es informar al jefe de territorio lo antes posible. La presentación personal debe ser de todos los días, esto incluye el baño diario (el subrayado es nuestro). Las facturas de crédito deben de venir fácil de leer, sin borrones, y con sus respectivas copias y carbones. Usted podrá darle crédito únicamente a clientes como son La Gaviota, Farra, Carlos María Ulloa y Motorola, si desea dar más créditos deberán correr por su cuenta. Debe tener mejores relaciones humanas para con sus compañeros" . El demandante no era objeto únicamente del poder de fiscalización de su empleador, sino que también se ejercía sobre él el poder disciplinario , como se comprueba con la amonestación escrita de folio 20, suscrita por el Gerente de la demandada: "El día de hoy visité varios de sus clientes y encontré producto vencido. Como usted conoce es su deber velar por que el producto que está en el mercado reúna todos los requisitos para ser vendido y uno de ellos, sino el más importante, es el de la fecha de vencimiento. Si usted no conoce la política de cambios de la empresa, el señor Rolando Campos, Milton Zamora o un servidor podemos explicársela. Usted sabe que esta no es la primera vez y el señor José Peña dejó de laborar con nosotros por la misma razón. Espero que corrija de inmediato". Ello demuestra diáfananamente que el actor no era un cliente de la demandada, pues no se concibe que una empresa se dirija a un cliente suyo en esos términos. Esto se complementa con la felicitación de folio 80, que también le dirigiera al accionante el Gerente de la demandada: "Recientemente Demasa fue galardonada con la Medalla del Detallista para 1997. Está por demás decir que este reconocimiento es un gran elogio y éxito. En este premio se ven plasmados todos los esfuerzos y trabajo del mejor equipo de ventas de Costa Rica y en especial su aporte a este gran grupo (...). Sergio, me valgo de esta oportunidad para felicitarlo por su dedicación y trabajo que fue lo que hizo posible este gran logro" , forma de estímulo ésta que resulta propia de las relaciones laborales. El hecho de que el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

actor utilizara para repartir las tortillas un automóvil de su propiedad (como lo contaron los testigos Fallas Gamboa y Zamora Cascante) no altera la laboralidad de la relación, pues no es extraño que el trabajador subordinado ponga a disposición de su empleador su propio vehículo para la prestación del servicio, siendo esto incluso a veces un requisito para acceder al empleo. Asimismo, el deponente Fallas Gamboa declaró que don Sergio le entregaba a la accionada las tortillas que sobraban, lo que implica que era ésta y no él quien corría con el riesgo, ajenidad en el riesgo que es propia de los trabajadores dependientes. La circunstancia de que el accionante no era un subdistribuidor independiente, sino un empleado de la compañía demandada, se colige también de lo manifestado por los testigos Fallas Gamboa y Valdelomar Fallas, quienes indicaron que los clientes llamaban directamente a la Distribuidora Oro Blanco S.A. para hacer pedidos, realizar algún cambio en éstos o bien para quejarse por la calidad del producto. En segundo término, se probó que el actor percibía una remuneración que cabe calificar como salarial, en virtud de la amplitud del artículo 18 del Código de Trabajo, que establece que ésta puede ser de cualquier clase o forma, independientemente de la denominación que le den las partes. Si bien la demandada intentó disfrazar el salario bajo la figura comercial del descuento (ver facturas de folios 13 y 14 y constancia de folio 81), quedó demostrado que en realidad se trataba de una remuneración que era cancelada directamente por la accionada. Usualmente, el verdadero comerciante retiene para sí la utilidad que le genera el negocio y le entrega a su acreedor únicamente el saldo adeudado, pero eso no fue lo que aconteció en el caso concreto. El testigo Gabriel Fallas Gamboa al respecto narró: " El pago del salario me acuerdo que era diariamente. El actor iba y vendía y entregaba el dinero y ellos le daban el dinero que era del actor". Lo anterior se relaciona con lo manifestado por el testigo Ramírez Campos, quien aseguró que el actor pagaba la mensualidad del "beeper" que se le había proporcionado, la cual era rebajada del descuento que le correspondía, lo que demuestra que la ganancia no era retenida directamente por el demandante, sino que le era retribuida por la demandada. En realidad, ese descuento del 9.5% equivalía a una comisión del 9.5% sobre las ventas y así fue admitido por la propia recurrente, para la cual eso implica que se trataba de un comisionista, en los términos regulados por el Código de Comercio, argumento que carece de asidero jurídico, puesto que nada obsta que el salario se estipule mediante el pago de una comisión, sin necesidad de un salario base y aunque los ingresos por tal motivo sean variables. Finalmente, debemos analizar si la prestación era brindada personalmente por el señor Gamboa Vargas. Aduce la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

recurrente que ello no era así, ya que cuando él no podía asistir, enviaba a algún familiar para que repartiera las tortillas, y en alguna oportunidad fue ayudado por otra persona a vender el producto. Los testigos Zamora Cascante y Ramírez Campos indicaron que el actor, en varias ocasiones, cuando se iba a Golfito, mandaba a un hermano o a su padre a repartir la mercancía. Sin embargo, en ningún momento se precisaron las fechas aproximadas o las circunstancias en que se dieron esas eventuales sustituciones, las que, por lo tanto, si se dieron, no fueron probadas y más parece a esta Sala que, de haber ocurrido, se debe más al hecho usual en el mundo de las empresas de condicionar el disfrute de vacaciones y permisos a que el interesado consiga un sustituto para esos días. Otro de los testigos, Gabriel Fallas Gamboa (folio 93), admitió haber acompañado al actor en varias oportunidades e incluso haberle ayudado a realizar su trabajo. Don Gabriel indicó haberlo hecho porque estaba interesado en conocer de cerca el manejo de la actividad, ya que esperaba ser contratado por la demandada -lo que finalmente no ocurrió-. No obstante, a la Sala este testimonio le produce la duda, de si en realidad el testigo era un ayudante del actor (pues parece extraña la circunstancia en que ocurrió la participación de don Gabriel, levantándose para ello en horas de la madrugada -cuestión esta que no fue planteada por la demandada-) y, por lo tanto, si la prestación fue realmente personal, "intuito persona". Se trata de una duda razonable, pero, ante el cúmulo de prueba que existe en los autos sobre la laboralidad de la relación, se opta por aplicar el principio "in dubio pro operario" y declarar que estamos en presencia de una relación laboral. VII-. OTROS AGRAVIOS: Una de las mayores críticas que se hacen en el recurso es que se le haya otorgado mayor valor a los testimonios ofrecidos por el actor que a los aportados por la accionada. En criterio de la Sala, ello se justifica en vista de los vínculos de dependencia o de negocios que existen entre la demandada y los testigos por ella propuestos, mientras que no consta que las personas que declararon a favor del actor tengan algún interés en el resultado de este proceso, lo que hace que su versión sea más creíble. La impugnante intenta desacreditar los testimonios del accionante basándose en la relación de amistad existente entre él y don Gabriel Fallas Gamboa -según lo refirió el propio testigo-, mas no es ésta una razón de entidad suficiente como para poner en duda su dicho. Al deponente le constan directamente los hechos acerca de los cuales declaró porque en varias oportunidades acompañó al accionante en sus labores con el objeto de conocer de cerca la actividad, ya que le interesaba ser contratado por la demandada. Por su parte, al testigo Roberto Valdelomar Fallas también le constan los hechos sobre los cuales versó su testimonio, debido a que laboraba en uno

