



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D. C., diez (10) de febrero de dos mil veintitrés 82023).

PROCESO ORDINARIO RAD. 017- 2010-00433

Agotado en legal forma el trámite dentro del presente proceso interpuesto por **María del Pilar Pulecio Espitia**, a través de apoderado judicial, contra **Nintendo Of America INC** y **Motta International**, y en cumplimiento a lo indicado en audiencia de instrucción y juzgamiento de fecha 05 de diciembre de 2022, conforme a lo reglado en el inciso tercero del numeral 5° del artículo 373 del CGP, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, conforme a los siguientes:

1. ANTECEDENTES

La demandante **María del Pilar Pulecio Espitia**, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda ordinaria¹ en contra de las sociedades **Nintendo Of America INC** y **Motta International**; para que mediante sentencia se declare a favor de la actora las siguientes:

Pretensiones²

Como principales, solicitó en primer lugar, las relativas a la relación comercial de agencia mercantil de hecho: **i).** “DECLARAR que entre MARIA DEL PILAR PULECIO, en su propio nombre y como propietaria de los establecimientos de comercio denominados MPP IMPORTS y KB GAMES y la sociedad NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTTA INTERNACIONAL S.A. se ejecutó una relación comercial sucesiva e ininterrumpida en la modalidad de AGENCIA COMERCIAL DE HECHO a término indefinido a partir del año 1994, o desde la fecha que señale la sentencia, referida a la distribución y promoción en Bogotá, D.C. de negocios vinculados con productos marca NINTENDO.”; **ii).** “que la sociedad NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a partir del día 30 de mayo de 2005, dieron por terminado unilateralmente y sin justa causa comprobada la relación comercial de AGENCIA COMERCIAL DE HECHO ejecutada con MARIA DEL PILAR PULECIO de que trata la pretensión anterior”; **iii).** “que la sociedad NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a partir del día 30 de mayo de 2005, incumplieron injustificadamente el contrato de agencia comercial de hecho ejecutado con MARIA DEL PILAR PULECIO, y como consecuencia, DECRETAR su terminación.”; **iv).** “que como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. están obligadas a reconocer y pagar a MARIA DEL PILAR PULECIO las indemnizaciones y prestaciones establecidas por la ley para la relación comercial

¹ De acuerdo a la norma procesal vigente para la época de radicación del proceso, Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), derogado por la Ley 1564 de 2012, Actual Código General del Proceso.

² Fls. 150 a 158, archivo '02Cuaderno1Continuación'.

de agencia mercantil, por haberse verificado la terminación del contrato por causa imputable al empresario.”; **v).** “CONDENAR a NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a pagar a favor de MARIA DEL PILAR PULECIO la prestación establecida en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, en cuantía de CUATROCIENTOS MILLONES (\$400.000.000) o la suma mayor que resulte probada en el proceso, correspondiente a la doceava parte del promedio de la utilidad recibida en los tres últimos años por cada uno de vigencia de la relación comercial, de acuerdo con la contabilidad debidamente llevada por la demandante.”; **vi).** “CONDENAR a NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a pagar a favor de MARIA DEL PILAR PULECIO la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000) o la mayor que resulte probada en el proceso, correspondiente a la indemnización de que trata el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio, como retribución a los esfuerzos que MARIA DEL PILAR PULECIO realizó para acreditar la marca NINTENDO en Colombia así como las diferentes líneas de productos que eran objeto de la relación comercial, que se fija de acuerdo con la extensión, importancia y volumen de los negocios que MARIA DEL PILAR PULECIO como agente adelantó en desarrollo de la relación comercial.”; **vii).** “CONDENAR a NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a pagar a favor de MARIA DEL PILAR PULECIO los perjuicios económicos causados en la categoría de daño emergente y lucro cesante, en cuantía de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200.000.000) o la suma mayor que resulte probada en el proceso, como resultado del mayor valor que tuvo que pagar la demandante para la adquisición de las mercancías de la marca NINTENDO a otros distribuidores, o de la reducción en el margen de utilidades o el concepto que resulte demostrado en el proceso.”; **viii).** “CONDENAR a NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a pagar a favor de MARIA DEL PILAR PULECIO los intereses corrientes bancarios causados sobre las cantidades señaladas en las PRETENSIONES PRINCIPALES QUINTA SEXTA Y SEPTIMA anteriores, liquidados desde la fecha de la terminación de contrato hasta el día en que se produzca la sentencia que le ponga fin al proceso o que se adopte cualquiera otra provisión tendiente a reparar integralmente el daño causado a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 116 de la Ley 446 de 1998. Igualmente, al pago de los intereses moratorios a la tasa comercial máxima autorizada por la ley desde la fecha de la sentencia hasta cuando el pago total se produzca.”; **ix).** Solicitó se condene a las demandadas a pagar las costas del proceso.

