

Legalidad de un sistema de distribución de niveles múltiples en el negocio de intermediación financiera

Jorge R. Quintana Lajara

I. El estado de derecho en Puerto Rico

A. El network marketing y/o multilevel marketing (MLM)

El MLM es una manera innovadora de mercadear productos y servicios, en la que la persona a cargo de tal distribución es un distribuidor independiente y no un empleado del productor o vendedor original de tales servicios o productos. Este sistema de mercadeo tiene su origen en la década de los años 70, y su éxito radica en eliminar determinados costos fijos en la cadena de distribución de los productos, logrando así una mayor ganancia (“return on investment”) para el productor o vendedor del mismo. Es decir, al ser el distribuidor un contratista independiente, el productor original reduce sus costos ya que no tiene que incurrir en gastos por contratos de distribución, elimina el costo fijo que crea un departamento de mercadeo en la empresa y el costo de mantener una fuerza laboral permanente. Además, no incurre en el costo de entrega del producto y servicios posteriores a la venta del mismo. Evidentemente, esta reducción en costos es más notable mientras más distribuidores se unan al “network”, ya que generan una mayor producción mientras se reducen la inversión y los gastos. Todos estos costos, se transfieren a los contratistas independientes o distribuidores del “network”, ahora propietarios de una empresa propia.

Desde sus principios, el MLM ha estado regulado tanto por el gobierno de los E.E.U.U. como por el de Puerto Rico. Sin embargo, el que haya tenido una mayor utilización en E.E.U.U., ciertamente ha provocado una mayor regulación por los estados de la Unión y las agencias federales pertinentes. Por un lado, cada estado ha establecido los parámetros de ilegalidad que proyecta en estos sistemas y por el otro el Federal Trade Commission (FTC) ha desarrollado su propia reglamentación y casuística. Aunque todos coinciden en que este sistema

de distribución puede ser legal, la interpretación que han dado a sus estatutos parece inclinarse hacia la ilegalidad de los mismos. Todo dependerá de la estructuración organizacional que se le dé al sistema, la implementación real que se haga del mismo y el énfasis que el administrador de éste provea para salvaguardar su legalidad. O sea, impone en su diseñador la obligación de estratificarlo conforme al estatuto legal aplicable, y le requiere una implementación más allá de lo escrito, es decir activa, real, positiva. Además, en la eventualidad de ser parte de un proceso donde se cuestione su legalidad, le impone el peso de probar que el sistema es y trabaja como se propone. En Puerto Rico, el estatuto aplicable es la Ley Núm. 96 del 5 de junio de 1973, conocida como Ley de Compañías de Distribución a Nivel Múltiple. Esta ley, al igual que sus análogas en E.E.U.U., establecen unos parámetros mínimos en la creación y operación de un sistema de distribución de los rasgos antes mencionados. No obstante, por no existir en Puerto Rico empresa de sede puertorriqueña que implemente esta distribución, nuestro Tribunal General de Justicia en el ejercicio de la jurisdicción que nuestra Constitución¹ le confiere, no ha tenido la oportunidad de expresarse sobre este particular y por tanto no existe un precedente que nos sirva de guía en la estructuración de un sistema de ésta índole.

Siendo así el panorama fáctico que rodea las interrogantes, resulta lo más apropiado desarrollar una estructuración del sistema considerando las prohibiciones de la ley aplicable, una posible intervención gubernamental y por cual de sus ramas, todo a la luz de la perspectiva menos atractiva para el sistema. Es decir, ante el supuesto de una indeseada reclamación contra el sistema, de manera que se pueda prever los posibles cursos de acción a tomar, y la manera más efectiva de rebatir la misma, que resulta ser una adecuada estructuración del sistema, y una efectiva, pública y notoria implementación de ésta.

B. Los esquemas piramidales (“pyramidal schemes”)

Un sistema MLM encuentra su antítesis en un sistema piramidal. En la medida que la distribución MLM más se asemeje a un sistema de retribución económica en forma piramidal, mayor probabilidad tendrá de ser un esquema de trabajo ilegal. Actualmente, existen tres grupos de

¹CONST. E.L.A. art. V § 2.

esquemas piramidales. Estos son, el esquema piramidal por su naturaleza, los “chain letters” y los “Ponzi Schemes”.

El sistema piramidal por naturaleza, es aquel que requiere un indefinido número de distribuidores para tener éxito. En éste, la pirámide comienza con el reclutador/distribuidor original. Éste, comienza un proceso de reclutamiento de otros distribuidores a quienes para formar parte del “network”, les exige un pago o desembolso inicial, llamado inversión. La retribución económica que los sucesivos distribuidores esperan recibir, está condicionada a los eventuales reclutamientos que éstos realicen. De manera que para que la cadena tenga éxito y nadie pierda dinero, el reclutamiento debe ser infinito. Por tanto, quien en realidad logra el mayor beneficio económico será el distribuidor original y los primeros que se unan al “network”, ya que recibirán comisión por cada nuevo distribuidor que se una al “network”. Sin embargo, los últimos distribuidores que se unan al grupo, generalmente tienen pérdidas ya que no existe un número infinito de personas a reclutar, aún considerando la población total del planeta. Es precisamente la necesidad de reclutamiento indefinido lo que hace el sistema ilegal, ya que es fácilmente previsible, que en algún momento cierto e indeterminado, la cadena ha de fallar y la gran mayoría de la misma será quien sufra las pérdidas.

En los “chain letters”, el reclutador envía una carta a los posibles distribuidores. Esta carta contiene un listado de nombres, con el nombre del reclutador original al final de la misma. Quien la envía, solicita se le envíe una determinada cantidad de dinero a la persona cuyo nombre aparece al principio de la lista (o sea, la persona que la está enviando) y una vez pague el dinero añada su nombre al principio de la lista. La comisión a ganar dependerá de que el último en añadir su nombre reclute la mayor cantidad de personas posibles, quienes le pagarán una comisión por añadir sus nombres. En teoría, cada nombre estará en algún momento al principio de la lista. En la realidad, la mayoría de los enlistados tienen pérdidas ya que cualquiera puede romper la cadena. Además, también depende de un infinito reclutamiento, lo que en esencia es imposible y por tanto los últimos en la lista serán quienes sufran las pérdidas.

El término “Ponzi Schemes” hace alarde al nombre de su creador, Charles Ponzi. En éste, el reclutador original hace un desembolso determinado de dinero, cuyo supuesto destino es invertirlo en algún

negocio legal. Los próximos reclutas, también hacen una inversión inicial, pero que será utilizada para pagarle a los primeros inversionistas en el orden que hicieron su aportación. Al igual que los dos sistemas anteriores depende de un reclutamiento infinito de manera que los últimos en la lista de inversionistas puedan recobrar su inversión y obtener alguna ganancia en la misma. También depende de que la persona encargada de retribuir a los inversionistas (reclutador original) cumpla el plan de pago y utilice el dinero según lo acordado. Por razón de la imposibilidad en el reclutamiento y la inseguridad en la retribución a los inversionistas, al igual que los dos sistemas anteriores se considera un esquema fraudulento y por ende, ilegal.

C. La ley en Puerto Rico

En Puerto Rico, los esquemas de multiniveles están regulados por la Ley Número 96, del 5 de junio de 1973², conocida por el nombre Ley de Compañías de Distribución a Nivel Múltiple. En principio, esta reglamentación estaba dirigida a las compañías distribuidoras de cosméticos, ya que en la época de su redacción solo éstas implementaban la distribución de sus productos en niveles múltiples. Pero, con la diversificación e integración de los mercados mundialmente, dicho sistema está siendo utilizado para promover la venta de una gran variedad de productos y servicios. Por tanto, al variar solo el producto a ser distribuido y no la estrategia en que se distribuye, se hace evidente la aplicación de esta ley a la distribución de cualquier producto o servicio.

En su exposición de motivos, se describe la distribución a nivel múltiple como:

[Un] sistema de distribución [] del tipo conocido como distribución piramidal o distribución a nivel múltiple (multilevel distribution companies) y funciona principalmente a base de franquicias o concesiones para la distribución de productos o servicios.

Los participantes en el programa obtienen dicha franquicia o concesión mediante el pago de una suma en efectivo, casi siempre elevada.

En adición a las ganancias obtenidas mediante la venta de productos o servicios, los participantes obtienen una bonificación substancial cada vez que traen un nuevo participante al programa, quien a su vez deberá hacer lo mismo para obtener dicho beneficio.

²10 L.P.R.A. § 997-997h.

La implementación de este programa resulta en una estructuración piramidal similar a las cartas en cadena la cual necesita perpetuarse para asegurar a participantes posteriores los mismos beneficios obtenidos por sus antecesores, lo cual eventualmente culmina en una saturación del mercado en detrimento de los participantes que entran al final del programa, los cuales se ven imposibilitados de recobrar su inversión mientras los promotores estarán desarrollando nuevas áreas geográficas. Es por tanto, lógico que esta situación está revertida de gran interés público que requiere la ineludible intervención gubernamental a los fines de garantizar a las partes las más sanas y justas prácticas comerciales. Se hace necesario, por no decir indispensable, el establecer normas que aseguren tal objetivo.

