



7058

República de Panamá

Panamá 25 de marzo de 1988

Procuraduría de la Administración

No.58

Su Excelencia
Ingeniero Mario Rognoni
Ministro de Comercio e Industrias
E. S. D.

Señor Ministro:

A seguidas me permito dar respuesta a su atenta comunicación DMN-0355-88 fechada 24 del corriente, mediante la cual tuvo a bien consultarme respecto de "la legalidad del Artículo 14 del Decreto No.9 de 7 de febrero de 1970, subrogado por el Artículo 2 del Decreto No.48 de 6 de abril de 1971", referente a las relaciones que se pactan entre fabricantes o firmas extranjeras o nacionales y personas naturales o jurídicas para efectos de representación, agencia y/o distribución.

En primer lugar, es necesario indicar que -como lo ha señalado la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia- los actos reglamentarios se presumen válidos y, por ello, con arreglo a lo establecido en el artículo 15 del Código Civil, son de obligatorio cumplimiento mientras ese alto tribunal no los declare contrarios a la Constitución o a la ley. Este criterio, como es natural, es aplicable a la norma reglamentaria objeto de consulta.

Sin embargo, como se me solicita el criterio de esta Procuraduría respecto de la confrontación del Artículo 14 del Decreto Ejecutivo No.9 de 1970, según la modificación ya anotada, con las normas legales de jerarquía superior, paso a externarlo, condicionado a lo anterior y a lo que en su momento resuelva la Corte Suprema de Justicia.

El Decreto reglamentario en referencia fue emitido para desarrollar las normas del Decreto de Gabinete 344 de 1969, que instituyó un régimen jurídico sobre la materia mencionada. En dicho Decreto de Gabinete se estableció, en el artículo 1o., que la "representación, agencia y/o distribución podrá ser exclusiva o de cualquier otra forma de relación contractual que acuerden las partes". (Subrayado es mío).

A su vez, el artículo 2o. de ese Decreto de Gabinete instituyó un mecanismo para que las personas naturales o jurídicas legalmente habilitadas, que presenten documentos y pruebas de que han tenido normal y efectivamente a su cargo la representación, agencia o distribución, sean consideradas como tales.

De acuerdo con estas normas legales, la determinación de la forma de la relación jurídica entre el fabricante o productor y el representante, agente y/o distribuidor se pactará en el contrato respectivo. Por tanto, es un aspecto que el legislador dejó a los acuerdos celebrados entre las partes interesadas.

Lo anterior explica que en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No.9 de 1970, que se emitió en desarrollo del citado Decreto de Gabinete, se dispusiese que en ningún caso, "la consideración como representante, agente y/o distribuidor que, con base en el artículo 2o. del Decreto de Gabinete, haga el Ministerio de Comercio e Industrias, será considerado como si dicha representación, agencia y/o distribución fuese de carácter exclusivo". Esta norma reglamentaria confirmó el criterio de que la determinación sobre la exclusividad o no de la calidad del representante, agente o distribuidor estaba reservada a lo que se pactase en el Contrato.

Sin embargo, el artículo 1o. del Decreto Ejecutivo No.48 de 1971 adicionó el literal f) al artículo 13 del Decreto anterior, a efecto de admitir como prueba para los fines indicados las cartas suscritas "por comerciantes locales en las que éstos expresen que les conste que el solicitante es agente, distribuidor o representante exclusivo"; a la vez, el artículo 2o. del mismo subrogó el artículo 14 del Decreto anterior, cuyo texto finalmente quedó así:

"Examinados los documentos probatorios de que trata el artículo anterior, el Ministerio otorgará al solicitante la calidad de agente, representante o distribuidor exclusivo siempre y cuando la exclusividad resulte claramente de tales documentos. En caso contrario, la representación, distribución o agencia se tendrá por no exclusiva. Es entendido, sin embargo, que la calificación que haga el Ministerio, sea cual fuere, tendrá siempre el carácter de provisional, y en consecuencia, admitirá prueba de lo contrario en cualquier juicio contencioso que dicha calificación sea atacada". (el subrayado es mío).

