

Doctor  
Gustavo Adolfo Paredes  
Comisionado Presidente  
Comisión de Libre Competencia y  
Asuntos del Consumidor, CLICAC  
E. S. D.

Señor Comisionado Presidente:

En cumplimiento de nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir como consejeros jurídicos de los funcionarios administrativos, por este medio nos permitimos ofrecer contestación a las consultas elevadas a nuestro despacho, mediante notas CP-111/GAP/ca/is y CP-115/GAP/mr/is, ambas fechadas 2 de marzo de 2004, por las cuales solicita nuestro criterio jurídico con relación a lo siguiente:

1. Interpretación del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987, "Por la cual se adoptan medidas en beneficio de los ciudadanos jubilados, pensionados, de la tercera y cuarta edad y se crea el impuesto de timbre denominado Paz y Seguridad Social".
2. Procedimiento a seguir para la aplicación del descuento establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 1 de la citada ley, en los restaurantes que operen en la República de Panamá.

Con relación a la primera de estas cuestiones, conforme al criterio jurídico de la institución, si bien los establecimientos de expendio de comida rápida que operen a través de franquicia nacional o internacional, sólo están legalmente obligados a descontar a los jubilados, pensionados y personas de la tercera o cuarta edad el 15 % del valor de su consumo individual, como quiera que ello les beneficia, deben comunicarle al público consumidor en sus establecimientos, de forma ampliamente visible, que el restaurante opera bajo contrato de franquicia y que de acuerdo al numeral 5 del artículo 1 de la ley 6 de 1987, el descuento será del 15%, de manera que tal que los beneficiarios estén informados antes de consumir y puedan decidir si aceptan tomar el servicio en esas condiciones. Señala además, que de no anunciar el restaurante de manera clara la condición antes descrita, deberán descontar el porcentaje general del 25%, por no acreditar

fehacientemente la condición que legalmente lo autoriza para descontar sólo el 15%.

En cuanto al procedimiento a seguir para la aplicación de los numerales 4 y 5 del artículo 1 de la Ley 6 de 1987, sostiene que dicha ley no obliga a los jubilados y pensionados que aspiran a beneficiarse de los descuentos en ella establecidos que completen un formulario con datos personales, para control interno de la empresa. En este sentido señala que conforme al artículo 4 de la Ley 6, el beneficiario del descuento sólo está obligado a presentar su cédula de identidad personal o su carnet de jubilado o pensionado, por lo que, al exigir a estas personas que llenen un formulario, los restaurantes exceden el alcance de la Ley 6 de 1987 y someten a este segmento de la sociedad a un trato discriminatorio.

Vistos los aspectos que abarca su consulta y el criterio jurídico de la institución, nos permitimos ofrecer contestación en los términos que se expresan a continuación:

#### **I. Interpretación del numeral 5 del artículo 1 de la Ley 6 de 16 de junio de 1987.**

El numeral 5, artículo 1 de la Ley 6 de 1987 es del siguiente tenor:

*“Artículo 1. Los panameños o extranjeros residentes en el territorio nacional que tengan cincuenta y siete (57) años o más, si son mujeres; o sesenta y dos (62) años o más, si son varones; y todos los jubilados y pensionados por cualquier género gozarán de los siguientes beneficios:*

...

5. ***Un descuento de 15% en los establecimientos de expendio de comidas rápidas con franquicias nacionales e internacionales.*** (el resaltado es nuestro).

La norma en comento establece el derecho de los beneficiarios indicados en el primer párrafo del Artículo 1, a saber, las personas de la tercera edad, (la mujer de 57 años o más y el varón de 62 años o más), nacionales o extranjeros, los jubilados y los pensionados, a obtener una reducción del 15% del valor del consumo individual de comidas rápidas, ofrecido por establecimientos especializados en esta modalidad de restauración, que operen a través de franquicias nacionales o internacionales.

La disposición señala con toda claridad qué establecimientos de expendio de comidas sólo están obligados a descontar el 15%: los restaurantes de comida rápida, que operen bajo la modalidad contractual de franquicia, se ésta nacional o internacional.

Los restaurantes de comida rápida son aquellos establecimientos abiertos al público, donde se sirven comidas y bebidas, cuyos procesos de producción les

permiten atender con rapidez los pedidos de sus clientes, bajo estándares mínimos de servicio, con un menú limitado y a bajo costo. Los alimentos dispensados, por regla general, son preparados y cocinados por adelantado y mantenidos calientes o recalentados a pedido del cliente. Pueden contar o no con facilidades para el consumo dentro del local, servicio de pedidos para llevar, auto-rápido, entre otros. Asimismo, pueden operar a través de cadenas transnacionales o locales; o bien tratarse de pequeños inversionistas que operen de manera individual.

La franquicia es en esencia una forma o modalidad de comercialización de productos y/o servicios que tiene por objeto el desarrollo acelerado de las empresas independientes entre sí, mediante la conjunción de recursos financieros y humanos en el marco de una relación comercial solidaria.