A tenor con la definición antes transcrita, es necesario concluir que la ley está diseñada para erradicar de las prácticas comerciales en Puerto Rico los sistemas piramidales por naturaleza. Aún así, deja espacio para un sistema que no se incline hacia la autodestrucción. Esta finalidad la alcanza minimizando las posibilidades de fracaso del sistema, mediante la implementación de unas garantías mínimas en la contratación de los distribuidores del mismo. La compañía de distribución a nivel múltiple adecuada, se define como:

...[C]ualquier persona natural o jurídica que otorgue, a cambio de una retribución económica, una franquicia o concesión para la distribución y/o venta de bienes o servicios, a distribuidores, en el cual éstos sirvan de intermediarios para reclutar otros distribuidores al programa y donde se ofrezcan, además, otros beneficios o *incentivos económicos* con el fin de promover dicho reclutamiento.³

Las restricciones que a éstas se les impone en el desarrollo de su sistema de distribución son:

- a. Operar, directa o indirectamente participar en la operación de cualquier programa de mercadeo en el cual los beneficios de los participantes dependan primordialmente del continuo y sucesivo reclutamiento de otros participantes y donde no se requiera la distribución y/o venta de bienes o servicios como condición precedente para obtener dichos beneficios.
- b. Ofrecer pagar, pagar o autorizar el pago de beneficios a sus distribuidores, agentes o participantes en consideración solamente a la búsqueda y reclutamiento de nuevos participantes.

³*Supra* en 2, § 997.

- c. Ofrecer pagar, pagar o autorizar el pago de beneficios a sus distribuidores, agentes o participantes a menos que dichas personas ejerzan un control real y una supervisión efectiva en la distribución, venta, entrega o envío de la mercancía o servicios a un consumidor último.
- d. Ofrecer pagar, pagar o autorizar el pago de beneficios a sus distribuidores, agentes o participantes cuando tal pago dependa o se haga depender de cualquier elemento aleatorio o de suerte que predomine sobre la habilidad o discernimiento de dichas personas, o cuando tal habilidad o discernimiento no influya en grado alguno en la obtención de los beneficios a ser recibidos por dichas personas o cuando el distribuidor, agente o participante no posea un grado suficiente de control sobre las operaciones realizadas, como para permitir afectar sustancialmente la cantidad de beneficios a ser recibidos por él.⁴

Sobre el reclutamiento de participantes del sistema se les prohíbe:

Ninguna compañía de distribución a nivel múltiple, directa o indirectamente por medio de sus distribuidores, agentes o participantes podrá utilizar como propaganda en el reclutamiento de nuevos participantes información sobre las ganancias o beneficios obtenidos por sus distribuidores, agentes o participantes en el pasado, ni podrá asegurar a futuros participantes en este tipo de negocio determinada cantidad de ganancias o beneficios, a menos que las ganancias o beneficios mencionados sean los actualmente obtenidos por un número razonable de participantes en el Estado Libre Asociado o un área geográfica similar y que reflejen las ganancias y beneficios promedios de éstos obtenidos a través de distribución y/o venta de bienes o servicios. De igual forma se prohíbe el hacer uso de propaganda dirigida a demostrar la facilidad de reclutamiento y retención de nuevos participantes y el éxito operacional o económico de los mismos.⁵

No obstante lo anterior, tampoco pueden exigir a los posibles reclutas del sistema, [...]el que se adquieran productos o servicios o se pague cantidad alguna como condición indispensable para tener participación en el negocio, a menos que la compañía, sus distribuidores o agentes tengan disponible un inventario razonable de mercancía o estén en condiciones inmediatas de prestar servicios.⁶

Ahora, una vez los posibles participantes o distribuidores son atraídos al sistema conforme la ley dispone, al momento de la contratación el distribuidor original está obligado a cumplir con unas garantías mínimas.

⁴*Supra* en 2, § 997(a).

⁵*Supra* en 2, § 997(d).

⁶*Supra* en 2, § 997(c).

Todas dirigidas a proteger la inversión de cada distribuidor que se una al sistema y que por ser la ley una declaración de política pública, [...] los derechos que este [c]apítulo establece no pueden ser renunciados⁷.. El artículo cuarto, a este particular dispone que:

Todo contrato de distribución deberá contener cláusulas que permitan al distribuidor cancelar el contrato:

- a. en cualquier momento y por cualquier razón dentro del término de noventa (90) días subsiguientes a la firma del mismo, y/o
- b. en cualquier momento previa demostración del incumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales del contrato de distribución por parte de la compañía de distribución a nivel múltiple o cualquier acción u omisión por parte de ésta que afecte adversamente los intereses del distribuidor en el desarrollo del mercado de los bienes o servicios.

La notificación de la cancelación deberá hacerse por escrito y enviarse a la compañía por correo certificado.

Al momento de la cancelación del contrato, la compañía de distribución múltiple vendrá obligada a realizar lo siguiente:

- a. readquirir el total de los productos adquiridos por el distribuidor que se encuentren en su poder y en buen estado a un precio no menor del noventa por ciento (90%) de su costo neto original.
- b. devolver al distribuidor no menos del noventa por ciento (90%) del costo neto original de cualesquiera servicios adquiridos por éste.
- c. devolver al distribuidor no menos del noventa por ciento (90%) de cualquier suma pagada por éste con el fin de participar en el negocio.⁸

⁷*Supra* en 2, § 997(g).

⁸*Supra* en 2, § 997(b).

De acuerdo con los artículos antes transcritos, se puede establecer que la conducta que la ley prohíbe es un sistema de distribución caracterizado por varias cosas a saber:

- a. Un sistema en el cual la remuneración de los distribuidores del mismo dependa exclusivamente del continuo y sucesivo reclutamiento de otros distribuidores.
- b. Que el pago dependa de cualquier elemento aleatorio y no de la capacidad o habilidad de los distribuidores.
- c. Que sea indispensable hacer una inversión inicial o adquirir cierta cantidad de bienes para poder formar parte del grupo de distribuidores, exceptuando que la compañía tenga el producto o servicio accesible para su adquisición inmediata.
- d. Que la propaganda en el reclutamiento de nuevos distribuidores consista de los alegados ingresos recibidos por éstos en el pasado, exceptuando una estadística comparable y real dentro del territorio de Puerto Rico o área similar.

Todas estas prohibiciones responden, a que en algún momento en el tiempo el sistema ciertamente habrá de fallar, ya que es físicamente imposible lograr un reclutamiento indefinido. Consecuentemente, al ser Puerto Rico una isla de área geográfica limitada y por ende de población reducida, la caída del sistema es inevitable. Esto provocará, que los últimos en llegar a la cadena de distribución sean los afectados ya que no encontrarán a quien reclutar y por ende perderán su inversión. Sin embargo, la ley no es clara en si todas las conductas previstas son requisitos sine qua non de la prohibición.

El remedio que la ley provee a las víctimas de un sistema piramidal, es acudir al Secretario de Justicia. Mediante la facultad que la ley le concede, el Secretario de Justicia podrá [...]entablar procedimientos de

injunción o cualquier otra clase procedimiento para prevenir, evitar, detener y castigar las violaciones de este [c]apítulo u obtener cualquier otro remedio apropiado.⁹ Además, provee para sanciones no menores de mil dólares (\$1,000.00) ni en exceso de diez mil dólares (\$10,000.00), por cada día en que se incumpla una orden del Tribunal.¹⁰ Aun cuando la ley dispone estas sanciones y un determinado ente gubernamental encargado del cumplimiento de la ley, no establece parámetros claros sobre como se radicará el proceso y la naturaleza del mismo.

De acuerdo con la organización interna de la oficina del Secretario de Justicia de Puerto Rico, toda reclamación a ser incoada por un ciudadano ha de ser radicada en la división de “Asuntos al Ciudadano”. Durante conversación con la Lcda. Vanessa Bermúdez, empleada de la oficina del Procurador General por dieciseis (16) años, ésta nos informó que una vez radicada la querrela pertinente en la oficina de “Asuntos al Ciudadano” los empleados de la división hacen una determinación de la naturaleza del procedimiento conforme la ley que provee el remedio. De ser la naturaleza del mismo criminal, se transfiere el caso a la fiscalía correspondiente al lugar donde se cometió el acto delictivo. De ser de naturaleza civil, el Secretario tiene dos opciones. Puede transferir el caso a la “División Legal” de la Secretaría de Justicia o al Procurador General de Puerto Rico.

En la esfera penal de nuestro ordenamiento jurídico existe el principio de legalidad. Este postula que, [n]o se instará acción penal contra persona alguna por un hecho que no esté expresamente definido por la ley como delito, ni se impondrán penas o medidas de seguridad que la ley no hubiere previamente establecido. No se podrán crear por analogía delitos, penas, ni medidas de seguridad.¹¹ Por no existir tipificación alguna de delito en el Código Penal de Puerto Rico,¹² ni existir ley especial alguna que tipifique la creación y operación de un sistema piramidal en delito, es necesario concluir que la naturaleza adversativa de una reclamación ante el Secretario de Justicia habrá de ser de índole civil. Ahora, nos informa la licenciada Bermúdez, que generalmente los casos transferidos a la “División Legal” tratan de asuntos confidenciales de la Secretaría, por lo

⁹*Supra* en 2, § 997(e).

¹⁰*Supra* en 2, § 997(f).