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los negocios ubicados en la ruta del demandante (Restaurante As de Guadalupe). Otro de los agravios que se exponen el recurso es que se aplicó indebidamente el principio de supremacía de la realidad, puesto que por un lado se le restó todo valor probatorio a los documentos aportados por la parte demandada, mientras que para sustentar la existencia de la subordinación los juzgadores de instancia se apoyaron en la prueba documental traída a los autos por el actor. El reclamo resulta inatendible, pues el principio en cuestión no implica el desconocimiento de toda prueba documental en esta materia, sino tan solo de aquellos documentos que no se ajusten a la realidad y, sobre todo, de aquellos que fabrique el empleador con la intención de encubrir o disfrazar la existencia de la relación laboral, como sucede precisamente con la prueba documental aportada por la parte demandada. Llama poderosamente la atención que la empresa accionada no se encuentre incluida como patrono en los registros que al efecto lleva la Caja Costarricense de Seguro Social (ver certificación de folio 29), dado que no resulta razonable que una compañía de tal envergadura no tenga reportado ni un solo empleado, lo que hace pensar que la demandada ha implementado una serie de mecanismos que llevan a engaño como los que se discuten en este proceso para evadir toda responsabilidad patronal. En síntesis, la conclusión a la que se llegó en las dos instancias anteriores resulta plenamente ajustada a derecho, pues es evidente que don Sergio era un trabajador subordinado incluido dentro de la organización empresarial de la compañía demandada. El alegato referente a la violación del principio de libertad de contratación carece de fundamento, puesto que en materia laboral existen severas restricciones a la autonomía de la voluntad, por las razones que CABANELLAS explica así: "La autonomía de la voluntad es, dice DUGUIT, un elemento de la libertad en general; constituye la libertad jurídica y, en suma, el poder del hombre para crear, mediante un acto de voluntad, una situación, cuando ese acto tiene un fin lícito (...), acuerdo que, de no contrariar el orden público, la moral y las buenas costumbres, surte efectos idénticos a la ley, en cuanto ésta es productora de obligaciones (...). Los códigos civiles inspirados en la teoría de la autonomía volitiva suponen, teóricamente al menos, que todo individuo capaz de contratar es libre para ejercer, sin limitación alguna, sus derechos. Según esta tesis, el contrato no engendra ni puede engendrar abusos, ya que la libertad resulta suficiente para corregirlos, si los hubiere (...). Se ha llegado a la conclusión de que el contrato individual de trabajo constituye fuente de grandes desigualdades e irritantes injusticias, ya que, siendo un contrato de Derecho Civil, suponía la abstracta igualdad de las partes contratantes (...). Con el fin de evitar que el contrato de trabajo se

convierta en simple acto de adhesión del trabajador a condiciones impuestas discrecional y unilateralmente por el patrono o empresario, se produce la intervención legislativa, mediante el llamado dirigismo jurídico, que no afecta al contrato en su esencia, aun cuando fije, dentro del cuadro contractual, todas aquellas obligaciones que las partes han debido querer a juicio del legislador (...). El Estado interviene para impedir el abuso de poder económico del más fuerte, restringiéndole la libertad de contratar, por medio de disposiciones de orden público, que no resultan susceptibles de modificación por la voluntad de las partes (...). Pero la limitación de la autonomía de la voluntad está dirigida, por igual, al empresario o patrono y al trabajador. Este último no puede contratar sus servicios en la forma que quiera, sino en las determinadas previamente por la ley" (Contrato de trabajo , Parte General, Volumen I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p.151 y siguientes) (ver también el artículo 14 del Código de Trabajo, que establece que sus disposiciones son de orden público)."

b. Incumplimiento del contrato de distribución

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]^{viii}

"III.- Manifiesta la parte actora en su demanda que desde mil novecientos noventa la empresa PRODISA S.A. era distribuidora de los productos denominados Bombas de Infusión, modelo AVI 270 Y AVI 275 y los equipos o sets para estas bombas modelos 820 y 860 respectivamente, producidas por 3M; que en mil novecientos noventa y tres PRODISA S.A. modificó su nombre a PRODYMED S.A. quien continuó como distribuidor de las referidas bombas de infusión y sus sets.- Que esta empresa, como consta en documentos que se acompañan, estaba autorizada como distribuidora para vender las referidas bombas de infusión y sus sets; que en noviembre de mil novecientos noventa y nueve, como consta del documento que adjunta marcado con la letra F, F1, F2, F3, F4, F5, y F6, recibieron políticas de distribución que ofrecía 3M, en donde específicamente se manifestaba en el documento F2, párrafo primero que 3M no daría exclusividad en la distribución; que como consta de los documentos G y H y H1, en diciembre de mil novecientos noventa y nueve y enero del dos mil se seguía reconociendo por parte de la demandada su condición de distribuidores.- Agrega que verbalmente, a inicios del año dos mil la demandada le comunicó a la actora que designarían un distribuidor exclusivo para estas bombas y que por lo tanto no podrían continuar distribuyéndolas como lo habían hecho hasta la fecha, sino que se nombraría un distribuidor exclusivo a quien deberían comprarle el producto; que sin más comunicación como consta de los documentos I, J, y K, la demandada