Las pretensiones subsidiarias primeras y segundas solicitadas por el apoderado actor, con relación a la declaratoria de la agencia comercial de hecho, las presentó iterando el contenido de las anteriores principales, de manera individual para cada sociedad demandada, especificando en las segundas, que la declaración para la sociedad **Motta Internacional** sea a partir del año 2000.

En segundo lugar, presentó las siguientes pretensiones como subsidiarias ‘terceras’, que las denominó como “relativas al contrato de suministro con fines de distribución”, para que se resuelva: **i).** “DECLARAR que entre MARIA DEL PILAR PULECIO y la sociedad NINTENDO OF AMERICA INC. Y MOTA INTERNACIONAL S.A. se celebró y ejecutó sucesivamente, sin interrupción un CONTRATO DE SUMINISTRO a término indefinido a partir del año 1994, o desde la fecha posterior

que señale la sentencia.”; **ii).** “que la sociedad NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a partir del día 30 de mayo de 2005, dieron por terminado unilateralmente y sin justa causa comprobada el contrato de suministro celebrado con MARIA DEL PILAR PULECIO, de que trata la pretensión anterior.”; **iii).** “que la sociedad NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a partir del día 30 de mayo de 2005, incumplieron injustificadamente el contrato de suministro celebrado con MARIA DEL PILAR PULECIO, de que trata la pretensión primera.”; **iv).** “Como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones CONDENAR a NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a pagar a favor de MARIA DEL PILAR PULECIO los perjuicios económicos causados en la categoría de daño emergente y lucro cesante, en cuantía de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.200.000.000) o la suma mayor que resulte probada en el proceso como resultado del mayor valor que tuvo que pagar la demandante para la adquisición de las mercancías de la marca NINTENDO a otros distribuidores, o de la reducción en el margen de utilidades o el concepto que resulte demostrado en el proceso.”; **v).** “CONDENAR a NINTENDO OF AMERICA INC. y MOTA INTERNACIONAL S.A. a pagar a favor de MARIA DEL PILAR PULECIO los intereses corrientes bancarios causados sobre las cantidades señaladas en la anterior pretensión, liquidados desde la fecha de la terminación de contrato hasta el día en que se produzca la sentencia que le ponga fin al proceso o que se adopte cualquiera otra provisión tendiente a reparar integralmente el daño causado a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 116 de la Ley 446 de 1998. Igualmente, al pago de los intereses moratorios a la tasa comercial máxima autorizada por la ley desde la fecha de la sentencia hasta cuando el pago total se produzca.”; **vi).** Solicitó se condene a las demandadas a pagar las costas del proceso.

Las pretensiones subsidiarias cuarta y quinta solicitadas por el actor con relación a la declaratoria respecto del contrato de suministro con fines de distribución, se presentaron iterando el contenido de las terceras subsidiarias, de manera individual para cada sociedad demandada, especificando en las quintas, que la declaración para la sociedad **Motta Internacional** sea a partir del año 2000.

Argumentos fácticos³

De los hechos narrados en la demanda, se sustrae que la señora **María del Pilar Pulecio Espitia**, manifestó que desde el año 1994, comercializaba productos de la marca Nintendo; que a partir del año 1996, empezó su distribución a través de los establecimientos comerciales **Mpp Imports** y **Kb Games**, y partir del año 1997 hasta el año 2000, la demandante importaba los productos de Nintendo directamente de Estados Unidos, por intermedio de la sociedad **Game Latin INC.**, quien la autorizaba para venderlos, distribuirlos, comercializarlos y promocionarlos en la ciudad de Bogotá, trayendo a Colombia distintas variedades de productos entre videojuegos, consolas y accesorios de la marca.