¹¹C. PENAL P.R. art. 8, 33 L.P.R.A. § 3301.

¹²C. PENAL P.R., 33 L.P.R.A. § 3301-et seq.

que aparenta ser el Procurador General (Hon. Gustavo Gelpí) la persona encargada de tramitar el procedimiento. Sin embargo, al presente no se ha radicado en Puerto Rico reclamación alguna conforme los remedios que la Ley de Distribución a Niveles Múltiples dispone. Razón por la cual, no existe un precedente judicial o administrativo que nos provea una interpretación exhaustiva en un contexto real, adversativo, justiciable. Por otro lado, ninguna agencia gubernamental o instrumentalidad del gobierno de Puerto Rico ha solicitado al Secretario de Justicia que emita una opinión sobre el mencionado estatuto. Conforme con esta ausencia de interrogantes, al Secretario le está prohibido emitir una opinión sobre el tema¹³. El Departamento de Asuntos del Consumidor (D.A.C.O.), a pesar que su ley Orgánica¹⁴ le confiere entre otras, la facultad de [p]oner en vigor, implementar y vindicar los derechos de los consumidores, tal como están contenidos en todas las leyes vigentes[...], tampoco ha tenido la oportunidad de adjudicar una controversia donde se reclamen derechos y obligaciones conforme esta ley.

Ante tal laguna jurídica en el ordenamiento puertorriqueño, es imprescindible recurrir al derecho comparado en busca de una guía clara y equitativa, de manera que salvaguarde la percepción de justicia que en nuestro sistema existe. Tomando en consideración la inclinación de nuestro Tribunal Supremo a examinar jurisprudencia norteamericana en situaciones donde ha sido tal jurisdicción la pionera en el tema de consulta, analizamos las decisiones más trascendentales del “Federal Trade Commission” y del sexto circuito apelativo (6th Circuit) del sistema federal de tribunales. Adoptamos éstas, por ser las que ha adoptado la limitada jurisprudencia del sexto circuito y por ser ésta la tendencia de nuestro Tribunal Supremo, quien será en última instancia quien establezca un precedente en nuestra jurisdicción.

Mediante el “Federal Trade Commission Act”,¹⁵ el Congreso de los E.E.U.U. delegó al “Federal Trade Commission”(FTC), las facultades de prevenir aquellos actos en el comercio interestatal que afecten la libre competencia en el mercado, las prácticas injustas y fraudulentas por parte de los comerciantes, la reglamentación de todos aquellos actos que afecten el comercio, el adjudicar las controversias que surjan como

¹³Op. Secr. Just. 1973-12 (2) (1973).

¹⁴3 L.P.R.A. § 341-et seq.

¹⁵15 U.S.C. § 41-58.

consecuencia de su reglamentación y el proveer remedios adecuados para las partes, entre otros. En *In Re Koscot Interplanetary, Inc.*,¹⁶ el FTC enfrentó su primer caso de un sistema MLM. Es a partir de esta decisión administrativa, que este sistema de distribución empieza a nombrarse [...] as multileveling or pyramid selling. supra en 1129. “Koscot Interplanetary” (Koscot), era una corporación organizada conforme las leyes del estado de Florida. El negocio de ésta, era la reventa de productos cosméticos y todo aquel otro producto inherente al uso de éstos. Para mercadear sus operaciones, el incorporador, presidente y único accionista, diseñó un sistema de la siguiente manera:

- En el nivel más bajo se encontraban los “beauty advisors” quienes estaban encargados de la venta de los productos a domicilio.
- Un nivel más alto estaban los “supervisors”, quienes se desempeñaban en la compra de productos a Koscot a un 55% de descuento con el propósito de revenderlos a los “beauty advisors” y al público. Además, recibían una comisión especial por cada “supervisor” que reclutaran al sistema. Una persona podía convertirse en “supervisor” de la siguiente manera:

- a. Invertiendo \$2,000.00.
- b. Comprando \$5,400.00 en productos cosméticos.
- c. Vendiendo una parte de la compra de \$5,400.00 a otra empresa y comprando la diferencia en un solo pago.

En el tercer nivel ascendente, se encontraban los “Directors”. El trabajo de éstos consistía en la compra de productos a Koscot a un 65% de descuento para revenderlo a los distribuidores que hubiera reclutado (“supervisors” y “beauty advisors”). Estos recibían una comisión de un 10% por cada compra de uno de sus “supervisors”, \$500.00 por cada orden que le vendiera a un supervisor y por cada otro “Director” que integrara al sistema recibía un 65% de los \$3,000.00 que se le requería a éstos como cuota de ingreso al “network”. Una persona se podía convertir en “Director” de dos maneras:

- a. Un “supervisor” que invirtiera \$3,000.00 en compras a Koscot y reemplazara su vacante como “supervisor” con un nuevo recluta.

¹⁶86 F.T.C. 1106 (1975).

b. Siendo un “aprentice director” mediante la inversión de \$5,000.00. Para ser “Director” tenía que cumplir con los requisitos antes mencionados.

- En el nivel más alto se encontraba Koscot.
- Como parte de la estrategia de distribución, semanalmente la compañía ofrecía “Opportunity Meetings”. Estas charlas informativas se ofrecían a través de toda la nación, y en las mismas se hacían presentaciones verbales y fílmicas dirigidas a demostrar el potencial ilimitado de generar grandes cantidades de dinero en un corto tiempo, induciendo a la audiencia a invertir en el programa.
- Se repartía documentación que establecía las cantidades mínimas a generar por año, de acuerdo a la inversión inicial y el número de reclutas traídos al sistema. O, solo mediante el reclutamiento de nuevos distribuidores del sistema.

En fin, el sistema trabajaba de la siguiente manera:

Each distributor was required to pay to Koscot a stated amount, ranging up to \$5,000, for his position, for his initial inventory, and for the right to recruit supervisors and other distributors. If he had been introduced by another distributor, that other distributor received a commission of \$2,650, with Koscot keeping the balance of \$2,350. A supervisor had to pay Koscot \$2,000 for his position. If he had been introduced by a distributor, the distributor got a commission of \$700, the balance of \$1,300 remaining with Koscot. If the new supervisor had been recruited by another supervisor, the same commission of \$700 was payable, but the supervisor who found the knew recruit got only \$500, with the remaining \$200 going to that supervisor’s distributor. If a supervisor advanced to distributor, he was required to pay Koscot an additional \$3,000, of which \$1,950 was paid to the distributor who had sponsored him. He was also required to recruit another supervisor to replace himself, a transaction on which both he and his sponsoring distributor received the fees listed.

La decisión administrativa del FTC, giraba en torno a que la estructuración Koscot no dependía de la venta de un producto primordialmente, sino en el reclutamiento sucesivo de distribuidores y que los métodos para reclutar a éstos eran engañosos y fraudulentos. Para justificar su opinión el juez administrativo consideró varios factores. El primero de éstos fue el reclutamiento infinito o “endless chain”. La opinión define la cadena como:

[...] it involve[s] the continual recruitment of additional participants, since each person entering the program had to bring in other distributors to achieve the

specified earnings. The demand for prospective participants thus increased [...] while the number of potential investors remained relatively constant. [...] Aside from the mathematical fallacy inherent in the Koscot plan, and endless chain scheme must, in any event, ultimately fail to provide returns to all participants. Such a scheme must cease when it exhausts the number of people willing to invest in it. [...] Recruiting must always cease, and those recruited into the program at or near its conclusion must lose.¹⁷

Las demás justificaciones se consideraron como falsas expectativas o “other misrepresentations”. Entre estas se resolvió que la práctica utilizada por Koscot de mercadearse utilizando las ganancias de pasados distribuidores era fraudulenta ya que no tomaba en consideración factores reales unidos al factor de reclutamiento infinito. A este particular estableció que, [t]he falsity of [Koscot’s] representations concerning anticipated retail sales is demonstrated not only by mathematical analysis of the market in the light of the representations made but also by Koscot’s records and by the actual experience of those who testified in this proceeding. Otra consideración engañosa fue la solidez económica con que Koscot se mercadeaba. Sobre esto Koscot aseguraba que gozaba de una posición privilegiada as a seller of cosmetics and its prospects of surpassing within a year or two Avon Products, Inc., [to become] the leading seller of cosmetics. Además, sobre los “Opportunity Meetings” la FTC encontró que, [they] were carefully contrived and scripted to create highly-charged emotional atmosphere in which prospects were persuaded that Koscot offered a fantastic opportunity to achieve financial success beyond [their] greatest expectations. Por último, consideró la disponibilidad de los productos a ser vendidos como forma de establecer que el sistema realmente no giraba en torno a ventas y sí en torno a reclutamiento. El FTC examinó los récords de Koscot y encontró que por más de un año la disponibilidad de productos fue escasa y el reclutamiento de distribuidores aumentaba. Por ende, la importancia al sistema de distribución era reducida y el sistema de negocio de Koscot no era otra cosa que un sistema fraudulento para engañar a los inversionistas. Todo esto, unido al dato de que la fuerza laboral que Koscot reclutaba no era diestra en las técnicas de mercadeo y ventas ni se les ofreció el entrenamiento que se les había prometido a los “beauty advisors”. Era evidente que contando con un equipo de ventas de conocimientos

¹⁷In re Koscot Interplanetary, Inc., 86 F.T.C. 1106, 1132 (1975).

limitados, las ventas se verían reducidas. Sin embargo, nada hizo Koscot por remediar este problema. Ante todo este panorama, el FTC emitió una orden de “cease and desist” o injunción permanente donde le prohibía a Koscot prolongar sus prácticas fraudulentas de mercadeo y operación. El FTC estableció que un plan de estos rasgos, is contrary to established public policy in that it is generally considered to be unfair and unlawful and is by its very nature immoral, unethical, oppressive, unscrupulous, and exploitative. Therefore, such plan was and is inherently unfair and the operation of the [...] plan [...] having caused substantial injury to the participants therein as well as to other members of the public, constitutes an unfair and deceptive act and practice.