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

comunicó la decisión de nombrar como distribuidor exclusivo para Costa Rica de las bombas de infusión a NIRVANA DE MORAVIA S.A.; que con fecha catorce de agosto del dos mil recibieron la carta que se adjunta marcada con la letra L en donde se les comunica la decisión de ceder la línea de terapia de infusión de la compañía SIMS- Deltec que había designado como distribuidor exclusivo a NIRVANA DE MORAVIA S.A.- Señala que como consecuencia de la acción unilateral de 3M al conceder una distribución exclusiva, su representada ha quedado imposibilitada de competir debido al aumento del precio de compra del producto.- Agrega que durante el tiempo que fueron distribuidores el set para las bombas de infusión modelo 820 costaba cuatro dólares, veinte centavos y el set 860 cinco dólares.- Dice que después de que se nombró distribuidor exclusivo a NIRVANA DE MORAVIA S.A. el set 820 subió a siete dólares veinticinco centavos y el set 860 a siete dólares cincuenta centavos.- Que como consecuencia del aumento de precios una licitación que les fue adjudicada para el Hospital Max Peralta, como consta de los documentos adjuntos numerados M, M1, M2, M3, M4, M5, ,6, M7 y M8 tuvieron que rechazarla por no poder cumplir con el precio ofrecido y renunciar a la orden de compra ya dada.-Señala que como consta de los documentos marcados N, N1, N2, N3, N4, N5, N6, N7, N8, N9, N10, N11, N12, N13, N14, N15, N16, N17, N18 y N19, la posibilidad de vender los productos al Hospital Calderón Guardia resultó infructuosa por la variación de precios.- Afirma que durante los meses comprendidos entre julio de mil novecientos noventa y ocho a julio del dos mil, su representada obtuvo por ventas brutas treinta y dos millones doscientos treinta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres colones, lo que da un promedio mensual de un millón trescientos cuarenta y tres mil ciento diez colones, diez céntimos, según consta de la certificación de Contador Público que acompaña.- Es así como solicita que en sentencia se declare, como petición principal: Terminado el contrato de distribución con responsabilidad para la demandada, quien debe indemnizar a la actora de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, con el equivalente a treinta y seis meses de utilidad bruta o sea la suma de cuarenta y ocho millones trescientos cincuenta y un mil novecientos sesenta y tres colones, así como intereses al tipo legal desde la presentación de esta demanda hasta la fecha de su efectivo pago.- Que subsidiariamente en cuanto a intereses los mismos se calcularán desde la fecha de la sentencia hasta la de su efectivo pago.- Que la demandada debe pagar a su representada ambas costas de esta acción.- Como demanda subsidiaria pide se declare que el contrato de distribución que existía entre la demandada y la actora fue roto unilateral e infundadamente por la acción de la demandada, por lo que le debe

pagar a la actora los daños y perjuicios causados correspondientes a las ganancias dejadas de percibir por las ventas dejadas de realizar y que se liquidarán en ejecución de sentencia; que la demandada debe pagar intereses al tipo legal desde la presentación de esta demanda hasta la fecha de su efectivo pago y subsidiariamente en cuanto a intereses los mismos se calcularán desde la fecha de la sentencia hasta la de su efectivo pago.- Además que la demandada debe pagar ambas costas de esta acción.

IV.- La parte accionada contestó señalando, en lo esencial, que no es cierto que la demandante fuera distribuidora de las Bombas de Infusión AVI 270 y AVI 275; que la propiedad de dichas bombas era de su representada y por lo tanto no eran objeto de distribución y nunca fue traspasada a terceros en virtud de compraventa u otro acto jurídico; que en realidad las bombas se daban en préstamo gratuito a las diferentes instituciones hospitalarias y de salud, que la distribución comprendía únicamente los respectivos sets de las bombas.- Agrega que las bombas no fueron objeto de ningún contrato de distribución, pues era dadas en préstamo y que fueron vendidas a "Nirvana de Moravia S.A." y que como dichas bombas pertenecían a la demandada podía disponer de ellas como deseara.- Aclara que cuando la accionada decidió vender las bombas, no solo se las ofreció a Nirvana sino a todos sus distribuidores, incluyendo a la actora quien no las adquirió porque no quiso o no pudo hacerlo debido a los costos.- Expresa que Sims Deltec desde el año mil novecientos noventa y seis era la proveedora de los sets para las bombas de infusión; que lo que en realidad sucedió fue que a partir del primero de agosto del dos mil, esa empresa empezó a distribuir ese producto, ya no a través de Tres M sino directamente por medio del distribuidor que nombró al efecto, sea Nirvana de Moravia, S.A.; de manera que si la demandada se quedó sin la fuente de abastecimiento, tampoco podía a su vez suplir a nirvana, Prodymed y demás distribuidores.- Aclara que Prodymed no ha dejado de ser distribuidor de la demandada, pues Prodymed no solo distribuía los sets para las bombas de infusión, sino, además, toda la línea médica, sea cintas quirúrgicas, electrodos y placas de paciente, línea de cuidado de la piel, línea de asepsia, de esterilización, instrumentos operatorios, inmovilización, consumo (curitas, compresas, etc.).- Señala que el verdadero problema con la sociedad actora consistía en la morosidad y que fue necesario acudir al cobro judicial por falta de pago, para el cobro de facturas.- Estima por lo tanto que en este caso no se aplican las disposiciones de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras y en cuanto a la demanda subsidiaria considera que cae por su propio peso, ya que la demandada en ningún momento ha dado por roto el contrato de distribución y más bien ha sido la actora quien ha incurrido en faltas graves al no