La demandante, celebró varios contratos de arrendamiento en distintos centros comerciales de la ciudad de Bogotá, para la explotación de su actividad económica.

³ Archivos 02 y 03 del expediente digitalizado.

Esto es, la venta de videojuegos y accesorios alusivos a las marcas que expendía, siendo los productos de Nintendo los que ocupaban mayor proporción en su catálogo, según lo manifestó en el transcurso del proceso.

El 11 de julio del año 2001, se firmó el Acuerdo entre **Motta International** y **Mpp Imports** representado por la señora **María del Pilar Pulecio Espitia**, donde la primera asumía el rol de "*El Suplidor*" y esta última -demandante- como "*El Cliente*". Donde el suplidor se comprometía a ayudar y financiar al cliente en la decoración del local ubicado en el Centro Comercial Unicentro en la ciudad de Bogotá. Así mismo el cliente se comprometía entre otras cosas, mantener el 75% de la exhibición del producto comprado. Relación comercial que se mantuvo hasta el año 2004.

La señora **María del Pilar Pulecio Espitia**, y la sociedad **Motta International**, celebraron convenio de compraventa el 17 de noviembre de 2004, pactando que la sociedad le vendía a la señora Pulecio, a través de un crédito rotativo por un periodo de 30 días, las obligaciones pagaderas en dólares americanos, con una duración indefinida con la oportunidad de terminarlo por cualquiera de las partes con un aviso no inferior a 30 días.

Mediante comunicado del 14 de diciembre de 2004, **Motta International** informó a sus clientes en Colombia⁴, que a la fecha se establecían precios sugeridos para la venta al público de productos Nintendo, con el fin de unificar los precios para que todos los distribuidores fueran beneficiados con la demanda de los productos.

Con misiva del 30 de mayo de 2005, dirigida a la señora **María del Pilar Pulecio Espitia**, la demandada **Motta International** le comunicó el nombramiento y designación como sub-distribuidor exclusivo para Colombia, a la empresa '*Juegos de Video Colombia Limitada*', siendo el único representante de la marca Nintendo para el país. Que, en consecuencia, a partir de la fecha, debía abstenerse de utilizar cualquier tipo de publicidad o manifiesto por cualquier medio del nombre Nintendo, que en consecuencia, la única manera de adquirir los productos de la marca para su reventa, era a través de la empresa designada para el territorio colombiano.

La demandante citó a los representantes de **Nintendo Of America INC** y **Motta International** al centro de conciliación y arbitraje de Fenalco, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio sobre los perjuicios reclamados. La comparecencia se realizó el 14 de julio del año 2010, no obstante, se declaró fallida al no llegar a ningún acuerdo.

Trámite procesal

El presente asunto fue admitido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia del 29 de marzo de 2011, para ser surtida en los lineamientos del trámite de proceso ordinario, a disposición del Código de Procedimiento Civil.

⁴ Fl. 73, archivo "02Cuaderno1ContinuaciónA".

El 19 de agosto de 2011, se notificó personalmente al abogado de **Nintendo Of America INC**, quien contestó en su momento procesal oportuno, oponiéndose a las pretensiones y presentando excepciones de mérito.

La demandada **Motta International S.A.**, se notificó personalmente del proceso, a través de su apoderado judicial, el 25 de octubre de 2011; procediendo a contestar en términos, también excepcionó y aportó documentales de prueba.

Mediante audiencia del 26 de abril del año 2012, se agotó el trámite de conciliación, saneamiento del proceso y fijación de hechos, pretensiones y excepciones del proceso conforme el artículo 101 del CPC.

Luego de transitar por varios Juzgados de Descongestión, surtidos los recursos presentados dentro de las etapas de prueba; el presente asunto fue asumido por este estrado judicial mediante providencia adiada 20 de mayo de 2016, avocando conocimiento del mismo y teniendo en cuenta el oficio enviado por la Cancillería Colombiana, en el que envió las constancias del exhorto, por el cual se les practicó interrogatorio a los señores Erasmo Orillac Motta y Antonio José Alvarado Buendía de la sociedad Motta, en la ciudad de Panamá.