Con este precedente en mente, se han expresado algunos tribunales de los estados de la nación al escudriñar la ilegalidad de otros sistemas de distribución. Igual canalización han seguido las demás decisiones del FTC. Aunque varios tribunales del circuito apelativo de tribunales federales se han expresado sobre el particular, quien parece haber estado más expuesto a la interpretación de los estatutos que prohíben los sistemas piramidales ha sido el sexto circuito. En su más reciente opinión, el Tribunal Federal del Sexto Circuito¹⁸ comienza por establecer que, [n]o clear line separates illegal pyramid schemes from legitimate multilevel marketing programs; to differentiate the two, regulators evaluate the marketing strategy (e.g. emphasis on recruitment versus sales) and the percent of product sold compared with the percent of commissions granted. Según el Tribunal de Circuito, el sistema piramidal en cualquiera de sus fases es:

[...] any plan, program, device, scheme, or other process characterized by the payment by participants of money to the company in return for which they receive the right to sell a product and the right to receive in return for recruiting other participants into the program rewards which are unrelated to the sale of the product to ultimate users.[...]

A scheme to defraud includes any plan or course of action by which someone intends to deprive another by deception of money,[...], or property by means of false or fraudulent pretenses, representations or promises.¹⁹

¹⁸United States v. Gold Unlimited, 177 F.3d 472, 473 (6th Cir.).

¹⁹*Supra*, 476.

Entre los requisitos que el caso establece para hacer una determinación de ilegalidad del sistema, están: (1.) the right to sell a product and, (2.) the right to receive in return for recruiting other participants into the program rewards which are unrelated to sale of the product to ultimate users. [...].

The satisfaction of the second element of the Koscot test is the sine qua non of a pyramid scheme²⁰. Además añade, [t]he critical determination of the legality of the operations will not be based on the written plan but on the actual practices of the company.²¹

Ante la presencia de parámetros que con gran probabilidad nuestro Tribunal Supremo habrá de utilizar el día que emita su opinión sobre la distribución a nivel múltiple, procede contestar la interrogante que en primer lugar nos ocupa. El punto de partida es que bajo ningún concepto de ley el retribuir a una persona por servicios brindados es ilegal. Por el contrario, es ésta la conducta esperada de todo miembro del sistema social. Incluso, aún bajo un esquema piramidal no es ilegal pagarle a un distribuidor. La ilegalidad está en inducirlos a la inversión mediante el engaño. Invitarlos a participar de sistemas de distribución que con certeza matemática fallaran en cumplir lo prometido. Es por esta razón que las órdenes que han emitido tanto el FTC como los tribunales de los estados de la unión y del circuito federal, proveen para la imposición de sanciones y la retribución como penas. Así alcanzan en la medida posible devolver a los inversionistas el dinero perdido.

Por tanto, el pagar comisión a un distribuidor del “network” no es ilegal. La ilegalidad radica en el engaño para atraer la inversión y la posibilidad de una intervención gubernamental se aminora tomando en consideración los aspectos antes expuestos.

II. Consideraciones Laborales

Una sólida estructuración de un sistema MLM, requiere prever factores colaterales que incidentalmente pudieran tener el efecto de derrotar una justa política de distribución a niveles múltiples. El factor que con mayor razón llama la atención, es el aspecto laboral. Esto obedece, a que aunque de manera distinta, el desarrollo del sistema MLM ciertamente se trata de la contratación de una fuerza laboral. Estas

²⁰*Supra* en 18, 478.

²¹*Supra* en 18, 479; citing *Webster v. Omnitrition Int'l, Inc.*, 79 F.3d 776, 783 (9th Cir.)

consideraciones se hacen más latentes, cuando se trata de una empresa en funcionamiento y no una por comenzar. La razón de ser es que en el último de estos dos escenarios, existe una sola opción, reclutar por primera vez. Mientras que cuando la empresa ya está funcionando, la situación se torna más sensitiva al tener que decidir que hacer con la fuerza laboral actual. Ante un panorama como éste, existe una posibilidad; la cesantía. La divergencia en la decisión se nos presenta en el eventual reclutamiento. Por un lado, podemos contratar personal ajeno a las operaciones de la empresa, por el otro transformar la fuerza laboral cesanteada en contratistas independientes. Por no haber precedentes legales, examinamos la legalidad de las cesantías.

En Puerto Rico, la ley que regula las cesantías o despidos de empleados es la *Ley de Indemnización por Despido Injustificado*²². La intención del legislador al aprobar esta ley fue proteger a los empleados de la empresa privada y los de aquellas corporaciones públicas que operan como corporaciones privadas, de un despido caprichoso por parte del patrono. El despido en el contexto de esta ley se define como la cesantía del empleado, su suspensión indefinida o por un término que exceda de tres (3) meses, excepto en los casos de industrias estacionales, y la renuncia del empleo motivada por actuaciones del patrono dirigidas a forzar al empleado a renunciar. Esta última se conoce como el despido constructivo y no es otra cosa que imponerle al empleado condiciones de trabajo más onerosas, como reducirle el salario, rebajarlo de categoría, entre otras, y todas dirigidas a lograr la renuncia “voluntaria” de éste.

Para que un empleado goce de la protección de esta ley es necesario que se cumpla con lo siguiente:

1. La existencia de una relación empleado-patrono. La ley no resulta aplicable si la relación existente es de contratista independiente.
2. Que el trabajador preste servicios a cambio de algún tipo de compensación. Si la prestación de servicios es gratuita o graciosa, no le es de aplicación la protección del estatuto.
3. Que la contratación haya sido por tiempo indeterminado.
4. Que aún si la contratación fue por tiempo determinado, no se cumplieron los requisitos de un contrato *bona fide* por término cierto o sobre una obra determinada o las circunstancias envueltas tiendan a

²²LEY NÚMERO 90 DE 30 DE MAYO DE 1976

indicar que la contratación fue de tal naturaleza que creó una expectativa razonable de continuidad en el empleo por tiempo indeterminado.

5. Que el empleado fue despedido.

Una vez coexisten todos estos requisitos, la ley 80, *supra*, es de aplicación. No obstante, la obligación de indemnizar a un empleado que ha sido despedido no es absoluta sino que surge cuando se le despide caprichosamente. O sea, sin causa o motivo. A este particular la ley dispone que [n]o se considerará despido por justa causa aquel que se hace por mero capricho del patrono o sin razón relacionada con el buen y normal funcionamiento del establecimiento²³. (Énfasis suplido). Más adelante se dispone que se entenderá por justa causa para el despido:

- a. Que el obrero siga un patrón de conducta impropia o desordenada.
- b. La actitud del empleado de no rendir su trabajo en forma eficiente o de hacerlo tardía o negligentemente o en violación de las normas de calidad del producto que se produce o maneja por el establecimiento.
- c. Violación reiterada por el empleado de las reglas y reglamentos razonables establecidos para el funcionamiento del establecimiento siempre que copia escrita de los mismos se haya suministrado oportunamente al empleado.
- d. Cierre total, temporero o parcial de las operaciones del establecimiento.
- f. Los cambios tecnológicos o de reorganización, así como los de estilo, diseño o naturaleza del producto que se produce o maneja por el establecimiento y los cambios en los servicios al público.
- g. Reducciones en empleo que se hacen necesarias debido a una reducción en el volumen de producción, ventas o ganancias anticipadas o que prevalecen al ocurrir el despido.²⁴

Esta serie de circunstancias que pueden justificar el despido, no necesariamente agotan las situaciones que pueden constituir justa causa para el despido. Sino más bien establecen unas guías conforme al criterio de que el despido no puede quedar al arbitrio del patrono²⁵. Sin embargo, por ser el inciso (e) el de mayor aplicación a la presente consulta, nos limitaremos a éste.

²³*Supra* art. 2.

²⁴*Supra*.

²⁵Torres González vs. Starkist Caribe, 134 D.P.R. 1024 (1994).