pagar sus deudas puntualmente, lo que implica de su parte un incumplimiento serio de sus obligaciones contractuales, que en todo caso faculta a la demandada para a su vez no cumplir con lo que le corresponde.- Que además, aun cuando la demandada hubiese roto el contrato, lo que rotundamente niega, tampoco estaría obligada a pagar daños y perjuicios por sumas millonarias.- Que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional coinciden en que un contrato de distribución sin plazo, como el que nos ocupa, puede darse por finalizado unilateralmente.- Es así como opone las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit y solicita se declare sin lugar la demanda en todas sus partes y se condene a la demandante al pago de ambas costas. **V.-** El señor juez de primera instancia acogió las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit opuestas por la parte accionada y declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas personales y procesales generadas a cargo de la parte actora.- De lo así resuelto apela el apoderado especial judicial de la parte demandante, considerando que los fundamentos para haber rechazado la demanda subsidiaria son inaceptables y que además es evidente la buena fe con que su representado ha litigado, por lo que también resulta improcedente que se haya condenado en costas.- Lo anterior lo argumenta expresando que el a-quo tuvo como demostrado que su representada era distribuidora de los sets para las bombas de infusión que originalmente distribuía en Costa Rica la demandada y también tuvo como probado que 3M Costa Rica S.A. le cedió la distribución a la compañía SIMS-DELTEC INC. de todos los sets para las referidas bombas en el territorio costarricense y a la vez esta última empresa nombró a NIRVANA DE MORAVIA como su distribuidora exclusiva, sí le cedió todos los derechos de vender los sets en Costa Rica a SIMS-DELTEC INC. con lo que se lesionaron los derechos de su representada, pues al tener esta empresa la distribución en Costa Rica, de hecho y de derecho se le quitó la condición de distribuidora que su representada tenía, por lo que el hecho generador de la acción que merece ser sancionada no es el nombramiento de NIRVANA DE MORAVIA S.A. sino el hecho anterior cuando se le cede la distribución a SIMS-DELTEC INC.- Agrega que resulta igualmente improcedente que el Juzgado analice como justificación indirecta para no acoger la demanda, el hecho de que su representada en algún momento le adeudó sumas de dinero a la demandada, que esas obligaciones económicas fueron satisfactoriamente resueltas por un arreglo extrajudicial, como reconoce la propia sentencia y nunca fueron alegadas como una justificación por parte de la demandada para romper el contrato de distribución que tenía con la actora, que son relaciones distintas que no pueden ni deben tomarse en cuenta para rechazar la demanda subsidiaria.- En cuanto a las costas

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

estima que debe exonerarse, pues es evidente la buena fe con que litigó "...la parte perdidosa...", pues en el caso concreto se demostró que los hechos en que su representada fundamentó la demanda eran fundamentalmente ciertos y si bien el Juzgado les da una connotación distinta desde el punto de vista jurídico, no se podría afirmar que su representada actuó irresponsable o temerariamente.- Así solicita que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acoja la demanda subsidiaria y en el peor de los casos, se revoque en cuanto a la condenatoria en costas y se le exonere del pago de las mismas. **VI.-** Conforme quedó acreditado en este proceso y lo concluyó el señor juez de primera instancia, la relación que se dio entre las partes de este litigio, dos sociedades nacionales, no enmarca dentro de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, invocada por la parte actora, al solicitar en su petición principal, una indemnización con base en la citada ley.- De ahí que la demanda en lo que se refiere a esta petitoria fue correctamente denegada.- En todo caso la apelación de la parte actora se circunscribe al rechazo de la demanda subsidiaria y lo referente a las costas del proceso.- En consecuencia y en lo que al primer agravio se refiere es de destacar que la empresa aquí demandante lo que tenía en relación con la empresa accionada "3M Costa Rica S.A.", era un contrato de distribución no exclusiva y sin plazo.-Respecto a los contratos sin plazo o de duración indefinida ya en antecedente de este mismo Tribunal y Sección, en Resolución N° 348 de las catorce horas, cinco minutos del diez de setiembre del dos mil uno, se analizó: "En general, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que cuando no se ha indicado expresamente la fecha de expiración de un convenio, ninguna de las partes queda obligada a mantener el vínculo indefinidamente, porque ello equivaldría a limitarle su libertad de contratación, que es parte de la inviolabilidad del patrimonio. Por ello, es tesis generalmente admitida que pueda ponerle término si avisa a la otra con una anticipación razonable de su intención al respecto, a fin de que ésta pueda tomar las previsiones que las nuevas circunstancias habrán de acarrearle. Ello no sólo tiene mención expresa a propósito del arrendamiento de cosas (artículo 1151 del Código Civil) o del inquilinato, sino que es una consecuencia de la regla general a cuyo tenor los contratos obligan no sólo a lo que se diga en ellos sino también a las consecuencias que la equidad, el uso y/o la ley hagan nacer de la obligación según sea su naturaleza, pues las leyes no amparan el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste (artículos 1023 y 22 del mismo Código). Ver Casación No. 01-94, 15:00 horas del 5 de enero de 1994..."- La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Resolución N°000153-F-03, de las diez horas, treinta minutos del veintiuno de marzo del dos mil tres, señaló a

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

su vez: "...Los convenios privados, celebrados al abrigo de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de comercio derivados de los artículos 28 y 50 de la Constitución Política, no generan, en modo alguno, el constreñimiento de mantenerlos ad perpetuam, ante la ausencia de plazo de vigencia, aún cuando se eche de menos incumplimiento de alguna de las partes. Las relaciones comerciales deben desplegarse bajo la inspiración del principio de buena fe (artículo 22 del Código Civil), empero, nada obsta para que uno de los contratantes decida poner término al contrato de tiempo indeterminado, incluso ante la irreprochabilidad de la conducta negocial de la contraparte. Argumentar en sentido contrario, indudablemente entrañaría una grosera violación a las máximas relacionadas, y además significaría un insoportable corsé para la versatilidad y fluidez de las relaciones mercantiles. La ausencia de plazo de vencimiento del contrato hace suponer, que serán las vicisitudes de la negociación las que permitirán a ambas partes, o a alguna de ellas, decidir, en ejercicio de su libre arbitrio, el momento en que desean poner término a ese vínculo obligacional. Sin embargo, debe advertirse, en modo alguno la facultad de dar por terminado un contrato, ha de ser ejercitada en forma abusiva, arbitraria, o intempestiva, pues justamente en virtud de la buena fe negocial mencionada, las relaciones jurídicas desarrolladas con carácter de permanencia y estabilidad, indudablemente podrían producir daños o lesiones en el patrimonio de la contraparte, quien al no poder anticipar debidamente la finalización del contrato, y las consecuencias derivadas de su fenecimiento, es notificada de manera abrupta sobre la finalización del negocio..."- El contrato de distribución que unía a la parte actora con la accionada fue roto en forma unilateral por la parte demandada, pues sin una comunicación formal de parte de la demandada a la actora y en un lapso de dos meses y dos días, se pone en conocimiento de la actora en fecha catorce de agosto del año dos mil que: "...a partir del primero de agosto del año en curso 3M Costa Rica cedió los derechos de distribución de la línea de Terapia de Infusión a la compañía SIMS-DELTEC, quien a su vez ha nombrado a un distribuidor local de su preferencia..."- Estima el Tribunal que en el caso en estudio, con base en la prueba que se hizo llegar al expediente, a la parte actora no se le otorgó un aviso previo de terminación del contrato, con un antelación que pueda considerarse razonable, pues además las comunicaciones que se le enviaran lo fueron a título de "A quien interese", de manera que no fue una misiva directa.- Se estima por lo tanto que el tiempo conveniente para dar por terminado en forma unilateral el contrato que unía a las partes, que se extendió por aproximadamente diez años, sin generar daños a la contraparte, debía ser de tres meses, tiempo