En audiencia de pruebas celebrada el 06 de marzo de 2019, se surtieron los interrogatorios de las partes y se agotó la recepción de las declaraciones de los testigos solicitados por la parte demandante.

Con auto del 22 de septiembre de 2022, revocó la decisión del 27 de octubre de 2020, procediendo a hacer tránsito legislativo que señala el numeral 1 del artículo 625 del Código General del Proceso, fijando fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y Juzgamiento establecido en artículo 373 de la nueva codificación procesal.

El pasado 05 de diciembre de 2022, se realizó de manera virtual la audiencia que señala el artículo 373 del CGP, en concordancia con el artículo 7 de la Ley 2213 de 2022; actuación al que acudieron los abogados de las demandadas, no obstante, la demandante y su apoderado no asistieron, dejándose la constancia en grabación y acta. Se agotaron los alegatos de conclusión y se notificó en estrado a los comparecientes de la emisión de esta sentencia de manera escrita.

Contestación de la demanda por parte de Nintendo Of America INC ⁵

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestó que la demandante no está legitimada para solicitar pretensiones en contra de Nintendo, ya que no ha realizado directa ni indirectamente negocio alguno con la demandante. Que se enteró de la existencia de aquella porque en el 2006 fue informado que la aquí demandante estaba suplantando la marca y anunciando ser distribuidor autorizado de Nintendo⁶, lo que conllevó a presentar varias acciones judiciales. Sobre los hechos, se manifestó no ser ciertos y no constarle; como excepciones de

⁵ Fls. 210 a 217, archivo '02Cuaderno1ContinuacionA', expediente virtual.

⁶ Fl. 211 del '02Cuaderno1ContinuacionA', expediente virtual.

mérito formuló las que denominó “Inexistencia”, “Falta de Causa para Pedir” y “Excepción Genérica”.

Contestación de la demanda por parte de Motta International S.A.⁷

A los hechos de la demanda, manifestó no constarle los narrados antes del año 2000; se opuso a cada una de las pretensiones aduciendo que entre Motta y la señora Pulecio nunca se celebró un contrato de agencia, aunque el apoderado demandante adujo en su punto 2.6 “*En nombre de mi mandante acepto la primera declaración que se pide sobre la celebración y ejecución de un contrato de suministro, en cuanto ello pueda ser relevante para los fines del proceso.*”⁸, pero oponiéndose a la declaratoria de la terminación unilateral injustificada, al incumplimiento y a la condena de perjuicios. Formuló excepciones de defensa que denominó: “*Inexistencia del pretendido contrato de agencia comercial entre María del Pilar Pulecio y Motta Internacional S.A.*”, “*Falta de causa para lo pretendido*”, “*Cumplimiento de Motta Internacional S.A.*”, “*Incumplimiento de la demandante*”, “*Imposibilidad Legal de la demandante para solicitar el pago pretendido*”, “*Imposibilidad de calcular válidamente las prestaciones reclamadas*”, “*Pretensión de enriquecimiento indebido*” y “*Genérica*”; para la causa de defensa solicitó como pruebas varios testimonios, a parte de las documentales aportadas.

2. CONSIDERACIONES

Agotado el correspondiente trámite legal, luego del tránsito legislativo al estatuto procesal actual y reuniéndose los presupuestos procesales necesarios dentro de esta causa; es decir, aquellas exigencias de ineludible presencia en toda relación jurídico-procesal para concebir idóneamente un litigio, tales como: libelo adecuado, capacidad jurídica y procesal de los sujetos y competencia del juez. Estando acorde lo anterior, se abre puerta para adoptar un pronunciamiento definitorio en el presente asunto.

Para analizar el caso que nos ocupa, es preciso indicar que el eje del problema jurídico se circunscribe a dilucidar si, en el asunto de marras, existió una relación contractual bajo los postulados de una agencia comercial de hecho o contrato bajo la modalidad de suministro, para luego sí, entrar a verificar si las pretensiones de la parte actora están llamadas a prosperar.

