



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

Facultad de Derecho
Doctorado en Derecho con énfasis en Derecho
Civil

TESIS DOCTORAL

**“El principio de la buena fe y el abuso del derecho por actos de
Competencia Desleal”**

Presentado por:
Prof. Alex Reyes

Panamá
2025



DEDICATORIA

A mi esposa Karen Benítez, mis hijos Alex Jr. y Kamila.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso que nos acompaña siempre en nuestro diario caminar.

Al Doctor Luis Camargo, nuestro director y asesor en la presente investigación.

Al Doctor Julio Lombardo Sánchez, docente del programa de doctorado en Derecho de la Universidad de Panamá.

RESUMEN

El principio de la buena fe y el abuso del derecho por actos de competencia desleal.

En la investigación presentamos la relación entre el principio de la buena fe y el abuso del derecho en la competencia desleal. Se plantea la pregunta de hasta qué punto los competidores deben respetar la lealtad y la buena fe en el ejercicio de su actividad comercial.

Se examina si un comerciante puede considerar que está actuando dentro de los límites legales establecidos y cuándo se considera que ha incurrido en abuso del derecho.

En igual forma buscamos analizar si la legislación vigente permite establecer la responsabilidad civil del comerciante por actos de competencia desleal y si el comerciante tiene los medios legales para resarcirse de los daños y perjuicios causados por sus competidores.

Damos un recorrido a los antecedentes históricos de la competencia desleal desde los usos y costumbres en las prácticas comerciales hasta la aparición del capitalismo.

Nos adentramos a estudiar el abuso del derecho en relación con el principio de la buena fe y la competencia desleal, para finalmente presentar una aplicación jurisprudencial y doctrinal de fallos proferidos por el Tercer Tribunal de Justicia de Panamá.

SUMMARY

Unfair competition is found when natural or legal persons in the same market cannot compete under equal conditions due to the practice of certain acts that are considered as civil wrongdoing of one of the parties, sometimes incurring in a deceptive or unfair commercial practice.

The concept of unfair competition is related to situations in which the actions of a competitor are designed or have the effect of confusing consumers as to the product or its goodness. It is pertinent to point out that this competition is prohibited because it is antisocial, therefore, it is considered unfair because it is contrary to good faith.

There will be abuse of the right and consequently limits to the right will be established when the same is exercised in an unfair manner, which is to say, ignoring good faith and good customs.

A merchant may have the conviction that he acts respecting the principles of good faith and loyalty with his competitors, but we will have to determine at what moment his conduct goes beyond those limits and incurs in an abuse of the right, for which it is necessary to establish if with his actions he incurs in an unfair conduct that is the cause of the damages caused, establishing of course the causal link between one and the other.

Therefore, we consider that it is important and interesting to study the jurisprudential and doctrinal guidelines issued by the Third Court of Justice of Panama, which are collected through its judgments, which clarify concepts on the figure of unfair competition, its application and its recognition and compensation.

After the above, we proceed to develop the conceptual and theoretical framework of unfair competition. To do so, we refer to the historical background of the regulation of

commercial activity. We point out that after several centuries in which uses and customs are presented as the source of commercial acts, it is in the 19th century where the regulation against unfair competition arose, hand in hand with economic liberalism and the French revolution, which brought with it the freedom of trade and industry.

When we refer to the constitutional economic law, we say that it can be defined as a set of rules and principles that are protected by our National Political Constitution, which have a main effect for being a matter of State, both for natural and legal persons, in a broad way this part of the National Political Constitution, is the one that is responsible for governing or leading the economic model of the State. Every economic model must be enshrined in the Magna Carta; therefore, we present the historical incidence that the State has had in the conduction of the economic model of the Panamanian nation, throughout its life as a sovereign and independent state.

In the third chapter we address the aspect of the relationship between the principle of good faith, abuse of rights and unfair competition, which we find interesting to raise, since we will seek both in law and in doctrine and jurisprudence to establish clearly the differences and the intrinsic relationship between them.

We enter into the subject in the fourth chapter dealing with the unfair competition in the Republic of Panama, enunciating the typology of the acts to enter into the emergence of civil liability in unfair competition and the intrinsic elements such as willful misconduct, fault, causal link and damage.

We reach the end of the research by dealing with the jurisprudential and doctrinal application in rulings issued by the Third Superior Court of Justice of Panama, in which we make our contribution by commenting on the regulations applied and the doctrinal

criteria provided in each of the rulings issued by the operators of justice of the aforementioned corporation.

We hope to have fulfilled the objective of our research, which is not precisely to exhaust the doctrinal criteria that keep the principles of good faith, the abuse of law in relation to acts of unfair competition and civil liability, since as we have reviewed in the work it has been developed by a considerable number of authors, but rather to put into perspective the acts of unfair competition performed by some traders and their relationship with good faith and abuse of law, through the legal and jurisprudential application of the institution of Unfair Competition.

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
RESUMEN.....	iii
SUMMARY	iv
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	7
ASPECTOS METODOLÓGICOS	7
DE LA INVESTIGACIÓN	7
RESUMEN.....	9
1. METODOLOGÍA	9
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA	14
1.4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	16
1.4.1. HIPOTESIS	16
1.4.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.4.2.1 Objetivo General:.....	16
1.4.2.2 Objetivos Específicos:	17
CAPÍTULO II.....	18
MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO	18
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACION DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL.....	19
2.1. Los usos y costumbres en las prácticas comerciales	19
2.2. Contexto histórico de la Competencia Desleal	22
2.2.1. La antigüedad.....	22
2.2.2. La Edad Media	36
2.2.3. El Capitalismo.....	40
2.3. Las Constituciones y Economía	43
2.3.1. Constitución de 1904	43
2.3.2. Constitución de 1941	44
2.3.3. Constitución de 1946	44
2.3.4. Constitución de 1972	44
2.4. El Constitucionalismo Económico	45
2.4.1. Concepto.	45
2.4.2. Constitucionalismo económico en Panamá.	47

2.5. El Convenio de Paris.....	52
Trato Nacional	53
Normas comunes	54
2.5.1. Ley 5 de 11 de enero de 2007.....	56
CAPÍTULO III.....	58
EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE	58
Y	58
EL ABUSO DEL DERECHO Y LA COMPETENCIA DESLEAL	58
3. LA BUENA FE.....	59
3.1. Efectos de la buena fe:.....	65
La Buena Fe Objetiva	66
3.1.2. La buena fe subjetiva.....	68
3.1.3. La Buena fe en relación en el ejercicio del comercio	72
3.4. La mala fe, es considerada como:	77
3.3. EL ABUSO DEL DERECHO ANALIZADO CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LA COMPETENCIA DE DESLEAL.....	91
CAPÍTULO IV	100
SITUACIÓN ACTUAL.....	100
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN PANAMÁ	100
4.1. Bien Jurídico Protegido: Buena Fe Y Lealtad Comercial	104
4.2. Importancia	105
4.3. Requisitos De La Competencia Desleal	108
4.4. Controversias relativas a los actos de competencia desleal.....	109
4.4.5. Se efectúan a través de actos que se contraponen a la buena fe comercial, ocasionando así un daño.....	113
4.4.6. Ilícitud del mecanismo empleado.....	114
4.5. TIPOLOGÍA DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.....	114
4.5.1. Acto intencional y Doloso.....	115
4.5.2 Aseveración Falsa Descalificativa	115
4.5.3. Actos Fraudulentos.....	116
4.5.4. Actos de desviación de la clientela.	121
4.6. La culpa y Dolo	128
4.6.1. Vinculo de Causalidad	132
4.6.2. El Daño.....	133
4.7. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL EN LOS FALLOS PROFERIDOS POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PANAMA.	144

PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR JCDECAUX MOBILIER URBAIN CONTRA EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ (EUPAN, S.A.).....	146
PROCESO POR COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR CERVECERÍA NACIONAL, S.A. -VS- CERVECERIA DEL BARU, S.A.; CERVECERIA PANAMA, S.A.; CERVECERIA BARU-PANAMA, S.A. Y/O DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.A. (DAESA) Y COMO TERCERO PRINCIPAL UNION NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REPUBLICA DE PANAMA (U.N.C.U. RE.PA.).....	155
PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO POR ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR ARMANDO JIMENEZ TEJADA- VS – COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA AIRLINE).	179
PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR AEROCASILLAS, S.A. EN CONTRA DE AEROPOST DE PANAMÁ, S.A.	185
PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL INTERPUESTO POR SHOP TOP, S. A. EN CONTRA DE GRAPHIX CORP.	191
PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL INTERPUESTO POR INTEGRANDO PANAMÁ, S.A. (INPASA) EN CONTRA DE GRUAS AAA, S.A.	197
4.8. CONCLUSIONES	202
4.9. RECOMENDACIONES	208
ANEXO	210
España:	212
Estados Unidos:	224
Chile	228
Perú:.....	239
Subcapítulo I	240
Subcapítulo II	241
Subcapítulo III	243
Subcapítulo IV	245
Otras disposiciones del INDECOPI	250
BIBLIOGRAFÍA.....	261
WEBLIOGRAFÍA	266
LEGISLACIÓN.....	268
TEXTOS BIBLICOS.....	270

INTRODUCCIÓN

La competencia desleal la encontramos cuando las personas naturales o jurídicas en un mismo mercado no pueden competir en igualdad de condiciones debido a la práctica de determinados actos que considerados como ilícito civil de una de las partes, en ocasiones incurriendo en una práctica comercial engañosa o desleal.

El concepto de competencia desleal está relacionado con situaciones en las que las acciones de un competidor están diseñadas o tienen el efecto de confundir a los consumidores en cuanto al producto o sus bondades. Es pertinente señalar que esta competencia es prohibida porque resulta antisocial, por lo tanto, se consideran desleales por ser contraria a la buena fe.

Habrá abuso del derecho y en consecuencia se establecerán límites al derecho cuando el mismo se ejerza de manera desleal, es decir, desconociendo la buena fe y las buenas costumbres.

Un comerciante puede tener la convicción que actúa respetando los principios de la buena fe y la lealtad con sus competidores, más tendremos que determinar en qué momento su conducta traspasa esos límites e incurre en un abuso del derecho, para lo cual hay que establecer si con su actuar incurre en una conducta desleal que es la causa de los daños y perjuicios causados estableciéndose claro está el nexo causal entre uno y otro.

Por lo anterior consideramos que resulta importante e interesante el estudiar los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales vertidos por el Tercer Tribunal de Justicia de

Panamá, las cuales son recogidas a través de sus sentencias, las cuales aclaran conceptos sobre la figura de la competencia desleal, su aplicación y lo referente a su reconocimiento e indemnización.

Luego de lo antes expresado procedemos a desarrollar el marco conceptual y teórico de la competencia desleal. Para ello hacemos referencia a los antecedentes históricos de la regulación de la actividad comercial. Señalamos que pasado varios siglos en los que los usos y costumbres se presentan como fuente de los actos de comercio, es en siglo XIX donde surgió la regulación contra la competencia desleal, de la mano del liberalismo económico y la revolución francesa, que trajo consigo la libertad de comercio y la industria.

Cuando hacemos referencia a el derecho económico constitucional, decimos que se puede definir como un conjunto de normas y principios que se encuentran amparado por nuestra Constitución Política Nacional, las cuales tienen un efecto principal por ser un asunto de Estado, tanto como para personas naturales como jurídicas, de manera amplia esta parte de la Constitución Política Nacional es la que se encarga de regir o llevar el modelo económico del Estado. Todo modelo económico debe de estar consagrado en la carta magna, por lo que presentamos la incidencia histórica que ha tenido el Estado en la conducción del modelo económico de la nación panameña, a lo largo de su vida como estado soberano e independiente.

En el capítulo tercero abordamos lo atinente al aspecto de la relación que se da entre el principio de la buena fe, el abuso del derecho y la competencia desleal, lo cual nos resulta interesante plantearlo, toda vez que buscaremos tanto en ley como en la

doctrina y la jurisprudencia establecer con meridiana claridad las diferencias y la relación intrínseca entre las mismas.

Entramos en materia en el capítulo cuarto al tratar lo referente a la competencia desleal en la República de Panamá, enunciando la tipología de los actos para incursionar en el surgimiento de la responsabilidad civil en la competencia desleal y los elementos intrínsecos como son el dolo, la culpa, el vínculo de causalidad y el daño.

Llegamos al final de la investigación tratando la aplicación jurisprudencial y doctrinal en fallos proferidos por el Tercer Tribunal Superior de Justicia de Panamá, en el cual hacemos nuestro aporte al comentar la normativa aplicada y los criterios doctrinales aportados en cada una de las sentencias proferidas por los operadores de justicia de la aludida corporación.

Esperamos haber cumplido con el objetivo de nuestra investigación, el cual no es precisamente agotar los criterios doctrinales que guardan los principios de la buena fe, el abuso del derecho en su relación con los actos de competencia desleal y su responsabilidad civil, ya que como hemos repasado en el trabajo el mismo ha sido desarrollado por una cantidad considerable de autores, sino más bien poner en perspectiva los actos de competencia desleal realizado por algunos comerciantes y su relación con la buena fe y el abuso de derecho, a través de la aplicación legal y jurisprudencial de la institución de la Competencia Desleal.

CAPÍTULO I
ASPECTOS METODOLÓGICOS
DE LA INVESTIGACIÓN

**“EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y EL
ABUSO DEL DERECHO POR ACTOS DE
COMPETENCIA DESLEAL”**

RESUMEN

1. METODOLOGÍA

El tipo de diseño que en la investigación vamos a utilizar es el método dialectico, el método empírico, el método lógico de verificación, el método lógico comparativo y el método de adecuación sistemática. (LOMBARDO, s. f., p. 64)

1.1. Método dialectico: en virtud de este método se estudian las diversas

1.1.1. Normas sobre responsabilidad por violación en la libre competencia en la actividad comercial; normas que han tenido vigencia en diversas épocas, según análisis histórico.

1.1.2. **Normas Dialéctica:** significa evolución de las normas generales que son principios generales basados en los valores

1.1.3. **Normas particulares:** cuando hablamos de evolución de las normas sobre las materias que rigen casos específicos.

1.2 Método empírico: con este método se estudian casos concretos y por ende se estudian casos contenido en diversos procesos.

1.3 Método Lógico de verificación: a través de este método se analizan casos y decisiones tanto nacionales como extranjeras y se llega a conclusiones entorno al problema y la hipótesis.

1.4 Método lógico comparativo: usando este método se llega a propuestas preliminares que se pueden convertir en definitivas consultados sistemas jurídicos similares al ordenamiento nacional relacionados con el problema.

1.5 Método de adecuación sistemática: a través de este método se introducen ajustes a la propuesta preliminar para llegar a proponer una norma o normas que resuelvan el problema.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La iniciativa privada en materia económica y comercial constituye un principio económico fundamental plasmado en la Constitución Panameña que se consagra que “El ejercicio de las actividades económica corresponde primordialmente a los particulares...”. Esta norma que representa un pilar del sistema económico panameño posibilita el desarrollo de las diferentes actividades económicas y comerciales y restringe la Intervención del Estado en la economía para orientar, vigilar, dirigir, reglamentar, etc., las mismas de acuerdo con las necesidades sociales.

En igual forma puede el Estado de acuerdo a la Carta Magna establecer empresas estatales e impulsar la creación de las mixtas, en las cuales participa y podrá crear empresas para atender las necesidades sociales y la seguridad e intereses públicos.

A la par de la iniciativa económica se encuentra la libertad de contratar, la prohibición de contratos que restrinjan el comercio, la defensa de la libre competencia y la libre concurrencia, la garantía del derecho a la propiedad privada y la libertad de asociación, como un conjunto de disposiciones constitucionales que conforman la base y la estructura, que luego se desarrollan en diferentes leyes, de lo que son los principios que orientan el sistema económico de Panamá.

Pero todo derecho encuentra sus límites y así como los particulares cuentan con la libertad de apertura empresas y ejercer la actividad mercantil, también existirán restricciones a ese ejercicio, privilegiando los derechos que con carácter general posee la sociedad y que se anteponen a los derechos particulares en cuanto a su ejercicio y que el estado está llamado a tutelar para dar vigencia a lo que dispone el preámbulo de la Constitución Nacional se establece para "**Exaltar la dignidad humana, promover la Justicia social, el bienestar general y la Integración general**". por esta razón se debe proteger tal como establece la ley 45 de 2007' El proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios para

preservar el interés superior del consumidor.

En igual sentido, la citada ley señala que "El ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de lealtad y buena fe mercantil", lo que nos indica que existen principios rectores y que son de acatamiento por los particulares en el ejercicio de sus actividades económicas y mercantiles de modo que obtenga el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, a la par de los derechos de los otros en la competencia y concurrencia de esos mercados, en los que indiscutiblemente puede configurarse el llamado "Abuso del Derecho", es decir, el ejercicio de un derecho (la actividad económica y comercial), pero ocasionando un perjuicio o daño a otros sujetos que también participan de la actividad, rebasando los límites reales con su actuar abusivo y también al mercado y a las personas que acuden a los mismos clientes reales con un actuar abusivo y también al mercado y a las personas que acuden los mismos en busca de satisfacer sus distintas necesidades.

Como lo señala la doctrina "todo derecho aún los modernamente llamados fundamentales, ontológicamente tiene una razón de ser motivo por el cual, quien abusa de ellos y causa un daño indefectiblemente compromete su responsabilidad, lo que resulta más categórico en la hora de ahora, como quiera que el ordenamiento institucional vigente para terminar de erosionar la concepción decimonónica exclusivamente individualista sublimo la solidaridad y prevalencia del interés general, como los valores fundamentales del estado social de derechos, estableciendo como consecuencia, obligada que es deber de toda persona respetar los derechos ajenos y no buscar de los propios" (Jovane Jaime, 2011, p. 55,56, 62)

Conjuntamente con el necesario estudio del abuso del derecho en la actividad comercial y mercantil, deben analizarse el principio de la buena fe, principio rector de todo acto jurídico y que encontramos concretamente en el código civil, y en el Código de Comercio, los cuales deben ser aplicados como un límite al principio de la autonomía de la voluntad de las partes y en la realización de todo contrato, inclusive en la actuación de los particulares y del Estado que ocasione daños dentro de las acciones u omisiones en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia como lo consagra el Código Civil, y

que forma parte integrante de la regulación legal de todas actividad que produzca efectos jurídicos.

En consecuencia, el abuso del derecho y la buena fe deben analizarse como principios jurídicos que en su relación con los actos de competencia desleal, para determinar si son infringidos y bajo que supuestos, una actividad legitima puede producir daños y perjuicios a terceros a la sociedad en general, aun cuando la actividad que desarrollan los particulares en materia económica y comercial sea en ejercicio de un derecho fundamental y tenga como fundamento disposiciones constitucionales legales.

Por esta razón, en estas actividades dentro del marco del derecho de la competencia y específicamente en los llamados actos de competencia desleal”, que son sancionados por la ley, resulta importante el análisis de la tipificación de los actos que se consideran de competencia desleal y cuáles son sus criterios y supuestos de aplicación, así como, los efectos que generan en perjuicio de terceros y como se convierten en límites al ejercicio de los derechos fundamentales y legales.

En relación a este último punto en cuanto a los supuestos de aplicación y esos límites es importante el que analicemos la tipificación de las prácticas de competencia desleal. La derogada ley 25 de 1994 contenía una cláusula general que permitía incluir diversas situaciones de posibles actos. En la ley 5 de 2007 vigente que se regula la materia no se contempla dicha prohibición general y de deja únicamente establecidas prácticas desleales de manera específica.

La prohibición de actos de competencia desleal le da al afectado de los mismos elementos para proceder por la vía judicial a incoar su demanda, no menos cierto es que se limita el que se puedan considerar nuevos tipos de competencia desleal, ya sea por ser una práctica novedosa que no estarla considerada dentro del grupo de actos enunciados dentro del ilícito civil establecido en la ley.

Por otra parte, al establecer una cláusula general, con la misma se puede recoger un número considerable de actos de competencia desleal, que en alguna medida hace más

solida la posición de las autoridades competentes al momento de tener que resolver las causas de pedir presentadas.

Esto plantea el que nos cuestionemos ¿hasta qué punto existen ventajas o desventajas en la tipificación de las conductas desleales y si resulta conveniente o no establecer en la ley una cláusula general? ¿Por otra parte, crearía esta cláusula general algún grado de inseguridad jurídica? ¿Sería o no conveniente tener en la ley una cláusula general y una tipificación de actos desleales específicos? o si con los principios de la buena fe y el abuso del derecho logramos que se reconozcan casos de competencia desleal no tipificados en la ley?

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

La competencia desleal, recibe el nombre también de una competencia ilícita, la misma se ha considerado como compleja dentro del campo mercantil. La competencia desleal se puede presentar de diversas maneras y en multitud de ocasiones.

Los textos jurídicos en cada país sobre la libre competencia se encargan de la protección de cada agente dentro del mercado comercial, es decir, éstos tienen el deber de proteger a los consumidores y a los comerciantes, frente a acciones que puedan considerarse como competencia ilícita. La competencia ilícita, no debe confundirse con la libre competencia, la cual es considerada como una base fundamental para sustentar el tráfico mercantil. Para esto es necesario la existencia de dos requisitos, el primero se basa en que la acción tenga un lugar dentro del mercado, el cual tenga trascendencia externa y lo segundo es que posea fines concurrenciales, esto quiere decir que pueda asegurar o promover las prestaciones o las de otro. En el mercado, es natural que los competidores intenten obtener beneficios, a través de la atracción de clientela, ya sea por medio de actos, ilícito. La competencia desleal, mantiene un marco moral estricto, en cuanto al actuar de los competidores, se trata. Al hablar de la competencia desleal, es necesario hacer mención a la buena fe, tenemos que esta es considerada como uno de los principios generales del derecho, este principio consiste en el estado de honradez.

De una persona, manteniendo una conducta recta e intachable en relación con los participantes dentro de un contrato, acto o proceso.

La competencia desleal es practicas económicas agresivas, que tienen como fin obtener una ventaja sobre los demás competidores, traicionando la buena fe, la ética y la moral, que debería tener un participante dentro del campo comercial. La competencia esta diseñada para que diferentes competidores puedan ejercer sus estrategias y obtener beneficios dentro de los productos o servicios que ofrecen, en pocas palabras frente a los demás competidores, el que practica la competencia desleal, es un competidor más, sin embargo, practica la deslealtad. La misión del estado como responsable de hacer efectiva la protección de los derechos de los consumidores, refuta todo acto que pueda practicarse extralimitando algún derecho otorgado a un competidor, o actuando de manera deshonesta, causándole algún perjuicio a otra persona dentro del campo comercial. Las normas que regulan la materia de competencia desleal y la protección de los derechos de los consumidores nos brindan normas que tipifican las malas conductas de los participantes, así como también nos indican los derechos y deberes que posee un competidor.

La tipificación detallada de esas malas conductas de los participantes en el mercado tiene el inconveniente de permitir que se den nuevas estrategias de competencia desleal que no son reconocidas, ya sea que en virtud de su originalidad o bien porque la misma no está recogida en el texto legal vigente.

Consideremos que la buena fe y el abuso del derecho vienen a constituir un parámetro interpretativo de las conductas descritas en la ley como actos de competencia desleal, al igual que un parámetro absoluto para conductas concurrenciales no recogidas en la ley.

Por otra parte, si únicamente tenemos una cláusula general que prohíba los actos de competencia desleal la misma podría no tener la suficiente casuística que de fuerza y fundamento a los operadores de justicia al momento de emitir sus pronunciamientos ante un acto de ilícito civil.

Es por lo arriba planteado que nos adentramos como aporte en esta investigación a analizar los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales proferidos por el Tercer Tribunal

de Justicia de Panamá, los cuales son emitidos a través de sus sentencias, en las que aclaran conceptos sobre la institución de la competencia desleal, su aplicación, y lo referente a su reconocimiento e indemnización.

1.4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1.4.1 HIPÓTESIS

Pasamos a describir la hipótesis de la presentes investigación.

1.4.1. HIPOTESIS

El reconocimiento de los principios de la buena fe y el abuso del derecho son suficientes para que se reconozcan los actos de competencia desleal no contemplados en la ley.

Cuando la ley se ejerce de manera contraria al principio de la buena fe, propicia actos de competencia desleal que no siempre se encuentran plenamente regulados por la legislación vigente, lo que evidencia la necesidad de fortalecer el marco jurídico para prevenir y sancionar dichas conductas y evitar el abuso del derecho.

1.4.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.2.1 Objetivo General:

Analizar en qué medida la legislación vigente tipifica los actos de competencia desleal, garantizando el respeto al principio de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho, así como determinar si dicha normativa resulta suficiente o si es necesaria la incorporación de nuevos supuestos de ilícitos civiles.

1.4.2.2 Objetivos Específicos:

Establecer cuando una práctica mercantil vulnera el principio de la buena Fe.

Analizar en qué supuestos se producen un abuso del derecho en la actividad comercial y concurrencial en los mercados.

Examinar a quien protege las leyes y que mecanismo positivo puede utilizar el comerciante o persona afectada para proteger su derecho.

Analizar si el comerciante/competidor cuenta con los mecanismos legales cuando surge la responsabilidad civil, para resarcirse de los daños y perjuicios causados por sus pares.

Examinar si la legislación prevé las acciones civiles encaminadas a combatir los actos ilícitos.

Evaluar si la Ley al sancionar las conductas anticompetitivas usa la lógica de la Responsabilidad Civil.

Analizar en qué medida la doctrina y la jurisprudencia nacional, reconocen que el principio de la buena fe juega un papel importante en el desarrollo de la institución de la competencia desleal.

CAPÍTULO II
MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACION DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL.

2.1. Los usos y costumbres en las prácticas comerciales

Los actos de comercio originalmente eran realizados a través de usos y costumbres, utilizados por la comunidad para intercambiar una cosa por la otra entre los moradores.

Cuando hablamos sobre las fuentes del derecho, el autor Brian Tack, a través de un artículo, presentado en la plataforma digital “lexdiarium”, expresa lo siguiente, con respecto a lo que es o era el uso y la costumbre desde el inicio de la humanidad.

“La costumbre es una acción que se realiza de forma reiterada a través del tiempo y que trasciende distintas generaciones de modo que son formuladas como normas consuetudinarias.

La costumbre como fuente del derecho debe poseer las siguientes características:

“Ser "Inmemorial"; Haber sido acatada continuamente; Haber sido ejercida en forma pacífica y nec clam nec precario; Haber sido sustentado por la opinión necessitatis, Ser cierta; Y ser razonable, lo que implica entre otras cosas que tiene que ser compatible con los principios fundamentales de la jurisprudencia y del derecho legislado” (*Las fuentes del Derecho*, s. f.)

La costumbre, considerada en cada área del derecho como una fuente utilizada por las personas para realizar actos de derecho con otras personas, podemos hacer mención que cada rama del derecho mantiene su propia fuente, en este caso,

plantaremos lo que dispone el Código Civil panameño, con respecto a la costumbre, a través de su artículo 13, el cual expresa lo siguiente:

“Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana” (*Código Civil de la República de Panamá*, s. f.)

Luego de muchos siglos manteniendo el uso y la costumbre como una fuente para realizar actos de comercio, se inició un desarrollo donde se manifestaba un desacuerdo con respecto a los actos de competencia desleal y fue entonces, en el siglo XIX que surgió o inicia la regulación contra la competencia desleal de la mano del liberalismo económico. Gracias a las conquistas de la Revolución francesa que consiste en la libertad de comercio e industria, esto considerándose como el derecho de competir.

Según el autor **JOEL NAU (2019)**, en su obra, titulada “El origen de la regulación contra la competencia desleal”, plateado en la plataforma electrónica “DerechoUned”, hace referencia a la competencia desleal con respecto al uso y costumbre no era permitido la libre competencia, planteando lo siguiente:

“La implantación de los gremios, no permitía la libertad de competencia, en estas etapas históricas, sin embargo, la posibilidad de practicar libremente las actividades comerciales, se pudieron llevar al cabo de cierto tiempo, en la cual era necesario evitar que participantes en el mercado deshonestos afectaran a sus

competidores mediante actos desleales e incorrectos, en el plano de los competidores.

Desde la instauración de un derecho antitrust, se implementó un cambio radical, para lo que era el liberalismo económico que se presentó en el siglo XIX en Francia, proporcionando así la protección a los empresarios frente a las actuaciones incorrectas de sus competidores directos que pudieran perjudicarles.” (Naujoël, s. f.)

Este autor, hace mención también, del derecho que debería poseer los empresarios para competir, es por ello que **JOEL NAU (2019)**, habla también sobre lo establecido Conforme al planteamiento del liberalismo decimonónico, el empresario tenía derecho a competir.

“Se trataba de un derecho. Pero con la legislación antitrust, el planteamiento cambió totalmente. No es que el empresario tenga derecho a competir, sino que tiene obligación de competir.

Y si viola esa obligación, realizando pactos o concertando comportamientos para no competir o para restringir la competencia, entonces está actuando ilegalmente y su actuación está sujeta a sanciones establecidas en la ley. Esa regulación legal se basa en la idea de que el sistema competitivo de economía de mercado es el más eficiente para la atribución de los recursos económicos. Y este planteamiento, que es ciertamente económico, lo asume y lo impone el legislador por medio de la legislación antitrust.” (Naujoël, s. f.)

El empresario al tener ahora la obligación de competir tiene que maximizar su eficiencia, sin caer en las prácticas desleales, que afecten a los otros competidores, entendiéndose que el participante activo que cometa, las prácticas incorrectas, estará frente a la tipificación de sus actos mediante lo ya establecido en la ley.

2.2. Contexto histórico de la Competencia Desleal

2.2.1. La antigüedad

Al hablar del contexto histórico del origen de la competencia, el hombre, en la época prehistórica, donde solía habitar en cavernas, lugares donde debía defenderse de animales feroces, los constantes cambios de climas y crear un mecanismo de sustentación, cuando de conseguir alimentos se trataba, a través de instrumentos de piedra, arcilla, hueso, cobre, bronce o hierro, son consideradas como la creación de la primera industria, al fabricar sus propias armas.

Al iniciar la creación de estos instrumentos, surge la necesidad de realizar intercambios, de estos productos por otros, como agrícolas o pecuarios, así como también en la pesca y la caza, las cuales se fueron perfeccionando, los mismos utilizaban animales domésticos y a través de la permuta, realizaban los intercambios, considerándose como la forma primitiva del comercio.

Al ir evolucionando la manera de vivir del hombre prehistórico, se fue estableciendo como base la agricultura, haciendo que los hombres dejaran su estado salvaje en el pasado, para edificar ciudades y comercializar en ellas.

El comercio ha sido una de las practicas más antiguas e importantes de la humanidad, desde un inicio, los hombres implementaron mecanismos como el “trueque”

como medio para obtener alimentos y recursos, manteniendo así una convivencia estable.

Las prácticas comerciales, como la compraventa o intercambio de bienes o servicios se han ejercido en casi toda la historia de la creación de la humanidad, en el Neolítico, la aparición de los Fenicios, El comercio en el antiguo Egipto, Asirios, la antigua Grecia, persas, India, Israelitas, árabes, Iberia, China, Cartago, así como también en Roma.

Se otorga el origen del comercio al Neolítico, ya que, se produce la aparición de sociedades agrarias, y desde ese entonces, los hombres practicaban el trueque como una actividad comercial, para propósitos de sobrevivencia tales como alimentos, pieles para la protección del frío, entre otras necesidades. (Bolsalea, 2013)

Los Fenicios:

El pueblo de los Fenicios era considerado como maestros en el arte del comercio, siendo en un inicio un pequeño pueblo de pescadores, paso convertirse en una potencia del comercio marítimo, alcanzando así los diferentes continentes, los mismos se dedicaron a la exportación de productos manufacturados, y luego eran intercambiados por metales preciosos.

Cuando hablamos de la influencia en el plano comercial, podemos mencionar que en la antigüedad el Mediterráneo, tenía gran influencia, gracias a esto los pueblos que se encontraban en sus costas, tenían un gran auge en cuanto a civilización se referían.

Fueron los fenicios, quienes eran considerados con el mayor auge comercial de la antigüedad, teniendo sus principales ciudades como Arados, Sidón, Trípoli, Biblos, Berito.

Los Fenicios, luego de explorar el comercio en el mediterráneo, tomaron la decisión de emprender viajes a las islas Canarias y de Cabo Verde, con el objetivo principal de incorporar el tráfico comercial.

Para el autor, **PEDRO DANIEL HUET (1973)**, los Fenicios, mantenían ciertos privilegios, expresando como se favorecían a través de su comercio, por lo cual se expresa la siguiente idea:

El comercio favorecía a los fenicios, por lo cual se instituyó colonias en el golfo Pérsico, en Iberia, así como en el Mar Negro, también lo hicieron en Sicilia, en Cerdeña, y luego en África. Son estas colonias, así como todas las que fueron fundadas por los pueblos antiguos, por cuanto eran consideradas como distintas de las modernas en cuanto a la dependencia de la metrópoli que era voluntaria y disfrutaba de libertad comercial.”

Los Fenicios, efectuaban el comercio, a través de la vía terrestre, donde se dirigían hacia el Norte, así como en Armenia y también el Cáucaso, se dirigían al Sur, llegando hasta Arabia y la India, así como también comercializaban en el Este, llegando a Asiria y Caldea. Obteniendo perlas, tapices, asnos, caballos, vino, entre otros elementos, también traían esclavos.

La grandeza comercial de los Fenicios duró 13 años, hasta la conquista de Nabucodonosor y su capital fue destruida en el 333 A.C.

El Pueblo de Egipto.

El pueblo egipcio, constituido ya como un estado civilizado, desarrolla el comercio, a través de su agricultura quien era favorecida por las inundaciones del río Nilo.

El río Nilo, era considerado como un gran foco comercial, desde lo alto y el bajo Egipto. Sin embargo, era difícil llevar una fluidez comercial en cuanto a la navegación se trata, ya que el mar era considerado impuro. No obstante, así como el inicio de la construcción del canal por el faraón Necho facilitó el tráfico comercial, uniendo dos grandes potencias como es el Río Nilo y el Mar Rojo.

El comercio en el antiguo Egipto alcanzó una gran fuerza dentro de lo que hoy día se conoce como comercio, realizando intercambios con pueblos vecinos e inclusive internamente utilizaban el trueque para obtener telas, vasijas, papiros, jarrones, entre otras cosas que van más allá de las necesidades básicas. No obstante, los egipcios buscaban también poder importar caballos, madera, animales de crías, minerales y otras materias primas.

En el antiguo Egipto el comercio interior, tuvo un gran desarrollo, ya que se realizaba por diversos caminos terrestres, este transporte utilizado a través de caravanas, que llegaban a Egipto.

Estas caravanas atravesaban diversas vías como lo fue por el occidente, por el desierto de Barca para llegar a Zúila, por el Istmo de Suez y por el sur en dirección a Etiopía y a las costas orientales de África.

Los Asirios:

Los Asirios contaban con un territorio fértil, donde sus riberas y el Éufrates, fueron favorecidas como las del río Nilo, teniendo una civilización antiquísima, con una capital Nínive, producían cereales y favorecían las comunicaciones interiores.

“La decadencia de Babilonia se inició cuando los fenicios se convirtieron en los intermediarios universales del tráfico. Alejada del Mediterráneo y conquistada por Ciro rey de los persas en 538 A.C., perdió toda su importancia comercial.”

(Saravia, 2009, p. 80)

La Antigua Grecia:

La antigua Grecia, tuvo que optar por iniciar la comercialización de bienes en el exterior, ya que dentro de su territorio se dificultó la opción de desarrollar la agricultura. Grecia inició la búsqueda por obtener madera, metales, especias, entre otros elementos que se dificultaba la obtención dentro de su territorio e iniciaron a intercambiar los recursos como aceite de oliva, vino, cerámicas y el mármol, elementos los cuales si contaban abundantemente.

Los griegos se encontraban esparcidos en islas y colonias, sin embargo, la cultura, las creencias religiosas y el ámbito mercantil, los mantuvo unidos, así que los griegos pudieron alcanzar un gran auge como mercaderes.

Las Victorias obtenidas a través de las guerras navales, le dio paso para desarrollarse comercialmente a través de la navegación. Estas naves se encargaban de cargar madera en Macedonia, especias en Cirene, vidrio de Egipto y los pescados;

Grecia se encargaba de exportar frutas y vinos, así como también bronces, plata, objetos de oro, pieles y lana.

Los Pueblos Persas:

En el siglo VI A.C, se reunió a los pueblos asirio-babilónicos y Egipto, desarrolló el comercio asiático en favor de su organización política. Implementaron la seguridad de los caminos y el establecimiento de correos; diseñaron buenas vías de comunicación y un sistema monetario racional. Darío, hijo de Cambises, fomentó la prosperidad económica que conservaron durante mucho tiempo las ciudades de Susa, Bactra y Samarcanda, importantes centros de caravanas. Samarcanda era el lazo del tráfico de la seda con la China. El tráfico con los pueblos vecinos se basaba principalmente en productos de la India, a la que exportaba tapices, esmaltes, mosaicos, muebles, etc. (Saravia, 2009, p. 81)

Los chinos

Podemos destacar que los chinos desde la antigüedad lograron alcanzar un gran auge en el comercio, teniendo suelos fértiles que favorecían a la agricultura, su inmensos canales y red de ríos, ayudaba el tráfico de comercio interno.

los chinos eran conocedores de la brújula, la pólvora, los correos, la imprenta, los tribunales de comercio, los servicios públicos contra incendios, letra de cambio, conocían el papel moneda, así como también desarrollaban la creación del té, la sal, el arroz, como la porcelana, tinta, la seda y otros elementos. China comercializaba con Japón, Indochina, Corea, entre otras ciudades.

Los párrafos anteriores, nos muestran que los chinos mantenían un fuerte interés por los países del extranjero, no obstante, toda relación existente entre China y Europa fue detenida luego de que fuera introducido el gusano de seda en lo que conocemos como Constantinopla siglo VI, hasta el siglo XIII. (*ECONOMÍA CHINA*, s. f.)

La India

Aunque el pueblo indio, no era considerado como un pueblo que ejercía el comercio oficialmente, era considerado uno de los mayores productores de productos naturales, los indios contaban con elementos como los perfumes, el añil, el marfil, para su exportación, convirtiéndose en el primer tráfico internacional. Sin embargo, no eran los indios quienes comercializaban en el exterior, sino que contaban con pueblos intermediarios, a través de caravanas que eran utilizadas para transportar productos a través de la vía terrestre, así como también era utilizado el comercio marítimo.

Los Israelitas

Los Israelitas demostraron su capacidad comercial, estableciendo intercambios de la mercancía con los otros países y el inicio de su comercialización con la India.

Los Israelitas demostraron su capacidad para el comercio, en medio de todas las adversidades, como lo fue la cautividad, que pasaron en la antigüedad. Luego de su dispersión en la tierra, eran considerados como hostiles, siendo de gran utilidad en lo comercial. Convirtiéndose en prestamistas o cambistas. Con el inicio de la época de David y su hijo Salomón, se da inicio al desarrollo de la artesanía y el comercio en sí.

Los árabes

El pueblo árabe, era considerado intermediario entre el pueblo egipcio, el pueblo de Etiopía, como también de la India. Ya que, al examinar su historia de cultivo, nos damos cuenta que su territorio no beneficiaba sus productos, sin embargo, era eficiente a la hora de criar camellos, caballos, entre otras especies de animales.

El tráfico marítimo de los árabes era utilizado para exportar piedras preciosas, pieles, perfumes, diferentes clases de frutas, entre otros productos muy solicitados en los países limítrofes.

La ciudad de Petra se consideró como el centro del comercio para los habitantes árabes, formando una unión entre su comercio y el lazo entre naves y caravanas, sin embargo, el pueblo árabe desarrolló su comercio bajo la dominación romana. (*islam: Economía*, s. f.)

Iberia

Iberia estaba formada por diferentes pueblos, los mismos comercializaban entre sí, los productos naturales, así también mantenían una relación con los fenicios para traficar, junto a los del pueblo griego, como con los cartagineses, los cuales cambiaban minerales, pero sobre todo la plata.

La Antigua Roma

Al fundarse Roma, por Rómulo, luego de los siete siglos y medio antes de lo que ahora conocemos como la era cristiana, la roma permaneció obscurecida por un periodo largo de tiempo, sin embargo, tiempo después fue poco a poco incrementando su

población, ensanchando su territorio llegando a los montes, Celio y Capitolino, hasta la llegada de la época imperial.

Roma, era considerada como un gran imperio dominante, ya que su poder militar, prevalecía, su poder estratégico, político, filósofo, en las letras, artes y ciencia. Se puede afirmar que fue el pueblo más poderoso de la antigüedad, dominando el mundo durante muchos siglos. No obstante, el comercio no era su objetivo principal, roma se enfocaba en primera instancia en la fabricación de armas, en su segundo periodo, se enriquecía al despojar a los pueblos vencidos y en su tercera época sostuvo un comercio pasivo. (Rodríguez Jaraba, s. f.)

No obstante, Roma realizó diversos actos mercantiles de gran importancia, como el desarrollo de su marina, para la destrucción de la alianza de los tarentinos, samnitas y galos; mantuvieron en orden las expediciones de las provincias, instituyeron directores de comercio en España, Iliria, Egipto, y Ponto Euxino; fueron quienes obtuvieron la victoria frente a los corsarios de la ciudad de Pompeya, quienes dificultaban los abastecimientos de roma, impulsaron la navegación con la construcción de puertos, faros; reglamentaron las extracciones de trigo de Alejandría y Cartago; roma estableció transporte de granos, que iban desde Alejandría hasta Roma; pudieron favorecer el campo comercial, a través de ferias, gremios, franquicias y mercados; distribuyó grandes cantidades de cereales.

Roma tráfico principalmente con la plata, transportando plomo, vinos, embarques, granos, vasijas de Germania, telas de Sicilia, aceites, mármoles, pedrerías de Asia, así como también perlas, los bronce, los perfumes de la Arabia, esclavos, fieras, vidrios, cueros, y ganados de África, sedas de la India y gomas.

A pesar de que Roma, ya mantenía un flujo comercial estable, la ley Flaminia prohibía que los patricios participaran en las actividades comerciales, ya que, era considerada una clase social inferior, relegando la industria a los libertos, quienes desarrollaron nueve corporaciones obreras urbanas, proporcionando a los buques con tripulaciones de marineros oriundos de las provincias.

Con la promulgación de lo que fue la ley Flaminia, el pueblo romano, consideró el comercio como una actividad burda y denigrante. La aplicación de la ley Flaminia conmocionó la estabilidad económica de los ciudadanos romanos y desencadenó insospechados efectos que comprometieron la seguridad comercial y alimentaria del Imperio. (Rodríguez Jaraba, s. f.)

La organización de las colonias con carácter militar sostuvo un comercio de pasivo, incrementando el paganismo, la corrupción y presentando espectáculos para entretener al pueblo, lo cual debilitó su poder, por la inferioridad de lo que era su constitución con respecto a la economía.

El comercio Romano, mantenía un sistema económico, con un fin ya establecido, ya que intentar mantener un ejército, bien alimentado y satisfacer las peticiones de los aristócratas, contemplaba una exigencia económica y material.

Los romanos, mantenían las prácticas comerciales dentro de sus territorios como algo constante, destacando sobre todo la compra y venta de vino, textiles, aceite de oliva, así como productos de alfarería, entre otras cosas. Estas prácticas comerciales tenían como uno de los fines principales, alimentar a los soldados romanos que luchaban para la expansión del imperio de roma.

El gobierno romano, era el encargado de realizar los cálculos de los productos que se importaban o exportaban, los encargados eran hombres pudientes, quienes facilitaban al gobierno el dinero, transporte y todo lo que se requería para realizar las acciones pertinentes, a cambio de recibir un beneficio, de parte del gobierno. Este grupo de personas pudientes estaba constituido por los aristócratas y ciertas familias romanas en alta estima, quienes podían realizar transacciones comerciales, gracias al amplio clientelismo que poseían en todo el territorio romano.

Las intervenciones por parte del gobierno, solo se efectuaban si las necesidades públicas lo requerían, si no era el caso, entonces no había intervención de parte del estado y se daba paso a permitir la libre competencia

En Roma, las cuentas públicas, eran financiadas a través de impuestos directos, donde se pagaban tributos desde el 5% al 10% de los ingresos. Así como también, contaban con descuentos indirectos sobre herencias, esclavos, importancia de productos de lujo y juegos de gladiadores. No obstante, roma contaba con una importante fuente de ingresos que provenían de las minas de oro, plata y cobre. (Albarracín, Hita, s. f.)

Un ejemplo claro sobre el pago de los impuestos en la antigüedad, lo presenta la biblia en el libro de Mateo 17:24-27, el cual indica que llegando Jesús y sus discípulos a Capernaúm, los que cobraban el impuesto del templo, se acercaron a Pedro y le preguntaron: ¿Su maestro no paga el impuesto del templo?, en tanto Pedro, respondió: Sí, lo paga. Al entrar Pedro en la casa, se adelantó Jesús a preguntarle: ¿Tú qué opinas, Simón? Los reyes de la tierra, ¿a quiénes cobran tributos e impuestos: a los suyos o a los demás? A los demás, contestó Pedro. Entonces los suyos están exentos, le dijo Jesús. Pero, para no escandalizar a esta gente, vete al lago y echa el anzuelo. Saca el

primer pez que pique; ábrele la boca y encontrarás una moneda. Tómala y dásela a ellos por mi impuesto y por el tuyo. (Mateo 17:24-27, s. f.)

Roma desarrollo su comercio por la vía terrestre, el imperio romano era considerado como un imperio famoso, gracias a las construcciones que se han mantenido o se han conservado durante siglos, son las calzadas.

Las Calzadas eran construidas para realizar la movilización rápida de los ejércitos romanos, así como también eran utilizadas para transportar las mercancías y los viandantes, hasta su destino.

Las calzadas estaban dividías en dos: principalmente se encontrabas las que contabas con una considerable anchura, ya que eran construidas con bloques, de mayor tamaño y las otras, que contaban con una anchura inferior a las principales.

Se hace mención de las calzadas, ya que, sin duda alguna, las calzadas eran consideradas como indispensables para poder realizar lo que era el comercio por vía terrestre, donde se transportaban productos pesados y no lujosos.

Las calzadas eran consideradas un elemento fundamental, ya que eran utilizadas para el abastecimiento de las tropas que se encontraban al frente de cada extremo de lo que era el imperio, los mismos que se encargaban de velar por el imperio, de posibles invasiones del pueblo de Germania o Asia. Es por esto que el gobierno, debía utilizar las calzadas para enviar lo que eran alimentos para los soldados, sus ropajes, las armas y todo lo que necesitaran, para mantener en óptimas condiciones el ejército, al igual que eran utilizadas para él envió del salario de cada soldado.

Así como la vía marítima, a través del mediterráneo, obteniendo el aceite de oliva, los metales, el vino y otros elementos orientales. (*Historia del derecho comercial*, s. f.)

Al hablar de la navegación a través del mar Mediterráneo, se puede decir que era una hazaña peligrosa, principalmente por el clima, las embarcaciones deficientes y los piratas. No obstante, a la llegada de Augusto, se dio paso a la eliminación de los piratas, ya que la armada se fortaleció y el comercio se incrementó, gracias a la creación de diferentes puertos. (LAVOLA, s. f.)

Al incrementarse los puertos y el comercio marítimo, era necesario tener barcos o corbetas, con gran fortaleza, con la capacidad de poder transportar aproximadamente unas 400 toneladas o 600 ánforas. Estos barcos, pertenecían usualmente a personas particulares que eran dueños de muelles o almacenes portuarios.

Aunque, estos barcos sólo tenían la capacidad de cubrir aproximadamente 60 kilómetros durante el día, estos eran consideradas como naves bastante rápidas, lo cual era necesario para evitar, las interacciones con los piratas. Es por eso que los comerciantes, tomaban la decisión de contratar protección para salvaguardar su carga.

Aunque las vías marítimas, eran consideradas más rápidas, baratas y seguras, roma opto por la construcción una nueva red caminos, las cuales pudieran unir todas las partes del imperio a su capital, estos caminos serían utilizados en carreta, tiradas por burros o bueyes, camellos o esclavos.

Roma producía, mercancías necesarias para su consumo interior, como en el ámbito agrícola y pecuarios, estos se transportaban de forma en que se convertía en un mercado público. El comercio se fue desarrollando a medida que se extendían los

territorios de Roma. Roma y Cartago firmaron un tratado de comercio, el cual fue en varias ocasiones renovado, donde posibilitaban la exportación de los productos agrícolas, aceite, vinos, y la importación de esclavos negros, metales preciosos, etcétera.

Como hicimos mención anteriormente, en Roma, el principal método de pago eran las monedas, estas podían ser de oro, plata, bronce o de cobre. Estas monedas conservaban un valor autónomo, y fueron utilizadas por seiscientos años y llegaron a ser utilizadas también en la india.

Cuando hablamos de dinero, podemos mencionar lo que plantea, **JOHN KENNETH GALBRAITH (1975)**, en su obra titulada “El dinero De dónde vino y adónde fue”, con respecto al dinero y como se consideraba en la época de la antigüedad, de la siguiente manera:

“La asociación histórica entre dinero y metal es muy íntima. Para todos los fines prácticos, el dinero fue, la mayoría de las veces, un metal más o menos precioso. El metal era una cosa bastante engorrosa de aceptar, pesar, dividir y comprobar su calidad, en polvo o en pedazos, aunque más conveniente, a este respecto, que las cabezas de ganado. Por consiguiente, desde los primeros tiempos que conocemos, y probablemente desde antes, el metal se acuñó en monedas de un peso determinado”. (*El dinero - John Kenneth Galbraith, s. f.*)

A la llegada del siglo III D.C, el imperio romano sufrió una gran crisis económica y social, la cual hizo que los productos enviados por el gobierno de Roma no llegaran al limex, ocasionando una rebelión por parte de los soldados, quienes empezaron a

abandonar sus obligaciones. Esto provocó que las fronteras de roma tuviesen menos protección, dándole lugar a la entrada al pueblo bárbaro.

2.2.2. La Edad Media

En lo que respecta a la edad media, lo que era el comercio y tener una economía rural y cerrada, gracias a la época feudal, sufrió una transformación gradual en el siglo XII, donde se empezó a tener una economía abierta y comercial.

Según lo señalado por el doctor ALBERTO C. SÁNCHEZ PICHARDO, en su obra titulada “La Competencia Desleal”, sobre el antecedente de la competencia desleal, lo siguiente:

“Es aquí donde tenemos el primer antecedente sobre lo que es la competencia desleal, ya que a este término depende de la conformación de un corpus a partir del cual se determinen las practicas consideradas como “desleales”, que trasciende lo considerado tradicionalmente hasta este momento histórico como practicas moralmente reprobables, que tocan el ámbito de comercio en tanto actividad humana, también regida por las reglas de la ética y la moral.

Si bien los antecedentes éticos y morales que pudieron haber regido las practicas mercantiles en la antigüedad pueden ser considerados como antecedentes del concepto de competencia desleal, estamos aún muy lejos de una idea elaborada de tal concepto. El primer elemento necesario para la conformación del concepto de competencia desleal será el corpus gremial o normativo a partir del cual se determine lo que se considerará competencia desleal.

Con esto no quiero decir que el concepto haya sido elaborado solo a partir de un chispazo de generalidad de un cuerpo gremial. La elaboración de las reglas que regirán la convivencia y las relaciones de los comerciantes consigo mismos y con los consumidores, parten de prácticas cotidianas de comercio contradictorias, donde existe tensión y fricción, que se tratan de evitar o minimizar, con tales reglas determinando formas para la solución de los “intereses” en tensión y fricción.

En este sentido la competencia desleal es un concepto de la modernidad, que tiene como antecedente remoto a la moralidad en las relaciones de comercio, y como condición de posibilidad, los gremios de comerciantes y productores surgidos en la alta edad media, a partir de los cuales se han elaborado las primeras normas para la reglamentación de los intereses y de las relaciones de los comerciantes entre sí y de estos para con los consumidores.” (Cossío, 2003, p. 44)

Europa, tuvo un renacimiento comercial, donde los mercados, el dinero y la industria, empezaron a reposicionarse, a través de diferentes causas como el aumento de la población, **el aumento de la producción agrícola**, obtener la **paz que se había perdido hace ya varios siglos**, en cuanto a **Europa se trata**, teniendo por fin tuvo una seguridad anhelada en los caminos, como también en los mares **que se necesitaba para efectuar correctamente el comercio**, así como también las **cruzadas** implementando nuevas rutas marítimos y terrestres, para comercializar, dándole así una oportunidad comercial con Oriente y el Occidente. (*El comercio en la Edad Media – Resumen*, s. f.)

Al tomar fuerza el comercio en Europa, esto trajo consigo un personaje el cual se desarrolló dentro del campo comercial, llamado “mercader”, los mercaderes eran

comerciantes profesionales, estos personajes se trasladaban de lugar en lugar y vendían productos como la sal, la miel, la cerveza y cereales.

Las ferias, eran **grande mercados, sin embargo, no eran permanentes, solo se realizaban un par de días en ciertos periodos del año, estas se encontraban en zonas comerciales del mediterráneo y los del nórdico, en las cuales asistían los mercaderes de cualquier parte.**

Ya hemos apuntado antes **la figura del mercader, el profesional que se encargaba de suministrar todo tipo de bienes y productos allá donde iba, sin necesidad de producirlos él mismo, algo que hasta ese momento no existía.** El herrero solo hacía armas y protecciones, que luego tenía que vender al ganadero si quería comprar un poco de carne, o al agricultor para un poco de trigo. **La especialización de la época era eficiente, pero a la vez también impedía que el comercio se expandiese mucho más.** De la necesidad de encontrar todo lo que buscamos en un mismo sitio, y comprárselo todo a la misma persona, nace la figura del comerciante o mercader, con una habilidad innata para **comprar y vender todo tipo de productos.** (*Comercio en la Edad Media, s. f.*)

Los comerciantes en la edad media contaban con diversas vías para transportar los productos de un lugar hacia otro, de corta o larga distancia, esto a través de los caminos terrestres y las vías marítimas.

Luego de la existencia de diferentes vías de transporte para comercializar, el aumento de mercaderes y ferias, se dificultaba el manejo del dinero por la diversidad de monedas que había y de valores existentes, es por eso que nace un nuevo personaje

dentro del mundo del comercio, el cual recibe el nombre de cambistas, los cuales impulsaron la creación de bancos, al recibir los ahorros de los comerciantes e invirtiéndolos en préstamos y en empresas lucrativas.

La situación comercial medieval cambia a partir del siglo XII, donde se realza la importancia desde las ciudades, estas ciudades desempeñaron un importante papel en Europa medieval, como gobierno y en lo que respecta a la religión. No obstante, también, eran considerados como un foco para un nuevo sistema comercial.

En la época medieval se desarrolló el comercio local, tanto el comercio regional, los cuales plantearemos a continuación:

El Comercio local

Parte de lo que se consideraba actividades de comercio eran efectuadas localmente, donde las ciudades desenvolvían el papel de mercados para las zonas agrícolas vecinas, convirtiéndose en el centro comercial de toda la comunidad al celebrarse mercados y las ferias a los cuales acudían las personas de toda la comarca.

El Comercio Regional

Regionalmente también se efectuaba el comercio, con otros tipos de productos, como en las ciudades de Flandes que necesitaban abastecerse de trigo y vino, que viniera de París, las cuales eran transportados en carretas por el norte de Francia.

Esta parte histórica de la competencia desleal, hemos de coincidir con el profesor Alberto Sánchez que “de lo dicho hasta aquí, podemos claramente apreciar que la figura de la competencia desleal proviene históricamente del ámbito moral y ético que

reglamentaba el trato entre comerciantes, y entre estos y los compradores. *En el mundo antiguo, estas relaciones morales y éticas tenían que ver más con una ideología privada que con reglas específicas externas de observancia obligatoria.* En cambio, estas reglas de origen moral comienzan a establecerse como reglas específicas con el auge de los gremios en la Edad Media, y que se establece ya como regla dispositiva del derecho en el mundo contemporáneo.

No obstante, este hecho, por el que reglas de carácter moral adquieren carta de naturalización y ciudadanía en el ámbito del derecho, como lo son los usos honestos y leales al efectuar el comercio, muestran aun su claro raigambre ética, cuando vemos en los sistemas legislativos contemporáneos que existe un amplio margen no muy bien definido sobre lo que debe entenderse como “usos honestos”. (*El comercio en la Edad Media – Resumen, s. f.*)

2.2.3. El Capitalismo

Al hablar del comercio en el capitalismo, nos remontamos al siglo XIV, el cual tuvo su origen, en el campo comercial, el cual era desarrollado por italianos, que tenían el deseo de desarrollar su comercio y aumentar sus ganancias, a través de otros mercados diferentes a los locales. No obstante, esta estrategia de comercio era limitada, hasta que Europa en su explosión comercial exitosa, y empezó a beneficiarse y comercializar desde larga distancia, a través de la expansión colonial.

“Después de dar un concepto claro en cuanto al capitalismo, la globalización y los perjuicios causados, es pertinente hablar la relación del capitalismo con el comercio internacional, debido a que se estableció principalmente por el vínculo

fundamental entre el capital y el trabajo, lo anterior teniendo en cuenta el recuento de las transformaciones tecnológicas y las revoluciones industriales a través de los años.

La influencia del capitalismo siempre ha estado marcada desde su nacimiento en la antigua Roma y que después se vería transformado en los estados nación, como principal soporte. No obstante, las formas del capitalismo mercantil pervivieron en determinadas zonas, como el sur de Estados Unidos, donde la economía esclavista de plantación restringió el desarrollo del capitalismo comercial.

A este respecto no puede olvidarse la actitud preponderante que ejerció Alemania en este proceso. La necesidad vital de expandir su área de influencia hacia Europa Central y Oriental es lo que le llevo a proponer el endurecimiento de las condiciones para acceder a los fondos estructurales y de cohesión por parte de los países mediterráneos. Todo ello es la respuesta lógica a la necesidad de acumulación y reproducción que tiene el capitalismo, así como al puntual cumplimiento del esquema dominación-dependencia en favor de las economías prósperas del norte de Europa.” (PAULA, NICOLAS, ANDRES, s. f., p. 12)

“El capital se reproduce cuando en la producción de mercancías el trabajo humano genera plusvalía.

Si el valor monetario de los bienes y servicios producidos equivale al valor inicial de las materias primas y la energía requeridas más el salario de los/as trabajadores/as, no habría plusvalía. Habríamos gastado lo mismo que habríamos

ganado. La plusvalía surge cuando se produce un valor añadido sobre esa suma, cuando los/as empleados/as trabajan “de más”.

En el caso de una panadería, la clave de la reproducción de capital está en que las/os trabajadoras/os cobran menos que el valor que crean. Así, podemos imaginar que todos los costes de la panadería se cubren con lo que producen las/os panaderas/os en 6 horas de trabajo. Los 2 restantes, hasta completar una jornada de 8 horas, estarían produciendo panes cuya venta generaría la plusvalía.

¿Cómo se puede aumentar la plusvalía?

Efectivamente, el/la capitalista puede conseguir más plusvalía si:

Rebaja los costes de materias primas, maquinaria, local, etc.

Quienes están empleados/as trabajan más horas por el mismo sueldo.

Tienen sueldos menores.

Aumentar las personas contratadas (y con ello la plusvalía, pues cada persona extra generará una plusvalía extra).

Producen más mercancías en el mismo tiempo, son más productivos/as.

Se vende una cantidad mayor de mercancías.

Se venden más caras las mercancías.” (Reyes, 2018)

2.3. Las Constituciones y Economía

2.3.1. Constitución de 1904

La primera Carta Magna de la República de Panamá, fue creada en 1904 (LEGISLATIVA, s. f.) siendo esta la primera en ser redactada, dentro de la República, luego de declararse un estado independiente y soberano, esta constitución estuvo vigente por un lapso de tiempo de 37 años y solamente contemplaba los derechos humanos de primera generación, es decir, los relativos a los derechos individuales del hombre tales como:

La prohibición de fueros y privilegios.

El derecho a la libre movilización de las personas dentro del país.

La libertad de expresión.

La inviolabilidad del domicilio.

La inviolabilidad de la correspondencia.

El derecho a escoger profesión, oficio u ocupación.

El respeto a la propiedad privada y la protección de la propiedad intelectual del autor sobre sus obras e inventos).

Al estudiar la primera constitución propia de la república panameña, notamos que, está no hace mención alguna sobre los derechos colectivos o sociales, por lo tanto, la realidad social y comercial, no permitían reflejar en la norma las garantías o reconocimientos de derechos en cuanto a los comerciantes.

2.3.2. Constitución de 1941

Al ser derogada la constitución de 1904, por la de 1941, segunda constitución creada dentro del territorio panameño se permite por primera vez el reconocimiento de algunos derechos sociales, mientras que esta constitución de 1941, también brinda la posibilidad de ampliar aún más el derecho de huelga y de libre asociación, así como la función social que debía cumplir la propiedad privada. (L. Asamblea, s. f.)

2.3.3. Constitución de 1946

La tercera Carta Magna Panameña de 1946, mantuvo la posición de no permitir la práctica de monopolios particulares, dentro del territorio nacional, sin embargo, esta ley permitía al estado intervenir en las empresas privadas, siempre y cuando los fines de la intervención fuera para regular los servicios, precios, calidad y producción de los artículos. (ASAMBLEA, s. f.-c)

Luego de 68 años, desde la creación de la constitución de 1904, se crea la tercera constitución en el territorio panameño, ya siendo un territorio independiente y soberano, esta fue la de 1972, la cual sigue vigente en la actualidad, la misma con 4 reformas, reconoce finalmente la defensa de los derechos de los consumidores, todo esto a través de un procedimiento judicial. (ASAMBLEA, s. f.-a)

2.3.4. Constitución de 1972

Luego que la constitución de 1972 sufriera cuatro reformas, se decidió fomentar la competencia general y el Gobierno eliminó el órgano encargado del control de precios y promulgó la Ley 29 el 1 de febrero de 1996, por la que se creaba una agencia que combinaba las funciones de competencia y protección al consumidor, denominada

“Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor”, (CLICAC), dirigida por tres Comisionados. (Acodeco, 2021)

2.4. El Constitucionalismo Económico

2.4.1. Concepto.

Podemos señalar que el derecho económico constitucional, se puede definir como un conjunto de normas y principios que se encuentran amparado por nuestra Constitución Política Nacional, tiene un efecto principal por ser un asunto de Estado, tanto como para personas naturales como jurídicas, de manera amplia esta parte de la Constitución Política Nacional es la que se encarga de regir o llevar un modelo económico de un Estado. Todo modelo económico debe de estar consagrado en la carta magna, dentro de estos modelos económicos podemos encontrar varios modelos y uno de los más conocidos son los modelos capitalista y socialista.

Para la docente – investigadora de la Universidad Externado de Colombia, Mónica Sofía Safar Díaz en donde se refiere al constitucionalismo económico como “El análisis normativo implica la asunción de posturas que comprenden la realización de juicios de valor, de lo que debería ser, atendiendo a criterios que requieren de la incorporación de otras disciplinas en el estudio (como la sociología, la ciencia política, incluso la religión). A partir de dicha postura, se observa que la teoría normativa busca y analiza la implementación de políticas públicas sobre la base de objetivos de estabilidad y pleno empleo, redistribución equitativa y programas alternativos. A su vez, el análisis positivo que consiste en la explicación de fenómenos reales a partir de la realización de observaciones con el fin de elaborar modelos predictivos implica que el diseño e

implementación de políticas públicas parte del análisis de la realidad del Estado, cuestionándose qué debe hacer éste, cómo y por qué, así como los efectos de lo realizado". (Díaz, 1969)

También observamos que el doctor Mauricio Pérez Salazar, en su obra "Una aproximación a la teoría económica del derecho constitucional", en donde él argumenta que la Constitución Política es un acuerdo de voluntades a niveles macro en donde se debe consensuar con todos los sectores de la sociedad, pero a manera más detallada a lo que se refiere el doctor Mauricio Pérez Salazar, en donde la Constitución Política y los estatutos de una sociedad anónima es significativa. Para él tiene que ver un acuerdo u objeto social, se establecen unas instancias de dirección en donde se refiere la junta de accionista y el gerente que se administrarán los recursos aportados. Se podrán delegar las instancias la gestión cotidiana de la empresa y reciben su rendición de cuentas en sus asambleas. Los accionistas, reunidos en asamblea, nombran y remueven los administradores de la sociedad. Aquellos se reservan la facultad de modificar los estatutos y para ciertas decisiones se requieren mayorías calificadas. (Pérez, s. f., p. 4)

¿Son eficientes las constituciones? ¿Es deseable que lo sean? Para dar respuesta a la primera pregunta conviene introducir un segundo concepto económico, el de los costos de transacción. Estos son los que se generan para definir, proteger e intercambiar derechos de propiedad. En un sentido más amplio, abarcan los costos de coordinación entre individuos en condiciones distintas de las de organizaciones jerárquicas. Tal es el caso típico de una democracia política. Los costos de transacción de llegar a un acuerdo son directamente proporcionales al número de partes involucradas

y, además, directamente proporcionales a los de la mayoría requerida. El caso extremo es el de la unanimidad. (Pérez, s. f., p. 5)

2.4.2. Constitucionalismo económico en Panamá.

Existen normas constitucionales que organizan y estructuran el sistema económico del Estado panameño, lo que en la doctrina se denomina “La Constitución Económica”, al respecto el profesor Luis Camargo, en su obra Curso de Derecho de la Competencia y Protección de los Consumidores, este se puede definir, como las normas constitucionales que establecen el sistema económico o las normas constitucionales que establecen el marco jurídico que estructura el funcionamiento de los determinados sistema económico.

La Constitución económica, no solo están regidas o relacionadas con la economía a per se, son las que orientan la actividad económica nacional y los caracteres que se ven en el constitucionalismo económico son: mercantil, fiscal, administrativas y laborales.

Ya entrando a manera más detallada sobre la competencia desleal inmersa en la propia Constitución Política Nacional de Panamá, esta se puede apreciar en su Título X en especial el artículo 298. “El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”. Este artículo abarca todo lo que tiene que ver con la libre competencia. Para que la misma se dé se tendrá que practicar incorporando el principio de la buena fe, el principio de la propia buena fe consta de una antesala que es la propia declaración interna de hacer un acto de negocio y esta manifestación en si se rigen a través de la autonomía de la voluntad de las partes, en conjunto con la buena fe en donde todo acto mercantil se rige por este cardinal principio de la buena fe para así evitar todo

vicio que conlleve a una nulidad o un proceso civil o penal. En cuanto la competencia desleal podemos decir es que lo que se busca es resguarda el libre mercado de prácticas que obstaculice el comercio y a la vez la libre competencia que no se vea afectada por abusos de los comerciantes en los precios de los productos o cláusulas abusivas contractuales. Volviendo hacer señalamiento sobre este tema competencia desleal El objetivo está en proteger a las personas que intervienen en el mercado. Esto incluye a empresas y consumidores. En consecuencia, incurren en competencia desleal cuando las prácticas ilícitas afectan al funcionamiento normal del mercado.

Además, tiene que tratarse de acciones que promocionen las prestaciones de bienes y servicios propias o de terceros, y que sean capaces de afectar al comportamiento de los consumidores en un sentido amplio.

Para detectar cuando se está incurriendo en competencia desleal, es importante tener en cuenta que actividades como éstas son constitutivas de este delito:

Acto intencional o doloso que cree confusión de los productos de servicios

Toda aseveración falsa en el ejercicio del comercio, capaz de desacreditar el establecimiento

Todo acto fraudulento tendiente a desviar, en provecho propio o de un tercero.

La indicación de todo acto fraudulento pudiera incurrir al público consumidor a error o engaño sobre el origen, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la actitud en el empleo o la calidad.

Estos numerales que pertenecen al artículo 15, sobre la Ley 5 de 2007, en donde regula el sistema de apertura de empresas en Panamá, tendremos la oportunidad de analizarlos con más detenimiento en el desarrollo de la presente investigación.

Observamos que el propio régimen jurídico aplicable a los actos de competencia desleal, forma parte del ámbito general de la normativa tuteladora de la libre competencia desleal, así lo ve el profesor Luis Camargo en donde busca que su observancia es analizada y regulada desde una óptica de carácter privado, atendiendo no solo a la conducta que atenta contra el orden que debe prevalecer en los mercados, sino a la afectación y los perjuicios que se pueden causar a comerciantes y empresarios por competidores que actúan de forma desleal o incorrecta en el desarrollo de sus actividades económicas. Ahora haremos una breve aclaración sobre los distintos actos desleales, como:

Prácticas agresivas: Todo comportamiento que, teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de reducir significativamente, mediante acoso, coacción, incluso con el uso de la fuerza, o influencia indebida (el uso de una posición de poder), la libertad de elección o conducta de la persona destinataria con relación al bien o servicio, y que pueda afectar o afecte su comportamiento económico.

Se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario o la destinataria de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso.

Para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia.

El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante.

La explotación por parte de la empresa o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario o de la destinataria, de los que aquella tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio.

Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por la empresa o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de entidad suministradora.

La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.

Actos de imitación: La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva

Un acto de imitación se considerará desleal:

Cuando la imitación resulte idónea para generar por parte de las personas consumidoras una asociación con respecto a la prestación o implique un aprovechamiento de la reputación ajena.

Cuando comporte la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de una entidad competidora, con el objetivo de impedir u

obstaculizar su desarrollo en el mercado y exceda de lo que se pueda considerar una respuesta natural del mercado.

La competencia desleal, es la contraposición a la conducta esperada dentro de los mercados, por parte de los competidores, que conforme a la ley debe ser conforme a los usos leales y honestos en el ejercicio de su actividad comercial, por lo que las conductas contrarias a esos principios, son consideradas, como actos de competencia desleal, cuya competencia, también está asignada a los tribunales especializados que conforman la llamada jurisdicción de la libre competencia y asuntos del consumidor, esto es apreciable en la ley 45 de 2007, que esto asigna la competencia privativa y exclusiva a estos tribunales para conocer de los actos de competencia desleal, que si bien forman parte de las conductas que poseen una naturaleza distinta, enmarcadas no dentro del ámbito del derecho económico, sino dentro del ámbito del derecho mercantil y que también se encuentra relacionadas con las normas protectoras de la propiedad industrial.(Urrutía Pérez, s. f., p. 48)

Dentro de la infracción de las normas observamos que el profesor Luis Camargo, experto en la materia del derecho a la competencia que tipifican los actos de competencia desleal, comprometen la responsabilidad del infractor frente a su competidor e inclusive también puede extenderse hacia comerciantes y empresarios que actúen en mercados distintos siempre que se pretenda con la actuación desleal favorecer a un tercero, dado que el carácter desleal surge desde el momento en que se despliegan actos ilícitos, deshonestos y desleales, tendientes a desplazar a competidores dentro de un mercado, los cuales son sancionados por la ley y se caracterizan por un elemento subjetivo representado por la intención del agente económico de desacreditar o afectar a un

competidor, desviar la clientela en el provecho propio o de un tercero, inducir al público consumidor a errores, equivocaciones o engaños en el mercado, sobre el origen y la procedencia de los productos e inclusive los actos de colusión que también tutela la ley de defensa de la competencia, lo que en conjunto son actos que vulneran la ética de comportamiento que debe imperar en la actuación de los comerciantes o empresarios frente a sus competidores. (Urrutía Pérez, s. f., p. 49)

El doctor Oscar Ceville, lo ve desde distintas constituciones que ha tenido la República de Panamá, señalando que “En la formulación del principio económico general programático son idénticas, en cuanto sostienen que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. No obstante, la Constitución de 1972 precisa la forma en que el Estado debe dirigir, orientar y reglamentar estas actividades, al atribuirle como función, la planificación del desarrollo económico y social. Esta potestad hace crecer en extensión y profundidad la presencia del Estado en la orientación y dirección de las actividades económicas” (Ceville, s. f., p. 128)

2.5. El Convenio de París

El convenio de París en Panamá reglamenta el ejercicio del comercio y la explotación de la industria, se modifica ley 20 de 24 de noviembre de 1986, la ley 4 de 17 de mayo de 1994 y los artículos 318 y 966 del Código fiscal, y se adoptan otras medidas.

El convenio de Paris fue adoptado en marzo, 20 del año 1883, en Paris, Francia, para la protección de la propiedad industrial, es reconocido como uno de los primeros tratados de propiedad industrial o la bien llamada piedra angular.

Este convenio cuenta con la inclusión de marcas de los productos y los servicios, así como los modelos de utilidad, las patentes, las indicaciones geográficas, marcas de servicio, los dibujos y modelos industriales, los nombres comerciales y también la regulación de la competencia desleal. El convenio de Paris es considerado como el primer convenio que da paso a brindarle ayuda a los creadores a proteger sus obras intelectuales, actualmente se encuentra asociados 171 países. (Comité Ejecutivo, s. f.)

Este convenio cuenta con disposiciones sustantivas, las cuales están divididas en tres principales disposiciones: el trato nacional, el derecho de prioridad y las normas comunes.

Trato Nacional

En el artículo 2 y 3 del presente convenio, ha dispuesto que las personas físicas, como las jurídicas que sean nacionales o tengan su domicilio en un Estado, tendrán la misma protección se concede a sus propios nacionales, de parte de los estados que son contratantes y los nacionales de los estados que no son contratantes también tendrán derecho a la protección siempre y cuando estén domiciliados o tengan establecimiento industrial o comercial en un estado contratante.(Comité Ejecutivo, s. f.)

“Artículo 2. Trato Nacional a los nacionales de los países de la Unión.

Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozaran en todos los demás países de la unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las

ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el presente convenio. En consecuencia, aquellos tendrán la misma protección que estos y el mismo recurso legal contra cualquier ataque a sus derechos, siempre y cuando cumplan las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales.

Ello, no obstante, ninguna condición de domicilio o de establecimiento en el país donde la protección se reclame podrá ser exigida a los nacionales de los países de la unión para gozar de alguno de los derechos de propiedad industrial.

Quedan expresamente reservadas las disposiciones de la legislación de cada uno de los países de la Unión relativas al procedimiento judicial y administrativo, y a la competencia, así como a la elección de domicilio o a la constitución de un mandatario, que sean exigidas por las leyes de propiedad industrial.”

“Artículo 3. Asimilación de determinadas categorías de personas a los nacionales de los países de la unión.

Normas comunes

El convenio de París cuenta con ciertas normas comunes (Comité Ejecutivo, s. f.), las cuales todos los estados contratantes deben atenerse. Algunas de las normas comunes más importantes que podemos señalar son las siguientes:

En relación con las patentes:

Si una patente es concedida en uno de los estados contratantes, esta no obliga a los demás estados contratantes a conceder otra patente, sino que las patentes concedidas para la misma invención son independientes entre sí. Sin embargo, el inventor tiene derecho a ser mencionado en la patente.

En relación con las marcas:

Al obtener el registro de la marca en el estado contratante, la marca se considerará independiente de cualquier otra, ya sea en otro país o en el mismo país de origen.

En relación con los dibujos y modelos industriales:

Estos deben estar protegidos en todos los estados contratantes y no se le negará la protección, aunque los productos no sean fabricados en ese Estado.

En relación con los nombres comerciales:

Los nombres comerciales estarán protegidos en todos los estados contratantes sin obligación de registro.

En relación con las indicaciones de procedencia:

En las indicaciones de procedencia, se deben aplicar medidas contra falsas indicaciones con respecto a la procedencia, fabricante o comerciante.

En relación con la competencia desleal:

Todos los estados contratantes están obligados a asegurar la protección al inventor y las invenciones frente a la competencia desleal. (ASAMBLEA LEGISLATIVA, 2007)

2.5.1. Ley 5 de 11 de enero de 2007

El 11 de enero de 2007, la Asamblea Nacional de Panamá decretó, una nueva ley que se encarga de dictar las normas para agilizar el proceso de apertura de empresas y establecer otras disposiciones. esta ley es la ley 5, la misma fue publicada en la gaceta no. 25709 del 12 de enero de 2007. Sin embargo, el Órgano Ejecutivo, promulgó el decreto ejecutivo 26 de 12 de julio de 2007, el cual reglamenta la ley 5 de 2007.

Técnicamente esta norma establecida por la legislación panameña, conformada por sus tres capítulos, integra el régimen legal del aviso de operación, para constituirlo como el “único proceso” requerido para iniciar operaciones comerciales o industriales en el territorio nacional; Esto estipulado en el artículo 1, párrafo 2, de la ley 5 y el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 26 de 12 de julio de 2007, quien reglamenta la ley 5 de 11 de enero de 2007, de la siguiente manera:

“Artículo 1, párrafo 2. El Aviso de Operación es el único proceso requerido para el inicio de una actividad comercial o industrial en el territorio de la República e incluye, pero no se limita, al Registro Único de Contribuyentes ante la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.” (LEGISPAN, s. f.)

“artículo 2. Aviso de Operación. Salvo las actividades para las cuales se establecen requisitos previos, a través de leyes especiales o por medio de este decreto Ejecutivo, y según lo establecido en el artículo 2 de la ley 5 de 2007, el único tramite requerido por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para el inicio de una actividad comercial o industrial en el territorio de la República de Panamá, es el Aviso de Operación.

Mientras que en el 2013 la Asamblea Nacional promulga la ley 2 de 5 de febrero (que reforma disposiciones de la ley 5 de 2007 y la ley 55 de 1973, relativas al proceso de apertura de empresas y regulación especial de empresas cuya actividad principal sea el expendio de bebidas alcohólicas.), define el termino de Aviso de operación como:

“El proceso mediante el cual se deja constancia de que la actividad comercial o industrial que va a ejercer el declarante ha sido debidamente informada a la administración pública. El aviso de Operación constituye una declaración jurada de carácter obligatorio y necesario para que la actividad comercial o industrial pueda iniciar, el cual una vez confirmado por el Sistema *PanamaEmprende* se convierte en un documento público, con plena validez para todos los efectos legales.” (*LEY 2 DE 5 DE FEBRERO DE 2013*, s. f., p. 2)

Mediante el aviso de Operación la persona natural o jurídica notifica al estado que va a iniciar una actividad comercial o industrial, a fin de que éste pueda cumplir sus funciones reguladoras, fiscalizadoras y de control posterior.” (*ASAMBLEA*, s. f.-b)

CAPÍTULO III
EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE
Y
EL ABUSO DEL DERECHO Y LA COMPETENCIA DESLEAL

3. LA BUENA FE

Cuando se habla de la fe, podemos decir que se puede definir como, la creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública. (RAE, s. f.-b) El término de la buena fe, es considerada por la Real Academia Española como:

“Un criterio de conducta el cual debe de adaptarse al comportamiento honesto de los sujetos de derecho, así como también en las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas requeridas por la otra parte.” (RAE, s. f.-a)

La buena fe se considera como uno de los principios generales de lo que es el derecho, este principio consiste en el estado de honradez de una persona, manteniendo una conducta recta e intachable en relación con los participantes dentro de un contrato, acto o proceso.

El mismo lo reconoce la legislación panameña en la Ley 5 del 11 de enero del 2007 la cual establece en su artículo 15 que el ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de lealtad y buena fe.

Este principio de buena fe es aplicable en las diferentes ramas del derecho, teniendo su origen en el derecho romano, distinguiendo etapas con significados diferentes como lo son la clásica y la etapa postclásica.

En la etapa clásica, la buena fe, se aplica a las acciones o actos cometidas, como también a los juicios establecidos, distinguiendo los actos y acciones de los juicios de buena fe. Mientras que, en la etapa postclásica, atendiéndolo como un principio rector

de lo que es la conducta. En resumen, la primera lo entiende y expone como un método de juicio y la segunda como una regla de la conducta.

Dentro del derecho Romano, encontramos el concepto de “bona fides”, el cual se define, según la plataforma digital “Definiciones-de.com” como:

“Expresión latina equivalente a «de buena fe», «en buen fe». Auténtico, sin mala intención o engaño. En Derecho, actitud de una persona que hace una transacción con propósito honesto (principio de buena fe).” (Alegsa, 2023)

Utilizando el termino Bona Fides, en el desarrollo del comercio internacional, y la misma se encontraba establecida en tres Sectores: Las relaciones con la clientela, en los negocios contractuales y en la protección posesoria.

Las relaciones con la clientela, fue desarrollada primeramente entre los romanos y después se fue desarrollando entre los romanos y otros pueblos. Al hablar de su desarrollo entre los romanos, podemos mencionar la figura del Pater familia, quien mantenía a diversas personas constituidas como su cliente, estos realizaban actividades con la obediencia y recibían a cambio protección del Pater. En el caso de Roma y su relación con los otros pueblos, se utilizaba la bona fides, en el caso de que no quisieras participar de una guerra, porque perderían, recurrían a la bona fide.

MARIO RAMÍREZ NECOCHEA, brinda información sobre la Buena Fe, en su artículo titulado “la buena fe en los contratos internacionales”, en la revista digital del instituto de investigación jurídica, del anuario mexicano del derecho internacional, de la siguiente manera:

“En los contratos internacionales la Fides era el desarrollo de la fidelidad estricta de la palabra dada es decir pacta sunt servanda, donde no se admitía incertidumbre en el desarrollo de la obligación, así como la fidelidad de lo substancial, que se subordina al contenido de equidad de buena fe.” (Necochea, 2006)

En el texto expuesto por Fabián Novak Talavera, titulado “Los principios generales del derecho la buena fe y el abuso del derecho.”, hace referencia a lo que comenta el autor Gómez Acebo con respecto a la buena fe.

“Para Gómez Acebo frente a la ausencia o inadaptación de la norma jurídica, la buena fe romana produce el reenvío a la norma moral; ante el desfase entre el derecho vigente, aferrado al formalismo y las nuevas contingencias históricas, la buena fe da una solución acorde con la moral y las necesidades presentes. Por este conducto la ética abre una brecha en la técnica, y lo convenido debe respetarse al margen del formalismo, ello en los últimos tiempos del Derecho Romano.” (F. N. Talavera, 1997)

Los actos de buena fe que se reconocían en el edicto de los pretores fueron: las acciones del negocio fiduciario, la cual es considerada como la matriz de las acciones de buena fe, las acciones de tutela, las acciones de los cuatro contratos consensuales (sociedad, arrendamiento, mandato y la compraventa), la de dote, depósito y la gestión de negocio ajeno. Partiendo desde la época del emperador Flavio Pedro Justiniano, la figura de la buena fe, dejó de considerarse como el método para juzgar diversos actos y se convierte en una regla de derecho material prescriptiva de la conducta de los particulares. (Facco, 2016, pp. 8, 4,13)

Así como también, Fabián, menciona que Gómez Afirma lo siguiente:

“Con los Germanos a la inversa de lo acontecido entre los romanos, la buena fe se pone al servicio del formalismo: la encontramos en la Faida o derecho de venganza y en la fidem Facere, apoyando el cumplimiento del contrato formal. Afirma Gómez Acebo que también el Derecho Canónico en la Edad Media cambia de enfoque, para contaminarse de matices lógicos y de conciencia.

Posteriormente, en el siglo XIX, algunos códigos civiles incorporarían definitivamente la figura de la buena fe; tal fue el caso del artículo 1134 del Código Civil Francés. Que no sólo puso de resalto la autonomía de la voluntad libertad de contratos o no, de elegir con quién y sobre qué, la fuerza vinculatoria o de cumplimiento que emana del contrato, sino también la obligatoriedad de cumplir las convenciones de buena fe. La doctrina francesa, fiel a su idea de no juzgar al acierto o desacierto de la norma y de las valoraciones que ella encierra, en su mayoría afirma que de tal norma puede desprenderse que "las partes deben, en el cumplimiento de las convenciones portarse honestamente, lealmente; y para ello es preciso "no atenerse únicamente a la letra del acuerdo", sino ejecutar las convenciones "conforme a la intención de las partes y a los fines en vista de las cuales ella se fonnó".(F. Talavera, s. f., p. 127)

El acreedor y el deudor tienen derecho a exigir el principio de la buena fe, en el proceso que estén realizando, ya que ambos rigen la misma posición, siendo acreedores y deudores, al mismo tiempo donde ambos exigen y se benefician.

La buena fe, no solamente se enfoca en el cumplimiento de la obligación que tenía el deudor, sino que también vela que el juez, verifique si al momento de cumplir con la obligación, el deudor, lo haya hecho de una manera honesta, recta y correcta. La buena fe es el principio y la regla de conducta que va entrelazada a lo que fue el desarrollo del derecho. (UNIR, 2020) En este sentido, la buena fe se comporta como un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta el espíritu escrupuloso con que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos. (Wieacker, 2007, p. 12)

Podemos hacer mención de ciertas características que debe tener una acción para considerar que existe una buena fe, una de esas características es actuar de una manera leal frente a una relación de derecho, si se encuentra en una situación jurídica, a persona o a partes deben mostrarse con una conducta jurídica adecuada, así como también el participante del proceso, acto o contrato, debe mantener una conducta que no altere el orden, en el momento de querer ejercer un derecho otorgado.

El ámbito de aplicación del principio de la buena fe es de aspecto general y tiene un alcance en todas las áreas de las normativas jurídicas, incluyendo la Constitución, el Derecho Administrativo, tanto el derecho privado, tanto como el derecho comercial.

En progreso del tema, una vez circunscrito el esfuerzo en la identificación del concepto de Competencia Desleal a la aplicación y vigencia de la “buena fe”, como parámetro crítico de valoración, es pertinente señalar la noción de ésta. (Molina, 1999) Así, Valencia Zea (1997), al respecto, expuso lo siguiente:

“La buena fe indica que cada cual debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, o sea por medio de la lealtad y sinceridad que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable. La buena fe se desdobra en dos aspectos: primeramente, cada persona debe usar para con aquel con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera, vale decir ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada persona tiene derecho a esperar de la otra esa misma lealtad o fidelidad. En el primer caso se trata de una buena fe activa, y en el segundo, de una buena fe pasiva (confianza)” (Molina, 1999)

Arturo Valencia Zea (1997), plantea lo cómo se determina la buena fe y los efectos de la buena fe, en su obra titulada “Derecho Civil (parte general y personas)”, de la siguiente manera:

“Si la buena fe hace relación con una conciencia recta, sincera, es decir, con un sentimiento de honradez, sin embargo, es un sentimiento que tiene la virtud de objetivarse, de darse a conocer mediante ciertos comportamientos preestablecidos en una agrupación de hombres. (Constituyente, 1991)

Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. Obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad; vale decir, contrariando los usos sociales y las buenas costumbres.

El derecho, desde los más antiguos tiempos, ha protegido siempre al hombre de buena fe y condenado al de la mala fe. El orden jurídico dicta sus

normas teniendo siempre presente al hombre recto, no a aquel que, obrando con astucia, rapacidad o viveza, trata de aprovecharse de la ingenuidad, de los pocos conocimientos o falta de experiencia de otras personas, para sacar ventajas para sí, que repugnan a la moral del hombre que obra con decoro social. (Corte, 2019, pp. 233, 234)

3.1. Efectos de la buena fe:

La buena fe es susceptible de dos grados: la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa o buena fe cualificada (creadora de derechos).

1) la buena fe simple es la que se exige normalmente en los negocios y la define el citado art. 768 del Código Civil en materia de adquisición de la propiedad. Esta buena fe está protegida por la ley en el sentido de que el adquirente de una cosa (mueble o inmueble), que ha obrado de buena fe, pero por error adquirió de quien no era propietario, sin duda será condenado a restituir la cosa a quien resulte verdadero dueño, pero hace suyos los frutos de la cosa desde el día en que la recibió hasta el día en que es demandado (C.C. art. 964). En cambio, el poseedor de mala fe (por ejemplo, el que compró a sabiendas de que el vendedor había robado la cosa o que no la había adquirido por medios legítimos) será condenado a restituir la cosa junto con los frutos que ella produjo durante el tiempo que la poseyó.

También a la buena fe simple se refiere el Código en su art. 1603, al decir que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o por la ley pertenecen a ella”.

2) La buena fe exenta de culpa, o buena fe creadora de derechos (o buena fe cualificada) tiene efectos superiores a la buena fe simple. Como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una determinada realidad jurídica, vale decir, de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.

La buena fe creadora de derechos o buena fe exenta de culpa interpreta una máxima del viejo derecho: *error communis facit jus*. Lo cual indica que, si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación que en su configuración externa tiene todas las apariencias de existencia real, pero en el que es imposible descubrir una falsedad o no existencia, el adquirente es protegido en el sentido de que lo falso se convierte en verdad, lo meramente aparente en realidad.” (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2020)

La Buena Fe Objetiva

Al hablar de buena fe objetiva, podemos decir que se define como la actuación que se adecua a la buena fe, con independencia del comportamiento personal del sujeto. (RAE, 2020b)

En el artículo de la Revista de derecho Privado, titulado “Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos”, la autora Villarreal, Martha Lucía, expone como se inicia la diferenciación de los términos buena fe objetiva y la subjetiva, de la siguiente manera:

“En el siglo XIX tomó fuerza la discusión doctrinal en torno a la diferenciación entre los conceptos de buena fe objetiva y buena fe subjetiva.

Especial atención suscitó la disputa surgida en Alemania en torno a 1870, entre Bruns y Wächter, sobre la “buena fe”, enmarcada en las fuentes romanistas.” (Villarreal, 2009, p. 46)

Al surgir esta controversia, destacando la naturaleza ética y psicológica con respecto a la buena fe, su concepto y si se podía aplicar de una manera positiva o negativa. Es por esto que para Wächter, el hablar de la buena fe, indica la ignorancia aplicada de una persona frente a otra para dañar su derecho determinándose por cualquiera falta o error cometido. (Ullmann, s. f., p. 13.14)

Bruns, dispone que la buena fe, es establecida como la conducta de rectitud, donde es necesaria la determinación de acuerdos y el comportamiento adecuado a la conformidad humana. (Bruns, 1872, p. 79)

Según lo determinado o aceptado por la realidad social, la buena fe objetiva se denomina como un comportamiento ético, que no es el resultado de un criterio personalizado de un juez, sin embargo, deben ser aceptadas como buena fe y como conductas descalificadas socialmente, que deben ser evitadas.

La mala fe y la mala fe subjetiva pueden representar la acción contradictoria frente al principio de la buena fe objetiva.

La buena fe objetiva, es una conducta intachable, con la que se trata de regular el modelo de conducta dentro de una relación, no determinando la intención del sujeto actor, su conocimiento o no, sino determinar cuál era la regla de honradez que debía observarse a la hora de actuar dentro de una relación de obligación.

La buena fe, se entrelazo desde su origen con el deber de comportamiento adecuado y leal, frente a la otra parte, dentro de la relación contractual, es lo que hoy día se conoce como buena fe objetiva.

Se suele crear una confusión de los términos buena fe objetiva versus la subjetiva, misma confusión que crea consecuencias para el desarrollo de la aplicación de la norma. Ya que se confunde la regla del actuar del derecho objetivo de la buena fe, con la subjetiva que crea una conducta que viola la norma jurídica, lesionando la integridad de un derecho.

Cuando se habla de lo que es la buena fe objetiva, se entiende que se refiere al principio jurídico que proporciona a las obligaciones, deberes realizados con un comportamiento objetivo.

Entendemos que la buena fe objetiva, mantiene limitado el poder de ejercer los derechos ya antes otorgados, mientras que la subjetiva los suprime.

La buena fe objetiva, pretende que todo actor dentro de una relación contractual, actúe con honradez, transparencia, honorabilidad, responsabilidad, sin infringir lo ya antes pactado, entre las partes.

La buena fe objetiva, es el deber de acatar un comportamiento adecuado, de forma en que se pueda ejecutar de manera directa, o esperando de la parte contraria un comportamiento de naturaleza honrada.

3.1.2. La buena fe subjetiva

Se le considera a la buena fe subjetiva, como **“la intención con que obran o han de obrar las personas”**. (RAE, 2020a)

Planteada como un estado mental, donde es considerado como un supuesto del hecho de una norma, pero también puede existir la posibilidad de que se una norma establecida por un principio de la buena fe.

La buena fe subjetiva caracteriza a la persona quien incumple lo establecido en la norma, por carencia de conciencia y así lesionando el derecho.

La buena fe subjetiva va unida a una acción antijurídica, teniendo la consciencia de estar violentando una norma o un derecho, es por eso que el ordenamiento jurídico persigue ciertas finalidades para salvaguardar los derechos de las partes, mediante el principio de la buena fe.

Al hablar de la buena fe en este caso la subjetiva, hacemos referencia a un estado de conciencia, refiriéndonos a un defecto jurídico, la cual produce una consecuencia favorable. Podemos destacar que la buena fe, es una característica positiva que poseen o deben poseer los competidores dentro del campo de la competencia, pues se considera a los competidores que realizan actos de comercio de buena fe, como competidores con una ausencia de conciencia deshonesto, ilegal o de irresponsabilidad, ya que sus intenciones no acarrear un injusto material para los demás competidores.

José María Miquel, nos brinda un comentario del autor Peter Jäggi, sobre su obra titulada “La buena fe subjetiva es la falta de conciencia de la antijuricidad a pesar de la existencia de un defecto jurídico”, a través de su plataforma digital “Almacén D Derecho”, en su artículo “La buena fe (I): la buena fe subjetiva”, el cual expresa lo siguiente:

“La buena fe subjetiva es la falta de conciencia de antijuridicidad cuando existe un defecto jurídico. Presupone una irregularidad jurídica y se refiere al elemento que falla en un supuesto de hecho normativo.

Si no existe ningún defecto, por ejemplo, en la adquisición de un derecho o en la celebración de un negocio jurídico, no hay que hablar de buena fe subjetiva según explicamos más arriba. Los defectos o irregularidades del supuesto de hecho, según Jäggi, pueden consistir:

a) En la propia conducta antijurídica del sujeto de buena fe que lesiona un derecho ajeno (quien construye, por ejemplo, en una finca ajena), o infringe una norma (contrae matrimonio con impedimento);

b) En la conducta antijurídica de la otra parte, que puede ser de buena o mala fe. Esta conducta puede ser la única irregularidad o da ocasión al sujeto de cuya buena fe se trata para que actúe objetivamente contra derecho. Por ejemplo, el acreedor aparente (pero que no es acreedor porque había cedido el crédito a un tercero) que exige el pago al deudor y este le paga.

c) Conducta irregular, pero no antijurídica de la otra parte, como por ejemplo celebración de un negocio jurídico interviniendo error esencial. Se suscita la apariencia de validez del negocio que, sin embargo, está afectado d un vicio que lo invalida.

La buena fe subjetiva se caracteriza, por tanto, por la existencia de una irregularidad en el supuesto de hecho, irregularidad que el sujeto de buena fe desconoce.

Esa irregularidad corresponde bien a su propia conducta objetivamente antijurídica o bien a no proceder, como correspondería a un sujeto honrado, frente a la conducta antijurídica de otros o frente a un especial efecto jurídico.” (Miquel, 2017)

Buena fe subjetiva es considerada como el estado de error o ignorancia que puede ejercer una persona.

Judith Martins Costa, en su obra “A boa-fé no direito privado”, de la revista “Dos Tribunais, Sao Paulo”, expresa lo siguiente:

“La denotación de un estado de conciencia, un convencimiento; y se dice subjetiva justamente porque para su aplicación debe el intérprete considerar la intención del sujeto de la relación jurídica, su estado psicológico, su íntima convicción; se trata por lo tanto de una idea de ignorancia, de creencia errónea acerca de la existencia de una situación regular, la cual se funda en el propio estado de ignorancia, o en la errónea apariencia de cierto acto, que se concreta en el convencimiento del propio derecho o en la ignorancia de estar lesionando el derecho ajeno.” (Costa Martins, s. f., p. 410. 412)

Mene, también hace mención del comportamiento que presenta una persona frente a la buena fe subjetiva, en el siguiente párrafo:

De ahí que “el comportamiento de una persona pueda ser objetivamente antijurídico; empero el derecho lo considera honrado y justo teniendo en cuenta la situación subjetiva en que su autor se encontraba. Debemos no obstante hacer énfasis en punto a que la buena fe subjetiva no se predica respecto “al contenido

o a los efectos de la relación misma”, sino que se refiere exclusivamente a la corrección del sujeto dentro de la relación jurídica, esto es, “a la conciencia del sujeto en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que deriva su derecho” (Villarreal, 2009, p. 49)

3.1.3. La Buena fe en relación en el ejercicio del comercio

Cuando hablamos de competencia desleal, mencionamos que se encuentra regulada dentro de la ley 5 de 11 de enero de 2007 (ASAMBLEA LEGISLATIVA, 2007, p. 5), ley que se encarga de agilizar la apertura de las empresas. Dentro de la ley 5, en su artículo 15, observamos que dispone lo siguiente sobre la competencia desleal:

“El ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de lealtad y buena fe mercantil”. (ASAMBLEA LEGISLATIVA, 2007)

Al analizar el contenido general que establece una norma jurídica, que deriva los deberes jurídicos, con sus destinatarios, tomándolo como base para ejercer acciones.

La legislación y la jurisprudencia le abren paso a la transformación de la buena fe, por medio de las reglas jurídicas.

Se puede considerar que la buena fe pertenece a los principios éticos, ya que incita a la búsqueda de la confianza, y el comportamiento leal entre las partes dentro del cumplimiento de la obligación.

El principio buena fe, busca mantener la integridad de ambas partes dentro de la relación contractual, la relación existente entre la figura de buena fe y lo que es la práctica de una competencia desleal, arraiga en que los participantes activos dentro de una práctica de competencia desleal violentan el concepto de buena fe, ya que las acciones presentadas van en contra de la ética y la moral.

La legislación panameña presenta diversas acciones las cuales son consideradas como los actos de competencia desleal, el presente artículo 15 de la ley 5 de 11 de enero de 2007 (ASAMBLEA LEGISLATIVA, 2007), donde cada acto realizado por los competidores violenta este principio de honradez e integridad, expondremos lo dicho anteriormente de la siguiente manera:

Artículo 15. Competencia desleal. El ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de lealtad y buena fe mercantil.

Son actos de competencia desleal los siguientes:

1. “Cualquier acto intencional y doloso que sea capaz de crear confusión, por cualquier medio, en detrimento del establecimiento, de los productos, de los servicios y de la actividad comercial o industrial de un competidor.”

Este numeral enmarca el acto intencional y el dolo, que practica una persona dentro de una relación contractual. Entendiendo que el acto intencional es deliberado, hecho a sabiendas, con propósito reflexivo y el dolo es el acto de engañar o cometer un acto fraudulento, con la intención de dañar a una persona. (Enciclopedia, 2020a)

Nuestro código civil panameño, presenta el dolo en su artículo 34-C, donde la ley **“distingue 3 clases de culpa, el dolo se establece dentro del concepto de culpa**

grave, ya que según este artículo el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (*Código Civil de la República de Panamá*, s. f.). Mientras que, en el Código Penal panameño, presenta el dolo en su artículo 27, de la siguiente manera: **“Actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente descrito, y quien lo acepta en el caso de representárselo como posible”**. (*Código Civil de la República de Panamá*, s. f.)

Podemos decir que se presenta la inexistencia de la buena fe, ya que estas acciones van en contra de la honradez y la transparencia que deberían presentar las partes dentro de esta relación. En este sentido, la mala fe se opone a la buena fe. **2. “Toda aseveración falsa en el ejercicio del comercio, capaz de desacreditar el establecimiento, los productos, los servicios y la actividad comercial o industrial de un competidor.”**

Entendiendo que la aseveración es confirmar o ratificar aquello que se expresa. Sabemos que cuando uno de los participantes expresa una opinión, falsa de otro local, producto, servicio o participante, está violentando la buena fe que se espera practicar dentro de la relación con los competidores, dado que la aseveración afecta el estado de honor y moral del otro competidor.

3. “Cualquier acto fraudulento tendiente a desviar, en provecho propio o de un tercero, la clientela de un establecimiento comercial o industrial.”

Un acto de **fraude** es un acto ilegal realizado por una o varias de las personas físicas o jurídicas que se encargan de vigilar el cumplimiento de contratos

públicos o privados para obtener algún provecho perjudicando los intereses de otro.
(conceptosjuridicos.com, 2019)

En el derecho penal, el fraude es considerado un delito, según lo dispuesto en su artículo 220. **“Quien mediante engaño se procure o procure a un tercero un provecho ilícito en perjuicio de otro será sancionado con prisión de uno a cuatro años”.** (N. Asamblea, s. f.)

Ya que los actos fraudulentos son considerados como un acto que carece de lealtad o franqueza, podemos expresar que dentro de este numeral la mala fe del competidor dice presente en la relación contractual o bien sea una extracontractual.

4. “La indicación o la aseveración que fraudulentamente pudiera inducir al público consumidor a error o engaño sobre el origen, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la actitud en el empleo o la calidad, la cantidad o el precio de los productos o servicios de un comerciante.”

Al expresar ideas contrarias de las presentadas en el producto, el competidor busca engañar a los consumidores para disminuir la producción de los otros competidores. Incumpliendo ciertos deberes que comprometen al proveedor a actuar de manera leal, manteniendo la protección de los derechos de los consumidores, establecido en el artículo 36, numeral 1 de la ley 45 de 2007, dispone lo siguiente:

“1. Informar, clara y verazmente al consumidor sobre las características del producto o servicio ofrecido, tales como la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, el origen, la fecha de vencimiento, la toxicidad, las precauciones, el precio y cualquier otra condición determinante, lo cual se

consignará en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto o en el anaquel del establecimiento comercial, en términos comprensibles y legibles. Dicha información deberá constar necesariamente en la etiqueta y en idioma español cuando se trate de medicamentos, agroquímicos y productos tóxicos y de productos alimenticios que requieran advertencias o precauciones específicas de que representan peligro para la salud humana, según lo determine el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Salud. En caso de que se trate de productos o servicios restantes, la Autoridad determinará cuál de esta información deberá suministrarse, atendiendo al género o a la naturaleza de cada clase de producto o servicio. La Autoridad podrá determinar la obligatoriedad de incluir, en las etiquetas, los requisitos adicionales que estime necesarios, de acuerdo con la naturaleza de cualquier otro producto. El importador o proveedor que reempaque, reenvase, reetiquete o modifique el empaque original o la etiqueta de un producto no podrá adulterar ni ocultar la información de origen, tales como la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, el origen, la fecha de vencimiento, la toxicidad, las precauciones, el precio y cualquier otra condición determinante. (Acodeco, 2021)

5. “Todo acto de colusión o cualquier otro acto que, por cualquier medio, resulte en la restricción del comercio, en la reducción de la producción para aumentar los precios, o en la fijación de precios o tarifas similares a bienes y servicios, en perjuicio de la libre competencia y del bienestar de los consumidores.”

En el párrafo anterior, hace referencia al numeral 5 de la presente ley, donde los actos ejercidos por los competidores establecen un perjuicio para la libre competencia y el bienestar de los consumidores, presentando cualquier restricción del comercio, el artículo 9 de la ley 45, hace referencia a este tema, expresando lo siguiente: **“Libre competencia económica. Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica”**. (N. Asamblea, s. f.)

Al ver que la buena fe ha sido violentada, a través de acciones contrarias a la honradez, la ética y la moral, dentro de lo que conocemos como competencia desleal, consideramos necesario mencionar la figura de mala fe, ya que esta es la que enmarca el límite, en el que se puede ejercer un derecho ya antes otorgado, sin tener la necesidad de violentar la lealtad de otros competidores.

3.4. La mala fe, es considerada como:

“El comportamiento incorrecto que participa, en grados diferentes, de la insinceridad, la infidelidad y hasta la deslealtad. Conduce siempre a un régimen de desventaja que se caracteriza, según los casos, por la agravación de la responsabilidad, la pérdida de un beneficio o la reducción de un derecho.”

(Enciclopedia, 2020b)

Esta figura, se mantiene presente en los diferentes numerales del artículo 15 de la ley 5, expresada, a través de palabras, hechos o intenciones proporcionadas por uno o varios competidores.

La mala fe, acaba con todo valor ético, que se espera en una relación de derecho. La mala fe la puede ejercer, el proveedor, distribuidor, el vendedor y los consumidores. La mala fe, es una acción negativa, que puede ser realizada, consciente o inconscientemente por uno o por varios de los competidores. “Es importante destacar que la mala fe, no es lo mismo que la figura del dolo, ya que la mala fe, pretende obtener un determinado beneficio, sin tener la intención de busca aprovecharse de una situación determinada sin el afán de causar daño a otra persona, solo persigue sacar ventaja o provecho para sí mismo. En cambio, el dolo es una actuación que causará un daño a otra persona y se realiza queriendo realizar este daño.” (Trujillo, 2021)

Al ya conocer la diferencia entre la mala fe y el dolo, podemos emprender el desarrollo sobre el acto de mala fe.

El código civil panameño, expresa en su artículo 419, lo siguiente:

“La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”

Mientras que en su artículo 1644, que establece:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado...” (ASAMBLEA, 1916)

Es necesario que se puede establecer un llamado a las prácticas de competencias desleales, ya que esta atiende lo que dice el artículo 419 y se debe probar la mala fe, de las acciones practicadas por los competidores.

El Artículo 15 de la ley 5 de 11 de enero de 2007, nos brinda ciertas acciones, las cuales se les considera como actos que afirman la mala fe, en la relación contractual, dándole paso a la competencia desleal.

Actos como intención, dolo, confusión, aseveración, actos fraudulentos, actos de colusión. Cada una de estas acciones tienen un carácter demostrativo, al momento de enunciar la figura de la mala fe, ya si uno de los competidores, cuenta con los requisitos de alguna de estas acciones o alguna de las otras acciones las cuales se consideren deshonestas, entonces estaremos frente a una competencia desleal, por la práctica de estos actos realizados por uno o varios competidores.

Nuestro trabajo de investigación pretende reconocer hasta qué punto, cada una de estas acciones, ya antes citadas y que son cometidas por uno o varios competidores, dentro de la obligación o la relación comercial, extralimita, la buena fe, la ética y la moral. Es por eso que también citamos el artículo 1644, el cual establece que, si una persona causa un daño, es responsable de repararlo.

Cuando se ejerce, una acción ilícita, en contra de otro competidor, este se verá afectado ya que existe la posibilidad de sufrir no solo un daño material, sino también un daño moral, afectando su credibilidad, su reputación, etcétera.

Es aquí donde la legislación o normas jurídicas, pretenden salvaguardar los derechos de los consumidores o reparar el daño, causado, a través de leyes, decretos, guías, etcétera.

Al mencionar la reparación de daños como lo indica el artículo 1644, es importante destacar que la ley 5 de 2007, también establece en su artículo 16, la acción civil que

puede ejercer un competidor frente a los actos de competencia desleales, indicando lo siguiente:

“Todo comerciante que se considere afectado por los actos de competencia desleal, enunciados en el artículo anterior, tendrá acción civil para solicitar a los tribunales de comercio la suspensión de dichos actos y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, sin que estas acciones excluyan cualesquiera sanciones administrativas a que hubiera lugar.” (ASAMBLEA LEGISLATIVA, 2007, p. 5)

Así como la ley 5 proporciona el artículo 16, para presentar las acciones realizadas por otros competidores y de las afectaciones sufridas, la legislación panameña, también cuenta con el artículo 30 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007, donde se establece las condenas en defensa de la protección de los derechos de los consumidores, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 30. Condenas. En todos los casos en que se infrinjan las prohibiciones contenidas en este Título, los tribunales de justicia creados por esta Ley, mediante acción civil interpuesta por el agraviado, podrán imponer a favor de este o de los afectados condena al agente económico, equivalente a tres veces el monto de los daños y perjuicios causados como resultado del acto ilícito, además de las costas que se hayan causado. No obstante, el tribunal que conozca de la causa correspondiente podrá limitar el monto de la condena al importe de los daños y perjuicios causados, o reducirlo a dos veces el importe de tales daños o perjuicios, en ambos casos con la condena en costas, cuando compruebe que el agente económico condenado ha actuado sin mala fe o sin intención de causar daño.” (Acodeco, 2021, p. 45)

Estas condenas se conocerán en primera instancia, a través de código Judicial de la Republica de Panamá, por competencia del juez de circuito, tal y como lo plantea el artículo 159, en su numeral 13, el cual dispone lo siguiente:

“Los jueces de Circuito también conocen en primera instancia de las siguientes materias:

Procesos penales por robo, hurto de una o más cabezas de ganado mayor, competencia desleal, delitos contra los derechos ajenos, peculado, procesos penales contra los jueces y personeros municipales y los funcionarios en general que tengan mando y jurisdicción en uno o más distritos de su respectivo circuito judicial y cualquier otro delito que tenga señalada en la ley pena mayor de dos años de prisión” (ASAMBLEA, 2001)

Mientras que el Código Penal, mantiene una norma que tipifica las prácticas de competencia desleal, en su artículo 283.

“Quien divulgue informaciones falsas o alteradas sobre un competidor o utilice cualquier método fraudulento para desviar en favor propio o de tercero la clientela ajena, siempre que cause perjuicio, será sancionado con prisión de dieciocho meses a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.” (ASAMBLEA, 2007)

Si existiera un caso de incumplimiento, de las sanciones, la ley 5 otorga el artículo 19, el cual designa lo siguiente:

“Incumplimiento. En caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley o en sus reglamentos que no tenga prevista una sanción

determinada, le corresponderá al Ministerio de Comercio e Industrias, a través de las Direcciones Generales, Provinciales y Regionales, la imposición de multas a los infractores, las cuales oscilarán entre cien balboas (B/.100.00) y diez mil balboas (B/. 10,000.00), según la gravedad de la infracción. Si la infracción fuera cometida en connivencia comprobada con un servidor público, este será inmediatamente destituido de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que haya lugar.”

La mala fe, puede existir en cualquier acción que cometa una persona, dentro del territorio nacional, así como también en el extranjero, es por esto que haremos mención de como se conoce el concepto mala fe, en otras legislaciones como:

España

El Código Civil de España regula, en el artículo 7, numeral 1, lo siguiente: (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, 1889, pp. 53-1957)

“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, 1889, pp. 95-1818)

No obstante, no mantiene un artículo específico para referirse a la mala fe, no obstante, hace referencia a ella en muchos artículos dentro de su código (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, 1889), como lo son el 364, 379 y 433 del CCE. También se hace referencia a la mala fe en los arts. 434, 1706, 1778 y en una interpretación a contrario sensu de los art. 1940 y 1950.

Bolivia

La figura de la buena fe, dentro de las normas jurídicas de Bolivia (Parlamento, 1975), es regulada en diversas normas, sin embargo, solo en algunas se le considera como principio general (Legislación Boliviana, s. f., pp. 93, 465, 520, 1279), mientras que la mala fe (Legislación Boliviana, s. f., pp. 36-1043), dentro de su código civil, da su definición legal en los artículos 629, 69 y 742, haciendo referencia a los vicios ocultos, así como también el artículo 1043, el cual regula la ocultación u omisión de bienes.

Ecuador

En el Código Civil de Ecuador, hace referencia para todas las relaciones jurídicas, el principio de buena fe, a través del artículo 1589 y los artículos 740 y 741 del Código Civil Ecuatoriano completan la conceptualización. (Congreso Nacional de Ecuador, s. f., pp. 80-2434)

En el Código Civil de Ecuador (Congreso Nacional de Ecuador, 2005), la mala fe se establece en diferentes artículos (Congreso Nacional de Ecuador, s. f., pp. 80-2042), pero no se caracteriza de manera general, solo en la parte in fine del art. 1780 CCE, así como los arts. 2042, 2228, 693 y 697 del CCE hacen referencia a este concepto.

Perú

La mala fe, se regula dentro del Código Civil de la República de Perú (CONGRESO DE PERÚ, 1984), el concepto de mala fe (CONGRESO DE PERÚ, 1984, pp. 211-1408), no comprende un concepto autónomo, sino que solo se puede deducir a través de la interpretación, entre los artículos que se pueden interpretar para entender la

existencia de la figura de mala fe, lo encontramos regulado en el artículo 909 y 910 del código civil peruano.

Artículo 909. – Responsabilidad del poseedor de mala fe

El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que este también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular.

Artículo 910.-Obligacion del poseedor de mala fe a restituir frutos

El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.

Colombia

En artículo 768 del Código Civil de Colombia (Congreso Colombiano, 1887), dispone la buena fe como:

“La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio” (Congreso Colombiano, 2020, pp. 109-1531). Sin embargo, no se encuentra una norma general que contenga el principio.

En el artículo 768, también dispone que:

“Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe”.

En materia de derecho, el error, se califica como acto de mala fe.

En el art. 739 in fine CCC, sin hacer alusión directa a la mala fe se dice:

“sí se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”. Es decir, se da un concepto de la mala fe. (Congreso Colombiano, 2020, pp. 109-2531)

Chile

Chile, dispone en su código civil, la buena fe, de la cual se verifican en un número semejante, aparece el artículo 1546 regulando, en el marco de los contratos, el principio general. (MINISTERIO DE JUSTICIA, 1855, pp. 94-2510)

Cuando de mala fe se trata, el código Civil Chileno (MINISTERIO DE JUSTICIA, 1855), no dispone de una norma que conceptualice la mala fe, pero en prueba de ello es posible citar el numeral 6 del artículo 94 y los artículos. 658, 669, 706, 2301, 2111 del Código Civil Chileno.

Así como también en el artículo 707 del código civil de Chile señala, que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros la mala fe deberá probarse.

El Abuso Del Derecho

La teoría del Abuso del Derecho

Para una mejor explicación sobre lo que jurídicamente significa abuso del derecho, es importante mencionar desde donde surge o como se crea esta teoría del abuso del derecho dentro de la norma jurídica.

Lo que consideramos como la teoría del abuso del derecho, no registra terminología propia dentro de lo que respecta al derecho romano, ni tampoco cuenta con una enunciación precisa.

Lo que conocemos como el abuso del derecho, se desarrolló a finales de lo que fue el siglo XIX, en contra de lo que era el liberalismo, el código civil francés, presenta diferentes comentarios del artículo 13882, quienes afirman que no puede incurrirse en falta cuando se hace lo que se tiene derecho a hacer, sin embargo, también manifestaba que al excederse de los límites de dicho derecho y se observa claramente que, entre las varias maneras de ejercerlo se ha escogido, con propósito de dañar a otro, la que podría serle perjudicial.

Para el autor **LINO RODRÍGUEZ y ARIAS BUSTAMANTE (1971)**, su obra titulada “Abuso del derecho”, expresa como el abuso del derecho mantiene diferentes bases, basándose en la teoría expuesta por Markovitch, de la siguiente manera:

“Markovitch distingue en el desarrollo de la doctrina del abuso del derecho dos fases: La fase 1, la que Campión llama la fase inconsciente y fragmentaria que se extiende hasta fines del siglo XIX; y 2, la fase moderna que comienza con una nota de Esmein en Sirey de 1898. Estas fases, según Rodríguez Arias Bustamante quedan reducidas a la adopción de dos criterios diferentes:

- a) La fase de la teoría estrecha: el criterio subjetivo o psicológico; y**
- b) La fase de teoría amplia: el criterio objetivo, de orden económico y social.**

En la primera prevalece el "principio de la intención de dañar; y en la segunda, la consideración de la utilidad del acto. Ambos criterios han sido ampliamente discutidos sobre todo por los juristas franceses." (Lino Rodríguez y Arias Bustamante, 1971, p. 184)

Para diversos autores, en la antigüedad romana se denotaba la teoría del abuso del derecho, mientras que, para otros autores, se considera que el derecho romano, ignoró completamente la teoría del abuso del derecho.

El DR. RUBÉN ELIAS MORAN SARMIENTO (2014) en su escrito sobre "el abuso del derecho en el procedimiento, consecuencias y responsabilidad de las partes procesales", menciona la teoría del abuso del derecho, desde el punto de vista del autor Juan Carlos Molina, quien manifiesta lo siguiente:

"Juan Carlos Molina, manifiesta que cuando el titular de una prerrogativa jurídica de un derecho subjetivo, actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que le concede la facultad, pero que resulta contraria a la buena fe, la moral, las buenas costumbres, los fines sociales y económicos en virtud de los que se ha otorgado la prerrogativa, o bien cuando actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros, incurre en un acto abusivo, no ejerce su derecho sino que abusa de él." (Morán Sarmiento, 2015)

Si nos situamos en la época medieval, es imposible apreciar la existencia de un principio jurídico, como el de abuso del derecho. Sin embargo, luego con la influencia de los revolucionarios, existe el surgimiento de la teoría sobre los actos emulación, se

considera que cada acción con respecto al abuso del derecho tiene también actos de emulación.

Entendiéndose el acto de emulación como:

“Los actos que resultan del ejercicio de las facultades propias del dominio, realizados con el fin de molestar o dañar a otra persona.” (Enciclopedia jurídica, 2020)

El abuso del derecho en una definición sencilla es la extralimitación que ejerce una persona sobre el derecho que se le fue otorgado. Se considerará como abuso del derecho a todo acto que extralimite el ejercicio de un derecho, con el fin de producir un daño a otra persona.

El poseer un derecho, no admite la posibilidad de que se puede ejercer ese poder jurídico de una manera antisocial, violentando o con la intención de violentar el derecho de otra persona dentro de una relación jurídica. Siempre existirá el abuso de derecho cuando se extralimite el derecho ejercido a un tercero, ya que, si existe el abuso, deja de existir el derecho.

Es importante destacar que, aunque una persona es sujeto de derecho, el derecho que se le concede a esa persona no es ilimitados, la persona que ejerce un derecho también contrae la responsabilidad de cumplir con un deber.

MORAN (2014), también destacaba cierta manifestación que presentaba el autor José Martín Bernal, escritor de la obra titulada “Criterio de Racionalidad y Equilibrio”, quien sustentaba lo siguiente, respecto al presente tema en cuestión:

“Manifiesta que el abuso no está en la materialidad de la acción, porque esa tiene que darse, lo que ocurre es que ese ejercicio quiebra las reglas del uso normal del derecho, reglas que se supone imponen al agente ejecutor, el suficiente equilibrio entre sus intereses individuales y los intereses colectivos; roto ese equilibrio obviamente se producirán daños a la idea de normalidad, adherida a esta tesis supone que el ejercicio de un derecho guardando el equilibrio señalado es sin duda un ejercicio normal; eso tiene como respuesta en el ordenamiento social la tolerancia, de aquellos vinculados con el ejercicio de un derecho, si a la contraparte le causa molestias ese ejercicio mientras sea dentro de los límites de lo normal, debe como respuesta asumir la suficiente tolerancia; para muchos esta convivencia jurídica obliga en cierta forma a renunciamentos de aquello que se podría decir de la libertad individual; pues no podemos hacer lo que queramos, dado que tenemos que respetar el derecho ajeno.

La conclusión de este punto de vista, los actos que exceden el uso normal en el ejercicio de un derecho serán ilícitas y obligan a responder por los daños causados; en cambio los actos que no exceden del uso normal ni de la normal tolerancia son absolutamente lícitos, y no generan ninguna obligación.” (Morán Sarmiento, 2015, p. 61)

Al referirse el profesor Cuadrado al abuso del derecho en el Código Civil Español nos dice que “En nuestra jurisprudencia , el primer intento loable de ordenación de los requisitos del abuso del derecho lo podemos localizar—como ya conocemos—en la STS del 14 de febrero de 1944, donde se concluye que los elementos esenciales del mismo son: a) uso de un derecho, objetiva o

externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio o legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho). C. Cuadrado Pérez, La moderna configuración de la doctrina del Abuso del derecho).

La Constitución Política de esta nación, ofrece ciertas garantías fundamentales, la cual dispone en su artículo 17, lo siguiente:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley. Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”. (ASAMBLE LEGISLATIVA, 2004, p. 4)

Las autoridades, deben velar por la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales de las personas, ahora bien, ¿cómo se violentan estos derechos y deberes?, ¿Cómo puede un mal ejercicio del derecho, desestimar el mismo derecho?

Para que haya un abuso del derecho, primero debe existir un derecho, los derechos que se le otorgan a una persona los puede ejercer dentro de una obligación frente a una o más personas, el código civil, en su artículo 973, expresa que: **“Toda**

obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa” y con respecto al nacimiento de la obligación, el artículo 974, dispone lo siguiente:

“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontrato, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia.”

Al ya haber establecido una relación de obligación, el artículo 976, dispone la fuerza que tiene la ley en los contratos lo cuales deben cumplirse.

“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.” (Sistema Jurídico S. A., 2019)

Al entender cuáles son las obligaciones que debe cumplir cada parte, surge la responsabilidad de tener que actuar de manera, en que ambas partes alcancen eficazmente, el objetivo establecido, sin tener que caer en actos contrarios a la ética y la moral, si los participantes, no se rigen bajo las buenas costumbres morales, entonces estaríamos frente al llamado abuso del derecho.

3.3. EL ABUSO DEL DERECHO ANALIZADO CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y LA COMPETENCIA DE DESLEAL

Al tratar lo referente a la relación entre el abuso derecho, el principio de buena y la competencia desleal, nos resulta interesante plantearlo, toda vez que buscaremos tanto en ley como en la doctrina y la jurisprudencia establecer con meridiana claridad las diferencias y la relación intrínseca entre las mismas.

A menudo se crea un planteamiento donde se establece que la teoría del abuso del derecho nace por la vinculación de problemas con responsabilidad extracontractual, sin embargo, la vinculación que guarda el abuso del derecho y la responsabilidad extracontractual facilita la identificación de la solución de conflictos dentro de esta figura.

Dentro de diversos ordenamientos, se establece la delimitación, las cuales están condicionadas legalmente por las cláusulas generales; así como en el derecho alemán sus peculiaridades, donde el abuso del derecho era regido por la buena fe.

El principio de la buena fe condena el ejercicio del derecho cuando este derecho se es obtenido de una manera desleal.

En el abuso del derecho se crea una violación de los límites que establecen las normas jurídicas, ya que dentro de la relación interpuesta por ambas partes no existe o dejo de existir la mutua consideración o lealtad.

El abuso del derecho dentro de las prácticas de competencia desleal se aborda, desde el punto de vista de los derechos absolutos. Donde la libertad de derecho que posee el titular se limita por la norma.

El ejercer el derecho en contra de la buena fe, se pretende violentar la confianza otorgada por el otro participante, teniendo una actitud desleal y nada ética.

El principio de la buena fe condena el ejercicio del derecho cuando este derecho se es obtenido de una manera desleal.

En el abuso del derecho se crea una violación de los límites que establecen las normas jurídicas, ya que dentro de la relación interpuesta por ambas partes no existe o dejo de existir la mutua consideración o lealtad.

El abuso del derecho dentro de las prácticas de competencia desleal se aborda, desde el punto de vista de los derechos absolutos. Donde la libertad de derecho que posee el titular se limita por la norma.

Cuando la teoría del abuso del derecho mantiene la intención de atentar contra el proceso concurrencial de los competidores, estamos presentes frente a lo que es la violación de la norma de competencia, entonces considerándose como una competencia desleal.

El Doctor Julio Lombardo (2017), en entrevista en la Universidad de Panamá, al igual que, en los apuntes del Doctorado en Derecho (2011), da reconocimiento que “el Abuso del derecho constituye un Principio General de Derecho, su base y sustento descansa en la buena fe y reconoce de toda conducta que se coloca en contra con el ordenamiento legal en su conjunto, es un acto ilícito por atentar contra esos principios.” (Julio Lombardo, 2017)

El Abuso del Derecho encuentra tanto sus bases, como sus límites en la buena fe, es decir en aquel Principio General de Derecho que supone un proceder correcto, leal, honesto, una conducta de un hombre prudente en todo tipo de relaciones en las que intervenga, o, en otras palabras, que todas las actuaciones del sujeto sean bien intencionadas y diligentes (Cossio Carlos, s. f., p. 403). Se dice incluso que la buena fe

y el abuso son parientes ya que responden a idénticas finalidades o muy similares.
(Carlos Fernández, 1992, p. 137)

En atención a esto, hay que sostener que el Derecho parte desde y hacia estos principios, es decir, encuentra sus bases u orígenes y a también su destino u objetivo, en estos Principios.

A la inversa, una actitud de mala fe en ejercicio de los derechos o prerrogativas jurídicas va en contra de lo que estos principios consagran y buscan, es decir atenta contra ellos y vulneran el sentido del Derecho en sí. Así, una vez que se ha llegado a este tema, es pertinente resolver la siguiente pregunta que sin duda alguna ha de despertar inquietudes para algunas personas, esto es, ¿Qué diferencia habría entre el abuso del derecho y la mala fe? De otro modo, ¿para qué la existencia del Abuso del Derecho si es que ya existe el Principio de la Buena fe rectora de las actuaciones jurídicas?

El autor González Pérez nos trae un criterio para responder la interrogante, y dice: La diferencia parece radicar en que mientras los límites en el ejercicio del derecho cuya infracción determina el abuso del derecho son límites derivados de la conciencia social de una época (son límites objetivos a las facultades que integran el contenido del derecho impuesto por las costumbres y apreciaciones de la época), los límites derivados del principio general de la buena fe son límites que provienen de la que debe ser conducta normal, recta y honesta respecto de las personas con las que se está en relación. Es el criterio de reciprocidad el que aparece como nota diferenciadora de la buena fe. Sin embargo, no nos parece del todo clara esta diferenciación, por lo que, sin perjuicio de este criterio, acudimos a otro que parece ser más claro con respecto a estos conceptos.

Así, hay que tomar en cuenta que el principio de la buena fe, o su contrario de la mala fe, tiene varios ámbitos de aplicación. Se puede encontrar que hay mala fe en conductas como el fraude a la ley, aceptación de pago de lo indebido, se encuentra que puede haber buena o mala fe en relaciones de ámbito civil como en la celebración de un contrato o convención, su desarrollo, cumplimiento y ejecución y así mismo este principio está presente en otras figuras jurídicas como en el caso de algunos delitos como el de estafa por poner un ejemplo. Se puede apreciar que no en todas estas figuras y ámbitos que hemos encontrado presente el principio de la buena fe, de por sí se requiere indispensablemente el ejercicio de un derecho. (*Abuso Del Proceso: Mala Fe Y Fraude Procesal - El Arbol de las Letras*, s. f., p. 330)

Es así que vemos una primera distinción, pues si bien ambos conceptos son relacionados, la buena fe tiene ámbitos de aplicación que no necesariamente implican ejercicio de un derecho, cuestión que es inherente para que se configure el abuso del derecho. Al respecto Ordoqui dice que el Abuso del Derecho “no deja de ser un principio general que se obtiene por remisión de otros como el de buena fe, pero no deja por ello de ser en sí mismo un principio con autonomía de contenido”. (Ordoqui, s. f., p. 52) Adicionalmente, el abuso del derecho, aunque en su mayoría se produce por actuaciones de mala fe, no requiere necesariamente esta, pues como ya se vio, de acuerdo a algunos puede producirse una conducta en la que no se atentó contra la buena fe, pero que en todo caso sí causó un daño, razón por la cual ya hay abuso de un derecho/ facultad. Piénsese del traído caso de que una persona cabe en su propiedad un pozo más grande

y profundo del que tenía, con el objetivo de tener más agua y poder empezar así un sistema de riego de plantaciones. (Rafael, s. f., p. 203)

En el ejemplo dado, quien hace el pozo más profundo para sus plantaciones no actúa de mala fe, sin embargo, el hecho de él poder empezar a tener sistema de riego significa la sequía del lago de la casa de su vecino, y su consiguiente efecto de producir la muerte de plantas, pescados y otros animales.

Es entonces que, en este caso, la buena fe no es determinante, pues no se atenta contra ella, sin embargo, sí existe un daño.

De este modo, si es que se requiriera necesariamente atentar contra la buena fe, el que ha sufrido tremendo daño no tendría amparo alguno.

Así las cosas, siendo que el abusar del derecho, figura que humaniza el derecho (Joan Pico, 2012), por lo general atenta contra la buena fe, podríamos decir en negativo, que el Abuso del Derecho es un principio general del derecho, que prohíbe abusar del ejercicio de un derecho. Un criterio similar a la expuesta estima que “mientras la buena fe impone un deber positivo al señalar una forma de conducta a seguir, el abuso de derecho en cambio contempla la conducta desde el punto de vista negativo al imponer una sanción en sentido genérico”. (Goldschmidt Werner, 1942, pp. 350-376)

Con este tema concluimos entonces diciendo que en efecto el abuso y la buena fe son conceptos relacionados, sin perjuicio de lo cual, el abuso del derecho es una figura autónoma, con características propias como el originarse en el ejercicio de un derecho

subjetivo, que, debido a su importancia, llega a ser ya un Principio Universal de Derecho autónomo y aplicable a todas las ramas del Derecho.

Extensión y Límites del ejercicio de los derechos.

El primer límite que encuentra el derecho subjetivo es el marco de su propia tipificación legal o bien convencional, en otras palabras, el ámbito que comporta ese

derecho y no más allá del mismo. La puesta en práctica de esos derechos ha de realizarse no sólo por encima de unos mínimos de lealtad y ética, sino dentro de un concepto funcional de ese derecho, como quiera que todo derecho corresponde a una finalidad, a una función económica- social, nos señala el profesor José La Cruz que “cuyo titular no podría olvidarlas sin desviarlo de su propia justificación y razón de ser. Tal es ahora el sentido del artículo 7.2. CC: La ley no amparara- dice- el ejercicio antisocial del derecho; al tiempo que define el abuso por referencia a un traspaso manifiesto de los límites normales de aquel.”. (Lacruz Berdejo & Luna Serrano, 2008, p. 115,117)

Por lo anterior decimos que todo derecho se halla limitado per se internamente por su propio sentido y su vocación social, en principio, dice Larenz, no cabe concebir un derecho que no esté limitado de alguna forma (límites intrínsecos).

Límites Intrínsecos.

Entre estos límites cabe distinguir:

a) Los derivados de la propia naturaleza del derecho ejercitado.

Según el Código Civil español son los límites normales; los configurados en el artículo 7 numeral 2, que sobrepasados manifiestamente dan lugar al abuso del derecho.

Tales límites vienen definidos de un modo general, de acuerdo con la función económica-social que cumple cada derecho, por la norma legal que lo tipifica y regula, y se deslindan para cada caso o concreto en el correspondiente negocio jurídico.

b) Los derivados de la buena fe.

La buena fe en sentido objetivo o ético debe entenderse como modelo de conducta social: “Una conducta socialmente considerada como arquetipo o también una conducta que la conciencia social exige conforme un imperativo ético dado”.

La buena fe solo puede predicarse de la actitud de uno en relación con otro (y viceversa): significa que este otro, según la estimación habitual de la gente, puede esperar determinada conducta del uno, o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha temer otras distintas y perjudiciales; una lealtad, un obrar en buena conciencia que lo mismo aplicarse a los derechos absolutos que al comportamiento recíproco de acreedor y deudor.

El art. 7-1 C Español eleva el tipo de comportamiento.

Como explica **DIEZ-PICAZO** “una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe es la exigencia de un comportamiento coherente.

La exigencia de un comportamiento coherente significa que, cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su conducta una confianza fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta futura, según el sentido

objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella”.

La conducta contradictoria es una infracción al deber de buena fe.(Muñoz, 2018)

Como una consecuencia del deber de buena fe (para otros, también de la prohibición del Abuso del derecho), se presenta la figura alemana de la Verwirkung, (o retrase desleal en el ejercicio de un derecho); se considera rechazable la pretensión actual basada en un Derecho que su titular no ejercitó durante mucho tiempo, con cuya pasividad o silencio despertó en el sujeto pasivo una razonable expectativa de que aquél no sería ya reclamado o ejercitado.

CAPÍTULO IV
SITUACIÓN ACTUAL
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN PANAMÁ

4.0. CONCEPTO DE COMPETENCIA DESLEAL

Cuando hablamos de la competencia desleal, no es sencillo expresar en una sola idea, todos los actos que constituyen una competencia desleal, el concepto de la competencia desleal va más allá que solo un acto realizado, para atraer clientela o maximizar la venta de sus productos o servicios.

El concepto de competencia desleal, en un concepto legal, se define como cualquier acto que vaya en contra de la buena fe.

Muchas veces en la lucha por el mercado, los competidores realizan actos que en cierta manera ellos consideran correctas o leales o como una libre competencia lícita, no obstante, el ordenamiento jurídico considera que los actos realizados por los competidores, que extralimiten su derecho de libre competencia o libre concurrencia o violente el derecho de algún otro competidor, se considerará un acto ilícito y por ende una competencia desleal.

Por lo tanto, es necesario identificar los actos que se consideran como actos ilícitos dentro de la materia de competencia desleal en el mercado. Al hablar de la competencia desleal, es necesario, remitirnos a la ley que se encarga de regular el tema a tratar, está ley es la ley 5 de 11 de enero de 2007, la cual establece el proceso de apertura de empresas o bien llamada también como la ley del aviso de operación. Esta regulación se encuentra establecida en el artículo 15 de la presente ley, donde destaca

que el ejercicio del comercio e industria deben someterse a los principios de lealtad y buena fe mercantil.

La figura de competencia desleal va desde la creación de confusión, a través de cualquier medio, hacia un producto, servicio, establecimiento, actividad comercial o industrial, que sea propiedad de otro competidor; la desacreditación de un competidor, cualquier acto fraudulento; algún error o engaño sobre la naturaleza u origen de un producto o servicio de un comerciante.

Entendiéndose, así como competencia desleal o ilícita, todo aquel comportamiento que pueda violentar el derecho de su competidor o ir en contra de las exigencias de la buena fe, dentro del campo comercial.

Según el despacho en Madrid de los abogados G. Elías y Muñoz, la competencia desleal y la libre competencia nunca deben confundirse, aunque la libre competencia es una de las bases del tráfico mercantil.

La Libre Competencia se define en el artículo 9 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007, de la siguiente manera: **“Libre competencia económica. Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica. Para los efectos de esta Ley, se considera un solo agente económico el conjunto de personas jurídicas de Derecho Privado que estén controladas por un mismo grupo económico.”**

Además, para que se considere como tal, es necesario que se cumplan dos requisitos: que la acción tenga lugar “dentro del mercado” y que, por tanto, tenga trascendencia externa, y que posea “fines concurrenciales”, es decir, que pretenda asegurar o promover la difusión de sus prestaciones o de las de otro. (G.Elias, s. f.)

Otra definición de lo que es la competencia desleal, la brinda los autores José y Mario, disponiendo que la competencia desleal: **“No es la que está expresamente prohibida en la ley o la que viola una cláusula contractual. Es, en general, una conducta reprochable o deshonesto de un tercero respecto a un comerciante. No es un acto contra derecho sino un abuso de derecho. La idea de competencia desleal está vinculada a lo que es contrario a la honestidad corrección, buenas costumbres, buena fe.** (Hernández, 1998)

Estos autores, mencionan una pequeña definición de competencia desleal, hecha por Alfredo Morales Hernández, de la siguiente manera: **“Se la define como aquel conjunto de actos de competencia que contradicen las normas culturales aceptadas en un tiempo y lugar determinado y, por tanto, están proscritos por los usos del comercio.”**

Se practica mediante: a) actos de confusión: b) actos de denigración; c) actos de organización interna de la empresa; y d) medios de desorganización general del mercado.

Los actos de confusión están dirigidos a aprovechar la equivocación del consumidor, mediante a imitación de los nombres y de los productos del competidor más acreditado.

Los actos de denigración están dirigidos a divulgar noticias falsas o ciertas, que puedan perjudicar al competidor o a desacreditar sus productos.

Los actos de desorganización interna de una empresa pueden estar constituidos, principalmente por la divulgación de secretos de fabricación, por el sonsacamiento de empleados claves y por la desviación de la clientela.

Los actos de desorganización del mercado pueden adoptar diversas modalidades: el desempeño, la venta en condiciones que la competencia no pueda soportar, la publicidad engañosa.” (Garrone & Sammartino, 1996, p. 198)

4.1. Bien Jurídico Protegido: Buena Fe Y Lealtad Comercial

El término “bien jurídico protegido”, es comúnmente utilizado en el ámbito del derecho penal, para determinar lo que fue transgredido, en este caso el objetivo protegido, El bien jurídico, es lo que se valora socialmente por la vinculación que existe entre el objeto con una persona y su desarrollo, por ejemplo, la vida, la libertad o el patrimonio.

CORBETTI, plantea que el bien jurídico tutelado, o el derecho sustantivo protegido es: **“La libertad que se traduce en la libertad de la industria y del comercio, ejercidos en forma leal y honesta frente a un competidor cuyo efecto es la pureza de la competencia en el mercado como una institución socialmente protegida. Los competidores pueden desviar la clientela de otro lícitamente, siempre que se utilicen medios honestos, tolerables jurídicamente, es decir que no se abuse de su**

derecho a ofrecerse en el mercado como idóneos para saciar la necesidad que presenta la clientela”. (Corbetti, 2000)

Los competidores pueden ejercer su derecho de competir libremente, siempre y cuando medie buena fe en sus actos y utilice medios honestos que evidencien una lealtad comercial, que no afecten el bien jurídico de otro competidor, ni extralimite su derecho de ofrecer a en el mercado, productos para los consumidores.

Según Jorge Molina Mendoza, “el bien jurídico que tutela la normativa de la competencia desleal no es la clientela, ni el derecho a competir. Es, por el contrario, la competencia como institución jurídica económica dentro de una economía social de mercado. Se protege el funcionamiento eficaz del mercado, tratando de desterrar conductas indebidas de quienes a él concurren en calidad de ofertantes. Por lo que, en el correcto funcionamiento del mercado, que protege los intereses de quienes en él participan.” (Molina Mendoza, 1999)

Consideramos que el bien jurídico que trata de proteger la norma jurídica de la competencia desleal, son valores económicos y morales, a través de leyes o decretos de la protección de los derechos de los consumidores, en la defensa del interés público, así como también los actos desleales cometidos por los competidores y que son actos sancionables.

4.2. Importancia

Al ya tener conocimiento general, sobre la buena y mala fe, el abuso del derecho y la importancia de la honradez y la lealtad, en el campo comercial, podemos decir que

la competencia desleal, es importante, ya que es a través de ella, que se protege, crea y desarrolla, normas para la convivencia pacífica en el campo del comercio.

La competencia desleal es importante porque a través de ella se protege el interés general ya que se desarrollan normas las cuales vienen a constituir acuerdos de lealtad, promoviendo una acción preventiva contra los comportamientos indebidos de los competidores, evitando perjuicios y asegurando la conservación de la clientela en su movilidad, ya que la misma no puede ni debe ser objeto de dominio de parte de un solo empresario.

¿Qué sentido tendría la existencia de un principio de buena fe, si no existiera una mala fe, que pueda afectar la libertad de competir o realizar un acto, contrato o no se tuviera la necesidad de proteger a los consumidores, proveedores, productos o servicios?

Estaríamos presenciando un mundo carente de malas intenciones, buenos valores morales, personas llenas de honestidad y lealtad, sin embargo, no es así.

Dentro del campo comercial, se puede distinguir, la competencia que existe por maximizar la clientela, el consumo y producción de los productos y servicios.

Es por ello que la existencia de la competencia desleal juega un papel muy importante, ya que el comportamiento que presentan los competidores obliga al estado a desarrollar estrategias para la prevención de las conductas ilícitas que pretenden acabar con la libre competencia y la libre concurrencia.

Por esto el estado al desarrollar las normas que regulan las prácticas de competencia desleal, instituyendo acuerdos de lealtad, los cuales evitan los perjuicios

entre competidores y permite la libre movilidad de la clientela, sin mantenerla bajo el dominio de un solo competidor.

Toda persona puede participar de la libre competencia dentro del campo comercial, sin embargo, tener el poder de ejercer su derecho de competir, no implica que tenga un libertinaje pleno en cuanto a sus acciones o actos se trata, ninguna lucha, daño o engaño, con el objetivo de imponerse sobre el resto de los competidores es completamente rechazado por las normas legales, que amparan a los participantes que ejercer su derecho de comercializar. Entendiéndose como una libertad jurídica limitada, donde se regula el comportamiento manteniendo la paz comercial.

De esta manera podemos decir, que a todos le es dada la libre competencia en el mercado, pero esta no implica una libertad absoluta que le permite al empresario hacer uso de cualquier forma de lucha competitiva, para imponerse ante el resto de sus competidores por el contrario, es una libertad jurídica, limitada por un ordenamiento, el deber de respeto a los derechos de terceros, sin perjuicio del derecho que le confiere ese mismo ordenamiento al comerciante para acudir a la clientela y ganársela subordinándose a sus necesidades.

Francisco Ferrara establece que los comerciantes tienen el derecho de reforzar y fortalecer su propia organización y extender el ámbito de sus negocios, aun cuando ello perjudique a otros o ponga en peligro su existencia, pero ello ha de hacerlo honradamente con lealtad. (Ferrara, 1959, p. 330)

La competencia desleal nos muestra un ideal perfecto en cuanto a la clientela, producción, que pudiera tener un competidor, no obstante, al acaparar el mercado, no

ejerce la honradez, encaminando la empresa o el comercio a una determinada practica monopolística ilícita, violenta las normas del juego entre los competidores y se abusa del derecho que se le ha concedido.

4.3. Requisitos De La Competencia Desleal

Para que pueda existir la competencia desleal, es necesario que toda persona, realice actividades comercio o industria en el territorio nacional, la ley 5 de 11 de enero de 2007, en su artículo 1, en su primer párrafo, dispone lo siguiente:

“Toda persona natural o jurídica podrá realizar actividades comerciales o industriales, dentro del territorio nacional, sujeta a lo establecido en la presente ley y su reglamento y con las limitaciones que establece la constitución política”.

La ley 45 de 31 de octubre de 2007, Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, nos presenta en su artículo 2, a quienes se le aplicará esta ley:

“Esta Ley se aplicará a todos los agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales o municipales, industriales, comerciantes o profesionales, entidades lucrativas o sin fines de lucro, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica. Igualmente, se aplicará a todos los actos o prácticas que surtan sus efectos en la República de Panamá, indistintamente del lugar en donde se perfeccionen”. (Acodeco, 2007, p. 45)

Esta misma ley, establece los juzgados Civiles encargados de los casos de competencia, cada uno competente para dirimir los casos de competencia desleal.

El artículo 124, numeral 2 y 5 de la Ley dispone:

“Competencia: Se crean tres juzgados de circuito del ramo civil en el Primer Distrito Judicial de Panamá, que se denominarán Juzgados Octavo, Noveno y Décimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, y un juzgado de circuito en Colón. Adicionalmente, se crea un juzgado de circuito del ramo civil en Coclé, en Chiriquí y en Los Santos, que se denominarán Juzgado Segundo de Coclé, Juzgado Cuarto de Chiriquí y Juzgado Segundo de Los Santos, respectivamente, para conocer de estas causas en sus respectivos distritos judiciales. Estos juzgados conocerán exclusiva y privativamente de las causas siguientes:

4.4. Controversias relativas a los actos de competencia desleal.

No obstante, la Ley 5/2007 dispone en su capítulo 2, artículo 15, expone que el ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de la buena fe y la lealtad, así como también menciona las acciones o requisitos interpuestos por la norma jurídica para que un acto pueda considerarse una práctica de competencia desleal, de la siguiente manera:

Entendiéndose así que la competencia desleal es cualquier acto contrario a las normas jurídicas establecidas, violentando los derechos de los productores, proveedores y consumidores.,

Al presentar distintas maneras de actos desleales que se cometen dentro del campo comercial e industrial, la ley 5 también nos ofrece en su artículo 16, la posibilidad

de tener una acción civil, la cual permite que todo comerciante que se considere afectado por los actos desleales, presentados en el párrafo anterior, los cuales podrán tener una acción civil para solicitar a los tribunales de comercio la acción de suspender todo acto contrario a la norma y reparar los daños y perjuicios ocasionados, sin que estas acciones excluyan cualesquiera sanciones administrativas a que hubiera lugar. (LEY N°5, 2007)

Las personas Naturales, tanto como las Jurídicas que desarrollan las prácticas comerciales e industriales, tienen un rol importante ante la sociedad y ante el campo donde se desenvuelven y donde tienen la facilidad de garantizar su mayor sostenibilidad a lo largo del tiempo y un crecimiento económico propio, a través del bienestar social.

Sin embargo, cuando se trata de competencia desleal, se presentan conductas en los consumidores, distribuidores y competidores, que van en contra de las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbres, causando perjuicios a terceros, donde pretenden sacar provecho directo o indirecto a través de actos desleales como el engaño, fraude, confusión, denigración, etcétera.

Si bien es cierto, existe la libre competencia, donde los comerciantes pueden competir libremente siempre y cuando no recurran a prácticas contrarias al orden de las normas jurídicas ya establecidas. Los actos de competencia lícita, podría llamarse “la auténtica competencia”, ya que esta hace a los comerciantes más eficientes a la hora de producir, mientras que los actos desleales generan más controversias, sin importar si se utiliza o no la fuerza o una influencia indebida con el propósito de afectar a la libertad de acción del destinatario, basta solo con percibir que la persona que actúa de forma desleal tiene como objetivo alterar su comportamiento económico.

Los empresarios y los proveedores de servicios o bienes normalmente pretenden encontrar lo que los consumidores mayormente prefieren en cuanto a los productos y servicios, para así poder maximizar su producción y beneficiarse económicamente. Sí al momento de pretender captar la preferencia de los consumidores, los proveedores recurren a las prácticas contrarias a la ética, entonces estarían frente a una competencia desleal, entendiendo que esta práctica es contraria a la ley y permite que se comprometa la responsabilidad del actor frente al competidor.

Al realizarse una práctica desleal, la parte afectada, ya sea el empresario, proveedor o consumidor, tiene la responsabilidad de comprobar frente a los tribunales competentes, la práctica desleal cometida por otro competidor contemplada en la ley, así como también debe presentar los daños y perjuicios sufridos por la práctica desleal cometida en su contra.

Para que el comerciante pueda subsistir en el plano comercial ya sea en lo social o económico, es necesario tener un mercado responsable, donde los proveedores, distribuidores y consumidores, cumplan con las normas interpuestas por el estado, quien, a través de la carta magna, leyes, decretos o reglamentos, tratan de salvaguardar los derechos de cada parte.

4.4.1. Que el acto pueda causar perjuicio a la empresa ajena

Los actos cometidos por competidores, que pueden causar perjuicios en las competencias desleales, surgen de la figura de la culpa, cuando existe la presencia de culpa, es necesario que esa culpa produzca perjuicio, ya que es un requisito esencial

para catalogar un hecho culposo. Si no existe culpa, ni perjuicio, no es motivo para sancionar el acto o el hecho cometido por el competidor.

Sin embargo, al hablar de un hecho doloso, es importante destacar que no siempre es necesario que exista un perjuicio, basta con el hecho que se haya cometido el acto.

4.4.2. Obrar deliberado de las personas

Al hablar de personas en materia de competencia, hacemos referencia las personas naturales y a las jurídicas, las cuales buscan principalmente un beneficio económico, al realizar un acto.

Acto que es considerado como deliberado, en donde las personas naturales y jurídicas realiza actos de manera voluntaria, con conocimiento y no por equivocación.

4.4.3. La finalidad de esta es obtener un beneficio económico

Dentro de la competencia mercantil, los competidores que actúan de manera desleal tienen como objetivo principal tener un auge económico de su negocio, servicio o producto, sin contemplar el daño que se puede causar a otro competidor, a través del desprestigio de sus productos o nombre, afectando a la clientela del otro competidor.

4.4.4. El perjuicio está encaminado contra un competidor.

La competencia desleal va en contra de los principios de la libre competencia, las obligaciones de los comerciantes y todo acto moral que se debe realizar.

Para que se considere un perjuicio contra un competidor es necesario que exista el ánimo de hacerle daño al rival, no obstante, no es necesario que el perjuicio vaya dirigido en contra de una sola empresa, ya que esto puede también ser dirigido a los competidores en general.

El perjuicio que puede sufrir un no competidor, también estará basado en el comportamiento desleal de un competidor, que, si participe dentro del campo comercial, sin embargo, el no competidor, también puede exigir y obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño a través de la acción civil ante los órganos jurisdiccionales.

4.4.5. Se efectúan a través de actos que se contraponen a la buena fe comercial, ocasionando así un daño

Para que pueda considerarse un perjuicio o daño de un competidor a otro, es necesario que exista la intención de producir el daño, que vaya en contra de la buena fe. El código comercial de Panamá en su primer párrafo establece lo siguiente con respecto a este tema:

“Artículo 214. Los contratos de comercio se ejecutarán de buena fe, según los términos en que fueron convenidos y redactados, atendiendo más que a la letra de los pactos, a la verdadera intención de los contratantes.” (Órgano Judicial, 1916)

4.4.6. Ilícitud del mecanismo empleado

La libre competencia no es sancionada, los competidores pueden ejercer su derecho de competir libremente, lo que prohíbe la ley, es el actuar incorrecto de uno de los competidores.

Cuando un competidor rebasa los límites establecidos por las normas jurídicas de la competencia, para beneficiarse, a través de la implementación de actos ilícitos, estos actos se consideran actos desleales y son tipificados por la ley.

4.5. TIPOLOGÍA DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Con respecto a la tipología de los actos de competencia desleal, MARGARITA VILLEGA, nos ofrece lo que dispondremos en el párrafo siguiente:

“Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe en el ámbito del comercio o empresa y que tienda a provocar la compra de un determinado producto en un sitio o lugar determinado, mermando la libertad de decisión o libre elección del destinatario.” (Rey España, s. f.)

Según la Junta de Andalucía, de la plataforma digital consumo responde, menciona los resultados de los comportamientos en las competencias desleales, de la siguiente manera:

“El comportamiento económico que puede resultar influido por las prácticas comerciales desleales incluye: la selección de una oferta o empresa que la ofrece, la contratación de un bien o servicio, el pago del precio, la conservación del bien o servicio y el ejercicio de los derechos contractuales.

De acuerdo con la Ley 3/1991, de 10 de enero (Legal, 1991), de Competencia Desleal, dentro de las prácticas desleales se incluyen, entre otras: actos de engaño, actos de confusión, omisiones engañosas, prácticas agresivas, actos de denigración, actos de comparación, actos de imitación, violación de secretos, venta a pérdida, así como todo tipo de publicidad ilícita de la Ley 38/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad”. (Junta de Andalucía, 2019)

4.5.1. Acto intencional y Doloso

El acto intencional y doloso, lo podemos ubicar en el numeral 1 del artículo 15 de la ley 5 de 11 de enero de 2007, como hemos visto en capítulos anteriores, el dolo y el acto intencional, se basa en tener la completa intención de causar daño o perjuicios a la persona de otro competidor, producto o local.

4.5.2 Aseveración Falsa Descalificativa

Este concepto de Aseveración Falsa se encuentra en el numeral 2 de la presente ley en cuestión, mismo numeral trata de todo acto o acción realizada por un competidor, el cual dispone de una manera negativa y falsa en contra de un producto, comercio o persona, dentro del campo comercial.

4.5.3. Actos Fraudulentos

Es todo acto ilegal, ejercido por cualquier persona dentro del campo comercial, en el cual el sujeto perpetrador de la acción actúa de una manera fraudulenta, para afectar de manera negativa a sus competidores. Estos actos lo encontramos dentro de la ley 5, artículo 15, numeral 3.

Aseveración Fraudulenta

También las aseveraciones falsas están reguladas dentro de esta ley y la encontramos en el numeral 4, la cual se trata de toda afirmación falsa, contraria a la buena fe que provoca un comportamiento ilegal, al momento de accionar frente a otros competidores, sus productos y sus negocios.

Actos de Confusión

Cuando se crean campañas sobre un determinado productos, bienes o servicios intencionalmente parecidos en nombre o apariencias, así como nombrar los locales comerciales nombres muy idénticos a marcas preexistentes puede estos actos deliberados causar confusión en el mercado y es considerado desleal.

Actos de Denigración

Lleva por nombre denigramiento, cuando el comerciante dispone a sacar provecho mediante la desacreditación de los servicios, establecimientos o productos que un competidor ofrece o el simple hecho de hacerlo sobre la persona, mediante críticas injustificadas o falsas.

El derecho de la crítica es considerado un derecho libre, sin importar que esta crítica provenga de un competidor, pero otra cosa es el denigramiento falsamente que atente contra la integridad de otros competidores.

Publicidad Comparativa cuando cause perjuicios o Publicidad Denigratoria

Según el auto ARIEL CORBETTI (2000), la publicidad comparativa que cause perjuicios se define de la siguiente manera:

“La publicidad comparativa consiste en la presentación comparativa de las cualidades de su propia mercancía con aquellas de sus competidores, o sus propios productos con aquellos de la competencia. Doctrinalmente, la publicidad comparativa es aceptable en la medida en que ella sea objetiva en consideración del consumidor y leal en consideración de los competidores. Cuando ella recae sobre los precios, la comparación debe contemplar los productos idénticos, vendidos en las mismas condiciones. Al tratarse de la publicidad comparativa recae sobre las cualidades, ella debe limitarse a las características esenciales, significativas, pertinentes y verificables. El competidor no debe hacerse juez de su propia causa y el competidor no debe verse denigrado por tales comparaciones.” (Corbetti, 2000, pp. 41, 43).

Mientras que la Ley 45 de 2007 en el particular, ha hecho énfasis sobre la publicidad, en sus artículos 38 y 58 de la presente ley, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 38. Vinculo proveedor-publicidad. Toda información, publicidad u oferta al público, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación en relación con los bienes ofrecidos o servicios a prestar, vincula al proveedor que solicite, autorice o pague

la difusión correspondiente. Dicha información formará parte del contrato de venta que se celebre entre el proveedor y el consumidor”.

“Artículo 58. Veracidad en la publicidad. Todo anuncio o aviso publicitario referente a las transacciones de que trata este título deberá ajustarse a la verdad, cuidando el anunciante de que no se tergiverse los hechos y que el anuncio o la publicación no induzca a error o confusión. Las afirmaciones que se refieren a la naturaleza, a la composición, al origen, a las cualidades sustanciales o a las propiedades de los productos o servicios deberán ser siempre exactas y susceptibles de comprobación en cualquier momento”. (Acodeco, 2021)

¿Cuándo la publicidad es desleal? A priori encontramos dos tipos de deslealtad: la publicidad engañosa y la publicidad denigratoria

La publicidad es engañosa cuando de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor.

Otro tipo de publicidad desleal es la publicidad denigratoria, que es la que busca desacreditar al competidor, sus marcas o productos. (Medrano, 2008)

Actos de Desorganización

Cuando los propietarios de otras empresas se organizan para crear estrategias con personal interno para causar división y desorganización, inestabilidad en una empresa es considerada esta práctica como actos de desorganización.

Toda conducta que tenga como objetivo plantar o desarrollar la desorganización interna de una empresa, un establecimiento o prestaciones mercantiles ajenas, será considerada como la figura de desleal.

Mediante los actos de desorganización y a través de la confusión, el comerciante busca que se afecte la identificación de los servicios, productos o del establecimiento, ya sea a través de sus nombres comerciales, marcas, etc., con el fin de producir errores o un sentido de equivocación en los consumidores, tanto en los servicios, como en los productos, esto podemos relacionarlo con la normativa de derecho intelectual, que intenta salvaguardar los derechos de los consumidores y compradores, estableciendo lo siguiente, en la ley 35 de 10 de mayo de 1996 (por la cual se dictan disposiciones sobre la propiedad industrial.), en su título VII (del uso indebido de la propiedad industrial), en su capítulo único y artículo 164:

“Del uso indebido de una patente de invención, modelo de utilidad, modelo o dibujo industrial, marca, nombre comercial, expresión o señal de propaganda, son responsables, el fabricante, el introductor, el expendedor y todas las personas que, de una u otra forma, hayan participado en la circulación. Por consiguiente, incurrirán en las sanciones correspondientes:

Los que fabriquen o elaboren productos amparados por una patente de invención o un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

Los que ofrezcan en venta, o pongan en circulación, productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, a sabiendas

de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro, o sin la licencia respectiva;

Los que utilicen procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;

Los que ofrezcan en venta, o pongan en circulación, productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas de que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tenga licencia de explotación;

Los que reproduzcan modelos o dibujos industriales protegidos por un registro, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

Los que falsifiquen o adultere, de alguna manera, una marca o denominación comercial;

Los que en sus propios productos o artículos de comercio o en servicios rótulos o avisos comerciales, utilicen una marca, un nombre o denominación comercial, idéntico o sustancialmente parecido al que pertenezca a otra persona;

Los que, de cualquier modo, hagan uso de marcas, nombres o denominaciones comerciales, en que de modo patente se manifieste la intención de imitar, por cualquier concepto, una marca, nombre o denominación comercial, registrado a favor de otra persona;

Los que vendan ofrezcan en venta, o consientan vender o poner en circulación, artículos o servicios que lleven marcas falsificadas o

fraudulentamente aplicadas, y los que distingan sus establecimientos comerciales o fabriles, utilizando rótulos, papelería y demás distintivos que lleven marcas, nombres o denominaciones comerciales, falsificados o fraudulentamente aplicados;

Los que marquen o hagan marcar artículos con designaciones o rótulos falsos, respecto de su naturaleza, calidad, cantidad, numero, peso o medida, o del país de procedencia o fabricación, o usen las denominaciones de marca registrada o las iniciales equivalentes, MR o R, cuando la marca no estuviere registrada;

Los que, a sabiendas, vendan u ofrezcan en venta artículos o servicios con falsas indicaciones, a las que se refiere el numeral anterior;

Los que, de algún modo, usen una marca amparando con ella términos de comparación de otra marca, cuyos productos o servicios sean similares o idénticos, con el solo propósito de diluir o destruir la fuerza distintiva o el valor comercial de dicha marca, causando con ello perjuicio a su propietario.” (National Legislation, s. f.)

4.5.4. Actos de desviación de la clientela.

Esto hace referencia a la conducta de una persona o los miembros de la empresa en hacer estrategias para el desvío de los clientes a través de promociones que distan mucho de la realidad del servicio o producto ofrecido, se le conoce también a esta práctica como publicidades engañosas y fraudulentas.

Violación de los usos profesionales honestos.

La violación de los usos profesionales honestos, son definidos según OLIVARDÍA, ALEXANDRA (2008), en su tesis “El Nuevo Régimen Jurídico de la Competencia Desleal en Panamá”, de la siguiente manera:

“Se trata del acuerdo en que dos o más empresas de un mercado determinado definen que cada una actuará de manera concertada respecto del resto de las demás empresas. En fin, de este tipo de acuerdos es que cada una de las empresas participantes en la colusión tome el control de una determinada porción del mercado en el cual operan, y actuar de manera monopolística, impidiendo a otras empresas entrar. Es decir que las empresas toman decisiones respecto a la producción o al precio para que así resulten mutuamente beneficiosas. De manera que las empresas coluden fijando precios altos siempre que en el pasado todas las empresas hayan hecho lo mismo o fijando un precio menor.

Así las empresas forman una estructura de mercado monopolística obteniendo un poder sobre el mercado en el cual obtienen los mayores beneficios posibles en perjuicio de los consumidores, por lo que las consecuencias para estos son las mismas que con un monopolio. Esta fijación de precios no es técnicamente un acto de competencia desleal, bien que ella sea un acto de naturaleza anticoncurrencial. Esta práctica atenta más contra la libertad de la competencia que contra su lealtad. Estos comportamientos son en sí mismos perjudiciales, lo que justifica su sanción.

Las conductas que afecta la formación de precios constituyen uno de los supuestos de mayor importancia contemplados por las normas regulatorias de la competencia. E la medida en que los precios no son fijados por el Estado, sino

supuestamente por el mercado mediante el libre juego de la oferta y la demanda, hay que esforzarse porque la competencia en el mercado sea realmente libre.”

(Olivardía, 2008)

DIFERENCIA CON EL RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY 5 DE 2007

Al hablar de las normas que regulan la practicas comerciales, es importante mencionar, que ante que existiese la ley 5 de 11 de enero de 2007, estaba la ley 25 del 26 de agosto de 1994 "Por la cual se reglamenta el ejercicio del Comercio y la explotación de la industria, se modifica la Ley No. 20 de 24 de noviembre de 1986, la Ley No. 4 de 17 de mayo de 1994 y los Artículos 318 y 966 del Código Fiscal, y se adoptan otras medidas". Esta ley contaba con cinco (5) capítulos, donde establece quienes pueden realizar actividades comerciales e industriales, en el capítulo uno (1) hace mención sobre las licencias comerciales e industriales, quienes pueden tenerlas, que tipo de licencias existen, etcétera; en el capítulo dos (2) establece la Tramitación de las Licencias, donde y como se presenta la solicitud; en su capítulo tres (3), hace mención a las Atribuciones de la Dirección General de Comercio Interior, donde la Dirección General se encargara de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley; en su capítulo cuatro (4) el cual se refiere a las Sanciones, Causales de Cancelación de las Licencias y Procedimiento Administrativo; en su capítulo cinco (5) establece las disposiciones finales de la presente ley.

La Ley 25/94 hace referencia a la competencia desleal, en su capítulo cinco (5), en su artículo 23 donde establece los actos que se consideran desleal, impuestos en 6 numerales, en el cual el numeral 6 expone lo siguiente:

“Artículo 23, numeral 6. - Cualquier otro acto contrario a la buena fe en materia comercial o industrial que, por su naturaleza o finalidad, pudiese considerarse análogo o similar a los mencionados anteriormente.”. (ASAMBLE LEGISLATIVA, 1994)

Numeral que fue derogado luego de que la ley 25 fuera reemplazada por la actual ley 5 de 2007, contando ahora con solo 5 numerales sobre la competencia desleal en su artículo 15.

La ley 25 cuenta también con el artículo 24, donde dispone que si una persona es afectada por los actos de competencia desleal podrá tener acción civil, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 24. Todo comerciante que se considere afectado por los actos de competencia desleal enunciados en el artículo anterior tendrá la acción civil para solicitar, a los tribunales ordinarios de justicia la suspensión de dichos actos y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, sin que estas acciones excluyan las sanciones a que hubiere lugar.”

La ley 5 mantiene esta disposición de acción civil en su artículo 16.

Jorge Molina Mendoza (1999) establece un comentario, sobre las principales características del régimen impuesto por la Ley 25/94, de la siguiente manera:

En este punto deseamos comentar las principales características que dimanan del régimen establecido por la ley 25/94 para la Competencia Desleal:

1° El legislador acoge un sistema regulatorio de la “buena fe” en la actividad competitiva, guiado, en principio, por las directivas dadas por el Convenio de Paris. Y es así porque, si bien lista algunas conductas específicas constitutivas de Competencia Desleal, en el numeral 6 del artículo 23, establece la cláusula general que permite enmarcar dentro de ella, cualquier otra conducta que, sin estar enunciada en los otros cinco numerales, bien podría ser tildada de Competencia Desleal;

2° Si bien, como dijéramos, el legislador nacional se inspiró, sin duda, en el Convenio de Paris para la Adopción del régimen en estudio, opta por separarse un tanto de aquel por cuanto sustituye la expresión “usos honestos” por “buena fe” como elemento crítico de las conductas susceptibles de constituir Competencia Desleal. Esto puede ser reflejo de las tendencias contemporáneas que, como se expresara anteriormente, sugieren circunscribir la determinación de la Competencia Desleal al concepto general de “buena fe” en lugar del de “usos honestos”,

Jorge Mendoza, hace mención de lo que dice Ascarelli sobre los actos susceptibles de constituir Competencia desleal

3° En cuanto al perfeccionamiento del acto constitutivo de Competencia Desleal, tenemos que el legislador opto por una consagración subjetiva de la conducta desdeñable, lo que refleja la separación, en este aspecto, de los dictados de la doctrina. Al exigir, para que aquel se tenga por hecho, el concurso de factores relacionados con la conciencia o intencionalidad, así como con la finalidad en la comisión de los actos acusados de Competencia Desleal.

No obstante, lo anterior, no exige el perfeccionamiento jurídico de los actos, siendo prevista únicamente la comisión material de éstos. Fe de esto es que la cláusula general inserta en el numeral 6 del artículo 23 de la Ley 25 de 1994, permite la posibilidad de enmarcar actos distintos a los listados antes,

siempre que sean análogos o similares a los específicamente consagrados, y siendo que éstos exigen en su comisión culpa o dolo, factores sobre los que volveremos, sin duda dichos factores calificadores de la conducta humana deben estar presentes en los actos no listados.

4° En lo que respecta al sujeto activo de la competencia Desleal acusa una restricción en tanto se refiere al “comerciante”. Esta calificación ha sido superada por la doctrina, así como por otros ordenamientos jurídicos ya que hoy se ha sustituido por la de “empresario”. Esta voz es comprensiva de las distintas facetas de quienes concurren al mercado como ofertantes de bienes y servicios.

5° No se exige la materialización de un daño, sino que basta, para el perfeccionamiento de los actos prohibidos, un acto idóneo de causar daño lo que comprende, a nuestro juicio, la intención de lograrlo o, por lo menos su previsión. Esto parece reflejar un interés preventivo del legislador, más que represivo o corrector de los efectos del acto concurrencia desleal;

6° No consagra las tendencias actuales encaminadas a tutelar al consumidor dentro del régimen de Competencia Desleal, por cuanto, al tenedor de ambos artículos, solo es al comerciante o industrial afectado por el acto a quien se le reconoce legitimación activa;

7° Por estar inmersa la regulación en estudio en la ley rectora del ejercicio del comercio, es plausible afirmar que no existe un régimen específico que ordene la Competencia Desleal, lo que trae como consecuencia, tema sobre el que volveremos, que a los efectos causados por los actos estimados como de Competencia Desleal le sea aplicables las reglas del Derecho Civil. (Molina, 1999)

SURGIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR COMPETENCIA DESLEAL

El Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, MAURICIO TAPIA R, hace mención del surgimiento de la responsabilidad por competencia desleal, según la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

Según la Corte Suprema de Justicia Chilena se afirma lo siguiente:

“Las conductas para que sean calificadas como desleales deben tener un objeto claro y preciso el cual es desviar la clientela de un agente. El propósito del acto de competencia desleal es desviar ilícitamente la clientela de terceros. Se trata de un acto deliberado, conducente a desviar clientela y, por esto, revestido del carácter de mala fe o doloso”. “Un acto o conducta contrario a la buena fe o a las buenas costumbres, lo que exige que se haya actuado mal intencionadamente, y que se haya ejercido por medios ilegítimos”. (Tapia R., 2017, pp. 165-207)

Coincidimos con el criterio esbozado por la Corte Suprema Chilena cuando se señala que para referirnos a esos actos de competencia desleal debemos encontrarnos ante una conducta que sea contraria a la buena fe.

En este mismo orden de ideas la doctora Silvia Barona Vilar en su obra Competencia Desleal, Tomo I, Editorial Tirant lo Blanch, 2008, nos dice que “Determinado el primero de los componentes para la exigencia de la legitimación – la existencia de una conducta desleal- habrá que estar al segundo de estos elementos, a saber, la aparición de la obligación reparatoria o indemnización de los daños y perjuicios que se hubiesen podido ocasionar por el sujeto pasivo, a quien se imputa la realización de un acto de competencia desleal, la orden de realización o la cooperación para la misma. Ese sujeto pasivo con su comportamiento directo o indirecto en la producción de deslealtad en el mercado ha generado la obligación, al existir un nexo causal entre su actitud y los resultados lesivos para el actor”. (BARONA VILAR, 2008, p. 814)

4.6. La culpa y Dolo

Al hablar de la culpa podemos señalar que es un elemento primordial de la responsabilidad sea civil, penal o en cualquier área de estudio. El estudio de la culpa no es independiente de las condiciones que representa la responsabilidad en una práctica de competencia desleal.

La Tipificación de la culpa

Para que una persona sea responsable de un acto o acción, es necesario demostrar la culpa que tiene la persona por su accionar.

En nuestro Código Penal dispone en su capítulo III, titulado “Dolo, culpa y sus Excepciones”, artículo 2, el cual define la culpa de la siguiente manera:

“Actúa con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber objetivo de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y las condiciones personales o, en el caso de representárselo como posible, actúa confiado en poder evitarlo”. (ASAMBLEA, 2007)

Mientras que nuestro Código Civil, en el capítulo II, titulado como “De las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia”, en su artículo 1644 al referirse a la culpa nos dice que:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. (ASAMBLEA, 1916)

Reconociendo que existen diferentes tipos de culpa como lo son la culpa leve y la culpa grave o gravísima; el párrafo anterior hace mención de la responsabilidad civil extracontractual en Panamá, sin embargo, a los comerciantes se le aplicara en igual forma lo dispuesto en la ley 5 de 2007, en el artículo 15, en la materia de competencia desleal.

Así como también, lo presenta la ley 5 de 11 de enero de 2007, en su artículo 16, sobre la Acción civil por competencia desleal. (ASAMBLEA LEGISLATIVA, 2007)

Gravedad de la culpa

Desde el punto de vista romano, aun la culpa más leve es considerada y suficiente para generar una responsabilidad civil en una persona, es por esto que nuestro código civil panameño, nos brinda en su artículo 34C, lo siguiente:

“La ley distingue tres especies de culpa y descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Actos de competencia desleal constitutivos de culpa

La competencia desleal implica la realización de actos contrarios a la buena fe, lealtad y las buenas prácticas dentro del campo comercial, realizados por un competidor o comerciante, para sacar un beneficio propio, que afectan al competidor.

Sobre este tema la doctora Silvia Barona Vilar nos comenta que “En segundo lugar, la culpa del agente supone un actual. Tampoco aquí se va a exigir que tuviere conciencia de que con su actuación está ocasionando o puede ocasionar daños y perjuicios a terceros. Es obvio que el grado de intencionalidad es menor. Empero no le exime de responsabilidad por cuanto existe un reproche al sujeto por conducta negligente o imprudente. Dado que se si hubiere observado la debida diligencia habría tenido conocimiento de la deslealtad de su conducta. Muy probablemente como sucede con la conducta dolosa, se introduce un elemento que está directamente afectando al grado de culpabilidad del sujeto pasivo, en cuanto la intencionalidad o modula la responsabilidad, sino que altera el juego de la culpabilidad que se le va a exigir al mismo. (BARONA VILAR, 2008, p. 816)

Actos de competencia desleal constitutivos al Dolo

Para que una conducta pueda considerarse como dolo, es necesario tener un comportamiento deliberado, consiente, premeditado y un objeto claro y preciso, para provocar la desviación de la clientela de otro competidor, su producto, local o su persona, mostrando un carácter de mala fe.

Al respecto la Doctora Silvia Barona Vilar nos señala que: “En tal sentido, y siguiendo algunas líneas seguidas por DIEZ-PICAZO podemos afirmar que cuando se

habla de comportamiento doloso en sede de competencia desleal parece razonable entender que: “Se tratará de un comportamiento activo, no bastando la simple omisión de lo debido, dado que ésta, por si, no es dolosa sino que adquiere ese carácter *cuando aparece una conducta sucesiva particularmente reprobable o cuando mediante la omisión se consigue un incumplimiento definitivo*. 2(El comportamiento doloso no exige un especial ánimo de perjudicar al acreedor, sino que es suficiente el propósito de obtener para uno mismo una cierta ventaja, 3 (Existe dolo en un comportamiento cuando los medios que se emplean son reprochables por mantener una determinada situación que implique la omisión de una prestación, siendo a estos efectos considerados como tales por ejemplo, la utilización de medios engañosos o la situación de preferencia en un mercado...; 4 (Puede sostenerse, como lo hace DIEZ-PICAZO, que el dolo civil en la ejecución de las obligaciones puede ser más un elemento que afecte a la culpabilidad del sujeto – en cuanto la agrava- que a la misma exigencia de la responsabilidad mismo (BARONA VILAR, 2008, p. 816).

4.6.1. Vinculo de Causalidad

El vínculo es el que determina la causa y el efecto, que debe corresponder a la culpa con el daño. El vínculo es determinado, en forma general, por la relación de competencia. Esta relación deberá determinarse por su esencia y además de acuerdo a los participantes en ella.

4.6.2. El Daño

El principio general de la reparación del daño indica que todo daño causado debe ser reparado.

4.6.2.1 Daños nominales

Con los daños nominales se obtienen indemnizaciones mínimo, porque a pesar de que el lesionado fue dañado, existen pocas evidencias para demostrar que realmente sufrió daños. Por lo regular se obtienen pequeñas cantidades de dinero por daños nominales y se logran solo en casos en los que no es necesario mostrar las lesiones, como en agravios intencionales. Ejemplo: Si usted es empujado por alguien de manera ofensiva, esto constituye un asalto con lesiones, pero si usted no sufre lesiones físicas, podría de cualquier manera tener el derecho de obtener una indemnización mínima por daños nominales. (Inkelaar, 2023)

Quizás un proveedor o prestador de servicios le ha causado daños y perjuicios reales, o hay un nexo causal entre el incumplimiento del servicio y el daño o perjuicio inferido y seguramente usted ha dicho: “si estuviéramos en los Estados Unidos, usted me tendría que indemnizar”. Pues ya no, porque recientemente en Panamá, fue introducida la indemnización efectiva como un derecho del consumidor mediante la Ley N.º. 14 de 20 de febrero de 2018, que adiciona y modifica la Ley N.º. 45 de 31 de octubre de 2007, según la cual en su artículo 35 numeral 7 contempla que el consumidor tiene derecho a “recibir indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades del proveedor o prestador del servicio, de conformidad con los términos que señala la ley”.

Para reclamar dicha indemnización es necesario definir ¿qué es? o lo que es lo mismo ¿qué es la reparación de los daños y perjuicios?, esto lo definimos como aquel resarcimiento producido por el menoscabo económico sufrido en su patrimonio o lo que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, pero siempre comprendiendo en su totalidad las consecuencias del acto lesivo, porque sin daño o perjuicio no existe obligación de indemnizar. Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española define como efectiva a aquello que es “real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal.” Es decir, que la indemnización debe ser existente. Antes de la promulgación de la ley, los consumidores presentaban quejas ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (Acodeco) por daños y perjuicios contractuales, que se resolvían de acuerdo a las normas aplicables en el Código Civil y las extras contractuales, a través del artículo 80 de la Ley N.º 45 de 2007. Pero con esta innovación especialmente sobre temas relacionados al consumo en la que consta un contrato, desde entonces hasta hoy se han presentado 101 quejas de consumidores por el orden de \$283,702.00 lo cual ha sido un avance importante que es necesario promoverlo; pues a través de los reclamos se corrige el mercado en la medida que satisface la inconformidad de los consumidores. (Panamá, 2019)

4.6.2.2. Daños punitivos

La investigadora Laura Victoria García Matamoros y su asistente de investigación María Carolina Herrera Lozano, desarrollan diversos comentarios acerca de los daños punitivos, como los de JOSÉ FLÓREZ (2001), de su obra titulada “El daño y la responsabilidad en el derecho norteamericano, Universidad Externado de Colombia,

Bogotá”, a través de la plataforma digital “Cielo, Estudios Socio- Jurídico”, en el cual expone lo siguiente:

“Por ser esta teoría de mayor desarrollo en el Common Law y en especial en los Estados Unidos, cabe analizar la finalidad, la procedencia, la valoración y la jurisprudencia del daño punitivo en ese país.

El propósito general de las acciones indemnizatorias está encaminado a reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, el daño punitivo tiene como propósito castigar a quien produce un mal y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina(García & Herrera, 2003, pp. 211, 229, 146, 182), es decir, el daño punitivo se toma más como una sanción que como una indemnización, tanto es así que varios doctrinantes estadounidenses consideran que no le es necesario a la víctima demostrar un daño causado para poder obtener una indemnización por daño punitivo.

Como finalidades del daño punitivo se pueden enumerar las siguientes:

Punir graves inconductas: como se anotó, se busca sancionar al trasgresor. Con la pena se quiere mostrar un reproche social a lo ilícito. Es un mecanismo indirecto de salvaguardar la paz pública.

Prevención: se busca disuadir a otros posibles transgresores con la generación de un temor a la sanción, pues de esa forma se mantiene el orden en la sociedad.

Restablecer el equilibrio emocional de la víctima: se quiere calmar los sentimientos heridos de la víctima.

Los daños punitivos no son un derecho de obligatorio reconocimiento por parte del juez, sin importar que tan reprochable sea la conducta del agente, por lo tanto, la víctima debe incluirlo de forma expresa como una de sus pretensiones, para que la entidad encargada de determinar los hechos y el jurado analicen la posibilidad de aceptar esa pretensión. (*Tercer Circuito, Blesser vs. Lancaster County 609 Fsupp 485*, s. f.)

Son tres los aspectos que se deben tomar en cuenta a la hora de decidir la posibilidad en la aplicación de daño punitivo:”

4.6.2.3. Grave reproche subjetivo

Según la posición, encontramos tres criterios, uno más estricto que los otros, para determinar cuáles son los requisitos que se deben cumplir para que proceda la aplicación de daños punitivos:

La concepción dominante de los Estados Unidos sostiene que no cualquier acto ilícito puede ser objeto de daños punitivos, pues se debe exigir la existencia de una particular subjetividad en la conducta del autor del hecho dañoso. Es necesario que se produzca algo más que una mera negligencia en la comisión, según la doctrina y la jurisprudencia, es decir, deben presentarse circunstancias agravantes relativas al dañador, como temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia. (Dobbs, Keeton y Owen, 1984, p. 205)

Otra concepción, que es un poco menos estricta, se refiere a la mera indiferencia consciente para justificar la procedencia de daños punitivos. (Causa, 1965)

El criterio más flexible, se consigna en algunos fallos que abren la posibilidad de aplicar el daño punitivo a demandados que cometan algún abuso en una posición de poder o de Privilegio, aún sin un estado culpable de la mente. (Dobbs, Keeton y Owen, 1984, p. 206)

4.6.2.4. Existencia de Lesión y Daño Material y Moral

Frente a este punto la profesora Silvia Barona Vilar nos acota que “Conectando con lo expuesto, para que pueda obtenerse la estimación de la pretensión indemnizatoria es necesario que se acredite la existencia de un resultado objetivo, de un daño, entendido este en cuanto a efecto perjudicial y patrimonial o moral que se produce como consecuencia de un comportamiento desplegado en el ámbito concurrencial. Se trata, en suma, de poder exigir responsabilidad civil al demandado, que entrará en juego cuando éste haya causado un daño ilícito al actor, con el que no está ligado por una relación jurídica previa, y exigiéndose necesariamente vinculado al mismo la intencionalidad antes descrita del agente (BARONA VILAR, 2008, p. 819)

Daño Material

Se considera daño material al acto de menoscabar el patrimonio de una persona.

A través de la pérdida o la disminución de un valor económico, el cual afecta y hace inferior el patrimonio.

La reparación del daño material que sufre una persona o la indemnización de los daños causados por otra persona u otro competidor, frente a su producto o a la prestación de servicios, debe ser resarcido por el competidor que cometió el acto ilícito.

Tal y como lo indica el código civil en su artículo 1644:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al hacer referencia al citado artículo señalo que “la norma citada, claramente, presupone que, además del daño por culpa o negligencia el mismo se deba a la conducta ilícita del agente (hecho ilícito), y que del mismo se derive el daño ocasionado a persona distinta de su autor(relación causal)- En consecuencia corresponderá, a quien alegue haber recibido un daño extracontractual, acreditar los presupuestos básicos de la existencia de la misma” (Sentencia del 14 de febrero de 2001, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Ordinario Federico Davis vs. Central de Granos de Coclé). (Corte Suprema, 2001)

Estos presupuestos básicos a los que se refiere la Sentencia antes citada son el daño, la culpa o negligencia, el nexo causal entre el demandado y el daño causado.

En relación a este último planteamiento el profesor Javier Tamayo Jaramillo nos señala que: “Normalmente la doctrina se contenta con afirmar que los elementos de la responsabilidad civil son el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Otros autores como los hermanos MAZEAUD, exigen que haya una culpa, un daño y un nexo de causalidad. Por nuestra parte consideramos que es preciso plantear las cosas de manera diferente. Creemos que es preferible hablar de conducta, en lugar de hecho o de culpa. Es impreciso hablar de culpa, pues hay varias instituciones de responsabilidad objetiva donde sólo basta la conducta dañosa del agente. Por tanto, si existe responsabilidad objetiva, es decir, aunque no exista culpa del demandado, es

porque la culpa no es elemento esencial a toda responsabilidad. Lo que es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente, aún en la más objetiva de las responsabilidades”. (TAMAYO JARAMILLO, 2017)

En materia de competencia desleal la doctrina y la jurisprudencia extranjera ha señalado que el daño debe ser real, efectivo, actual y evaluable económicamente. Sobre este particular la jurista Silvia Barona nos comenta que: “Ese resultado dañino que va a ser el objeto de la reparación debe cumplir con determinadas características para integrar este primer elemento esencial de la pretensión: debe ser real, efectivo, actual y evaluable económicamente, como ha venido sosteniendo de forma palmaria la jurisprudencia, como se pueden encontrar en la SAP de Madrid de 1 de julio de 2004(JUR 2004/267926), que transcribimos:

“Respecto a la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el acto, al haber intervenido dolo o culpa de la gente (quinta del art.18), deben hacerse varias precisiones. Además de un daño concurrencial, entendiéndose por tal cualquier alteración ilícita de la actividad competitiva, la prosperabilidad de la acción de resarcimiento exige un menoscabo patrimonial sufrido por el demandante y que comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que haya dejado de obtener. Todo acto de competencia desleal acarrea un menoscabo patrimonial para el demandante. Para estimarse la acción de resarcimiento es imprescindible que de un modo estricto el perjuicio (daño emergente o lucro cesante) sea real, efectivo, actual y evaluable económicamente. Goza de la naturaleza jurídica de la acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad civil por culpa de los artículos 1101, 1902 del código civil”. (BARONA VILAR, 2008, p. 622).

La misma autora al referirse en lo atinente a que el daño debe ser real y efectivo agrega que; La jurisprudencia de las Audiencias ha venido exigiendo la concurrencia de este atributo del daño para que pueda este ser considerado como elemento integrador de una pretensión resarcitoria. Así, se considera que el daño será real cuando tenga una existencia verdadera y efectiva, como se desprende del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vincula el atributo “Real” al atributo “Efectivo” del daño, entendido, asimismo, por este último, algo “Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”. (BARONA VILAR, 2008, p. 288)

Daño Moral

Se entiende como daño moral a toda acción que pueda dañar o afectar los sentimientos, creencias, reputación, la vida privada o cualquier otro aspecto en contra de una persona.

Se presume daño moral cuando la libertad, física o psíquica de una persona sea vulnerada por uno o por varios competidores, dentro del campo comercial.

El daño moral frente a un competidor tiene como objeto la indemnización o reparación del daño que afecto a los bienes o valores que tiene la persona, ya sea su libertad, su honor o su integridad física.

El profesor Alexander Valencia sobre este particular nos expresa que; “El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente

perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales. Si retomamos la definición de “daño” como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término “moral” en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de daño moral.”. (Valencia Moreno & Trujillo López, 2011)

4.6.2.5. Valoración de los daños

El Lic. Adriano Correa, redacta en un artículo titulado “Criterios para tasar el Daño Moral” en la plataforma digital del bufete de abogados “Quijano&Associates-Attorneys At Low”, haciendo énfasis en la valoración de los daños producidos de un competidor a otro sostienen que:

“La temática del daño moral es quizás una de las más escabrosas y más difíciles de tratar, más aún difícil lo constituye tratar de elaborar algún criterio sobre la forma en que debe valorarse el mismo. Este pequeño esfuerzo tan solo pretende lograr aclarar el concepto de que la determinación el daño moral es una tarea de naturaleza objetivamente subjetiva; pues como se podrá observar al ir develándose ante nosotros la temática tratada, nuestros jueces y magistrados diariamente se enfrentan a la encomiosa y controvertida labor de calcular una “indemnización en dinero” a un daño al que la doctrina califica como un daño de naturaleza no patrimonial, entendiéndose con esto que no es susceptible de valoración económica.

También es necesaria hacer la salvedad, aunque parezca muy obvia de que indemnizar significa reparar el daño causado, por esto es menester que miremos con

detalles las posibilidades que existen de haberse causado un daño de naturaleza no patrimonial, por esto deberemos tratar brevemente el tema de la legitimación para actuar en un proceso del daño moral y cómo debe acreditarse la misma. También debemos especificar que estos criterios de tasación trataremos de esbozarlos de manera ejemplificativa por lo complejo y relativo del tema.

Ubicado el objeto central del daño, es decir, enmarcándonos en estos conceptos de que es lo que se “daña moralmente” tendremos ahora que recalcar, el hecho de que debe probarse que la acción antijurídica ha producido un daño moral y además que solo se indemniza cuando este daño causado se resarce.

En el marco del área de la competencia desleal cuando atendemos a lo referente al daño moral haremos referencia al causado por conductas ilícitas desplegadas por el agente en el mercado y tachadas de desleales.

Al respecto la doctora Silvia Barona Vilar, nos dice que; Cuando la deslealtad competencial perjudica la marca y la imagen de la sociedad se ha venido entendiendo que se evidencia la concurrencia de dicho daño moral, en cuanto acarrea desprestigio, por ejemplo, cuando se trata de actos de denigración de aquellas, entendiéndose, al respecto, que la cuantificación de la misma se efectúa discrecionalmente, dado que lo que se pretende es justificar las consecuencias inmateriales de la actuación, y que, en suma, pueden afectar incluso a la opinión que los consumidores posean al respecto(en tal sentido se manifiesta la SAP de Valencia de 11 de abril de 2007(JUR 2007/235135).

Una cuestión de interés y que puede afectar al sector que nos ocupa, a saber, el ámbito de competencia desleal es la de determinar la viabilidad de que no solo la persona física sino también la jurídica pueda reclamar el resarcimiento del daño moral. Encontramos en la doctrina autores contrarios a esa afirmación. Así:

DE ANGEL ¹⁸⁸ considera: “el problema es, desde luego, discutible en un plano teórico. Y las soluciones pueden ser más aparentes que reales, salvo algún supuesto químicamente puro que pudiéramos imaginar, se corre el riesgo de confundir el genuino daño moral con el patrimonial indirecto. Repárese, por ejemplo, en la dificultad que entraña hablar del “Daño Moral” infligido por las injurias vertidas contra una sociedad mercantil, pues lo que a primera vista llamaríamos su “Honor” quizás no sea más que su crédito comercial dañado, esto es, el reflejo del perjuicio patrimonial consistente en la disminución de sus posibilidades o expectativas comerciales”. (BARONA VILAR, 2008).

4.6.2.6. Referencias o baremos para la valoración de los daños materiales y morales.

También el Lic. Correa sostiene:

“Por mandato de ley nuestros juzgadores deben fijar una indemnización económica a una situación que la misma doctrina llama daño no patrimonial. Hemos de emprender esta tarea no sin antes recordar que, siendo los sentimientos sujetos de una universalidad de estímulos, habrá tantos daños morales como situaciones que los causen ya que algunos de estos conceptos se pueden dañar y es necesario reparar este

daño. Haremos entonces un recorrido por los daños morales que se solicitan más comúnmente para esbozar un criterio de valoración lo más acorde con la sana crítica.

A Nuestro Juicio la norma ofrecida en el artículo 1644 del Código Civil patrio establece con claridad que el monto de la indemnización moral lo determinará el juez, tomando en cuenta los siguientes factores:

Los derechos de los lesionados

El grado de responsabilidad

La situación económica del responsable

La situación económica de la víctima

Las demás circunstancias del caso.

Volviendo al punto medular de este tema, recordemos que estamos refiriéndonos al problema de la indemnización pecuniaria del daño moral y no al resarcimiento de la integridad del individuo agraviado al que el mismo Artículo 1644 establece la forma de cómo debe darse esta reparación.

4.7. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL EN LOS FALLOS PROFERIDOS POR EL TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE PANAMA.

Al ya conocer lo que expresa la ley 5 de 2007 (la cual agiliza los procesos de apertura de empresas y establece otras disposiciones), en su artículo 15 y la ley 45 de 2007, quien se encarga de dictar las normas sobre la protección al consumidor y la

defensa de la competencia y otras disposiciones), en sus artículos 7, 13 y 16, sobre las prácticas monopolísticas dentro del territorio nacional., se puede interpretar que el bien jurídico tutelado de estos actos desleales es la lealtad y la buena fe, que la legislación exige dentro del campo comercial a los comerciantes. Para corroborar lo antes planteado presentamos a continuación seis (6) fallos del Tercer Tribunal Superior de Justicia de Panamá proferidos entre los años 2004 y 2020 con nuestros comentarios.

**PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR
JCDECAUX MOBILIER URBAIN CONTRA EQUIPAMIENTOS URBANOS
DE PANAMÁ (EUPAN, S.A.).**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA EUGENIA LOPEZ ARIAS

SENTENCIA APELADA.

**TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO
JUDICIAL DE PANAMÁ.** Panamá, dieciséis (16) de julio de dos mil cuatro (2004).

CONDUCTA ACUSADA

En lo atinente al daño, la representación judicial de la actora apunta que, el daño causado por la acción desleal de la demandada constituye de por sí, causa para que sea reparado. En ese sentido, sostiene que la actuación de la demandada provocó que su representada perdiera la oportunidad de participar en la licitación, incrementando así la oportunidad de adjudicarse la licitación.

Expresa también la parte recurrente que es falso que se le hubiera impedido al perito de la demanda, el acceso a la documentación de su representada y que mal podían ser llamados como demandados, el alcalde de Panamá y los señores **ARELLANO LOPEZ y DIÓGENES DE LA ROSA**, cuando estos no eran parte del proceso. Niega también el que el Juzgador Primario haya inobservado el artículo 793 del Estatuto Judicial.

DEFENSA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

En lo relativo al daño, expresa el apelante que la resolución No. 501 de 28 de agosto de 2000 no indica que la sociedad demandante fuera la elegida como la adjudicataria de la licitación Pública; que no obra prueba tendiente a demostrar el supuesto daño causado a la parte actora, ni mucho menos la vinculación de su representada con el mismo.

Objeta el recurrente el que no se haya considerado que el actor no realizo actuación tendiente a que se evacuaran los testimonios y su peritaje, el que no se haya citado como demandados al alcalde municipal del distrito de Panamá, ni a **JORGE ARELLANO LOPEZ**, ni el Licenciado **DIÓGENES DE LA ROSA** y, el que no se haya permitido la participación de su perito en la prueba pericial ordenada mediante Auto No. 430 de 22 de julio de 2002.

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

Consta en el proceso a instancia de la parte actora, certificado de existencia y representación legal expedido por el Registro Público de la sociedad **EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S. A.** (fs. 7-8), copia apostillada de Certificación de existencia y representación de la sociedad **JCDECAUX MOBILIER URBAIN**, expedida por la secretaria del Tribunal de Comercio de Nanterre, acompañada de su traducción al idioma español (fs.20-23, trad. Fs.16-19), copia simple de documentos identificados con la denominación "Fojas de la 8512 a 8645" "*POLEMIQUE PANAMA INDEX EUPAN*", acompañada de su traducción al español, cuyos originales fueron anexados al proceso

a solicitud del Tribunal Primario, mediante Auto No. 430 de 22 de julio de 2002 (cfr. Fs. 381-383; 661-959).

También presento la actora en la calidad de prueba, copia simple de la resolución No. 501 de 28 de agosto de 2000 “por lo cual se declaran los precalificados de la licitación pública No. MP-LC-04-2000”, expedida por la Alcaldía Municipal del Distrito de Panamá (fs.165-166) y de la carta girada el 9 de agosto de 2000 por **JORGE ARELLANO LOPEZ**, apoderado de **EQUPIAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S. A.**, y dirigida a la Alcaldía Municipal del Distrito de Panamá (fs.167); documento en idioma francés titulado “ARRET DE LA COUR D’ APPEL DE BRUXELLES (CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION) debidamente legalizado y traducido al idioma español (fs.168-169, trad. Fs. 896-898); documento en idioma francés titulado “EXTRAIT DU CASIER JUDICIAIRE”, debidamente apostillado y traducido al idioma español (fs.170, trad. Fs.929-930); documento en idioma francés denominado “ BULLETIN NUMÉRO 3”, debidamente apostillado y traducido al español (fs.171, trad. fs.934-935); documento en francés titulado “EXTRAIT DU PROCES VERBAL DE L’ ASSEMBLEE GENERALE EXTRAORDINAIRE DU 11 OCTOBRE 2000”, debidamente apostillado y traducido al español (fs.174-175, trad. fs. 172-173); documento en francés titulado “EXTRAIT DU PROCES-VERBAL DU CONSEIL D’ ADMINISTRATION DU 22 FEVRIER 2001”, debidamente apostillado y traducido al español (fs.179-181, trad.fs.176-178); documento en francés titulado “ATTESTATION COUTS RELATIFS A L’ ETAPE DE PRE-QUALIFICATION DE L’ APPEL D’ OFFRE DE LA MUNICIPALITE DE PAMAMA”, debidamente apostillado y traducido al español (fs.182-184, trad. fs.387-390) y, ejemplar de revista de JCDecaux “The streets of the world”

JCDECAUX MOBILIER URBAIN, incorpora además al expediente, pruebas pericial dirigida a “evaluar los daños y perjuicios sufridos por la exclusión y el lucro cesante, así como el daño moral objeto de la práctica de comercio desleal y violación a la buena fe mercantil”, de la cual resultaron los informes periciales rendidos por los peritos de la demandante, Licenciados **MELCHOR HERRERA** y **BOLIVAR TESTA** (fs.256-262), las peritos de la demandada, Licenciadas **LIDIA E. TORRES** e **ITZEL ARAUZ DE PORTUGAL** (fs.252-253) y la perito del tribunal, Licenciada **BELKIS LIZETH NORIEGA DE ROSALES** (fs.577-580). Cabe indicar aquí, que solo los informes periciales elaborados por los peritos de la demandada y por el perito del tribunal, fueron ratificados, como consta a fojas 294-298 y 591-594, respectivamente. Reposa también el proceso, nota en idioma francés suscrita por **MICHEL NACKAERTS** autenticada ante notario y traducida al idioma español (fs.549-550, trad. fs. 937-938) y documentación relacionada con la licitación pública No. MP-LC -04-2000, entre ellas, los datos de precalificación, el formulario de precalificación, el Informe De La Comisión De Precalificación, la Resolución No.501 de 28 de agosto de 2000, la información proporcionada por EUPAN, notas y documentación dirigida a la Alcaldía de Panamá por los representantes **JCDECAUX** (fs.601 a 959).

Las pruebas aportadas por **JCDECAUX MOBILIER URBAIN**, y tal como lo advierte el *A Quo*, no fueron objetadas por la representación judicial de la parte demandada, ni en el libelo de contestación de demanda, ni en la corrección de la contestación de la demanda (cfr. fs. 204-213; 221-230), ni en el acto de audiencia ordinaria (cfr. fs. 235-236). Si bien alega la recurrente que en el expediente constas las objeciones presentadas en la Audiencia Preliminar celebrada el 6 de noviembre de

2001(fs.217-219), lo manifestó en esa oportunidad por la representación judicial de **EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S. A.**, no puede considerarse como una impugnación de los elementos probatorios presentados por la actora, antes bien, son argumentos de fondo que se sustenten en ellos.

La parte recurrente discrepa del fallo de instancia cuando establece que su representación no aportó pruebas al expediente. Sobre este punto, deben indicar esta Magistratura que si bien la parte demandada no aportó prueba alguna junto con la contestación de demanda, ni en la audiencia de pruebas – siendo que la intervención de sus peritos, las Licenciadas **LIDIA TORRES** e **ITZEL ARAUZ DE PORTUGAL**, obedece a una prueba pericial en contabilidad propuesta por la parte actora (cfr. fs. 218), al igual que el resto de las gestiones realizadas en relación a esta prueba – no se puede obviar el hecho de que la misma aportó el día 17 de enero de 2002, esto es, antes de la realización de la audiencia ordinaria celebrada el 1° de febrero de ese año, una prueba junto con el escrito de Incidente de Falta de legitimidad por Falta de Personería, consistente en una certificación expedida por la Dirección General de Comercio Interior, Dirección de Licencias Comerciales del Ministerio de Comercio e Industrias (fs.325) la cual, de conformidad a lo señalado en el artículo 801 del Código Judicial, debe ser considerada por el Juzgador al momento de decidir la causa.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

Corroborada la legitimación en la causa de las partes en controversia, procede esta sala a examinar el acto que se acusa de competencia desleal, que tiene su génesis en la nota fechada 9 de enero de 2000, dirigida por el señor **JORGE ARELLANO LÓPEZ**, apoderado de **EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S. A.**, a la comisión de precalificación de la Licitación Pública, No. MP-LC-04-2000-08-11, recibida en el Despacho del alcalde, el día 14 de agosto de 2000 y en la Dirección De Proyectos Especiales, el día 18 de agosto de 2000, en la

que se aporta una serie de documentos, debidamente traducidos al idioma español, que, según se señala en la nota, guardan relación con los puntos 6, 7, 8, 9 y 10 del formulario de Precalificación y que debían ser presentados por las empresas participantes(fs.167).

A partir de estos elementos probatorios, concluye esta Sede de Apelación que, ciertamente, el señor **JCDECAUX** fue condenado por un delito de corrupción y que posteriormente fue rehabilitado, conforme lo permite el artículo 634 del Código de Instrucción Penal de Bruselas. Tal rehabilitación, como lo expone el jurista **NACKAERTS**, tiene como propósito anular a futuro los efectos de la condena en la persona del condenado, ellos se ven corroborado en el extracto del registro Judicial del señor **DECAUX y**, en el boletín número 3 del Archivo Nacional de Ministerio de Justicia de la República Francesa de 2 de octubre de 2000. Queda claro que el pronunciamiento de la Cámara De Acusaciones Del Tribunal Supremo De Bruselas Cámara – contrario a lo aseverado por el Juzgador Primario – no pretende revocar la condena impuesta al señor **JEAN CLAUDE DECAUX**, antes bien se proponen extinguir los efectos que dicha condena le podría significar en un futuro (ver un registro en su historial penal), quizás con el ánimo de facilitar su reinserción a la sociedad.

Si bien la condena del señor **JEAN CLAUDE DECAUX** constituye un hecho cierto, la manera como la información fue presentada a la Alcaldía de Panamá, resulta contraria a los principios de lealtad y buena fe que debe primar entre competidores, ya que además de no reflejar con fidelidad la situación Jurídica del señor **DECAUX**, deviene claramente en engañosa, siendo que pretende establecer una relación entre el condenado y la sociedad demandante, relación que, a la fecha de celebración la licitación pública era inexistente, tal y como se desprende, tanto de la certificación expedida por la firma de abogados en la corte de Paris **LINKALATERS & ALLIANCE** (fs.901 traduc.fs.900), como del “Extracto del tribunal de comercio (KBIS)” (fs. 20 - 23, traducc. fs.16 -19).

No cabe duda alguna a este Tribunal Superior, que la información suministrada por la sociedad demandada, **EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S. A.**, no tenía otro propósito que desacreditar a la sociedad **JCDECAUX MOBILIER URBAIN**, su competidora en la licitación pública No. MP-LP-04-2000, razón por la que tal **comportamiento se enmarca claramente en el acto de competencia desleal, contemplado en el numeral 2 del artículo 23 de la ley 25 de 1994** y, bajo ninguna óptica pueden ser justificado por el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 41 de la carta Magna, ya que la ilicitud del acto no gira en torno a la petición elevada al funcionario público, **sino en la falsedad de la información que se pone en conocimiento del servidor público, que es la que configura la conducta desleal.**

Sobre este punto, la recurrente sostiene que la actora no ha demostrado la existencia del daño ni que el mismo allá sido producto de una conducta ilícita de su representado. Esta sala no comparte tal opinión por cuanto, como se dejó sentado *ut supra*, la documentación remitida por el apoderado de **EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S.A.** a la alcaldía del municipio de Panamá, tuvo como efecto la descalificación de la sociedad **JCDECAUX MOBILIER URBAIN** de la licitación pública No. MP-LP-04-2000, para la cual ya se encontraba precalificada.

Si bien alega el recurrente que no existe forma de determinar las posibilidades que hubiera tenido la sociedad actora para adjudicarse la licitación pública No. MP-LP-04-2000, de no haber sido descalificada, no cabe duda a este tribunal superior que la sociedad demandada incremento sus posibilidades de hacerse dicha licitación, perjudicando directamente a su competidora, a través de un acto de competencia desleal que le cerceno la oportunidad de ganar.

En lo atinente al daño moral, no cabe duda a este tribunal Superior que la conducta desleal realizada por la sociedad **EQUIPAMIENTOS URBANOS DE PANAMÁ, S. A.**, como lo expuso el Juez Primario, afecto la imagen, el buen nombre y la credibilidad de la sociedad **JCDECAUX MOBILIER URBAIN**, al pretender asociarla con la comisión de actos ilícitos. Y es que el prestigio del que goza una determinada empresa constituye, hoy por hoy, un activo

extrapatrimonial de fundamental importancia en aras de participar en un mercado globalizado que, como tal, es cada vez más competitivo, de ahí que su afectación faculte plenamente al agravio a exigir ante los Tribunales de Justicia, una indemnización al amparo de lo establecido en el artículo 1644 a del Código Civil.

En mérito de lo expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA**, en todas sus partes, la Sentencia No.56 de 28 de noviembre de 2003, proferida por el Juzgado Noveno de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial De La provincia De Panamá.

Las **COSTAS** de segunda instancia se fijan en la suma de **SETECIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/750.00)**

Comentario:

La causa in comento se ventilo bajo la vigencia de la Ley 25 de 1994, que regulaba la competencia desleal antes de la hoy vigente Ley 5 de 1997, La sociedad JCDECAUX MOBILLIER URBAIN demandan a Equipamiento Urbanos Panamá S.A., por el acto de competencia desleal de esta última consignado en el artículo 23, numeral 2, de la ley en mención, es decir, “toda aseveración falsa en el ejercicio del comercio, capaz de desacreditar el establecimiento, los productos, servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor”.

La parte actora probó ante el operador de justicia que la nota fechada 9 de enero de 2000, dirigida por el señor JORGE ARELLANO LÓPEZ, apoderado de la demandada, a la Comisión de Precalificación de la Licitación Pública No MP-LC-04.2000-08-11, en la que se aportan una serie de documentos que guarda relación con el formulario de precalificación y que debían ser presentados por los participantes, fue el punto que esgrimió la Alcaldía de Panamá, para descalificar a la sociedad demandante.

La documentación remitida por la sociedad demandada a la Alcaldía de Panamá es en opinión del Tribunal y la nuestra, lo que marca la relación causa- efecto entre el acto y la posterior descalificación de JCDECAUX MOBILIER URBAIN.

El Tribunal Superior comprueba la práctica de la competencia desleal que recoge el artículo 23, numeral 2, de la ley 25 de 1994, al analizar y valorar la aseveración falsa de la demandada al presentar a la Alcaldía de Panamá, una relación entre el condenado por la justicia de Francia JEAN CLAUDE DECAUX y la sociedad demandante, logrando que se descalificará a ésta de su participación en la licitación Pública, pretendiendo establecer una relación inexistente entre DECAUX y la sociedad demandante. Lo antes expresado lo colige el Tribunal de la certificación expedida por la firma de abogados en la Corte de Paris LINKLATERS & ALLIANCE y con el extracto del Tribunal de Comercio (KBIS). **Llama la atención en igual forma que el señor JEAN CLAUDE DECAUX no fungió como accionista, administrador ni representante legal de la sociedad actora, lo cual llevó a la juzgadora AD QUO a concluir que la sociedad demandada no actuó conforme a los principios de lealtad y buena fe mercantil.**

En cuanto a los daños materiales demandados por la parte actora por el acto de competencia desleal el Tribunal Superior coincidió con el A QUO en condenar en abstracto, toda vez que opinión de la Sala el informe Pericial de Contabilidad presentado, no ofrecía al Tribunal la certeza para calcular el daño emergente.

El daño moral lo confirma el Tribunal AD QUEN al señalar que al pretender EUPAN S.A., asociar a JCDECAUX MOBILIER URBAIN, con la comisión de actos ilícitos, atentó contra el prestigio de esta última, por lo que es viable la indemnización de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1644^a del Código Civil de Panamá.

**PROCESO POR COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR
CERVECERÍA NACIONAL, S.A. -VS- CERVECERIA DEL BARU, S.A.;
CERVECERIA PANAMA, S.A.; CERVECERIA BARU-PANAMA, S.A. Y/O
DIRECCION Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS, S.A. (DAESA) Y
COMO TERCERO PRINCIPAL UNION NACIONAL DE CONSUMIDORES
Y USUARIOS DE LA REPUBLICA DE PANAMA (U.N.C.U. RE.PA.)**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS A. CAMARGO

SENTENCIA APELADA

**TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL
DE PANAMÁ.** Panamá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil cuatro (2004).

CONDUCTA ACUSADA

Dichos puntos son desarrollados en el alegato de sustentación, señalando que con respeto al daño material que alega se le causó no le fue reconocido, a pesar de que su juicio sí ha sido comprobado, a base en que el incremento del precio de su producto que realizo la demandante no fue la causa principal de la pérdida de mercado que sufrió mientras duro la campaña publicitaria **NO TE DEJES**, como lo han comprobado las encuestas presentadas, por lo que la conclusión es que el factor precio no resulta relevantes en los niveles de consumo de cervezas y en especial en la marca **ATLAS**, lo que de por si desecha cualquier alegado dirigido a señalar que la elasticidad precio de la demanda de cerveza, fue la razón de la baja en la pérdida de mercado, por el contrario provino como consecuencia directa de la campaña publicitaria **NO TE DEJES**, lo que se refleja en un daño moral padecido por su representada, lo cual considera

comprobado en el proceso, a través de la encuesta **CID-GALLUP** y el informe pericial José Galán Ponce.

También señala este recurrente, que los peritajes demostraron el monto de los perjuicios materiales padecidos por su representada (José Galán Ponce y Omaira Guerra), los cuales demuestran que hubo daños materiales que no fueron considerados en la sentencia y que son responsabilidad de las demandadas, para indicar seguidamente cuales son los elementos que constituyen la responsabilidad que le cabe imputar a las demandadas y que a su juicio son: la culpa de la demandada al violar el artículo 23 de la ley 35 de 1994, al denigrar la imagen y reputación de la demandante, conforme lo establece el artículo 992 del código civil, que señala que el causante del daño por razón de haber actuado con dolo responde de los daños que deriven de su conducta y luego hacer cita del concepto de los actos denigratorios de los competidores, reseñados o definidos por la OMPI, que en su criterio ilustran claramente el significado de las actuaciones desleales de las demandadas y el elemento de culpa. Igualmente, la recurrente hace cita de argumentos planteados en su alegato de apelación por las demandadas, para señalar que incurrieron en falsedades frente a su representada.

El otro elemento que consigna este recurrente, es el daño que ha padecido causado por su contraparte, que indica que fueron tanto materiales como morales, el primero por la pérdida causada de los consumidores de sus productos y participación de mercado y lo segundo por la percepción de los consumidores de cervezas que consideraron que la campaña publicitaria si perjudico a su representada ya que entendía que la frase **NO TE DEJES** significa **NO TE DEJES ENGAÑAR**, lo que cambio la imagen que tenían frente a sus consumidores y clientes, lo cual se comprobó comparando los resultados de los informes de **DICHTER & NEIRA**, con el de **CID-GALLUP**, los cuales son complementarios y no contradictorios como infructuosamente pretende la parte demandada, en cuanto al nexo causal la recurrente sostiene que el informe de **CID-GALLUP** lo acredita con las percepciones de los consumidores que indica, que la empresa de la

cual "no había que dejarse", era nuestras representadas lo que aunado a las conferencias de prensa, le dio significado a la frase, por lo que la parte demandada debe ser condenada a reparar los perjuicios materiales y morales causados a su representada.

Dentro del presente proceso por actos de competencia desleal se observa en la lectura de la demanda corregida (fs. 51-58), que la pretensión de la parte actora, **CERVECERIA NACIONAL, S.A.**, radica en las aseveraciones divulgadas públicamente por las demandadas acerca de que ésta violó la Ley 29 de 1996 al celebrar contratos de exclusividad con sus clientes, hecho que considera totalmente falso y que tales difamaciones fueron acompañadas de una campaña publicitaria destinada a lesionar su imagen y reputación al aseverar que esta empresa abusa del consumidor al incrementar el precio de sus productos, lo que en su opinión infringe los principios de buena fe y lealtad mercantil, es decir actos denigratorios de su imagen y reputación a través de la campaña publicitaria de las demandadas que utiliza la expresión "**NO TE DEJES**", o cualquier expresión equivalente o que hace referencia a las relaciones comerciales o decisiones de mercado de la demandante, al igual que solicita la condena por los daños y perjuicios causados. Se observa que en el fundamento de derecho de la demanda se utiliza el artículo 23, numeral 2 y el artículo 24 de la Ley 25 de 1994.

La norma en comento señala lo siguiente:

Artículo 23. El ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de lealtad y buena fe mercantil. Son actos de competencia desleal los siguientes:

1....

2. toda aseveración falsa en el ejercicio del comercio, capaz de desacreditar el establecimiento, los productos, servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor

DEFENSA DE LA SOCIEDAD DEMANDADA

En primer lugar, las sociedades demandadas a través de su apoderado judicial el Dr. Jorge Fábrega, sustentan su apelación (fs -5071-50849), señalando que la sentencia desconoce las pruebas especializadas presentadas por ambas partes, que se refieren a la imagen de la empresa dentro del público luego de la emisión de las propaganda, refiriéndose luego al estudio realizado por **DICHTER & NEIRA**, que señala que “**los consumidores no parecen haberse resentido contra CERVECERIA PANAMÁ**” agregando que el hecho de que las propagandas fueron suspendidas casi inmediatamente y no volvieron a salir al aire, disminuyeron el daño potencial a la imagen de la demanda según dicho informe, que se refiere a la acción de los consumidores ante el mejor precio de los productos **CERVEZA SOBERANA**, para lo cual hay cita de extractos del informe en cuestión, y de la evaluación realizada sobre el mismo sobre los peritos **MARICELA ARAUZ Y VIELKA VALENZUELA**, por lo que a su juicio la juez a quo desconoció las pruebas aportadas sobre la opinión pública al igual que las de las demandantes que la exonera de las imputaciones de la demanda

Adiciona la recurrente, que en el presente proceso, la supuesta pérdida de mercado de las **CERVECERIA NACIONAL**, producto de la campaña publicitaria requiere de una evaluación de lo que piensa el público, y en su opinión la visión de la juez y los peritos de tribunal es contraria a la opinión de los consumidores, para lo cual hace mención de contradicciones que a su juicio emanan dichas pruebas, reiterando que la juez de primera instancia ignora las pruebas a su favor aportadas por la propia demandante, consistentes en los estudios previos y científicos, realizados por la **CERVECERIA NACIONAL S. A.**, que indican que las propagandas no causaron ningún daño y que lo que buscaba la **CERVECERIA BARU PANAMA**, era explotar una ventaja competitiva.

Seguidamente la recurrente, se refiere al dictamen emitido por la empresa Mercadeo Integral para evaluar la recordación y el posible daño a la imagen que se ocasiono a la

demandante y sus productos, los cuales a su juicio corroboran las conclusiones de **DICHTER & NEIRA**, y que no se tomó en cuenta dicho dictamen, cuya conclusión coincide con el preparado por **CERVECERIA NACIONAL S. A.** para la medida conservatoria. Igualmente estima que no puede ser considerado como prueba el estudio realizado por **CID-GALLUP DE PANAMÁ, S. A.**, ya que no tiene firma y no hubo reconocimiento por parte de los autores del mismo, conforme lo exige el artículo 862 del Código Judicial y no puede dársele merito a través de testimonio de un tercero que no participo en su elaboración, como también lo indica el artículo 920 del Código Judicial, además de que no fue objeto del contradictorio.

Otro argumento de este recurrente, se sostiene en que la juez de primera instancia utilizo el numeral 6 del artículo 23 de la ley 25 de 1994, que contiene una cláusula general que a su juicio no aplica al presente caso, ya que el numeral 2 en el cual basó su pretensión la demandante, exige que se demuestre la falsedad de las aseveraciones que desacrediten el comercio o industria, lo cual no se probó o ni se cumplió, todo lo cual desconoce el principio del contradictorio, ya que el tipo de la norma en todos sus numerales contiene las palabra “**falsa**” o “**fraudulenta**”, como presupuesto básico para la competencia desleal.