Siempre que el despido se base en los incisos (d), (e) y (f) antes transcritos, es necesario considerar las disposiciones de la ley referentes a retención y reemplazo. El artículo tres (3), sobre estos conceptos dispone:

a. Retención

En caso de que surja la necesidad de despedir empleados dentro de alguna o algunas clasificaciones ocupacionales, el patrono estará obligado a retener con preferencia en tales clasificaciones, a los empleados de más antigüedad en la empresa. Esto siempre que subsistan puestos vacantes u ocupados por empleados de menos antigüedad en el empleo dentro de su clasificación ocupacional, que puedan ser desempeñados por estos. A tales fines se considerará todo el tiempo trabajado continua e ininterrumpidamente para la empresa, independientemente de las clasificaciones ocupacionales en que se hayan desempeñado.

b. Reemplazo

El patrono reemplazará preferentemente a los trabajadores despedidos y dentro de su clasificación ocupacional, y a tales fines se considerará todo el tiempo trabajado continua e ininterrumpidamente para la empresa independientemente de las clasificaciones ocupacionales en que se hayan desempeñado. Entendiéndose que se dará preferencia a los empleados despedidos en caso de que dentro de los seis (6) meses siguientes a su cesantía el patrono tuviere la necesidad de emplear a una persona en labores iguales o similares a las que desempeñaban dichos empleados al momento de su despido, y dentro de su clasificación ocupacional, siguiéndose también el orden de antigüedad en la reposición.

c. Cuando en las situaciones indicadas en los subpárrafos a y b haya una diferencia clara o inconcusa a favor de la eficiencia, capacidad o utilidad del trabajador, estos serán entonces los criterios a utilizarse.²⁶

Se debe tener presente que es obligación del patrono restituir los empleados despedidos siguiendo el orden de antigüedad, eficiencia, capacidad o utilidad antes transcrito si es que posteriormente recluta empleados dentro de la clasificación ocupacional que tenían los cesanteados. Esto siempre que la cesantía exceda de tres (3) meses. De lo contrario, el patrono quedará obligado a indemnizarle según dispone la ley, sin que la justificación original para la cesantía le sirva de defensa.

²⁶*Supra* en 17, art. 3.

Para computar la antigüedad de un empleado a los efectos de determinar sus derechos, debe contarse todo el tiempo que éste ha trabajado para la empresa desde la última vez que fue reclutado, sin limitarse al tiempo trabajado en el último puesto que ocupa. Por ejemplo, un trabajador denominado “A” que comienza a trabajar para la empresa como cobrador de cuentas y así trabaja por tres (3) años. Luego es ascendido a oficinista, donde trabaja cuatro (4) años. Por último es ascendido a gerente donde trabaja ocho (8) años. En caso de que la empresa se vea en la necesidad de despedir uno o más gerentes, reteniendo a otros, “A” tiene una antigüedad de quince (15) años. En la eventualidad que la empresa tenga un gerente “B” que lleve once (11) años como gerente pero solo lleva trece (13) en la empresa. “A” tiene derecho a ser retenido preferentemente sobre “B” a base del criterio de antigüedad. El Departamento del Trabajo y Recursos Humanos a estos efectos interpreta, que solo se considerará el período trabajado para el patrono desde que el trabajador comenzó a trabajar ininterrumpidamente²⁷. Esto implica que si un empleado trabaja por cinco (5) años para un patrono y renuncia, y tres (3) años más tarde regresa a trabajar para el mismo patrono y presta servicios ininterrumpidos por cinco (5) años hasta su despido, éste tiene antigüedad de solo cinco (5) años.

Los cambios tecnológicos, de reorganización, así como los de estilo, diseño, naturaleza del producto que se produce o maneja por la empresa y los cambios en servicios rendidos al público, constituyen justa causa para el despido. La tecnología moderna provee maquinaria y métodos para satisfacer la gran y cambiante demanda por productos y servicios. Esto requiere de una constante renovación y reorganización de la empresa. De surgir una situación de esta clase se puede despedir a los empleados que no poseen las destrezas y conocimientos requeridos, excepto que dichos conocimientos se puedan adquirir mediante un adiestramiento sencillo y poco costoso. De no hacerlo así el patrono, estaría despidiendo injustificadamente y por tanto violando las disposiciones de la ley 80, *supra*. Los cambios tecnológicos o cualquiera de los antes mencionados, conllevan cambios en las funciones del empleo, en la forma que se realiza el trabajo y en el nivel de educación, experiencia, destrezas y capacidad que se exige del empleado. En algunos casos surgen nuevas clasificaciones ocupacionales y en otros una consolidación de éstas. Los

²⁷OPINIÓN DEL PROCURADOR DEL TRABAJO, NÚM. 10325 DE 17 DE AGOSTO DE 1977.

conocimientos y destrezas requeridas para un puesto pueden posteriormente ser innecesarios, al igual que los que antes no se requerían pueden convertirse en un requisito del puesto. La ley no prohíbe cambios dirigidos a modernizar las operaciones de una empresa.

No obstante, al dar cambios de esta clase, el requisito que rige el orden de retención es la eficiencia o capacidad del empleado para desempeñar las funciones del puesto. La antigüedad ante cambios de esta clase resulta un requisito secundario. Fijar la antigüedad como requisito que rige el orden de retención de empleados en los casos que envuelven un cierre o reducciones en el empleo constituye una medida de justicia para los trabajadores que en forma alguna afecta la capacidad de operación del negocio del patrono²⁸. La misma sólo será aplicable en los casos de empleados que posean igual capacidad para desempeñar las funciones del puesto o cuando la puedan adquirir mediante adiestramiento sencillo y poco costoso. Esto obedece, a que en situaciones que envuelven los cambios antes mencionados, considerar la antigüedad podría conllevar que se retuviera personal que no puede desempeñar eficientemente las funciones del puesto. Por ende, se perjudicarían la calidad y cantidad de los artículos o servicios que genera la empresa.

El empleado despedido injustificadamente tiene derecho a recibir de su patrono, además del sueldo devengado, la indemnización o comúnmente conocida “mesada” que se describe a continuación:

- d. Un sueldo correspondiente a un (1) mes por concepto de indemnización si el despido ocurre dentro de los primeros cinco (5) años de servicio; el sueldo correspondiente a dos (2) meses si el despido ocurre luego de los cinco (5) años hasta los quince (15) años de servicio; el sueldo correspondiente a tres (3) meses si el despido ocurre luego de los quince (15) años de servicio.
- e. Una indemnización progresiva adicional equivalente a una (1) semana por cada año de servicio.

Además, la ley dispone que no se hará descuento de nómina sobre la indemnización dispuesta por la misma, ni siquiera la del Seguro Social Federal. El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en *Alvira Cintrón vs. S.K.*

²⁸ALBERTO ACEVEDO COLOM, LEGISLACIÓN PROTECTORA DEL TRABAJO COMENTADA 183 (6ta ed. 1999).

& *F. Laboratories*,²⁹ dispuso que esta indemnización es para resarcir los daños sufridos como consecuencia del despido. La misma cubre todo tipo de daños causados, incluyendo sufrimientos y angustias mentales. Es importante mencionar, que mediante la Ley Número 16 de 21 de mayo de 1982, declara como irrenunciable el derecho de todo empleado que haya sido despedido sin justa causa, a recibir la indemnización. Por tanto, resulta nulo cualquier contrato que contravenga esta disposición legal.

Es indispensable mencionar, que en *Piñero González vs. A.A.A.*³⁰ y *Méndez vs. Fondo del Seguro del Estado*³¹ el Tribunal Supremo resolvió que las leyes laborales deben interpretarse liberalmente y que toda duda debe resolverse a favor del empleado.

III. Comisionado de instituciones financieras

Mediante la *Ley Número 4 del 11 de octubre de 1985*, se creó la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras. Esta, tendrá *la responsabilidad primordial de fiscalización y supervisión de las instituciones financieras que operen o hagan negocios en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico*³². Conforme con su propósito, la Asamblea Legislativa le otorgó la facultad de implementar la política pública de la Ley Número 214 del 14 de octubre de 1995, comúnmente conocida como Ley para Reglamentar el Negocio de Intermediación Financiera. Según su exposición de motivos, el propósito de la misma es extender esta reglamentación, supervisión, fiscalización a las instituciones, entidades y personas que, abierta o solapadamente realizan negocios de intermediación financiera como prestamistas, agentes, planificadores, consultores o asesores financieros, corredores o intermediarios de otros tipos de préstamos y financiamientos. Para comprender la aplicabilidad de la ley y su extensión se hace necesario transcribir las siguientes definiciones

Para propósitos de esta ley, los siguientes términos tendrán el significado que se indica a continuación:

²⁹97 J.T.S. 40.

³⁰98 J.T.S. 140.

³¹96 J.T.S. 40.

³²7 L.P.R.A. § 2003.