Inicialmente, la tipología del contrato de agencia comercial se circunscribe a la relación en la cual un comerciante, actuando de manera independiente y estable, asume el cargo de promover o explotar negocios de otro comerciante o empresario, en una zona predeterminada del territorio nacional y en un ramo definido. Igualmente la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- definió la misma así: “*El contrato de agencia comercial es un instrumento jurídico que sirve a los empresarios para ensanchar los canales de producción, distribución y las ventas de un bien o la prestación de un servicio en una zona geográfica determinada, siempre de manera permanente y estable, sin la asunción de los costos y gastos administrativos que demanda adelantar esa tarea directamente, elementos que se encuentran consagrados para esta modalidad de colaboración empresarial, en el artículo 1317 del*

⁷ Fls. 244 a 260, archivo ‘02Cuaderno1ContinuacionA’, expediente virtual.

⁸ Fl. 257 del archivo ‘02Cuaderno1ContinuacionA’, expediente virtual.

Código de Comercio, bajo las denominaciones de independencia del agente y estabilidad de su gestión.”(Expediente 11001-3103-010-2000-00155-01 M.P. Edgardo Villamil Portilla 22 de junio de 2011).

En ese orden, memórese que bajo los postulados del artículo 1317 del Código de Comercio y el desarrollo jurisprudencial, los elementos estructurales de la agencia mercantil son: *i)* el agente, quien por cuenta ajena, asume el encargo de promover y/o explotar los negocios del empresario y en contraprestación, recibe una remuneración por el trabajo encomendado; *ii)* la labor confiada se desarrolla de manera independiente, autónoma y estable; *iii)* la zona determinada de la ejecución contractual⁹; y, *iv)* los efectos económicos de la gestión recaigan en el patrimonio del agenciado. Este último, de gran relevancia, porque no es otra cosa que *“el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual”*¹⁰.

Por otro lado, dentro del marco de la aplicación de esta figura contractual, también se pronunció la Corte:

*“El objeto de la convención en esos términos definida por el legislador, no es otro que el de promover o explotar los negocios del agenciado, trátase de un empresario nacional o uno extranjero, en una zona geográfica preestablecida, labor que presupone un trabajo de intermediación entre éste último y los consumidores, enderezado a crear, aumentar o mantener una clientela para el empresario; es decir, que el agente cumple una función facilitadora de los contratos celebrados por aquél con terceros; desde esa perspectiva le corresponde conseguir propuestas de negocios y ponerlas en conocimiento del agenciado para que sea éste quien decida si ajusta o no el negocio, ya sea directamente o a través del agente, cuando tenga la facultad de representarlo”*¹¹

Ahora, respecto de los hechos narrados por la parte actora, aduciendo que dentro del tiempo transcurrido y en el marco de la relación contractual con las demandadas, hubo una agencia comercial de hecho en modalidad de término indefinido, se estudiará si se cumple con los elementos facticos aludidos con anterioridad, en el presente al caso.

Del caudal probatorio, se tiene que la demandante **María del Pilar Pulecio Espitia**, realizaba la actividad de comerciante en varios centros comerciales de Bogotá, de manera autónoma, realizando la compraventa de los productos de la marca Nintendo desde el año 1994, acudiendo en primer lugar, a la adquisición de estos mediante compra directa a los distribuidores existentes para la época en Colombia, en la ciudad de Bogotá, quienes estaban ubicados en el centro de comercio denominado *“San Andresito de la 38”*, como lo manifestó en audiencia del 06 de marzo de 2019, el cual, de manera independiente, asumía por su propia cuenta la adquisición del producto para su reventa (min. 27:47), coincidiendo con lo expuesto por el testigo Adolfo Reyes Gómez (H. 4:00,33); al mismo tiempo, predicó siempre adquirirlos por intermedio de las empresas que Nintendo autorizaba para distribuir

⁹ Casación Civil, sentencia de 10 de septiembre de 2013, exp. 1100131030222005-00333-01.

