

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 964

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de septiembre de 2009

**Proceso de  
Inconstitucionalidad.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **Martín Jesús Molina Rivera**, en contra del **numeral 5 del artículo 33 del Código de Comercio.**

**Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración.**

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte  
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Norma acusada de inconstitucional.**

El accionante solicita que se declare inconstitucional el numeral 5 del artículo 33 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 33.** Es prohibido el ejercicio del comercio, así como el desempeño de cualquier cargo en las sociedades mercantiles:

1. A los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delito contra la propiedad, por falsedad, por peculado, por cohecho o por concusión;
2. A los quebrados o concursados no rehabilitados;
3. A los funcionarios y empleados de la Administración Judicial y del Ministerio Público;

4. A los funcionarios y empleados del ramo de hacienda pública nacional o municipal; y,
5. **A los agentes de cambio y corredores de comercio de cualquier clase que sean."**

**II. Disposición constitucional que se aduce infringida y el correspondiente concepto de la supuesta infracción.**

El accionante aduce la violación del artículo 40 de la Constitución Política de la República que dispone que toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a la idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias, indicando en este sentido que la infracción se produce de manera directa, por comisión, según se explica en las fojas 7 a 14 del expediente judicial.

**III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Como se observa, el actor considera que el numeral 5 del artículo 33 del Código de Comercio es inconstitucional, toda vez que en virtud de esa disposición les está prohibido a los agentes de cambio y corredores de comercio el ejercicio del comercio, así como el desempeño de cualquier cargo en las sociedades mercantiles; situación que, según estima, resulta contraria a lo establecido en el artículo 40 del Texto Constitucional, donde se consigna la libertad de ejercicio de una profesión u oficio.

Para los efectos de este análisis, resulta pertinente examinar la figura de los denominados agentes de cambio y

corredores de comercio, ya que es a partir de dicho examen que este Despacho podrá hacer una evaluación objetiva sobre el cuestionamiento hecho por el recurrente.

Esta Procuraduría advierte, en primer término, que el Código de Comercio ha consagrado en el Título V, Capítulo I, el articulado relativo a los agentes mediadores del comercio, refiriéndose a ellos como las personas que se encargan constantemente en mediar en los negocios comerciales de otros, o que contratan en nombre ajeno. (Cfr. Artículo 100 y siguientes del Código de Comercio).

En estos términos, debemos indicar que la doctrina internacional ha denominado a tales agentes y corredores como "auxiliares del comercio", ya que éstos colaboran con los comerciantes realizando tareas mercantiles para la producción o intercambio de bienes y servicios. Adicionalmente, resulta importante indicar que los auxiliares del comercio pueden ser independientes o dependientes, es decir, autónomos, que actúan por su propia cuenta, o subordinados, que dependen laboralmente del comerciante.

En relación con lo previamente expuesto, esta Procuraduría también debe señalar que mucho se ha debatido doctrinalmente en torno al hecho de que los auxiliares del comercio pueden ser considerados como "comerciantes" o no, ante lo cual podemos indicar que los mismos ejercen tareas específicas del mercado, tales como la cooperación, la intermediación, la sustitución o la especialidad; actividades que se perfilan dentro del mercado entre comerciantes, o entre comerciantes y consumidores, de ahí que pueda

concluirse que estos colaboradores o auxiliares del comercio aunque actúan en nombre propio en determinados actos dentro de su especialidad, siempre lo harán por cuenta ajena y, como bien lo señala el jurista Raúl Etcheverry en su obra Derecho Comercial y Económico: "con dedicación que a veces es exclusiva". (Cfr. ETCHEVERRY, Raúl. Derecho Comercial y Económico-Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005).

En el caso concreto del corretaje, resulta pertinente señalar que el mismo constituye una actividad profesional, mediante cuyo ejercicio se procura acercar a la oferta con la demanda, a efectos de promover la contratación; situación que conlleva a que el corredor actúe como un intermediador entre intereses antagónicos, a los que pone en contacto directo para la consumación del negocio jurídico.

En lo que se refiere a los corredores, debe tenerse en cuenta que los artículos 107 y 108 del Código de Comercio, respectivamente, señalan que toda persona hábil para comerciar por cuenta propia, puede ejercer tal oficio, siempre que cumpla con las condiciones propias de todo comerciante, y aquellas establecidas en la última de estas disposiciones.

Tampoco podemos dejar de destacar, que el artículo 111 de dicho código enumera las personas que no pueden ser corredores públicos, incluyendo a los que carecieren de algunas de las condiciones que expresa el artículo 12 del propio cuerpo normativo para ejercer la profesión del comercio.

Por otra parte, el artículo 113 del código en mención establece prohibiciones y limitaciones concretas que afectan a los corredores, entre las cuales se encuentra el comerciar por cuenta propia y ser comisionistas, lo cual tiene su razón de ser en las situaciones específicas e individuales en que actúan dentro del mercado los denominados "auxiliares del comercio".

Dicha disposición plantea una situación similar a la contemplada en el artículo 33, en donde se ubica la disposición cuya declaratoria de inconstitucionalidad demanda el accionante, ya que ambas establecen una limitante general al ejercicio del comercio, que recae sobre los auxiliares o colaboradores del comercio y que les impide ejercerlo por cuenta propia; circunstancia que no debe ser interpretada de manera aislada, como lo ha hecho el actor, sino dentro del contexto en que se desarrolla el moderno Derecho Comercial, atendiendo a la especialidad de diversas profesiones que se ejercen paralelamente al mero tráfico mercantil.

En nuestra opinión, las normas antes citadas tienen como propósito evitar que los corredores de comercio u otros auxiliares del mismo realicen por cuenta propia negocios de esta naturaleza, lo que constituye una prohibición que "...no merece muchas menos objeciones que la que vedara a los notarios realizar actos jurídicos; o a los jueces, ejercer acciones por sí o por sus sujetos a su potestad personal". (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta. Buenos Aires. p.384)

En efecto, en el caso de los corredores de comercio, la naturaleza de su función impide que puedan ejercer más actos de comercio que el de intermediación, a nuestro juicio, para evitar el riesgo que éstos antepongan sus intereses a los intereses de sus clientes.

En apoyo a este criterio, el jurista Raúl Etcheverry en su obra Derecho Comercial y Económico, al referirse a las incompatibilidades e incapacidades de los corredores y "martilleros" lo hace en los siguientes términos:

"A los corredores les es prohibido el ejercicio del comercio..."

En realidad, la prohibición legal implica la obligación de atender su especialidad sin compartirla con otra clase de negocios.

..." (el subrayado es nuestro).

En el marco de la realidad antes expuesta, era necesario que el legislador patrio incluyera dentro de la normativa que regula la actividad del comercio, prohibiciones legales al auxiliar o colaborador del comercio, para evitar la ocurrencia de un conflicto de interés entre la actividad desarrollada por éste y el interés del comerciante o cliente al que presta sus servicios.

Es por ello, que la norma legal acusada de inconstitucional, lejos de violentar el libre ejercicio de cualquier profesión u oficio, lo que hace es sujetar la actividad de los agentes de cambio y corredores de comercio a reglas de moralidad y previsión que el propio artículo 40 de la Constitución Política propone.

Lo anterior nos permite concluir que la norma legal impugnada de inconstitucional no coarta el derecho fundamental al libre ejercicio de una profesión u oficio, consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política de la República, toda vez que la propia disposición constitucional permite que a través de la Ley se establezcan reglas para el ejercicio de cualquier profesión u oficio, situación que se ha dado en el negocio jurídico que nos ocupa.

En atención a lo antes expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el numeral 5 del artículo 33 del Código de Comercio.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**