razonable de conformidad con las normas de la equidad, y la buena fe que deben inspirar los contratos, pues es razonablemente presumible que dentro de ese plazo, la accionante podía reorganizar su actividad, buscar nuevos productos para distribuir, desarrollando nuevos mercados con un diferente negocio.- Se concluye así que la ruptura del contrato de distribución fue injusta, amén de unilateral e infundada, porque la tal "cesión" de los derechos de distribución a la empresa SIMS- DELTEC por parte de la demandada, para que a su vez nombrara a un distribuidor local de su preferencia, como en efecto se hizo con la empresa "Nirvana de Moravia S.A.", significaba romper la accionada la relación que por diez años sostuvo con la actora; de manera que la demanda subsidiaria es de recibo en cuanto a declarar con lugar este extremo, por lo que se revocará la sentencia apelada en cuanto declara sin lugar la demanda en su totalidad y acoge las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit en forma total, para acoger parcialmente la demanda subsidiaria y denegar esas excepciones en forma parcial y en cuanto al extremo de esta petición subsidiaria que se acoge."

c. Distinción con el contrato de distribución exclusiva

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]^{ix}

"VI. Estima el Tribunal que la relación habida entre las partes fue la propia de un contrato de distribución, en virtud del cual, la empresa ORO REAL S.A., ostentó el derecho a adquirir de la otra parte, REXAIR INC., equipos de limpieza de la marca de fábrica ² Rainbow ² para venderlos y comercializarlos en el mercado costarricense. En doctrina se tiene que **normalmente** entre concedente y concesionario media doble exclusiva, y la exclusiva a favor del concesionario se distingue de la mera ² autorización ² que **puede darse** a revendedores de marcas muy acreditadas que, **sin embargo**, no disfrutaban de exclusiva. En el caso sub-júdice, de los documentos que constan en autos se tiene que, si bien es cierto existió un contrato de distribución entre las partes, (ver documento de folio 6, y su traducción al español a folio 5, hecho 1º de la demanda a folio 10, contestación correlativa a ese hecho a folio 47, prueba testimonial a folios 118 fte. y vto., 126 fte. y vto., 126 vto. y 127 fte. y alegato de conclusiones de folios 133 a 139) éste consistió únicamente en la autorización que le dio la demandada a la actora para comercializar sus productos **pero no de forma exclusiva**, tal y como expone la jueza de grado, pues para demostrar la ² exclusividad ² de la relación de manera clara, no bastan las deposiciones de los testigos, las cuales sólo confirman la existencia del contrato de distribución entre las partes. Además, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que

cuando en un contrato no se indique expresamente la fecha de expiración del mismo, ninguna de las partes queda obligada a mantener el vínculo indefinidamente, por lo que generalmente se admite que cualquiera de las partes pueda ponerle término si avisa a la otra con una anticipación razonable de su intención, con el fin de que ésta pueda tomar las previsiones que las nuevas circunstancias le traigan y esta actuación no puede considerarse intempestiva, abusiva o de mala fe. (Sentencia N° 348 de las catorce horas, cinco minutos del diez de setiembre del dos mil uno de este mismo Tribunal y Sección). De esta manera, aunque se demostrara la existencia de un contrato de distribución, ello no impide que cualquiera de las partes pueda ponerle fin. Sin embargo, en el caso que nos ocupa no demostró la parte actora el rompimiento del contrato de distribución, pues echa de menos este Tribunal la nota mediante la cual la demandada dio por terminado ese contrato y las causas que tuvo para ello."

d. Concepto y distinción del contrato de franquicia con el de distribución

[SALA PRIMERA]*

"IV. Sobre el fondo el recurso acusa violación de los artículos 463, 497 del Código de Comercio, 463, 692, 702, 703, 704, 1023 del Código Civil y 221 del Código Procesal Civil. El fundamento de la articulación es el incumplimiento de la actora al rescindir o resolver el contrato sin motivo alguno. Esto por cuanto D. solamente excluyó del contrato la zona de Barrio El Carmen y no la totalidad de la zona otorgada para la distribución de sus productos. Esta actuación sorpresiva, se dice, excluye la buena fe necesaria en toda contratación. Ello por cuanto "no todo incumplimiento faculta a una parte a dar por terminada la relación contractual, sino que éste debe ser grave". Se pide modificar la sentencia para declarar con lugar la contrademanda, como lo hizo el Juzgado, por tratarse de una resolución sorpresiva de la actora. En tal virtud se solicita la indemnización en los daños y perjuicios como resultado directo del incumplimiento de F. S. A. Se muestra disconformidad, además, por la imposición del pago de los intereses sobre las sumas adeudadas y sobre la condenatoria en costas. V. El cuadro fáctico, no quebrantado por el recurso, presenta un claro acuerdo de voluntades. F. se comprometía a producir y distribuir tortillas a su propia cuenta y riesgo. El producto salía al mercado con las marcas T. y L.C., propiedad de la demandada. Para eso le debía comprar una cantidad específica de harina de maíz a D. La distribución del producto se realizaba en determinadas áreas de la Provincia de San José. En el sector de los Hatillos y otros lugares. Demasa le proporcionaba a la actora

el local y la maquinaria necesarios para la producción. El establecimiento se ubicaba en Hatillo. El plazo del contrato se fijó en 5 años, a partir del 1 de agosto de 1989. Pero F. lo resolvió el 30 de abril de 1991. El motivo fue el impedimento de la demandada de distribuir tortillas en Barrio el Carmen. En ese lugar ésta tenía la exclusividad de su distribución. VI. La contratación verificada entre las partes constituye un contrato mercantil moderno. Es el de franquicia. Ese tipo de convenio no está regulado por nuestro ordenamiento. Siguiendo la doctrina y los principios generales del Derecho mercantil puede ser identificado jurisprudencialmente (Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Es un contrato de concesión mercantil. En él un empresario concedente, llamado franquiciante, se obliga a otorgar a un empresario concesionario, denominado también como franquiciado, la distribución de sus productos o servicios, o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos exclusivos. En contrapartida recibe una retribución, denominada en el common law como royalty. Esta puede consistir en un precio o porcentaje fijo o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado. Es diferente del contrato de distribución. Pese a ser ambos mercantiles. Este último otorga al empresario distribuidor el derecho de vender en un sector determinado los artículos producidos por el empresario concedente. Ellos mantienen un mismo precio en el mercado. Lo fija el productor y lo respeta el distribuidor. A falta de pago del cliente el distribuidor paga porque él asume todos los riesgos una vez recibida la mercadería. Generalmente el distribuidor es un mayorista cuyos clientes son comerciantes detallistas quienes revenden en forma directa al público. El empresario concedente amplía sus negocios mediante empresas independientes. Con ésto evita costosas estructuras administrativas y elude responsabilidades de diverso orden. En ambos las partes fijan un plazo, y a falta de éste se entiende indefinido. Por principio general, en ambos casos, quien incumple debe indemnizar. La diferencia principal entre ambos, señalada en el sistema del common law está en el know how o saber como en español. El franquiciante da toda la asistencia necesaria al franquiciado para la constitución de la empresa entregando los manuales operativos y de funcionamiento necesarios. Transmite todo el conocimiento indispensable para la explotación comercial. VII. Para la adecuada resolución del recurso debe determinarse si hubo o no incumplimiento de la recurrida y su eventual responsabilidad. La conducta de la demandada facultaba a F. a tener por resuelto el contrato porque le impidió, sin justa causa, distribuir el producto en uno de los lugares pactados. Con ello se violentaba el contrato. Según fue determinado pericialmente el lugar limitado a

la contratación resultaba vital. Afectaba no solo una zona sino el contrato en sí mismo. Y tal limitación fue impuesta unilateralmente. Sobre el tema la franquiciante no aportó pruebas idóneas oportunamente, para probar el incumplimiento de la franquiciada. En consecuencia ese perjuicio permite jurídicamente a la actora a actuar como lo ha hecho. Lo contrario sería violentar los principios fundamentales de la buena fe intrínsecos en toda relación contractual. En efecto el artículo 692 del Código Civil permite esa posibilidad. Y el mismo principio lo consagra el numeral 425 del Código de Comercio. Es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por transgredir un vínculo obligacional con fuerza normativa para las partes. Se trata de acciones otorgadas al cumpliente en razón del incumplimiento del otro. Precisamente porque los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y los Tribunales están llamados a garantizar su cumplimiento (artículo 1022 *ibídem*). Pero es claro, en todo caso, que las acciones derivadas del precitado 692 son otorgadas solamente a la parte cumpliente. Y ésta debe ser decisiva. No es procedente la resolución, aun demostrado un incumplimiento menor, si carece de la importancia necesaria dentro de la relación contractual. Para aplicar la sanción más grave contemplada por el ordenamiento civil, sea la terminación de una relación contractual nacida válida y eficaz, con los efectos retroactivos y la lógica consecuencia restitutoria y resarcitoria, se requiere un incumplimiento grave. Esta es la tesis de la casación para justificar también la paz dentro de las relaciones contractuales. Para mantener la presunción de la buena fe dentro de los acuerdos de voluntades privadas. Reputar lo contrario iría contra los principios informadores de la buena fe contractual. Por esa razón la mala fe debe demostrarse. VIII. En este sentido es más conveniente exigir la ejecución forzosa del contrato y no su resolución. Carecería de sentido dar por terminada una relación contractual ante el incumplimiento de aspectos secundarios no graves. La negativa a permitir distribuir tortillas en Barrio El Carmen constituyó un incumplimiento grave. Tal imposibilidad produjo pérdidas cuantiosas a la actora. El Barrio El Carmen representaba un sector muy importante de venta del producto. En el addendum al contrato principal se estipuló a la zona de Barrio El Carmen como nuevo lugar objeto del convenio. Anteriormente figuraba la zona de los Santos pero ésta fue sustituida de común acuerdo entre los contratantes. Así se incluyó El Carmen y otras localidades. Una de las ventajas principales del franquiciado es la exclusividad de determinada zona para la distribución del producto al mercado. Así se garantiza que ningún otro empresario va a competir distribuyendo el mismo producto. El hecho de no permitir la explotación de su derecho de distribución en una de

las zonas otorgadas es sumamente perjudicial. Si lo hace, la ley la sanciona con el pago de los daños y perjuicios causados, además de resolver el contrato. D. incumplió gravemente su parte del contrato. No hay justificación alguna para que impidiera la distribución del producto en una de las zonas estipuladas para tal fin. De acuerdo a los hechos tenidos por probados, no existió ninguna causa de las que facultan el incumplimiento. No hay indicios de caso fortuito, fuerza mayor o el hecho de un tercero en la conducta de la demandada. Si el contrato garantizaba la distribución de tortillas en el Barrio El Carmen, tal extremo debió ser respetado y cumplido por D. A falta de cumplimiento se le sanciona con la condena en su contra a pagar daños y perjuicios. IX. En consecuencia procede declarar el recurso sin lugar porque no se ha quebrantado la normativa señalada, con sus costas a cargo de quien lo promovió."

e. Concepto y características del contrato de agencia

[SALA SEGUNDA]^{xi}

"II. A efecto de resolver el punto en discusión, debe tomarse en cuenta que en materia laboral privada impera el principio de primacía de la realidad (los hechos prevalecen sobre las calificaciones formales que las partes les hayan dado). Así, a pesar de la existencia de documentos que hagan referencia a esa relación como de carácter laboral o comercial, se debe analizar la situación de acuerdo con lo realmente acontecido (sobre el particular se pueden consultar las sentencias de esta Sala Números: 50, de las 14:30 horas del 3 de abril de 1991; 392, de las 10:40 horas del 25 de noviembre de 1994 y 217, de las 9:40 horas del 19 de julio de 1996). III. El artículo 2 del Código de Trabajo dispone: "Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo". El numeral 4 siguiente establece: "Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso, implícito, verbal o escrito, individual o colectivo". Por su parte, el artículo 18 dice: "Contrato de trabajo sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe". Con fundamento en esa normativa, tres son los elementos que caracterizan la relación laboral: a) la prestación personal de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

servicios; b) la subordinación jurídica y c) el pago de salario. Sin embargo, si se comprueba la prestación personal de los servicios, se debe presumir la existencia del contrato de trabajo y es el empleador quien debe demostrar que la relación tiene otra naturaleza, a fin de poder desvirtuar los efectos de esa presunción. De lo expuesto debe deducirse que, una relación contractual no puede calificarse como laboral, si no media una prestación personal del servicio. IV. En el hecho sétimo de la demanda, el actor indicó: "Para cumplir mis labores tenía que entrar a laborar a las 3 de la mañana y salía aproximadamente a las cinco de la tarde y además se me hacía necesario buscar personas que me apoyaran en mi labor" [...]. V. Con fundamento en el citado hecho sétimo de la demanda, aceptado por la contraria y corroborado con la abundante prueba testimonial evacuada en los autos, es imposible calificar la referida relación jurídica como laboral; precisamente, por carecer de dicho elemento, o sea, de la prestación personal del servicio, lo que es indispensable. Aunque el actor también realizara la distribución del periódico y el cobro a los suscriptores, para poder dar el servicio contratado, no eran suficientes sus propias fuerzas y, entonces, se vio precisado a organizar una verdadera empresa de distribución, con cuatro trabajadores dependientes de él, no de la demandada, y a quienes él mismo les cancelaba sus salarios. Resulta intrascendente para el caso el hecho de no aparecer como patrono en planillas de la Caja Costarricense de Seguro Social y que como tal, no cumpliera con sus deberes tributarios, pues, de conformidad con el aludido principio de la primacía de la realidad, quedó acreditada la relación comercial y no laboral que lo ligó a la demandada. VI. En sentir de la Sala y de acuerdo con criterios que ya ha externado con anterioridad, en casos similares al presente, la relación entre las partes lo fue de naturaleza mercantil y no laboral. En el Voto Número 220, de las 9:20 horas, del 26 de julio de 1996, se analizó un caso como el presente y, tomando en cuenta tanto el hecho de que la responsabilidad del demandante abarcaba la búsqueda de los suscriptores, la entrega del periódico y su cobro; así como que las ganancias obtenidas dependían generalmente de él y que, por su propia cuenta, les cancelaba los salarios a sus trabajadores, se consideró que se estaba en presencia de un contrato mercantil de agencia; caracterizándolo así: "...la agencia, en cambio, implica una colaboración duradera y estable para que un empresario desarrolle su actividad, por medio de un agente representante y en una zona determinada. Ahora bien, entre las características propias del contrato de agencia, se encuentran: a) Es un contrato de duración: el agente no asume el cargo de un solo contrato, sino de todos aquellos que pueda promover y suscribir en la zona encomendada, en

nombre del principal, mientras subsista el contrato; b) Es un contrato estipulado entre empresarios: la profesionalidad del agente, estará caracterizada por hacer de la agencia su actividad económica habitual; c) Es un contrato cuyo objeto es promover o concluir contratos en nombre y por cuenta del empresario representado. De este modo, el agente, en ocasiones, se limita a buscar clientes; aproximándolos para que contraten directamente con aquél; mientras que, en otras, cuando posee un poder de representación, contrata con terceros en nombre del empresario representado; y, d) La retribución del agente depende, generalmente de los resultados de su gestión, en nombre y por cuenta del principal. Otra nota característica, es lo que la doctrina ha denominado "exclusiva de simple o doble signo", donde: "...el agente se obliga a no trabajar para los empresarios competidores de su representación y éste a no designar otros agentes propios en la zona o incluso a evitar que sus productos sean en ella introducidos por conductos ajenos a la actividad del agente" (Op. Cit; p. 423)". V. Como un corolario de lo que viene dicho, lleva razón el recurrente en el primer alegato planteado, porque, como se dijo, el actor no le prestó a la demandada personalmente el servicio. Así las cosas, la sentencia recurrida violentó los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo, al calificar dicha relación como laboral. Por lo anterior, sin necesidad de analizar los otros agravios invocados, se debe revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, acoger la excepción de falta de derecho y proceder a denegar la demanda, en todos sus extremos. VII. De acuerdo con los matices de la contratación que existió entre las partes, la cual ha estado sujeta a la interpretación de los tribunales, para poder desentrañar su verdadera naturaleza, el actor bien pudo creer que encontraría la tutela del ordenamiento jurídico, en sus pretensiones; por lo que, al intentar este proceso, lo hizo de buena fe, y de ahí que es procedente resolver el asunto sin especial condenatoria en costas (artículo 494 del Código de Trabajo en relación al numeral 222 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral de conformidad con el artículo 452 de aquel cuerpo normativo)."

f. Características y diferencias del contrato de agencia con el contrato de comisión

[SALA SEGUNDA]^{xii}

"III.- Examinado el Contrato aportado a los autos y apartándonos de la denominación que las partes le dieron, se llega a la conclusión de que, en el presente asunto, nos encontramos en presencia de un típico "Contrato de Agencia" de clara naturaleza comercial o mercantil. En un caso idéntico al que nos ocupa, esta