¹⁰ GIORDANO, Contratto di agencia, p. 397-398, citado en FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Pag. 442.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 15 de diciembre de 2006, expediente No. 760013103009-1992-09211-01.

sus productos. Posteriormente y por conducto de aquella empresa, inició desde el año 2000 con la demandada **Motta International S.A.**, no obstante, la demandante no demostró recibir una remuneración directa por parte de **Nintendo Of America INC** o **Motta International S.A.**, pues siendo este punto el primer ítem dentro de la constitución del contrato de agencia, como se explicó en líneas anteriores. Que, de acuerdo con lo expuesto en audiencia del 06 de marzo de 2019, la demandante confesó que sus ganancias eran obtenidas por la reventa de la mercancía.

Ante esta circunstancia, la Corte en sentencia de 31 de octubre de 1995, en el caso de compraventa al por mayor con finalidad de reventa, planteó precisamente que la ejecución de dicha operación nada tiene que ver con el objeto del contrato de agencia mercantil, pues su ejecución se desliga del trabajo mancomunado y de la siguiente manera:

"[...] solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición."

Y a continuación, en el mismo pronunciamiento recalcó:

"Pero el hecho de que, para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final."¹²(Resaltado y subrayado por el despacho).

De lo citado, se analiza la posible relación contractual existente entre la demandante y la demandada **Nintendo Of America INC**. Y para el caso se revisaron las documentales existentes en el plenario, del que se sustrae no haber una relación comercial directa que acredite una posible agencia o suministro, ya que la señora Pulecio Espitia, procedía a adquirir los productos de la marca Nintendo por intermedio de los distribuidores autorizados, lo que la relaciona con la segunda demandada quién contaba con esa credencial otorgada por Nintendo. Así mismo, dentro del interrogatorio formulado por el apoderado de la empresa de videojuegos a la demandante, en el minuto 41 de la audiencia del 06 de marzo de 2019, esta responde no ser una distribuidora autorizada directamente por la marca.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 31 de octubre de 1995, Exp.4701, Mp. Pedro Lafont Pianetta.

Paralelamente, no pudo demostrar dentro del transcurso del proceso, que existiera un acuerdo contractual que directo con **Nintendo Of America INC.**

Por otro lado, no existe duda para el despacho que entre **Motta International S.A.** y la señora **María del Pilar Pulecio Espitia**, existió una relación contractual, teniendo como objeto la adquisición productos de la marca Nintendo para la demandante, quien luego los revendía, como lo declaró en audiencia del 06 de marzo de 2019, en respuesta a la séptima pregunta realizada por el apoderado de Nintendo (Min. 29:38), coincidiendo con lo expuesto por el representante legal de la demandada Motta, en su declaración recolectada mediante exhortos practicados por intermedio de la cancillería¹³; al mismo tiempo, la demandada no contaba con credencial directa por parte de **Nintendo Of America INC.**, para alegar la calidad de distribuidora autorizada de productos Nintendo en Colombia¹⁴.

En suma, queda claro que entre la demandante y las demandadas **Nintendo Of America INC** y **Motta International S.A.**, no existió una relación que diera lugar al surgimiento de una agencia de hecho, conforme lo prevé el artículo 1331 del Código de Comercio, pues de la declaración y la documental aportada, no se vislumbra de forma alguna, que se reúna con los requisitos esenciales de la agencia comercial; dadas las circunstancias, correspondía a la demandada demostrar de manera objetiva ser la agente de la marca Nintendo para Colombia, empero, no cumplió con los presupuestos axiológicos de la acción, como lo indican los artículos 1317 y siguientes de la misma codificación comercial.

En armonía con lo dicho, -repítase- que en tratándose de un contrato de agencia comercial la función que diferencia al agente con el distribuidor es precisamente la de **promover y/o explotar los negocios del empresario**, una labor ardua que amerita un gran trabajo de mercadeo y publicidad –no solo venta-, como, por ejemplo, estudiar el mercado, la potencial clientela, la forma cómo llegar al consumidor final y atraerlo al negocio del empresario con fines de permanencia y fidelidad.

Frente a lo aquí mencionado, respecto de la agencia comercial de hecho, la Corte destacó:

“El artículo 1331 del Código de Comercio establece que “[a] la agencia de hecho se le aplicarán las normas del presente capítulo”, esto es, las que regulan bajo una concepción voluntarista, el contrato de agencia comercial. En ese contexto, siguiendo el tenor de la disposición transcrita, igualmente lo dicho para la agencia expresamente consensuada es predicable de la agencia comercial de hecho, porque así una relación de esa misma naturaleza haya sido el fruto de un consentimiento recíproco, para la configuración de una u otra, al decir de esta Corte, “resulta indistinto que sea o no de hecho” (CSJ. Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 00333).

¹³ Fls 159 a 172 del archivo “03Cuaderno1ContinuaciónB”.

¹⁴ Min. 42:18 Audiencia del 06 de marzo de 2019.

En últimas, para la declaración de una agencia comercial de hecho, esta debe reunir los mismos requisitos de la agencia comercial. En complemento de lo expuesto en líneas anteriores, se cita puntualmente el siguiente presupuesto emitido por Corte Suprema de Justicia, que indicó:

“Un comerciante puede recibir el encargo de promocionar y comercializar productos de un fabricante, e incluso asumir la prestación de servicios postventa, pero eso no lo convierte en agente comercial”¹⁵.

Presupuesto que, a fin de cuentas, tiende a proteger, bajo los mismos preceptos que regulan el pacto expreso de agencia comercial, las circunstancias que en el campo fáctico se corresponden, empero, no ante la ausencia absoluta de un acuerdo mutuo, sino a partir de su existencia, sólo que esa voluntad está implícita en los mismos hechos espontáneos que al respecto exteriorizan quienes concurren en la relación.

Ahora, en cuanto al contrato de suministro, el artículo 968 del Código de Comercio reza *“El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.”*, en ese entendido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha destacado:

“Ahora bien, de la definición indicada, prevista en el artículo 968 señalado, surgen prestaciones continuas de cosas y/ o de servicios, lo cual supone una pluralidad de obligaciones, que en principio son autónomas, pero ligadas entre sí, lo que, sin embargo, no implica necesariamente que los compromisos deban ser iguales o simétricos, dado que bien se puede consentir un suministro indeterminado, pero determinable, como determinable puede ser también su duración.”

En el caso concreto, pese a que el apoderado de **Motta Internacional S.A.**, manifestó en la contestación de la demanda que aceptaba la *“celebración y ejecución de un contrato de suministro”*, lo cierto es que la parte actora no demostró dentro del presente examen, la responsabilidad atinente al posible incumplimiento de un contrato de suministro, para el acaecimiento de un perjuicio demostrable que pudiese ser alegado dentro de esta figura. Nótese que su fundamento estuvo estrictamente direccionado a demostrar la existencia de una agencia comercial de hecho.

No obstante, dentro del estudio de la posible existencia del contrato de suministro con fines de distribución, no obra en el expediente prueba fehaciente que emerja la existencia del contrato que así lo constituya. Nótese que de las documentales aportas, se cuenta es con un contrato denominado *“Convenio de Compraventa”¹⁶*, acompañado por los documentos que garantizan el pago, como lo son una letra de cambio y un pagaré en blanco junto con la carta de instrucciones firmados por la aquí demandante. por el cual no podría mutarse el negocio inicial, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, que reza *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

¹⁵ Casación Civil, sentencia SC13208-2015.

¹⁶ Fls 234 a 243 del archivo “02Cuaderno1ContinuaciónA”.

En ese orden de ideas, habrá de reiterarse el objeto del contrato de suministro, que en palabras de la Corte se distingue:

“A través de él se encuentran dos sujetos: el proveedor y el suministrado, quienes convergen en torno a prestaciones que uno asume en beneficio del otro y que deben ser cumplidas en forma extendida en el tiempo, siendo notas características su duración y previsión futura, con lo cual las partes evitan que celebren diversos contratos de compraventa y garantizan la continuidad en la obtención de los bienes o servicios suministrados.”¹⁷

Corolario, se sustrae que dentro del presente asunto las partes no convinieron un contrato de suministro de productos, máxime, cuando la demandante no sólo expendía productos de la marca Nintendo, sino también de otras marcas, estando sujetas las ventas a la demanda de la temporada, por lo que, la solicitud de pedidos por parte de esta a la demandada **Motta International S.A.**, dependía de la acogencia del producto al público y la novedad de lanzamientos de la marca Nintendo, el cual, *verbi gratia* no era de forma continua y en un período específico, como lo señala el artículo 968 del Código de comercio, sino que, la solicitud del pedido para surtir su stock se sujetaba a estas circunstancias, es decir, según el cálculo de las ventas y la salida de la mercancía. Entrando de plano a la figura de compraventa por parte de la demandante, con fines de reventa.