En su aspecto contractual, la franquicia comercial se ha basado en modelos derivados de las necesidades del mercado y la costumbre comercial, al margen del derecho, siéndole aplicable por analogía los principios y normas generales de contratación civil y comercial. De allí que no contemos, en nuestro ordenamiento jurídico con una definición legal de contrato de franquicia comercial, razón por la cual, para los efectos pertinentes, debemos recurrir a la doctrina especializada, a fin de esclarecer el marco teórico y conceptual de esta figura.

No existe consenso en doctrina con relación al concepto del contrato de franquicia comercial. Algunos autores, lo conceptúan como contrato atípico por el cual una persona llamada franquiciante otorga a otra llamada franquiciado, licencia para vender productos o servicios de los que es titular, en términos que conllevan la transferencia de métodos y conocimientos técnicos (know how), así como de licencia para el uso de marcas y signos distintivos, a cambio del pago de un canon por estos privilegios, y una regalía (royalty) sobre las utilidades obtenidas de las ventas. Para otros es un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes entre sí llamadas franquiciadas, organizadas bajo una estructura piramidal bajo el control de otra empresa llamada franquiciante, en virtud de una relación contractual por la cual ésta transmite a aquellas un know how, licencia de uso de la marca y asistencia técnica, en contraprestación de lo cual los franquiciados pagan un canon y otras prestaciones adicionales. Otros sostienen que se trata de un contrato en virtud del cual un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, con el aditamento de la transferencia de sus signos distintivos y sus técnicas de comercialización, asegurando así una explotación más segura y rentable.

En esta misma línea de ideas, en cuanto a su naturaleza jurídica, el contrato de franquicia comercial ha sido calificado como contrato de colaboración empresarial, como contrato de concesión y, desde un punto de vista más civilista, como contrato atípico, innominado, conmutativo, no formal, bilateral, oneroso, de ejecución continuada, al cual le son aplicables las reglas generales de contratación.

Los autores coinciden en que los elementos esenciales del contrato de franquicia comercial, sea de carácter local o internacional son:

1. Licencia de marca: El franquiciante debe ser titular de la marca del producto o servicio y el franquiciado, además de utilizar la marca, deberá hacer uso de sus signos distintivos.
2. Transferencia de un know how: El franquiciante tiene la obligación de transferir al franquiciado conocimientos con relación a la conducción, estructura y organización del negocio fin de lograr uniformidad en la distribución del producto y la prestación del servicio.
3. Tasa inicial de entrada: Es el pago inicial que el franquiciado entrega al franquiciante en contraprestación al otorgamiento de la franquicia.
4. Regalías: Pago periódico que el franquiciado entrega a franquiciante en contraprestación a los beneficios recibidos que consiste, generalmente, en un porcentaje de las ventas brutas.
5. Territorio: En este tipo de acuerdos se establece un territorio exclusivo, dentro del cual el franquiciante concede al franquiciado el derecho a utilizar la marca y a desarrollar las actividades definidas en el contrato.
6. Asistencia del franquiciante al franquiciado: El franquiciante debe suministrar al franquiciado asistencia técnica en aspectos operativos, financieros, administrativos, de mercado, contables, etc.
7. Competencia desleal y posibilidad de subfranquiciar: Este tipo de acuerdo excluye la posibilidad de que el franquiciante realice negocios que representen competencia desleal para el negocio objeto del contrato. Asimismo define lo concerniente a la permisión o la prohibición de subfranquiciar.
8. Confidencialidad: Consiste en la obligación del franquiciado de mantener reserva de la información confidencial del franquiciante, la cual se prolonga aun después de extinguido del contrato, por un período prudencial.
9. Plazo de duración del contrato: Por regla general se realizan contrataciones de mediano a largo plazo que permitan recuperar la inversión inicial efectuada por el franquiciante. Usualmente es de dos a cinco años, prorrogables de manera automática.

Así pues, todo restaurante de comidas rápidas que opere en virtud de contrato de franquicia, que revista los elementos característicos anotados tendrá derecho a descontar a los beneficiarios de la Ley 6 de 1987, sólo el 15% del consumo individual.

En efecto, tal y como lo señala en su nota, en esta relación de consumo es el establecimiento quien está en capacidad de acreditar su categoría de restaurante de comidas rápidas y el hecho de funcionar bajo la modalidad contractual de franquicia comercial.

Además, de la redacción del Artículo 5 de la Ley 6 de 1987, modificado por la Ley 37 de 10 de julio de 2001, se desprende con claridad que los establecimientos que en virtud de esta ley estén obligados a efectuar descuentos, están asimismo

obligados a mantener en un lugar visible los descuentos a que tienen derecho los beneficiarios de esta Ley. La norma en referencia es del siguiente tenor:

*“Artículo 5. Las personas naturales o jurídicas que se nieguen a prestar los servicios en las condiciones y con las tarifas establecidas en la presente Ley, serán sancionados por la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor con multas de cincuenta balboas (B/.50.00) a cinco mil balboas (B/.5,000.00), las cuales ingresarán al Fondo Especial para Jubilados y Pensionados.*

*Para determinar el monto de la multa que debe imponerse en cada caso, se tomarán en cuenta la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa, si hay o no reincidencia y otros factores similares.*

*Corresponderá a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor conocer y resolver las denuncias que se presenten contra las personas naturales o jurídicas que violen lo dispuesto en esta Ley. **Igualmente, la CLICAC, exigirá que todo establecimiento público mantenga en un lugar visible los descuentos a que tienen derecho los beneficiarios de esta Ley y supervisará el cumplimiento de todo lo dispuesto en ella.**”* (el resaltado y subrayado es nuestro).

De igual modo, la disposición transcrita señala con toda claridad la competencia de la CLICAC para exigir el cumplimiento de esta obligación y las sanciones que le corresponde aplicar a personas naturales o jurídicas que estando obligadas a prestar sus servicios en las condiciones y con las tarifas establecidas en la Ley 6 de 1987, incumplan dicha obligación.

En este sentido la norma establece un sistema de multas que va de cincuenta balboas (B/.50.00) a cinco mil balboas (B/.5,000.00), las cuales deberán ser fijadas en atención a factores tales como la gravedad de la falta, el tamaño de la empresa y la reincidencia.

Llama nuestra atención el criterio sostenido por su despacho en cuanto a la sanción aplicable en caso de incumplimiento por el comerciante de su obligación de anunciar de manera visible el descuento del 15%. A continuación nos permitimos citar el fragmento correspondiente:

*“De no avisar de manera clara a los consumidores jubilados, pensionados, de la tercera o cuarta edad, la condición antes narrada, deberán descontar el porcentaje general del 25%, por no acreditar fehaciente y visiblemente la condición que legalmente lo autoriza para sólo descontar el 15%. Y es que, tal como se plantean las cosas, quién está en mejor posición para acreditar la categoría de comida rápida y sobre todo de operar como franquicia es el establecimiento. Por lo cual, por el solo hecho de operar de esa forma, cuenta con el beneficio de no poder descontar el 25% y debe éste sufrir las consecuencias negativas de no acreditar al público la condición que lo autoriza a descontar menos de la regla general.”*

Sobre el particular debemos señalar que no existe en la Ley 6 de 1987 con sus modificaciones, disposición alguna que de manera expresa establezca este gravámen o sanción a cargo del restaurante que incumpla su obligación de anunciar visiblemente el descuento correspondiente.

Debe quedar claro que, por principio de especialidad, en materia de descuentos en favor de las personas de la tercera y cuarta edad, jubilados y pensionados, las normas a aplicar, en primera instancia son las de la Ley 6 de 1987. Sólo ante los vacíos de ésta, corresponderá aplicar de manera supletoria las normas de la Ley 29 de 1996 (p.e., supervisión de establecimientos, investigaciones, etc.). De allí que las sanciones que corresponde aplicar a la CLICAC por incumplimiento de la Ley 6 de 1987 son únicamente las establecidas en dicha Ley.

## **II. Procedimiento a seguir para la aplicación del descuento establecido en los numerales 4 y 5 del Artículo 1 de la Ley 6 de 1987.**

En cuanto al procedimiento a seguir para la aplicación del descuento establecido en los numerales 4 y 5 de la Ley 6 de 1987, entendemos que su inquietud gira en torno a práctica desarrollada por algunos restaurantes de exigir a los jubilados y pensionados que aspiran a beneficiarse de los descuentos de ley, que completen un formulario con sus datos personales, razón por la cual enfocaremos nuestra contestación en esta dirección.

En efecto, tal y como nos manifiesta en su nota, conforme al artículo 4 de la Ley, el beneficiario del descuento sólo está obligado a presentar su cédula de identidad personal o su carnet de jubilado o pensionado, por lo que, al exigir a estas personas llenar un formulario, los restaurantes exceden el alcance de dicha norma y someten al cliente a una situación embarazosa que podría desincentivarlos a solicitar el descuento al que, por ley, tienen derecho.

No obstante, al analizar la situación se debe tener presente asimismo la situación de los propietarios de restaurantes quienes han manifestado la su disconformidad con la conducta de algunos clientes beneficiarios de la Ley 6, que solicitan varios pedidos en un mismo horario de comida, en virtud de lo cual se hace recomendable que los comerciantes lleven un control de los jubilados que hayan sido beneficiados con el descuento, a fin de impedir la reiteración de descuentos, a un mismo beneficiario, en un mismo horario.

En este aspecto, concordamos con la opinión vertida por su despacho, en el sentido de que el restaurante no puede transferir la carga de llenar un formulario al cliente, ya que la ley no establece este proceder. En todo caso, en primera instancia el restaurante deberá llevar el control por medio de su personal y sólo deberá entregar el formulario al cliente para que personalmente lo complete, a pedido de éste.

Esperando de este modo haber satisfecho suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes manifestarle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

José Juan Ceballos  
Procurador de la Administración  
Suplente

JJC/dc/au