Una confrontación de la norma reglamentaria reproducida con el artículo 1o. del Decreto de Gabinete 344 de 1969, pone de manifiesto cierta incongruencia entre ambas normas. En efecto, mientras este último -como ya se indicó- deja a las partes la determinación del carácter exclusivo o no que se le asigna al representante, agente y/o distribuidor, la norma reglamentaria faculta al Ministerio de Comercio e Industrias para otorgarle la calidad de tal a quien lo solicite, con arreglo al

mecanismo instituido en los artículos 2o. y 3o. del citado Decreto de Gabinete. Pienso, en consecuencia, que el texto de la norma reglamentaria no se conforma plenamente con lo establecido en el artículo 1o. de la norma legal que desarrolla.

Otro aspecto que merece consideración es que según el artículo 3o. del Decreto de Gabinete 344 de 1969, el reconocimiento de la calidad de representante, agente o distribuidor debe ser solicitado, "mediante la presentación del documento a que hace referencia el artículo 1o. del presente Decreto de Gabinete". Esta norma legal pareciera restringir un tanto la forma de comprobar la condición mencionada, puesto que remite al documento en el que un fabricante o productor designa a otra persona para que asuma la representación, agencia o distribución de los productos o servicios que el primero brinda.

Resulta igualmente de interés lo atinente a la confrontación de la norma reglamentaria objeto de consulta con el artículo 290 de la Constitución, que prohíbe "en el comercio y la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público", a la vez que instituye una acción popular para impugnar ante los tribunales el establecimiento de prácticas monopolizadoras.

Este criterio se refuerza con el que expuso el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de octubre de 1985, que declaró inconstitucional el Resuelto No.164 de 19 de abril de 1983, mediante el cual el Ministerio de Comercio de Industrias otorgó derechos exclusivos de pesca de camarones en aguas jurisdiccionales del Océano Atlántico a un número determinado de personas

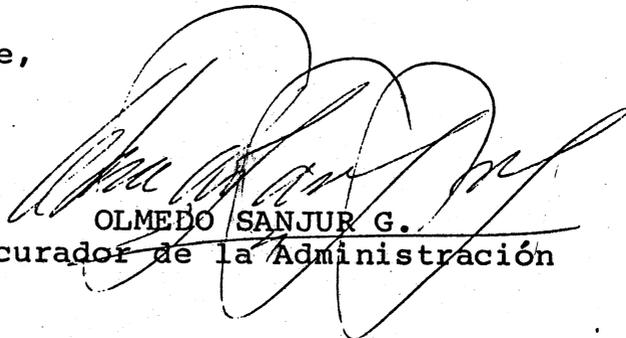
jurídicas. Con posterioridad, en fallo de lo. de febrero de 1988, el Pleno de la Corte reiteró el mismo criterio al declarar inconstitucional la voz "exclusivo" utilizada en el Contrato No.37/86 de 26 de febrero de 1986, celebrado por la Dirección de Aeronáutica Civil y la Sociedad MARRIOTT IN-FLITE SERVICES DE PANAMA S.A., en la que se otorgó concesión a ésta última para el suministro de comidas y bebidas a las aerolíneas que utilizan el Aeropuerto Omar Torrijos Herrera en vuelos internacionales.

Por tanto, al permitir la norma reglamentaria que una persona tenga la calidad de agente, representante o distribuidor exclusivo de los productos o servicios, con exclusión de cualquier otra persona en el territorio panameño, pareciera ser incongruente con lo establecido en el 290 de la Constitución, de acuerdo al criterio que ha mantenido la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, es oportuno reiterar que todos estos aspectos quedan sujetos a lo que en su oportunidad resuelva dicho Tribunal, puesto que él ejerce el control centralizado de la constitucionalidad y de la legalidad en nuestro sistema jurídico.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, reitero al señor Ministro mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,



OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración