RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACTO DE COMERCIO EN PANAMÁ

Gino Osellame R.

Abogado litigante

Universidad UMECIT, Panamá

ginoosellame@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-5925-5479>

DOI: 10.37594/oratores.n21.1512

Fecha de recepción: 24/09/2024

Fecha de revisión: 05/11/2024

Fecha de aceptación: 05/12/2024

RESUMEN

La responsabilidad es uno de los elementos jurídicos más importante, en nuestro sistema jurídico. Sin la misma, nos haría falta la pieza clave, que une a las normas, con el actuar del ser humano, es decir, esa parte de la funcionalidad coactiva que obliga al cumplimiento de sus postulados. La responsabilidad es siempre una figura, pasiva que se activa cuando germinan sus causas, sean contractuales o extracontractuales, yace latente en el derecho civil, pero acompaña a otras ramas del derecho. En el Derecho Comercial, tiene la finalidad primigenia de prevenir el incumplimiento de contratos, pero también, como veremos a continuación aparece expresamente, en algunas legislaciones, para asegurar la finalidad de compeler una conducta determinada, y que los fines de la tutela jurídica no sea en abstracto. Junto a las obligaciones del comerciante, está instituida para darle seguridad al mercado, y a todos sus elementos.

Palabras clave: Responsabilidad, obligación, contratos, consumidor, reparación, comerciante, daño, solidaridad, indemnización y crédito.

LIABILITY DERIVED FROM THE ACT OF TRADE IN PANAMA

ABSTRACT

Responsibility is one of the most important legal elements in our legal system. Without it, we would lack the key piece that unites the norms with the actions of the human being, that is, that part of the coercive functionality that forces compliance with its postulates. Liability is always a passive figure that is activated when its causes germinate, whether contractual or extra-contractual, it lies latent in civil law, but accompanies other branches of law. In Commercial Law, it has the primary purpose of preventing breach of contracts, but also, as we will see below, it expressly appears, in some legislation, to ensure the purpose of compelling a specific conduct, and that the purposes of legal protection are not in the abstract. Along with the merchant's obligations, it is instituted to provide security to the market, and all its elements.

Keywords: Responsibility, obligation, contracts, consumer, repair, merchant, damage, solidarity, compensation and credit.

INTRODUCCIÓN

Nuestro Código de Comercio, con sus longevos principios, ha procurado por más de cien años, brindarnos los requisitos básicos, que deben tomarse en cuenta, para que los particulares, puedan concebirse como comerciantes, así como también, una detallada lista de obligaciones, que como un catálogo se le carga a quienes desean incursionar en el comercio, o bien, ya lo están ejerciendo formalmente.

Este listado de obligaciones, y directrices no tienen como objeto, el de ilustrar al comerciante en el arte de su negocio, sino que se limita a brindar nociones fundamentales, que van a prevenir o a solucionar, coyunturas jurídicas, que se le presenten al comerciante.

En este sentido, el tejido resultante del conjunto de artículos de esta norma, está hilado en aras de proteger el principio de la buena fe, necesario en las operaciones de crédito, y de comercio en general, con el fin de asegurar la dinámica de la circulación del dinero. La buena fe no puede ser dejada de lado puesto que presupone una confianza entre las partes, sin la cual, no se podrían generar negocios (O'Brien, 2015).

A lo que nos referimos en el párrafo anterior, es que nuestra principal norma comercial, prevé que los comerciantes, sean buenos comerciantes, ya que en la medida que lo sean, alimentan el crédito, si cumplen cabalmente, con las obligaciones que contractualmente, vayan creando durante la vigencia de la actividad comercial, ya que el comerciante, en la práctica, es desarrollador de vínculos jurídicos.

Desde el momento que una persona decide emprender, antes de producir su primer beneficio, su primera ganancia, realizar su primera venta o servicio, ya, de forma previa ha construido vínculos contractuales, con proveedores, entidades financieras, trabajadores, y demás personas que interactúan con su negocio. Así mismo, desde el momento de generar su aviso de operaciones, inicia su vinculación jurídica, derivada del acto de comercio con entidades públicas nacionales y municipales.

Para garantizar este cúmulo de relaciones, en los que el circulante del dinero es vital, se establecen entonces las obligaciones del comerciante, dentro del Código de Comercio, para garantizar un mínimo aptitudes y actitudes, ante la sociedad comercial en general, mediante, el

ejercicio de las buenas prácticas de la administración, con reglas básicas y de fácil cumplimiento, las cuales, deben interpretarse hermenéuticamente, como reglas generales, frente a algunas actividades comerciales, que están reguladas, por Ley especial.

1. OBLIGACIONES BÁSICAS DEL COMERCIANTE, SEGÚN EL CÓDIGO DE COMERCIO PANAMEÑO

Con una redacción correspondiente, a su fecha de promulgación, nuestra norma comercial, explyta cinco obligaciones básicas, para el comerciante.

Estas obligaciones, si bien parecen elementales, para el control estatal, tienen por objeto el brindar seguridad jurídica, para el correcto desarrollo de las relaciones entre comerciantes, y sobre todo, entre comerciantes y los consumidores, para poder determinar en la medida de sus operaciones, qué tipo de responsabilidad tienen los comerciantes, por el hecho de serlos:

Veamos entonces, cada una de ellas, conforme al artículo 34 del Código de Comercio,

1.1. Adquirir un nombre o razón comercial

Resulta evidente que cualquier persona cuando desea iniciar una actividad comercial, incluso antes de estructurar el proyecto, ya tiene un nombre para el negocio. Esta actividad previa, que parece de lo más natural, es realmente, una concreción netamente jurídica.

La titularidad del negocio: cuando nuestra legislación, hace mención a la razón social, lo focaliza hacia el nombre de la persona natural o jurídica, que será la titular, de la actividad comercial, en este sentido, de forma obligada, hace pública su identificación, para que la comunidad ligada al mercado tenga certeza, con quien están contrayendo obligaciones, y concluya cómo será su responsabilidad, en caso de incumplimiento de obligaciones mercantiles.

Para el caso de las personas naturales, no hay mayor conjetura, su nombre, persona y bienes, quedan sujetos a su operación mercantil, como un todo y la universalidad de su patrimonio comprometido. Para las personas jurídicas mercantiles, al ser constituidas conforme la ley especial que las rige, obtendrán personería jurídica, y por tanto, son titulares del negocio, y el patrimonio en juego, es suyo, separado del de sus socios o miembros.

La denominación comercial: La función que cumple el nombre o denominación comercial, radica en diferenciar o distinguir al comerciante, o empresario, de sus competidores, frente a los consumidores (VERGARA, 2008).

En relación al nombre del negocio, nuestro Código de Comercio -artículos 38 al 44- en conjunto con los postulados de la Ley 5 de 11 de enero de 2007 - , crearon un micro régimen para hacer uso de nombres disponibles, esto es en principio, que el nombre comercial, no esté previamente registrado, a favor de terceros, conforme el proceso creado por el sistema electrónico PANAMA EMPRENDE, de la Dirección General de Comercio Interior, del Ministerio de Comercio e Industria -información que se ampliará seguidamente-.

Otra limitación en el uso del nombre, procura evitar simulación, subjetiva y objetiva. En cuanto a la primera, el hecho de que personas naturales, usen nombres comerciales, tal, como si fueran sociedades mercantiles, o bien que una persona jurídica, tenga una denominación distinta a su naturaleza legal.

Lo anterior es fundamental, para los vinculados a comerciantes, ya que siendo una u otra, tienen formas distintas de responder.

En cuanto a simulación objetiva, se trata de evitar que la actividad comercial, tenga un nombre que, si bien sea escogido al libre arbitrio, no induzca, a terceros vinculados, entidades estatales y municipales, a confusiones.

En este sentido, normas especiales, tratan la materia por el bien jurídico tutelado en dichas actividades, que va desde la confianza, hasta la salud y obligan el uso del nombre del tipo de actividad, al del negocio en si (Bancos; Decreto Ejecutivo No. 52 de 30 de abril de 2008; Financieras; Ley 42 de 23 de julio de 2001, Farmacias Ley 419 de 1 de febrero de 2024).

1.2. A inscribirse en la matrícula de comerciantes del lugar o lugares en donde tuvieren establecimientos

La formalidad del comerciante, que pretende nuestra legislación contener, lo compele a estar inscrito, en algún registro. Nuestro Código de Comercio, solo hace referencia a la matrícula mercantil, para que quien pretenda ser comerciante, entienda meridianamente que debe dar un paso hacia la formalidad, y por tanto, requiere de una inscripción, que hoy día recoge la Ley 5 de 11 de enero de 2007, que agiliza el proceso de apertura de empresas y establece otras disposiciones.

La norma crea el proceso de registro de empresas, que concluye en el Aviso de Operaciones, por medio de la plataforma digital llamada, Panamá Emprende, la cual, cumple no solo con la inscripción, sino con la publicidad de dichos procesos, información valiosa, para poder interactuar en el comercio y sobre todo, para determinar la competencia mercantil, en conflictos judiciales.

Por otro lado, establece el catálogo de actividades que, en adición, a los avisos de operaciones, requieren licencias o permisos especiales, de algunas instituciones del Estado, que cuentan con una Ley especial, para dicha explotación comercial, como por ejemplo, la ya citada Ley 419 de 1 de febrero de 2024, que crea las Licencias de Operaciones para Farmacias y para establecimientos que, en la medida de su operación, se vinculen con productos farmacéuticos y otros productos para la salud humana.

De lo anterior se entiende que, sin dichas licencias especiales, el comerciante deja de serlo por falta de requisitos legales, y por tanto, no podrá contar con el aviso de operaciones, por lo que realizar la actividad, al margen de las disposiciones legales, acarrea multas y sanciones administrativas, así como la posibilidad de incurrir en delitos, dependiendo de su conducta.

Finalmente, es la Ley 5 de 11 de enero de 2007, la norma que dispone quiénes, siendo económicamente activos, no requieren aviso de operaciones, como los que se dedican al sector primario y profesionales liberales, entre otros, raíz del debate que hoy día confronta a profesionales liberales, con la obligación de usar factura electrónica.

1.3. A inscribir en el Registro Mercantil los documentos que según la ley exigen este requisito

Esta obligación, no solo es para efectos de constituciones de personas jurídicas mercantiles, sino que se trata de la inscripción de todos aquellos actos o contratos, a los cuales, les exige el Código de Comercio, para su publicidad.

El objeto de esta obligación es fortalecer la obligación derivada de ciertos actos, a través, de la formalidad que permite al Estado dar fe de la existencia del contrato o acto jurídico entre los comerciantes (Navarro, 2019). Es pues un requisito de validez, para los contratos solemnes, que guarda relación con la publicidad, tan necesaria, para los efectos mercantiles.

1.4. A llevar contabilidad mercantil y conservar la correspondencia y libros que tengan relación con su giro

La contabilidad es necesaria, no solo es para que el comerciante pueda tener un panorama, de su salud financiera, ya que permite registrar e interpretar datos económicos básicos, y en esta medida planificar sus actividades comerciales, sino también para la comunidad comercial, que se le vincula.

Este procedimiento matemático que se registra en los libros o bien, por medios de software,

es necesario para probar los estados de solvencia, que tenga el comerciante producto de su actividad, para poder crear vínculos, con terceras personas, y tener la certeza de poder cumplir con sus obligaciones.

La importancia de los registros contables, radica en su instrumentalidad probatoria, y su uso dentro de procesos judiciales, pero también, sirven para prevenirlos, ya que, permitiendo su exhibición por medios directos, declaraciones, correspondencia, facturas, estados financieros, quienes interactúen con el comerciante, tendrán un elemento razonable, para inferir si pueden depositar en el comerciante, la fe necesaria para hacer negocios, y es que la contabilidad registrada, es garantía para las operaciones de crédito en nuestra economía de mercado, y la circulación del dinero.

1.5. Rendir cuentas según lo dicho en el artículo 96

Esta obligación está relacionada, con la anterior, y conforme al artículo 96 del Código de Comercio, todo comerciante está obligado a rendir cuentas, a quien lo solicite. Aunque esta obligación está orientada para los comerciantes en general, guarda relación sobre todo para aquellos, que administran efectos o enseres, manejan o se ocupan de bienes inmuebles, o realizan trabajos por cuenta de otros.

2. EL COMERCIANTE Y SU RESPONSABILIDAD, FRENTE A TERCEROS RELACIONADOS

Fuera del derecho, cuando nos referimos al término responsabilidad, estamos tratando el tema de una conducta humana, dentro de la cual, priman los imperativos categóricos del deber ser, por tanto, nos referimos al cumplimiento de las obligaciones morales y éticas, aceptadas en una sociedad determinada.

No obstante, la conceptualización jurídica, de la responsabilidad es inversamente proporcional, a la responsabilidad ética o moral, y en su defecto, la entendemos como la consecuencia de una omisión, la realización de un acto que se produjo en contravención a las normas vigentes en una sociedad determinada o el incumplimiento de una obligación.

Es pues, el cargo que se endilga a nuestras conductas negativas, y que generalmente, producen afectaciones en el derecho ajeno. Así, el dejar de pagar de una deuda contractualmente contraída, acarrea un perjuicio en el acreedor, hacer un giro indebido en maniobras de tránsito vehicular, viola el reglamento de tránsito, y afecta a terceros, en caso de un siniestro, y realizar un robo a mano armada, es pues una conducta típica y antijurídica, que obra en contra de un valor jurídico,

penalmente protegido. Estos ejemplos, tienen en común un resultado, consistente en una afectación o daño, en contra de un tercero.

En materia comercial, la responsabilidad sobreviene del incumplimiento de los contratos, tomando en cuenta que las operaciones entre comerciantes, son únicamente contractuales. Ahora bien, también se nos presenta la responsabilidad que puede derivar, de las relaciones del Consumo, que tímidamente nuestra norma, la Ley 45 de 31 de diciembre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, señala la responsabilidad del agente económico, la responsabilidad objetiva de los proveedores, y la responsabilidad por incumplimiento en los contratos de servicios y suministros.

Finalmente, hay una responsabilidad colectiva, que es producto de la inobservancia del comerciante, sobre todo en materia de calidad y producción. Temas como la polución, y el daño medioambiental y la contaminación en la elaboración de alimentos y medicamentos, en un laboratorio, generan una afectación sobre un conglomerado social, derivada de la explotación económica que se trate.

La consecuencia de todo lo anterior, es la génesis del daño, que debe venir aparejada de una culpa y un nexo causal. Nuestro Código Civil establece sobre el daño en el artículo 1644 que, quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Por tanto, de una operación mercantil, si se prueba el daño, es perentorio repararlo.

La norma comercial general y especial, procura darse contenido autónomo, y distinto al del Derecho Civil, teniendo pues como fuentes, las descritas en el artículo 5 del Código de Comercio, y en su modelo de interpretación. Sin embargo, el incumplimiento contractual, el daño sobre consumidores y la culpa en general derivada de las actividades comerciales, industriales o de servicio, deben ser reclamadas por la vía civil, mediante las acciones correspondientes, veamos:

2.1. Responsabilidad contractual

Del incumplimiento de los contratos, se puede presumir la producción de un daño, no obstante, en los contratos mercantiles, la previsión de un riesgo trae aparejado, el cálculo estimado de la reparación del daño, por medio de cláusulas penales, y en operaciones líquidas por medio de cálculo de interés por mora y el interés compuesto.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos ha establecido, que salvo pacto en contrario, la parte afectada en un contrato puede reclamar indemnización, para reparar un

daño, y la ejecución como cláusula penal.

“Confrontada la resolución dictada por el Tribunal Superior con el artículo 1040 del Código Civil, arriba transcrito, encuentra la Sala justificada la impugnación que por el casacionista ha sido formulada. Pues, que el acreedor no pueda cobrar al mismo tiempo, salvo pacto en contrario, la pena y la indemnización de perjuicios, o la obligación principal y la pena cuando la cláusula penal haya sido pactada con carácter compensatorio, no pareciera admitir ningún tipo de discusión, puesto que lo contrario significaría permitir un doble pago (Recurso de casación en el proceso ordinario que Ragina Bajwa Gill contra a Luis A. Hincapié. Magistrado ponente: Eligio A. Salas. Panamá, trece (13) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)”.

Por tanto, la existencia de anteponer una cláusula de este tipo en contratos mercantiles, tiene como finalidad, la previsión limitada y no abstracta, de la reparación del daño, derivado del incumplimiento del contrato.

Nuestro Código de Comercio, prevé que el deudor moroso (artículo 232), deberá indemnizar los daños y perjuicios causados con su falta y responderá hasta del caso fortuito (artículo 233). Por analogía, frente a contratos que no engendran, el intercambio de dinero por dinero, cabe sin lugar a dudas el principio de reparación del daño, es más, la redacción de este artículo es un principio indemnizatorio, que el codificador, hace resaltar como advertencia de este derecho.

2.2. La responsabilidad del comerciante dentro de las relaciones de consumo:

La especialidad de la protección del consumidor, en virtud de sus postulados constitucionales, y los contenidos de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, no divorcia del todo las acciones redhibitorias, propias del Código Civil, por la existencia de vicios ocultos en bienes de consumo.

En este sentido, se fragua una responsabilidad especial de consumo, que tiene como objeto, asegurar que la erogación hecha por el consumidor, para la adquisición de bienes y servicios, sea satisfactoria. Por tanto, la protección del consumidor, contempla instituciones como la retroventa (no en Panamá), las garantías de bienes y servicios, la devolución del dinero, la reparación del bien, el cambio de mercancía y el derecho a información verás.

En este sentido, dentro de las obligaciones del agente económico, se describe en el numeral octavo del artículo 36, que este debe asumir la responsabilidad por la resolución contractual, cuando tenga la obligación de reparar el bien, y no lo haya satisfecho en tiempo razonable.

Como podemos apreciar, la norma pretende garantizar la responsabilidad, ante la resolución del contrato, por lo que al no satisfacer las necesidades del consumidor se da por resuelto el mismo. Ahora bien, al resolver el contrato, lo ideal de la protección del consumidor, es que se devuelvan las sumas pagadas por el consumidor. No obstante, del análisis de la norma citada, podemos deducir que, en efecto, cabe responsabilidad, al resolverse el contrato, ya sea por culpa o dolo, es decir, que estamos frente a una responsabilidad contractual, producto únicamente de no entregarse efectivamente, el bien o servicio, en fase de reparación. Esta responsabilidad ha de reclamarse haciendo uso de las instituciones del derecho civil.

Hay que reconocer pues, otro tipo de responsabilidad, que sobreviene de productos adquiridos que presentan imperfecciones, cuya consecuencia lógica, es que la mercancía, no funcione correctamente o no sirvan causando, por tanto, un daño para el consumidor.

Frente a este escenario, es importante desatacar la posibilidad de que las acciones, que tome el consumidor, no sean solo contra el agente económico, sino sus proveedores, hasta llegar por responsabilidad objetiva al fabricante del producto. La responsabilidad del fabricante por producto defectuoso consiste en la obligación que tienen los miembros de la cadena de valor, específicamente los productores y/o proveedores, de responder a los consumidores por los daños ocasionados por los defectos de los bienes o servicios que comercializan. Es decir que esta especie de responsabilidad presupone un daño causado al consumidor o a sus bienes (Cuéllar).

La ley 14 de 20 de febrero de 2018, al modificar el artículo 35 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, adiciona en cuanto a los derechos de los consumidores, el de recibir indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades del proveedor o prestar el servicio de conformidad con los términos que señala la ley.

2.3. Responsabilidad por culpa, derivada de operaciones comerciales, industriales y servicios

Existen actividades de lucro que, por su propia naturaleza y el modelo de explotación, son de alto riesgo. Por tanto, están normadas a nivel nacional para ser supervisadas, inclusive a través, de acuerdos internacionales, como lo es el daño medioambiental, y en virtud del tipo de operación, se estipula diáfananamente la existencia de la obligación de reparar el daño que se produzca, estableciéndose el tipo de responsabilidad y las sanciones administrativas que conlleva, la acción u omisión del caso.

Nuevamente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, nos brinda luces de lo anterior,

en relación a la actividad marítima, regulada en parte por la Ley 8 de 30 de marzo de 1982, y sus reformas, que cito: *“está preceptuada la responsabilidad civil por contaminación, que constituye norma sustantiva de responsabilidad, atribuida al armador u operador de buque o instalaciones marítimas o terrestre, por los daños por contaminación ocurridos por motivo de una descarga de sustancias contaminantes, tal como lo establece el artículo 608 de esta Ley: El propietario, armador u operador de un buque, aeronave o instalación marítima o terrestre será responsable de todos los daños por contaminación que se produzcan con motivo de una descarga o serie de descargos de sustancias contaminantes.*

Es evidente que la norma trascrita se adecua a los hechos de la causa que nos ocupa, por lo que la responsabilidad civil, contemplada en ésta (sic) norma, será atendida conforme a las reglas generales, es decir, las disposiciones aplicables del Derecho Civil (proceso ordinario marítimo propuesto por Eliseo González y otros contra Petroterminal de Panamá, S. A. ponente: Hernan A. de Leon Batista. Panamá, doce (12) de noviembre de dos mil doce (2012)”.

Por tanto, en el caso anterior, se sostiene que es no solo el resarcimiento pecuniario propio del ordenamiento civil, sino también la restitución de los ambientes ecológicamente dañados o deteriorados, a su estado anterior (Guaranda, 2010), esto es lo que se llama la acción de restitución, para estos tipos de situaciones.

Ya no como consecuencia, sino como previsión del riesgo, dentro del ejercicio de actividades comerciales, y la tutela del Estado, en cuanto a salud pública, la reciente normativa, en asuntos regulatorios en Panamá, la Ley 419 de 1 de febrero de 2024, reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.27 de 10 de mayo de 2024, desarrolla el tema de la responsabilidad objetiva, en donde se vincula, no solo al distribuidor local de productos farmacéuticos, frente a efectos adversos no deseados, sino que incluye solidariamente, como responsables a los titulares de registros sanitarios, laboratorios y acondicionadores de productos farmacéuticos.

Atañe a la responsabilidad objetiva, el acto infractor y no al sujeto. Este sistema se caracteriza por prescindir del requisito de la infracción como punto de partida y, consecuentemente, por no recurrir a la culpabilidad como criterio de imputación subjetiva (ENCINAR, 2000).

En conclusión el comerciante, que como consecuencia de su actividad perjudique a terceros por culpa, será responsable y queda compelido, no solo por efectos que lo reconozca una ley especial, sino por derivación de la misma norma civil, y su efecto más inmediato a reparar el daño, el cual, involucra siempre una cuantía determinada de dinero, que se conoce como indemnización,

sin perjuicios de otras acciones, como la de retornar, cuando así se pueda fácticamente, al estado en que estaban las cosas antes del perjuicio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Camargo Vergara, Luis (2008). Compendio de Derecho Mercantil. No.1 El acto de comercio, el comerciante, la empresa mercantil. PA: Imprenta Articsa.
- Cuéllar, J. C. (s.f.). revistas.unimilitar.edu.co. (U. M. Granada, Ed.) Recuperado el 11 de 07 de 2024, de revistas.unimilitar.edu.co: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/718>
- ENCINAR, A. S. (2000). El concepto Jurídico de Resposabilidad. Madrid.: Universidad Autónoma de Madrid.
- Guaranda, V. (2010). La reparación del daño ambiental. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Navarro, J. M. (2019). Derecho Comercial Panameño - Tomo 1. Panamá: Portobelo.
- O'brien, E. C. (2015). Derecho Comercial. Lima: Legales Ediciones.