- d) "Negocio de Intermediación Financiera"- Significa e incluye ofrecer servicios o dedicarse a actividades de planificación, consultoría o asesoramiento financiero, concesión de préstamos, corredor de préstamos hipotecarios sobre bienes inmuebles o corredor de otros tipos de préstamos y financiamientos, mediante contacto personal, telefónico o escrito, o mediante anuncios en periódicos, publicaciones, hojas sueltas, rótulos, cruza calles, guía telefónica, radio, televisión o a través de cualquier otro medio similar, o prestar dichos servicios a una persona que no sea su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, independientemente de que la prestación de dichos servicios requiera el pago de un cargo por servicio por parte de la persona para quien se gestiona, tramita, planifica, concede u obtiene el préstamo o financiamiento. Incluye además, ofrecer planes o servicios para reducir el pago de intereses o el término de préstamos hipotecarios sobre bienes inmuebles ("Mortgage Reduction Plans"). Este término no incluye a los agentes, corredores-trafficantes, consultores o asesores de inversiones y valores cubiertos por la Ley Núm. 60 de 18 de junio de 1963, según enmendada, y la Ley Núm. 6 de 19 de octubre de 1954, según enmendada, conocidas respectivamente como "Ley Uniforme de Valores de Puerto Rico" y "Ley de Compañías de Inversiones de Puerto Rico" ni a un abogado, contable, ingeniero o maestro cuya prestación de estos servicios sea meramente incidental al ejercicio de su profesión.
- e) "Cargo por Servicio"- Significa la cantidad de dinero o la tasa o por ciento específico que una persona que se dedica al "Negocio de Intermediación Financiera" cobra a sus clientes como comisión u honorarios por los servicios que presta en esa capacidad.
- f) "Comisionado"- Significa el Comisionado de Instituciones Financieras de Puerto Rico.
- g) "Corredor de Préstamos y Financiamientos"- Significa cualquier individuo, corporación, sociedad, firma o entidad no incorporada, con o sin fines de lucro, que ofrece y contrata sus servicios para gestionar, tramitar u obtener préstamos hipotecarios sobre bienes inmuebles u otros tipos de préstamos y

financiamientos para terceras personas a cambio de un cargo por servicio que puede ser directo, indirecto, ostensible, oculto o disfrazado.

- h) "Financiamientos"- Significa la entrega o envío de dinero de curso legal en Puerto Rico que hace una persona a otra para pagar el precio de bienes o servicios recibidos por una tercera persona con la obligación expresa de dicha tercera persona de devolver otro tanto a quien hizo la entrega o envío del dinero, con o sin el pago de intereses.
- i) "Oficina del Comisionado"- Significa la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras.
- j) "Persona"- Significa cualquier individuo, corporación, sociedad, asociación o cualquier otro ente jurídico, natural, o entidad no incorporada.
- k) "Préstamos"- Significa la entrega o adelanto de dinero de curso legal en Puerto Rico con la obligación expresa por parte de quien lo recibe de devolver otro tanto a quien se le entrega, con o sin el pago de intereses.
- i) "Prestamista"- Significa cualquier persona que se dedique al negocio de conceder préstamos de toda naturaleza no cubiertos por las leyes especiales y los reglamentos promulgados al amparo de las mismas.
 - j) "Consultor o Asesor Financiero"- Significa toda persona que ofrece asesoramiento de naturaleza financiera a terceras personas.
 - k) "Concesionario"- Significa toda persona a quien se le haya expedido una licencia bajo esta Ley.
 - l) "Agente"- Significa toda persona que actúa, opera y ejecuta a nombre y con poder de otra.
 - m) "Planificador Financiero"- Significa cualquier persona que evalúa la situación financiera de terceras personas, sus necesidades y objetivos

y les ofrece asesoramiento o un plan financiero para lograr los mismos.³³

Esta ley, aplicará a toda persona que ofrezca o preste servicios como Corredor de Préstamos y Financiamientos y a todo Prestamista, Agente, Planificadores Financieros, Consultor o Asesor Financiero.³⁴ No estarán sujetos a la misma

[...]cualquier persona que actúe en su capacidad de dueño, socio, director, oficial, agente o empleado de cualquier negocio autorizado por ley, tales como bancos, asociaciones, y bancos de ahorro y préstamos, compañías de financiamiento, financieras, instituciones hipotecarias y otras similares cuya actividad principal sea el conceder préstamos o financiamientos, con licencia para ello. Tampoco aplicará a aquella persona que como dueño, socio, director, oficial, agente o empleado se dedique a cualquier negocio en que la obtención de préstamos o financiamientos para los clientes de dicho negocio sea inherente, incidental o necesario al mismo, tales como: los negocios de venta o arrendamiento de bienes y servicios.³⁵

Aquellos a quienes la ley dispone les serán de aplicación sus disposiciones, tendrá que obtener del Comisionado de Instituciones Financieras una licencia según los artículos que transcribimos a continuación.

Obtención de Licencia, Excepciones

Ninguna persona, excepto las excluidas de la aplicabilidad de esta Ley, los bancos autorizados a operar en Puerto Rico, compañías de fideicomisos, agencias federales o dependencias del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, cooperativas de ahorro y crédito, sistemas de retiro gubernamentales, asociaciones de ahorros y préstamos federales, compañías de seguros autorizadas por el Secretario de Hacienda a hacer negocios en Puerto Rico y personas naturales que concedan préstamos o financiamientos con un volumen combinado de negocios anual que no exceda de diez mil (10,000) dólares, podrá dedicarse al "negocio de Intermediación Financiera" sin antes obtener una licencia expedida por el Comisionado, conforme a lo dispuesto en esta ley.³⁶

Solicitud y Cargos por Licencia

La solicitud de licencia para dedicarse al "Negocio de Intermediación Financiera" se hará bajo juramento y se radicará en la Oficina del

³³Ley Número 214 del 14 de octubre de 1995, art. 2.

³⁴*Supra*, art. 3 (a).

³⁵*Supra* en 30, art. 3(b).

³⁶*Supra* en 30, art. 4.

Comisionado. En la misma se indicará el nombre y la dirección donde habrá de establecerse la oficina principal del negocio en Puerto Rico y contendrá además, la información que el Comisionado requiera, incluyendo la identificación de cada uno de los solicitantes para proveer las bases para las investigaciones provistas en el Artículo 6 de esta ley. Al someterse la solicitud el peticionario pagará \$500 por concepto de investigación y \$1,000 por concepto de derechos de la licencia anual en cheque certificado expedido a nombre del Secretario de Hacienda si la licencia se emitiere después del 30 de junio de cualquier año el derecho de licencia anual será de \$500 por ese año³⁷.

Tramitación de la Solicitud

- j) Expedición de Licencia-Al radicarse la solicitud y pagarse los derechos, el Comisionado hará las investigaciones que considere necesarias y si encontrare que la responsabilidad financiera, experiencia, carácter y aptitud general del peticionario son tales que justifiquen la creencia de que el negocio se administrará legal y justamente, dentro de los propósitos de esta ley y que la expedición de la licencia será conveniente y ventajosa para la comunidad dentro de la cual se operará el negocio, aprobará dicha solicitud y expedirá al peticionario una licencia que será la autorización para operar de acuerdo con las disposiciones de esta ley.
- k) Denegación de la Licencia-Si el Comisionado denegara la solicitud, la cantidad pagada por gastos de investigación será retenida por el Comisionado y la cantidad pagada por concepto de licencia se devolverá al peticionario³⁸.

Licencias Anuales

- a. Contenido-Cada licencia contendrá la dirección de la oficina en Puerto Rico donde se llevará a cabo el negocio y el nombre del concesionario. La licencia será intransferible y se fijará en un lugar visible en el local del negocio.

³⁷*Supra* en 30, art. 5.

³⁸*Supra* en 30, art. 6.

- b. Continuidad de la Licencia-Cada licencia permanecerá en vigor hasta su vencimiento que será al finalizar cada año natural o hasta que haya sido suspendida, revocada o renunciada. Toda solicitud de renovación de licencia deberá radicarse no más tarde del 1ro. de diciembre de cada año. Todo concesionario al renovar su licencia pagará una cuota anual de mil ochocientos setenta y cinco (1,875) dólares por cada oficina si el volumen de negocios realizado en ésta es igual o mayor de cinco millones (5,000,000) y mil (1,000) dólares cuando el volumen de negocios realizado sea menor de cinco millones (5,000,000).
- c. Oficinas-Se requerirá una licencia para cada oficina que se establezca. Cuando el concesionario desee mudar su oficina dentro del municipio en el cual lleva a cabo el negocio, enviará una notificación por escrito al Comisionado, quién enmendará la licencia según corresponda. No se permitirá bajo la misma licencia ningún cambio en el lugar del negocio de un concesionario a una ubicación fuera del municipio donde se le ha autorizado a llevar a cabo el negocio.
- d. Agente Residente-Todo concesionario con personalidad jurídica mantendrá archivado con el Comisionado un nombramiento por escrito de un residente en Puerto Rico con su nombre, su dirección postal y residencial como su agente para servicio de todo proceso judicial u otro proceso o notificación legal a menos que el concesionario haya nombrado otro agente para estos propósitos bajo otra ley de Puerto Rico, en cuyo caso el concesionario deberá someter al Comisionado el nombre, dirección postal y residencial de dicho agente.³⁹

Requisito de Capital y Fianza.

³⁹*Supra* en 30, art. 7.

Todo concesionario bajo las disposiciones de esta ley mantendrá un capital pagado no menor de diez mil (10,000) dólares líquidos para uso en la administración del negocio de cada oficina autorizada y prestará y mantendrá vigente una fianza por la cantidad de cien mil (100,000) dólares para responder a cualquier persona por el fiel cumplimiento de sus obligaciones en la operación del negocio. Disponiéndose que cualquier persona que a la fecha de vigencia de esta ley estuviere autorizada para actuar como "Corredor de Préstamos Hipotecarios sobre Bienes Inmuebles", en virtud de las disposiciones de la Ley Núm. 97, aprobada el 5 de junio de 1975, según enmendada, podrá continuar operando con un capital pagado menor de diez mil (10,000) dólares para uso en la administración de cada oficina autorizada, pero deberá incrementar el mismo a no menos de diez mil (10,000) dólares y prestar la fianza requerida dentro de los siguientes 180 días a partir de la fecha en que entre en vigencia esta ley.⁴⁰

Sin embargo, las personas excluidas de la aplicación de esta ley, podrían dedicarse al negocio de intermediación financiera sin licencia para ello, exclusivamente para beneficio de su institución, pero al hacerlo no podrán cobrarle comisión o cargo alguno por dichos servicios en su carácter personal⁴¹.

Aquellos sujetos a las disposiciones del estatuto, además de necesitar una licencia para trabajar, no podrán:

1. Solicitar, recibir o cobrar por adelantado el pago total o parcial de cualquier comisión o cargo por los servicios a ser prestados.
2. Anunciarse, mostrar, distribuir, radiodifundir o permitir que se anuncie, muestre, distribuya o radiodifunda, en forma engañosa y falaz, información sobre los tipos, términos y condiciones de préstamos y financiamientos. Si se anunciaren los tipos, términos y condiciones de los préstamos y financiamientos, el Comisionado podrá requerir que éstos se detallen minuciosamente y claramente mediante orden al efecto.
3. Hacer promesas a clientes con el propósito de tratar de inducirlos a llevar a cabo negocios a sabiendas de que dicha promesa no será cumplida.

⁴⁰ SUPRA EN 30, ART. 9.

⁴¹ SUPRA EN 30, ART. 3 (c).

4. Utilizar una falsa representación con el propósito de inducir o persuadir a una persona a llevar a cabo un negocio.
5. Actuar como corredor de un prestatario cuando representa al prestamista con el que se propone tramitar el préstamo. No obstante, esto no impide que el concesionario preste el servicio al prestatario, sin cobrar ni aceptar pago por concepto de comisión o cargo alguno por el mismo.
6. Retener indebidamente cualquier suma de dinero y/o documento relacionado con una transacción o el no informar a un cliente sobre su derecho o sobre cualquier suma de dinero o documentos que sea parte de una transacción.
7. Inducir a una parte en una transacción a rescindir un contrato y hacer uno nuevo cuando el objetivo del nuevo contrato es beneficiar a una institución o a él mismo.
8. Incurrir en desfalco o malversación de fondos bajo su custodia.
9. Incurrir en falsificación de documentos que son parte de una transacción.
10. Cobrar una doble comisión o cargo por servicio uno al prestamista y otro al prestatario. En cualquier caso en que el concesionario reciba compensación de algún prestamista por colocar préstamos o financiamiento de alguno de sus clientes. como prestatario, el cliente no tendrá que pagar cargo por servicio alguno al concesionario.
11. Depositar fondos de clientes conjuntamente con sus propios fondos.

12. Inducir o permitir al cliente a firmar solicitudes de préstamos en blanco o tenerlos disponibles en otro lugar que no sea el del negocio autorizado para luego ser cumplimentados por él o por la institución que haga el préstamo o financiamiento.
13. Rendir, publicar, o hacer informes o asientos falsos con el propósito de engañar o defraudar a cualquier persona o agente autorizado por el Comisionado para examinar sus asuntos.
14. Compensar directa o indirectamente a terceros por el referimiento de casos.
15. Usar el término "banco" o "banquero hipotecario" como nombre (razón social) o nombre comercial bajo el cual hace negocio.
16. Incurrir en prácticas de competencia desleal o ilegal.

Asimismo incurrirá en violación toda aquella persona que tome parte, instigue o coopere en la comisión de estos actos, independientemente de si la persona obtuvo o no lucro económico personal.⁴²

De una somera lectura, podemos determinar que el propósito de la ley es la protección del consumidor. Incluso, la exposición de motivos en cuanto a este particular es clara. La misma postula que como resultado de este tipo de actividad comercial, en muchas ocasiones los clientes *se han convertido en víctimas inocentes de personas inescrupulosas que con el pretexto de brindarle una solución a sus problemas económicos, las han hecho presas del engaño y del fraude*. Siendo este el punto de partida del legislador y por tanto la actividad regulada, podemos decir que como regla general el Comisionado de Instituciones Financieras tiene la facultad de implementar la política pública de esta ley sobre la relación intermediario financiero-cliente. O sea, la relación organizacional externa. Más no así en la relación intermediario financiero-empleados o distribuidores. Es decir, el aspecto organizacional interno, no está sujeto

⁴²*Supra* en 30, art. 11.

a regulación por esta ley. Además, no existe en la ley disposición alguna que le otorgue al Comisionado de Instituciones Financieras la facultad de conceder licencias para operar un sistema de distribución en niveles múltiples. La regulación de licencias se limita a los requisitos mínimos para operar una actividad comercial de intermediación financiera. El capital mínimo, cantidad de licencias, tramitación de éstas, denegación o expedición de las mismas, entre otras.

Como toda regla general, la ley de intermediación financiera sufre su excepción. Esta proviene de los incisos catorce (14) y dieciseis (16) del antes transcrito artículo 11. El (14) proscribe *[c]ompensar directa o indirectamente a terceros por el referimiento de casos*. El (16) *[i]ncurrir en prácticas de competencia desleal o ilegal*. Ante tal semántica en la redacción de ambos incisos, es evidente que ambas operan en el contexto de una relación patrono-contratista independiente. O sea, afectan el aspecto organizacional interno. El (14) sin duda lo hace de forma concluyente al no permitir la compensación a terceros, grupo dentro del cual figura un contratista independiente. El (16), lo hace de forma indirecta ya que la prohibición se podría lograr dentro de variados contextos. Al ser un concepto de mayor ambigüedad, su interpretación puede alcanzar ángulos no previsibles. Incluso, el alcance del mismo puede ser mayor si consideramos que la ley penaliza tanto al que incurre en la violación del estatuto, como quien toma parte, instiga o coopera. La referida doctrina sobre competencia desleal tiene como fin que los tribunales otorguen un remedio a un comerciante afectado por actos deshonestos, injustos o injustificables de otro[...]⁴³. Como mencionáramos anteriormente, la relación patrono-contratista independiente es el rasgo más atractivo de la distribución en niveles múltiples. Esto, porque el propósito perseguido es la reducción de costos mediante la eliminación de los gastos fijos que conlleva mantener una fuerza laboral. Al prohibirse de forma expresa la compensación a terceros por referidos, se reducen las posibilidades de desarrollar un sistema MLM compuesto de contratistas independientes. Como alternativa a la contratación de contratistas independientes, surge la posibilidad de estructurar el sistema utilizando una fuerza laboral. Aunque un sistema de tales especificaciones no operaría bajo el supuesto básico de reducción de gastos fijos para maximizar ganancias, podría

⁴³Posadas de P. R. Assoc's Inc. v. Sands Hotel & Casino, Inc., 131 D.P.R. 21.

basarse en el acrecentamiento del margen de ventas. Logrando que la fuerza laboral aumente el volumen de ventas, ciertamente provoca una mayor ganancia. Al igual que en un sistema integrado por contratistas independientes, las comisiones tendrán el propósito de incentivar a los distribuidores en la consecución del fin deseado. Es importante establecer, que cualquier política organizacional interna que tenga el efecto colateral de afectar los intereses del consumidor, ciertamente le otorgará la facultad al Comisionado de intervenir, investigar y adjudicar cualquier controversia. Según dispone la Ley Orgánica de la Oficina del Comisionado de Instituciones Financieras, el Comisionado está facultado para [p]articipar en exámenes o investigaciones conjuntas con cualquier otra agencia supervisora con jurisdicción concurrente sobre cualquier institución financiera de Puerto Rico.⁴⁴ Por lo que con gran certeza, tendría la facultad de hacer valer las disposiciones de la Ley de Distribución en Niveles Múltiples.

Las penalidades a las que puede estar sujeto cualquier intermediario financiero son:

El Comisionado queda autorizado a imponer y cobrar multas administrativas no menores de (\$100) dólares ni mayores de cinco mil (\$5,000) dólares por cada violación a las disposiciones contenidas en las reglas y reglamentos promulgados en virtud de la misma.

Cuando la naturaleza de la infracción a esta Ley o a las reglas o reglamentos u órdenes y resoluciones emitidas por el Comisionado lo justifiquen, además de la imposición de la multa administrativa autorizada en el párrafo precedente, el Comisionado promoverá acción criminal contra el infractor.

Cada violación a las disposiciones de esta Ley o a las disposiciones contenidas en las reglas o reglamentos promulgados en virtud del mismo o a las órdenes y resoluciones emitidas por el Comisionado constituirá delito menos grave (misdemeanor) castigable con multa no mayor de quinientos (\$500) dólares o con reclusión que no exceda de seis (6) meses o ambas penas a discreción del tribunal. Se exceptuarán las violaciones a los incisos 3, 6, 8, 9 y 13 del Artículo 11, la cual constituirá delito grave, castigable con multa no mayor de cinco mil (\$5,000) dólares por cada violación o con una pena establecida de seis (6) años de reclusión o ambas penas a discreción del tribunal. La pena de reclusión para delito grave podrá ser aumentada hasta un máximo de diez (10) años de mediar circunstancias agravantes; de mediar circunstancias atenuantes se podrá reducir a un mínimo de cuatro (4) años.

⁴⁴7 L.P.R.A § 2010 (17).