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Sala indicó, en lo que ahora nos interesa, que "...la doctrina, define este convenio, como: ...el contrato por medio del cual un empresario mercantil asume, de modo permanente y mediante retribución, la tara (sic) de promover o concertar contratos en nombre y por cuenta de otro, en una zona determinada..." (Broseta Pont (Manuel). Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, S.A, Madrid. 1978. p. 422). De ahí que es factible, confundir las figuras de comisión y de agencia; por lo que se hace entonces imprescindible señalar las diferencias esenciales entre ambas. La primera, permite una colaboración esporádica y aislada para contratar; la agencia, en cambio, implica una colaboración duradera y estable para que un empresario desarrolle su actividad, por medio de un agente representante y en una zona determinada. Ahora bien, entre las características propias del contrato de agencia, se encuentran: a)." Es un contrato de duración: el agente no asume el cargo de un solo contrato, sino de todos aquellos que pueda promover y suscribir en la zona encomendada, en nombre del principal, mientras subsista el contrato; b).- Es un contrato estipulado entre empresarios: la profesionalidad del agente, estará caracterizada por hacer de la agencia su actividad económica habitual; c).- Es un contrato cuyo objeto es promover o concluir contratos en nombre y por cuenta del empresario representado. De este modo, el agente, en ocasiones, se limita a buscar clientes; aproximándolos para que contraten directamente con áquel; mientras que, en otras, cuando posee un poder de representación, contrata con terceros en nombre del empresario representado; y, d)." La retribución del agente depende, generalmente de los resultados de su gestión, en nombre y por cuenta del principal. Otra nota característica, es lo que la doctrina ha denominado "exclusiva de simple o doble signo", donde: "... el agente se obliga a no trabajar para los empresarios competidores de su representación y éste a no designar otros agentes propios en la zona o incluso a evitar que sus productos sean en ella introducidos por conductos ajenos a la actividad del agente". (Op.Cit; p. 423). "(voto 220, de las 9:20 horas de 26 de julio 1996). Ahora bien, el contrato suscrito entre los litigantes refleja, sin duda alguna, que J.L.S.M. se comprometió por su cuenta y riesgo, pero en nombre de la accionada, a promover la suscripción del diario "La República" "cuyos recibos de pago eran extendidos por aquélla", así como a distribuirlo y venderlo, en forma diaria, puntual y matutina, en la localidad de Desamparados; también era su responsabilidad tener un local u oficina "su casa, en este caso" para recibir los periódicos y atender a los clientes y suscriptores de su circuito, así como la necesaria búsqueda de suscriptores, la entrega de los ejemplares y el respectivo cobro; por lo que sus ganancias dependían única y exclusivamente de él

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(véase "Contrato de Cuenta Corriente Mercantil" de folios 55 a 57). Nótese que, la cláusula segunda, del citado contrato señala, la obligación del actor de repartir el periódico, bajo su responsabilidad; debiendo, por su medio, realizar el pago, la contratación y dirección de los repartidores, si los tuviere o fueren necesarios para un buen desempeño. Para que el accionante desarrollara el negocio, y pudiese así cumplir en forma eficiente con sus obligaciones, "Editorial La Razón S.A.", le otorgó una línea de crédito, en cuenta corriente, para la adquisición de los periódicos, hasta por la suma de ₡200.000.00; la cual, debía reponer o compensar, según fuera el caso; ya que, en la cláusula Décima, el actor autorizó a la accionada a retener un porcentaje de sus comisiones "hasta completar el monto por el cual se le abrió tal línea de crédito", constitutivo de un fondo de garantía, para cancelar cuentas pendientes, en caso de terminación del contrato; cláusula ésta, propia de un contrato civil o mercantil y que sería absolutamente inadmisibles, por ilegítima, en una relación de naturaleza laboral (artículo 169 del Código de Trabajo).- IV.- De las probanzas que obran en el expediente se colige, que existió una prestación de servicios, por parte del señor S.M., que no necesariamente debía ser personal, ya que éste podía contratar a otras personas, para la distribución, cobro, reparto y venta del matutino; contratación que correría por su cuenta y no por cuenta de la demandada (testimonial de folios 34 a 35 y documento de folios 55 a 57). El elemento remuneración es incuestionable, denominado, en esa documentación, como comisión por la distribución, suscripción, cobro, reparto y venta al pregón del periódico (documento de folios 55 a 57, contestación de la demanda y testimonial de A.G.C.). No se dio subordinación jurídica alguna. Sobre ésta se han dado muchos conceptos en doctrina. Colin entiende por tal subordinación jurídica "... un estado de dependencia real, producido por un derecho, el derecho del empleador de dirigir, de dar órdenes, de donde surge la obligación correlativa del empleado de someterse a esas órdenes; trátase de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o hacerla cesar a voluntad, de trazar sus límites, sin que sea necesario controlar continuamente el valor técnico de los trabajos efectuados. Dirección y fiscalización, tales son los dos polos de la subordinación jurídica." (COLIN citado por J. RUPRECHT (Alfredo) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Driskill S.A, 1984, Tomo IV, pp. 426-427). No consta elemento probatorio alguno, con base en el cual se pueda tener por acreditada una relación de jerarquía; por la cual el señor S.M. estuviera subordinado a alguien, dentro de la estructura orgánica de la demandada. Por el contrario, de la prueba testimonial recibida, quedó claro que el actor no tenía jefe inmediato; en ese

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

sentido, el único deponente indicó: "El actor no tiene un jefe inmediato ni en el periódico ni en Editorial la Razón.". Lo anterior nos lleva a la conclusión, de que la relación que existió, entre actor, y la accionada, no tiene el carácter de laboral. Tal y como consta en los autos, se trató de un Contrato de Agencia, cuya prestación se llevó a cabo fuera de la organización de la entidad demandada, no sujeta a horario, ni a dirección o a fiscalización algunas, por parte de aquélla. Por ello, no existió sujeción de la fuerza laboral del actor a la demandada, al punto de poder calificar jurídicamente su prestación, como un trabajo subordinado."

FUENTES CITADAS:

- i GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. 5° Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2002. pp. 59.
- ii GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. 5° Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2002. pp. 102-103.
- iii LÓPEZ CABANA, Roberto M. Contratos Especiales en el Siglo XXI. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999. pp. 27-29.
- iv MARTÍNEZ SANZ, Fernando. La Indemnización por Clientela en los Contratos de Agencia y Concesión. 1° Edición. Editorial Civitas. Madrid, 1995. pp. 24-28.
- v LÓPEZ CABANA, Roberto M. Contratos Especiales en el Siglo XXI. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999. pp. 33-40.
- vi PÉREZ VARGAS, Víctor. Contratos de Distribución, Representantes de Casas Extranjeras y Responsabilidad. *Revista Judicial*. (No. 52): pp. 143-144, San José, diciembre 1990.
- vii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 390-2002, de las diez horas con veinte minutos del siete de agosto de dos mil dos.
- viii TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 398-2004, de las diez horas del veintiocho de octubre de dos mil cuatro.
- ix TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 299-2002, de las catorce horas con quince minutos del veintiseis de agosto de dos mil dos.
- x SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 73-1996, de las quince horas con cuarenta minutos del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis.
- xi SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 2-1997, de las catorce horas con diez minutos del ocho de enero de mil novecientos noventa y siete.
- xii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 221-2000, de las quince horas del dieciseis de febrero de dos mil.