Téngase en cuenta, que la doctrina ha señalado que, en atención a los negocios, cada figura contractual debe respetar sus elementos constitutivos, el cual los distingue y diferencia de otros.

En conclusión, no es dable aducir que entre la demandante y la sociedad **Nintendo Of America INC**, haya existido algún tipo de relación comercial directa, como se evidenció en la práctica de pruebas. La señora Pulecio, siempre accedió a los productos de la marca Nintendo a través de intermediarios, de acuerdo a las políticas de distribución de la misma sociedad demandada. Tampoco celebró ningún tipo de acuerdo consensuado con aquella, por lo que no se emerge una relación circunstancial contractual.

De lo anterior, la parte demandante no demostró que se hubiesen dado los requisitos de existencia de los contratos alegados; para que, en consecuencia, hubiesen sido incumplidos por parte de las aquí demandadas. Requisitos requeridos para acceder, inclusive, a las pretensiones subsidiarias.

Así las cosas, no se vislumbra que **Nintendo Of America INC y Motta International S.A.** hayan menoscabado el patrimonio de la demandante, puesto que la relación comercial emergida, en especial con la última demandada, corresponde a una relación de compraventa de acuerdo al contrato celebrado en el año 2004. Y conforme se evidencia en los correos cruzados entre la demandante y la demandada Motta, se hacía una compra de los productos recientes de la marca Nintendo, para su reventa por parte de la señora **María del Pilar Pulecio Espitia**, sin embargo, de acuerdo al

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5141-2020; Mp. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

comunicado del 14 de diciembre de 2004, Kb Games (Mpp Imports), no era la única expendedora de productos Nintendo, pues también se sumaban almacenes de cadena dentro del territorio nacional, como allí se evidencia.

Ahora bien, lo cierto es que la parte actora no demostró dentro del presente examen, la responsabilidad atinente al posible incumplimiento de los contratos deprecados, para el acaecimiento de un perjuicio demostrable que pudiese ser alegado dentro de estas figuras. Pues a ciencia cierta, no se condujo a revelar la existencia de una responsabilidad contractual, para que emergiera como consecuencia un resarcimiento o indemnización de posibles daños.

En ese sentido, no tiene objeto realizar un estudio más detallado de las circunstancias ya dilucidadas, pues es claro para este estrado que no se constituyeron los contratos de agencia comercial de hecho, como tampoco el de suministro con fines de distribución, tras no reunirse los requisitos exigidos por la Ley; por lo que habrá de negarse las pretensiones en su totalidad. Sin necesidad de evaluar el dictamen pericial aportado por la demandante ni la objeción presentada por parte del apoderado de **Nintendo Of America INC.**

En este escenario y por sustracción de materia, no se estudiarán los medios exceptivos propuestos, relevándose el Juzgado de asumir este estudio a compás del artículo 281 del CGP *ibídem*. Sin más elucubraciones al respecto. Razón suficiente para despacharse denegando las pretensiones deprecadas por la demandante e imponer su respectiva condena en costas a favor de las demandadas que concurrieron al proceso a través de apoderado judicial.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

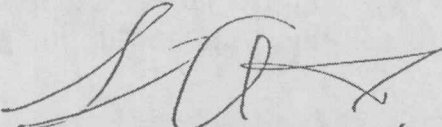
3.1. NEGAR todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

3.2. Por sustracción de materia no se estudiarán los medios exceptivos.

3.3. CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de las demandadas que concurrieron al proceso a través de apoderado judicial, en la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho. Liquídese.

3.4. ARCHIVAR las diligencias en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia se notifica por anotación en Estado
No. 010 hoy 13 FEB 2023

ALEJANDRO GEOVANNY SALINAS
Secretario

13 FEB 2023