En cualquiera de los dos casos el Tribunal impondrá la pena de restitución cuando corresponda, además de la pena establecida.⁴⁵

Considerando lo anterior, entendemos que en Puerto Rico no es posible implementar un sistema MLM para negocios sujetos a la aplicación de la ley de *Negocios de Intermediación Financiera*, mediante la contratación de contratistas independientes. Tal sistema podría ser considerado viable utilizando una fuerza laboral permanente y por tanto otra estrategia de bonificación y reducción de gastos. Esto, reduciría en gran escala las probabilidades de intervención del Comisionado de Instituciones Financieras y la imposición de penalidades. Además, por ser la licencia concedida por el Comisionado un derecho adquirido, la misma está sujeta a un proceso de revocación en el instante que el concedente de ésta entienda que se ha violentado alguna de sus disposiciones establecidas en la ley o su reglamento.

IV. Ley de corredores de bienes raíces

El ejercicio de la profesión de Corredor, Vendedor o Empresa de Bienes Raíces, está regulado en Puerto Rico por la Ley Número 10 de 26 de abril de 1994. Según la misma, está sujeta a sus disposiciones:

[C]ualquier persona o entidad que directa o indirectamente para otra persona, con la intención o con la promesa de recibir cualquier compensación, ofrezca, intente o acuerde llevar a cabo una transacción de Bienes Raíces, según se define en esta Ley, ya sea parte de una transacción de Bienes Raíces o la transacción completa en sí, será considerado como un Corredor, Vendedor o Empresa al amparo de dicha definición.⁴⁶

Un Corredor de Bienes Raíces, es aquella:

[...] persona natural que, poseyendo una licencia para ejercer la profesión [...] expedida por la Junta [de Corredores] actúe como intermediario, mediante pago o promesa de pago de cualquier compensación mutua y previamente convenida, entre las partes que acuerden llevar a cabo [...] una transacción de compraventa, promesa de venta, opción de compra o venta, permuta, arrendamiento, subasta, administración de propiedades, o en el ofrecimiento, promoción o negociación de los términos de una venta, opción

⁴⁵*Supra* en 30, art. 18.

⁴⁶Ley Número 10 de 26 de abril de 1994, art. 36.

de compraventa, promesa de venta, alquiler, administración, permuta de bienes raíces localizados en o fuera de Puerto Rico.⁴⁷

El Vendedor de Bienes Raíces es [...] la persona natural que, poseyendo licencia de la Junta [...], sea empleada, o contratada como Contratista Independiente, directa o indirectamente, mediante el pago de cualquier compensación, por un Corredor de Bienes Raíces...⁴⁸ Una Empresa de Bienes Raíces será, [...] toda sociedad o corporación que, poseyendo una licencia de Empresa de Bienes Raíces expedida por la Junta, lleve a cabo cualesquiera de las actividades autorizadas por esta Ley a un Corredor de Bienes Raíces.⁴⁹

El artículo 31 de la ley⁵⁰ dispone los actos que le están proscritos a este grupo de profesionales cuando los bienes están sitos en Puerto Rico. Este dispone, que se le prohíbe a las personas sujetas a esta ley el incurrir o inducir a otra persona a incurrir en las siguientes conductas:

1. Actuar en representación de más de una parte en una transacción, sin el consentimiento expreso de todas las partes.

10. Cobrar comisión a más de una parte en una transacción, salvo el caso en que las partes así lo acuerden.

El artículo 32,⁵¹ establece unas prohibiciones análogas pero para el caso que la propiedad objeto de la transacción radique fuera de Puerto Rico. Sobre esto dispone:

1. ...

2. ...

...

11. Ofrecer vender o vender, directa o indirectamente, bienes inmuebles bajo la promesa de que se realizarán los trámites para que el comprador consiga el financiamiento necesario para su compra o para la construcción de una vivienda, cuando esta gestión no se realice o no se intente realizar, o cuando pueda existir alguna duda razonable sobre la capacidad del comprador para cualificar para dicho financiamiento o cuando el vendedor no ofrezca este servicio, o cuando no se indiquen todos los datos indispensables para que el comprador pueda decidir si le

⁴⁷*Supra* art. 2.

⁴⁸*Id.*

⁴⁹*Id.*

⁵⁰*Supra* art. 31.

⁵¹*Supra* en 25, art. 32.

conviene o no este servicio. El corredor o vendedor que ofrezca este servicio, siempre deberá informar al comprador si aquel obtendrá algún incentivo, comisión, “referral fee” de la institución financiera o persona natural o jurídica que conceda el préstamo a dicho comprador.

Como podemos notar, la redacción de la ley es clara en cuanto a quienes y que se les prohíbe en el negocio de la compra y venta de bienes raíces. En particular, el inciso (11) del antes transcrito artículo 32, aclara de forma tajante la interrogante de si un corredor de bienes raíces (dentro del contexto de la ley) puede referir un caso al “network” de distribuidores y cobrar comisión por tal actuación.

Estando o no sita en Puerto Rico la propiedad objeto del negocio jurídico, entendemos la contestación necesariamente ha de ser en la afirmativa. Sin embargo es menester hacer varias aclaraciones. Si la propiedad inmueble radica en Puerto Rico, la ley establece la autorización de forma conceptual. Es decir, la autorización no es expresa. La ley en este aspecto establece que tanto un Corredor, como un Vendedor o una Empresa de Bienes Raíces para actuar en representación de más de una parte en una determinada transacción (Ver definición Corredor Bienes Raíces), necesitan el consentimiento expreso y previo a la celebración de la misma, de todas las partes envueltas. Tanto para la realización de la transacción como para la facturación por el servicio. Sobre esto último, dice la ley que no se podrá [c]obrar comisión a más de una parte en una transacción[] salvo[] que las partes así lo acuerden⁵². Sin embargo, cuando la propiedad inmueble esta fuera del área geográfica de Puerto Rico, la ley expresamente autoriza la prestación del servicio y solo le requiere al Corredor, Vendedor o Empresa de Bienes Raíces, que informe al comprador que estará recibiendo comisión por haber referido su caso a determinada institución financiera. Al estar la ley redactada de esta manera, puede deducirse que un acuerdo entre una institución financiera y un profesional de bienes raíces, mediante el cual éste refiera casos a cambio de una comisión específica, se entiende válido. En fin, la ley no establece ninguna prohibición sobre los aspectos o limitaciones a considerar en este tipo de contratación. Pero, porque el sistema sobre el que se nos consulta está regulado por la ley de intermediación financiera, es pertinente integrar ambos estatutos.

⁵²*Supra* en 28.

El principio legal de especialidad dispone que cuando exista una ley particularizada sobre una actividad, ésta desplazará cualquier otra disposición que regule la misma actividad. O sea, la anterior será considerada un estatuto de derecho común, por tanto de segundo rango y cuyo propósito ulterior será asistir en la interpretación de la ley especial. Ahora, cuando dos leyes especiales regulan una misma conducta y las mismas son contradictorias, el curso de acción apropiado, conservador, será examinarlas dependiendo de la perspectiva de mayor aplicabilidad a la interrogante a ser resuelta. Partiendo de esta premisa, entendemos que aún cuando la ley de corredores de bienes raíces provee para que tales profesionales reciban comisión por referidos a instituciones financieras, las disposiciones de la ley de intermediarios financieros deben prevalecer. Por existir una licencia o privilegio en consideración, la decisión de mayor solidez se alcanza examinando las disposiciones que a ésta regulan. Como discutiéramos anteriormente, no existe posibilidad de establecer un sistema MLM en un negocio de intermediación financiera utilizando contratistas independientes. Ciertamente, el pagarle comisiones a un corredor de bienes raíces por referidos es un contrato con un tercero. Su condición de tercero la establece el hecho de que no forma parte de la fuerza laboral. Por tanto, en definición constituye un contratista independiente y como tal no se le permite formar parte de la fuerza de ventas de un intermediario financiero y mucho menos recibir compensación, ya que constituiría una violación del inciso 14 Art. 11 de la ley de Intermediación Financiera.

De acuerdo con lo anterior, surge una vez más que la alternativa viable, segura y mejor fundamentada es la implementación del sistema MLM utilizando empleados y no contratistas independientes.

V. Conclusión

De acuerdo con la antes expuesto, podemos establecer que la estructuración de un sistema MLM en Puerto Rico es legal. Sin embargo, dicha legalidad estará condicionada no solo a las consideraciones básicas que la Ley de Compañías de Distribución a Nivel Múltiple nos provee, sino al sector comercial que se pretenda implementar. Aunque su teoría general parte del concepto de una fuerza laboral independiente, entendemos que bajo variables alternas podría conseguirse un resultado

similar. Esto, sin desvirtuar las comisiones como mecanismo para incentivar un mayor y más comprometido esfuerzo de las personas envueltas en el mismo. No obstante la manera en que el sistema se haga viable, en todos los casos su legalidad dependerá del cumplimiento estricto de las disposiciones de ley aplicables y de una implementación real y efectiva del mismo, de manera que no opere en el vacío. Solo así, podrán minimizarse las posibilidades de una intervención gubernamental, cuyo último fin sea la impugnación del sistema y la posible revocación de cualquier derecho adquirido entiéndase en este caso la licencia expedida por el Comisionado de Instituciones Financieras con relación al negocio de Intermediación Financiera.