Adicionalmente señala el recurrente, que la parte actora no probó la falsedad de las afirmaciones y la sentencia desconoce que el público tomador de cerveza **ATLAS** no considero que la imagen de la **CERVECERÍA NACIONAL**, haya sido lesionada por la publicidad, lo cual ignora la juez al utilizar su criterio y el de los peritos del Tribunal que son contrarios a los del público consumidor, utilizando el recurrente doctrina, sobre la competencia desleal, reiterando su interpretación, al numeral 6 del artículo 23 de la ley 25 de 1994 y señalando que el Tercer Tribunal Superior, ya que ha resuelto que la publicidad comparativa es lícita, mientras sea verdad, por lo que la Juez pretende encontrar ilegalidad en lo que le desagrade, colocándole en la difícil situación de refutar su criterio y no sobre la valoración de las pruebas presentadas.

Con referencia a los daños y perjuicios, la recurrente señala, que las **CERVECERÍA NACIONAL S. A.**, basa el daño a su imagen en la pérdida de venta de su producto, cuando ellos mismos han aseverado que la momentánea y efímera pérdida de mercado se debió a que subieron los precios y el Acuerdo PC-139-02 del 10 de mayo de 2002, por el cual la **CLICAC** niega concepto favorable a la concentración económica, de las empresas **CERVECERÍA BARU PANAMÁ** y subsidiarias y el **GRUPO BAVARIA, S. A.**, que adquirió la **CERVECERÍA NACIONAL S. A.** y sus subsidiarias señala razones diferentes, por las cuales la **CERVECERÍA NACIONAL S. A.**, subió sus precios, lo cual fue aportado como prueba al proceso e igualmente señala que si hubiese existido descredito, denigración y menosprecio a la **CERVECERÍA NACIONAL S.A.**, o a la cerveza **ATLAS**, se hubiese revelado en los estudios de opinión que se presentaron y el daño moral de una marca es tanto la pérdida de preferencia dentro del mercado, como el deterioro de la imagen de la empresa ante el consumidor y no puede ser visto de otra manera, ya que cualquier otra interpretación resultaría subjetiva y por lo tanto arbitraria, por lo cual es contradictorio lo plasmado por la Juez en la sentencia, respecto a que no hay evidencia de que los actos de competencia desleal tuviesen repercusiones en el patrimonio de la demandante y luego señale que la actora no demostró la materialización del daño real, efectivo, actual y evaluable económicamente.

En cuanto a los perjuicios económicos causados al consumidor, la recurrente indica que se ha probado en el expediente que la **CLICAC** ha demandado a **CERVECERIA NACIONAL** y su grupo económico por prácticas monopolísticas para desplazar a su único competidor **CERVECERIA DEL BARU PANAMÁ S. A.**, (Acuerdo No.PC-558-02 del 31 de diciembre de 2002), como lo ha señalado la Juez a quo, indicando que por razón de la competencia propia de una economía de mercado, cuando **CERVECERIA NACIONAL S. A.**, decide subir los precios de sus productos, las demandadas mantuvieron sus precios en beneficio del consumidor y aumentaron el contenido del producto con una nueva botella de 12 onzas, lo que demuestra que

a pesar de la afectación que sufrieron los demandados con la suspensión de la campaña **NO TE DEJES**, el consumidor fue afectado con el hecho de que los demandantes por razón de las medidas judiciales aprovecharon para aumentar nuevamente el precio del producto, y seguidamente la recurrente hace cita de lo plasmado por **CLICAC** en su demanda presentada en contra de los demandantes.

Finalmente, en cuanto al daño moral decretado en la sentencia, la recurrente señala que la Juez pierde de vista que en materia de publicidad el consumidor es el destinatario de los anuncios publicitarios y en la publicidad confluyen dos derechos fundamentales: El derecho de los empresarios a la libre expresión comercial y el derecho de los consumidores a la información, por lo que la actividad publicitaria es informativa y persuasiva, y la que ha sido objeto de censura por la Juez pretende explotar una ventaja competitiva en el mercado, mejor precio y más cantidad y **NO TE DEJES**, como expresión publicidad pretendía llamar la atención de los tomadores de cerveza al producto **SOBERANA** y los supuestos elementos de denigración no fueron percibidos así por los consumidores, ya que los términos **NO TE DEJES, DEFIENDE TU LIBERTAD, NO HAY PLATA, etc.**, son conceptos publicitarios indeterminados, y las publicidades agresivas no son ilegales, por lo que, no se atacó al producto Cerveza **ATLAS** aseverando falsedades sobre el mismo, con el fin de desviar el consumo, ya que las afirmaciones son exactas, verdaderas y pertinentes, para concluir indicando que la publicidad comparativa, es una estrategia publicitaria habitual y frecuente en los medios de comunicación, como lo reflejan múltiples ejemplos, por los que los 10 puntos que se mencionan en la sentencia no son actos ilícitos y constituyen técnicas de publicidad, y que al apartar los elementos de engaño o falsedad de las propagandas para sancionar igualmente la publicidad por competencia desleal impregna la sentencia en un sentido de arbitrariedad para la evaluación de las propagandas, clasificación y sanción de las mismas, ya que las normas exige que las aseveraciones fueran falsas o engañosas y en la utilizada en este caso se hace referencia y se comparan elementos objetivos, como lo son, que se mantuvo

el precio y calidad de 35 centavos cuando el competidor subió a 40 centavos y además se incrementó el producto cerveza **SOBERANA** por el mismo precio.

En cuanto al otro elemento de la recurrente, la opositora sostiene que debieron comprobarse los hechos que integran las figuras de la competencia desleal en las actuaciones de las demandadas, conforme a la ley 25 de 1994 y que el descredito debe basarse en la falsedad o engaño, y en el presente caso su conducto se sujetó en los parámetros legales que rigen en materia de publicidad, siendo que ya este Tribunal Superior en resolución de 4 de julio de 2001. (fs.387), señaló que la publicidad Comparativa es lícita, razón por la cual la norma de competencia desleal exige que existe una aseveración falsa en el ejercicio del comercio, capaz de desacreditar al establecimiento sus productos o servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor, lo que requiere que el demandante asuma la carga de acreditar los hechos y los daños, para seguidamente alegar la parte opositora, la licitud de su actuación, haciendo referencia a la conferencia de prensa realizada por su representado con referencia a la situación del mercado y los perjuicios que sufrían por el abuso de posición de dominante del demandante, lo que motivo una denuncia administrativa en la **CLICAC** por prácticas monopolísticas relativas y la posterior interposición de una demanda en el Juzgado Octavo de Circuito, reseñando los hechos de dichas demanda, para reiterar que ha actuado de buena fe y en apego a la Ley como se desprende del caudal probatorio aportado al proceso, contrario a la demandante que no ha probado el daño que aduce se les ha causado.

También señala la parte opositora que es un hecho comprobado el enorme poder económico de la demandante y el objetivo que a su juicio tuvieron las acciones judiciales, con el fin de acabar con la pantalla publicitaria lícita de la demandada, por lo que considera que la demanda es temeraria además del daño económico que a su juicio se les ha causado a los consumidores, a quienes se les ha vedado la oportunidad de recibir información veraz y objetiva. Igualmente señala la opositora que la demandas explotaron una ventaja competitiva al introducir

un envase de 12 onzas. Y mantener el precio a 35 centavos para el envase de 9 onz. y 12 onz., por lo que ofrecieron 25% más del producto y menor precio que el de la competencia.

Con referencia al argumento de descredito plasmado por la demandante,

La parte reseña el estudio elaborado por la firma **DICHTER & NEIRA**, presentado por **CERVECERÍA NACIONAL, S. A.**, indicando que el mismo entra en conflicto con los resultado del otro estudio presentado por la parte actora y los peritajes practicados, ya que una vez emitida las propagandas, la discusión sobre la afectación del daño a la imagen debe ser resuelta a través de estudios de opinión especializados, recabados científicamente de los consumidores, para evaluar las propagandas y sus efectos, como lo solicito la perito del Tribunal Vielka Valenzuela y seguidamente se refiere al estudio de Mercadeo Integral que a su juicio corrobora las conclusiones de **DICHTER & NEIRA**, considerando que el estudio realizado por **CID-GALLUP PANAMÁ S. A.**, no puede ser considerado como prueba conforme al artículo 862 del código judicial, para la cual hace cita de la declaración del señor Esteban Meléndez Vega, referente a la firma y las técnicas utilizadas para su elaboración, para terminar señalando que el estudio carece de todo valor probatorio al no estar firmado, no fue objeto del contradictorio, carece de autenticidad y en cuanto al fondo esta desprovisto de rigor científico.

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

El tema de la prueba dentro de los procesos de competencia desleal está conformado por las conductas o actos realizados en el mercado, en contravención a la norma que los señala como ilícito, ya sean actos de confusión en el mercadeo, actos denigratorios del competidor, actos de desviación de clientela, cuando se usen medios incorrectos y que en general resultan contrarios a la buena fe y lealtad comercial afectando la libertad de elección de los consumidores.

En materia probatorio a los actos de competencia desleal se traslada el sistema de "numerus apertus", que contempla el Código Judicial en el artículo 780 que indica en su párrafo primero, parte final, que pueden ser utilizados como prueba "cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez , siempre que no estén expresamente prohibidos por ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público" lo que nos indica que no existe en nuestra legislación un sistema de tarifa legal de la prueba, o prueba especial para acreditar los actos de competencia desleal, para los cuales son admisibles todos los medios de prueba siempre que sean lícitos, pertinentes, conducentes y útiles y que contribuyen a la formación de la convicción del Juez sobre los hechos constitutivos de la competencia desleal.

Mediante Auto No. 278 del 30 de abril de 2002 (fs. 2131-2152), el Juzgado de primera instancia resolvió sobre la admisión de las pruebas presentada por las partes, las cuales una vez ejecutoriada dicha resolución, fueron practicadas dentro del proceso, habiendo agotado previamente, los medios de la impugnación presentados por la parte demandada. Es por ello que el listado de pruebas presentadas por las partes no puede ser objeto de impugnación en esta segunda instancia, por lo cual sólo pueden objetar las partes, la valoración que ha hecho el Juzgado de primera instancia del material probatorio, lo que le impide que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la admisibilidad o validez de los medios de las pruebas practicados y que la parte demandada objeta por carácter de los requisitos que exige la ley procesal.

Corresponde adentrarnos en el análisis del valor probatorio de las pruebas practicadas en el proceso, con énfasis especial en aquellas que sirvieron de base de la juez a quo para adoptar su decisión.

Se presentaron como pruebas: videocinta marca Sony, T-120 EDC, VHS que tiene adherida una nota que se lee: VIDEO CINTA: NOTA NOTICIOSA: conferencia de prensa de 9 de marzo de 2000; Videocinta con estuche color gris que tiene adherida en su parte frontal una

etiqueta que se lee: VIDEOCINTA: NOTAS NOTICIOSAS: conferencia de prensa de 9 de marzo de 2000; videocinta marca Sony, T-120 EDC, VHS que tiene adherida una nota que se lee: COMERCIALES SOBERANA 1- Testimonial “NO HAY PLATA”, 2- Testimonial “NO HAY PLATA”; 3- Chinitos; 4- Maletero; 5- Monopolio Cantina; 6- Monopolio dueño de Cantina 7- Chinito II botella; 8- Chinito II caja; 9- Chinito II botella 15 ss.; 10- Monopolio Cantina 15 ss, las cuales se tienen como pruebas de los hechos señalados, ya que fueron aportados al proceso por ambas partes y no fueron tachados ni objetados, por lo cual su contenido debe ser valorado.

Las pruebas pueden ser enunciadas conjuntamente en otros comerciales y las cuñas radiales cuya difusión también fue comprobada, al igual que la conferencia de prensa brindada por los representantes de las sociedades demandadas, que constituyen el hecho que la sociedad demandante considera materializo los actos de competencia desleal, al igual que se encuentran reseñadas en el cuaderno contentivo de la medida cautelar practicada en el proceso conjuntamente con fotografías de letreros publicitarios, los cuales fueron analizados por este tribunal en el Auto de 4 de julio de 2001 y el monitoreo de las pautas de los comerciales televisivos, radiales y en periódicos de Cerveza SOBERANA, así como el periódico y frecuencia de la campaña publicitaria.

De la lectura del alegato de apelación de las sociedades demandadas, se desprende que su principal desconformidad radica en cuanto al tema de prueba, la valoración de los informes presentados por la firma **DICHTER & NEIRA** y la evaluación que sobre los mismos hicieron los peritos, y que fueron admitidos como prueba denominada “Percepción de los consumidores de cerveza en la controversia entre las cervecerías: Un Estudio Cualitativo; el informe final Evaluación de la imagen Institucional de la **Cervecería Nacional**, preparado por la empresa **GALLUP DE PANAMA S.A.** y los resultados de las encuestas de opinión realizadas por la empresa **MERCADEO INTEGRAL** en las provincias de Panamá, Los Santos y Chiriquí.

Las empresas demandadas, han señalado que el informe de **DICHTER & NEIRA**, presentado por la parte actora, no comprueba el descrédito, denigración y menosprecio de su producto **ATLAS**, ya que señala “**hasta la fecha, los consumidores no parecen haberse resentido contra CERVECERIA NACIONAL, sin embargo, mientras CERVECERIA DEL BARU mantenga activa su campaña, esto será una amenaza a la imagen de la cervecería nacional y por ende de sus productos**”, indicando que las propagandas fueron suspendidas casi inmediatamente y no volvieron a salir al aire y el daño potencial a la imagen a que se refiere **DICHTER & NEIRA**, es la reacción de los consumidores ante el mejor precio del producto de cerveza **SOBERANA** y seguidamente se apoya en declaraciones de los peritos Masiel Arauz y Vielka Valenzuela, para señalar que el estudio de **DICHTER & NEIRA concuerda**, con el estudio que realizó **MERCADEO INTEGRAL** de que no hubo daño a la imagen. Igualmente indica que el dictamen de mercadeo integral corrobora el dictamen de **DICHTER & NEIRA**, y niega que se pueda tener como prueba el estudio realizado por **CID GALLUP PANAMA S.A.**, más sin embargo como ya hemos indicado dicho estudio fue admitido como prueba con conocimiento de las sociedades demandadas.

Respecto al informe de **DICHTER & NEIRA**, admitido como prueba en el proceso (fs.17-44), en el cual se analiza la imagen de la industria y de las empresas cerveceras, indicando que esta industria goza de buena imagen en el proceso o target de la investigación, por su apoyo al folclore, al deporte y a la economía del país y con una imagen negativa con respecto a los accidentes de tránsito, en el mismo señala que la **CERVECERIA NACIONAL** fue acreditada como una empresa líder, debido a la popularidad de sus marcas, al igual que como una empresa productiva y lucrativa, aunque...

“los consumidores indicaron que, para llegar a esa posición de bienestar económico, lo había sido a expensas del pueblo panameño. Esta última afirmación, se

relaciona negativamente, con el incremento adicional de 5 centavos de sus productos embotellados.” (fs.29).

Con relación a la subida de precios, él informa **de DICHTER & NEIRA** señala **“entre consumidores promiscuos o de varias marcas motivo reacciones encontradas. Para algunos, los 5 centavos eran decisivos, mientras que, para otros, estaba ligado a la disponibilidad de dinero con que se contara en un momento determinado. Entre consumidores de la competencia, este aumento fue considerado como un motivo más para permanecer leales a su marco.” (fs.31).**

Con relación a este aspecto del informe y el uso de la frase **NO TE DEJES**, si tiene como mensaje u objetivo lesionar la competencia la perito en publicidad Maricel Araúz, señala que “en dicha expresión se vislumbra un doble sentido; uno, es despertar un sentimiento de rebeldía hacia la marca “Atlas” pues se percibe una connotación de que a “Atlas” no le importa la situación económica del consumidor cuando comunica su aumento de precio, lo cual afecta negativamente la imagen de Cervecería Nacional S. A.(fs.2789). el perito Carlos Donderis señala “Definitivamente. Estimo se debe interpretar como que **“no te deje robar”, “no te dejes engañar”, o “No te dejes”** y así los percibieron los consumidores cuando el 68.0% de los encuestados por **CID-GALLUP** dijeron entender “NO TE DEJES ENGAÑAR”. Todas ellas van en perjuicio de la CERVECERIA NACIONAL, S. A. pues exalta un sentimiento negativo en contra de esta empresa y de sus productos. Promueve un cambio de comportamiento radical y de manera masiva, como cuando se desato durante las campañas civilistas **“NO COMPRES, NO LEAS Y NO TE ANUNCIES EN LA ESTRELLA DE PANAMÁ”**, que ocasiono una drástica reducción en sus ventas y daño de imagen, que estimo aún perdura en estos días”. (fs.2808).

La perito Leticia de Smead, señalo “ De acuerdo a mi criterio y experiencia profesional y partiendo de la base de una estrategia comunicativa de publicidad comparativa; el propósito a que obedece la inclusión de la frase **“NO TE DEJES”**, es que busca notificar a los tomadores de

cerveza que tienen la opción de elegir, dentro de las cervezas que hay en el mercado, las cervezas Soberana, porque comparada con la competencia cuesta B/.0.05 centavos menos, por ello puede invertir menos dinero y consumir más que si adquiere la de la competencia. La expresión “No te dejes” No tiene como mensaje u objetivo lesionar la imagen de la competencia. Su intencionalidad no se puede comprobar, y sus efectos reales tendrían que conocerse a través de investigaciones y encuestas de opinión (polls).

Los resultados de las encuestas o estudios para peritaje presentados por la firma **DICHTER & NEIRA**, y mercado integral **No** indican que los encuestados percibieran una lesión de la imagen de la competencia”. (fs.2828).

Como vemos hay diferencias en el criterio de los peritos con relación al efecto que causó el uso de la expresión **NO TE DEJES**, ya que, si bien los primeros señalan que sí causó un efecto negativo en la imagen de la **CERVECERIA NACIONAL**, la perito Leticia Smead, señala que el mismo debe ser determinado a través de investigaciones y encuestas de opinión, lo cual es ratificado por la perito del Tribunal Vielka Valenzuela, en la ratificación de su dictamen (fs.2656), lo que indica que sí se produjo un efecto, pero que debe ser ponderado posteriormente, de acuerdo con estos peritos.

Con relación al dictamen elaborado por la empresa **MERCADEO INTEGRAL** (fs.712-871), tenemos que el mismo se refiere a un estudio de campo, a través de entrevistas a tomadores de cerveza **ATLAS** y se observa que el mismo refleja porcentajes de opinión de los entrevistados, con referencia a las diferentes preguntas relacionadas con los productos y la campaña publicitaria, el cual fue preparado por el señor Carlos Guillermo De Ycaza Córdoba(fs.2287), el cual ratifica su contenido y afirma con relación a los mensajes publicitarios que “**Al preguntarles sobre el mensaje que estos tomadores de ATLAS pensaban que la campaña publicitaria tenía y que ellos se acordaron, múltiples fueron las respuestas entre las principales puedo mencionar: tiene buen precio es económica, es la mejor, es bueno,**

mejor calidad, compren más cervezas, tomen más y SOBERANA trae más cantidad por menos precio. Es notorio y contundente entre los tomadores de ATLAS que se acordaron espontáneamente de publicidad de SOBERANA que una estrategia de mercadeo implementada en el tiempo y el espacio en que nos encontrábamos a la hora de la realización de los eventos estaba rindiendo resultados positivos como lo era el lanzamiento de una cerveza de 12 onzas sin subir el precio. Inclusive pudo mencionar entre muchas de estas respuestas específicamente, se dice que SOBERANA no sube precios y ATLAS subió precio sin causa. (fs.839 del expediente)”.

Más adelante el mismo perito señala(fs.2289)”**insisto en que las respuesta mencionada en la pregunta no tienen valor estadísticas relevantes, casos que no lo es para respuestas dadas ”tiene buen precio/económico” ”es mejor es buena mejor calidad” “que compren más cervezas/tomar más” “SOBERANA trae más cantidad por menos precio” “es clara/uno ve lo que va a tomar” “SOBERANA no sube precio” “SOBERANA gana” “NO HAY PLATA”, “La publicidad le da más venta al producto” “SOBERANA trae 25% más que la ATLAS” “es una cerveza igual que las otras pero con más onzas”, todas esas respuestas juntas sin calificarlas de positivas y negativas solamente enmarcadas en una opinión de tomadores de ATLAS están alrededor del 92% de las respuestas cuyo valor estadístico es contundente y altamente significativo. Si me quiero referir a algunas respuestas de las anteriormente mencionadas y sus respectivos valores “tiene buen precio/económica” maneja un 26% como respuesta unitaria en comparación a un 4% de defiende tu bolsillo” (fs.2289-2290).**

Estas pruebas reseñadas tienen valor probatorio, ya que contribuyen a la formación en la convicción del juzgador sobre hechos que son relevantes para el proceso, no pueden ser soslayadas sobre la base de que con las mismas no se cumplió con el principio del contradictorio, ya que se adujeron, se admitieron y practicaron de conformidad con las reglas procesales que

contemplan el artículo 145 de la Ley 29 de 1996 y las normas en materia de prueba que contemplan el Código Judicial referente a los documentos privados y su autenticidad (art.856,861 y 871).

De igual forma, el informe elaborado por la empresa **GALLUP DE PANAMA S. A.**,y el estudio confeccionado por **MERCADEO INTEGRAL**, son informes derivados de la aplicación de encuestas, que si bien no es un medio de pruebas contemplado en el listado que ofrece el artículo 780 del Código Judicial como bien se ha señalado es un medio de prueba lícito y es admisible siempre que no viole derechos humanos, ni sea contrario a la moral o al orden público, al cual le son aplicables las disposiciones sobre los documentos privados, tal y como lo indica el artículo 813 del mismo Código, para lo cual valen los mismos argumentos consignados para el informe elaborado por la empresa **DICHTER & NEIRA**, además de que ambos documentos han sido complementados con las declaraciones testimoniales de los señores Esteban Meléndez Vega (fs.2685), Laura Pérez(fs.2897) y Carlos Guillermo De Ycaza Córdoba(fs.2287).

En ese sentido, correspondía a la parte actora la prueba de los hechos contenidos en su libelo de demanda, sin embargo, en virtud del principio de la carga de afirmación de los hechos, la parte demandada también ha presentado pruebas para comprobar que los hechos realizados, no constituyen actos de la competencia desleal y no le han causado daño y perjuicio a la sociedad demandante, con lo cual ha asumido una carga procesal, respecto a que no son ciertos los actos que le endilga la demandante y la no existencia de los daños y perjuicios, con lo cual produce un desplazamiento de la carga de la prueba sobre esos hechos, autorizado por el artículo 784 del Código Judicial, que en el presente caso ha sido respetado.

El criterio de valoración que debe aplicar el juez, es el de la regla de la sana crítica contemplado en el artículo 781 del Código Judicial, que represente a un sistema de valoración de la prueba, donde el Juez valora la prueba en base a las reglas de la razón, la lógica y la experiencia, que al juicio del juez sean aplicable al caso, de allí que al sistema se le denomine

“apreciación razonada”, donde existe mayor libertad para el juez en la apreciación de la prueba, como bien lo señala Sentís Melendo al indicar **“que aquí no necesita el juez de profundos conocimientos de derecho; se trata, sencillamente, del juez con buen criterio, de aquel en quien predomina la rápida intuición humana sobre las dotes de inteligencia, el juez que tiene el sentido de justicia mediante el cual se aprecian los hechos y se sienten rápidamente de qué parte está la razón”**. (citado por: Varela, Casimiro A. Valoración de la prueba. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. 1999. Pág.160.

Ahora bien, en la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, no debe entenderse que existe una libertad amplia para el Juez o un criterio totalmente subjetivo, lo cual podría llevar a cometer arbitrariedades que afectan el principio de contradicción y los derechos de defensa, por lo cual la sana crítica conlleva el cumplimiento de los requisitos, tales como: que las pruebas deben obrar válidamente en el proceso, esto es haber sido admitidas y practicadas con arreglo a la ley; que el juez debe examinar la prueba racionalmente conforme a las normas de la lógica y de la experiencia; la apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y motivarse en la sentencia y un examen en conjunto, con el análisis probatorio de cada medio en particular.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

Lo anterior amerita un examen detenido de los actos de competencia desleal contemplada en los numerales 2 y 6 del artículo de la ley 23 de la Ley 25 de 1994, a efecto de dilucidar si la conducta desplegada por las sociedades demandadas encuadra o no dentro del tipo contemplado en la norma, lo que a su vez permitirá resolver el argumento de las sociedades demandadas en la apelación referente a que los supuestos exigidos en la norma no se han concretado en el presente caso.

El numeral 2 del artículo 23 de la Ley 25 de 1994, contempla los llamados actos denigratorios entendiendo como tales, aquellos que producen o producen un descrédito del establecimiento comercial, los productos, servicios o la propia actividad del competidor, es decir, cuando la actuación del comerciante o competidor logre desacreditar la actividad de su competidor y por lo tanto influir sobre su clientela, como bien lo señala ALMONACID SIERRA Y GARCIA LOZADA, al comentar la ley Colombiana de competencia desleal **”se considera desleal la utilización, la difusión de indicadores o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de prácticas que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”** (ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE Y GARCIA LOZADA, NELSON GERARDO. Derecho de la Competencia. Editorial Legis. 1998. Pág.279),

En el presente caso, los actos de los cuales se acusa a las sociedades demandadas consideran esta sala de Decisión se trata de actos que están enmarcados dentro de los llamados actos de publicidad comparativa, en razón de que estas sociedades en su campaña publicitaria buscando explotar las ventajas que, con relación al precio y tamaño de los productos, les traería una comparación con el producto de su competidor, con el fin de persuadir a los consumidores. Esa estrategia publicitaria persuasiva utilizada por las sociedades demandadas fue diseñada con el fin de resaltar un tributo o características de su producto cerveza **SOBERANA**, superior con relación al producto de su competidor cerveza **ATLAS**, el cual es identificado directamente en la campaña publicitaria.

Sin embargo, por sí misma, como ya hemos señalado, la publicidad comparativa no constituye un acto de competencia desleal, salvo cuando la publicidad comparativa no se apoye en características esenciales afines y objetivamente demostrables de los productos o constituyen un intento de denigración del competidor.

Si bien, nuestras normas regulatorias de los actos de competencia desleal no contienen una explicación acerca de los parámetros dentro de los cuales puede desplegarse una publicidad comparativa lícita, debe inferirse de la lectura del numeral 2 que será lícita la publicidad cuando se aseveren hechos ciertos en el ejercicio del comercio y cuando estos hechos no sean capaces de desacreditar el establecimiento, los productos, servicios o la actividad comercial o industrial del competidor.

De todo lo hasta ahora expuesto, se refiere que la comisión de un acto de competencia desleal, implica la realización de una conducta desleal, es decir, contraria a la lealtad comercial e incorrecta por ser contraria a derecho o lo que es más ilícita, lo que hace necesario que la conducta que es acusada encuadre dentro del tipo que consagra la norma como el acto sancionado, por lo que tratándose del numeral 2 del artículo 23, debemos estar en presencia de **“ una aseveración falsa en el ejercicio del comercio”**, y que además sea **“capaz de desacreditar el establecimiento, los productos, servicios o la actividad comercial o industrial de un competidor”**. Lo anterior amerita analizar si los conceptos emitidos y divulgados en su campaña publicitaria por las sociedades demandadas constituyen una aseveración falsa y, en segundo lugar, si desacreditó al establecimiento o los productos de la sociedad demandante.

Y es que el enunciado del artículo 23 de la Ley 25 de 1994, se basa en el principio de la buena fe y lealtad comercial, lo que entraña un aspecto subjetivo en la conducta que es sancionada, que exige la intencionalidad o el propósito de ocasionar un daño o perjuicio, ya que el régimen de responsabilidad de los actos de competencia desleal está basado en la responsabilidad extracontractual, por lo que el factor que atribuye la responsabilidad, necesariamente tiene que estar basado en el dolo o en la culpa del acto que genera responsabilidad civil.

De ahí, que encontremos dentro de los diferentes numerales del artículo 23 referencia a “acto intencional y doloso”, “aseveración falsa en el ejercicio del comercio capaz de desacreditar”, “acto fraudulento tendiente a desviar en provecho propio” y la “indicación o aseveración que fraudulentamente pudiera inducir al público”, todos los cuales aluden a la realización de un acto con el ánimo o la intención de producir un resultado o un daño a la libre concurrencia económica, teniendo claro que el bien jurídico que se tutela es la libertad, lealtad y buena fe en el ejercicio del comercio.

En otras palabras, las sociedades demandadas no basaron su comparación en los atributos del producto, y generaron una imagen en conjunto incorrecta, ya que si bien el parámetro de comparación (v. gr. Precio y tamaño) tenían afinidad y eran comparables entre sí, la publicidad desplegada carece de relevancia al no apoyarse en las características esenciales de los productos, cuando se alude a las presentaciones, la imagen del competidor, su producto y actividad, creando un efecto informativo negativo, que no era relevante para la decisión de compra del consumidor.

Finalmente, concuerda esta superioridad en que los comerciales publicitados dejan entrever o transmiten el mensaje de que la **CERVECERÍA NACIONAL, S.A.**, realiza prácticas monopolistas, más aún en el hecho con que con posterioridad a la suspensión de la emisión de los anuncios a través del Auto que accedió a las medidas cautelares solicitadas en la primera instancia, se desplegó una nueva campaña publicitaria, en la que se reiteran los mismos elementos, no se hace comparación de los productos y se sigue erigiendo la demandada como defensora de los intereses de los consumidores e invitándolos a unírseles para defender sus derechos a elegir, lo que lleva implícito nuevamente la alusión a la realización por la demandante de prácticas restrictivas de la competencia.

La razón de ser de la cláusula general dentro de las leyes regulatorias de la competencia desleal es que “Al proteger esos nuevos intereses, la calificación de la deslealtad del acto debe

basarse en los criterios contenidos en la cláusula general que dan cabida por igual a todos los intereses protegidos. Por tal motivo, en muchas de las legislaciones contemporáneas la tendencia es emplear conceptos jurídicos indeterminados para la calificación de la deslealtad del acto, permitiendo así que pueda variar el contenido según lo exija la evolución y el cambio de las concepciones vigentes en la sociedad (económicas, éticas, culturales, etc.).

Es el criterio de este tribunal que la sentencia de primera instancia acierta cuando señala que la campaña publicitaria desplegada por las sociedades demandadas, debe ser analizada en su conjunto con las diferentes cuñas y anuncios que fueron divulgados, el contenido, las imágenes, los letreros, la conferencia de prensa, etc., todo lo que constituyen actos que denigraron la imagen y el producto de las sociedad demandante, con la cual se configuraron los tres elementos que en la doctrina se exigen para el surgimiento de la competencia desleal a saber; que el acto que se realice en el mercado; que se lleve a cabo los fines concurrenciales y que sea contrario a las sanas costumbre mercantiles, a la lealtad y buena fe comercial, afectando la libertad de decisión del consumidor.

Así la ley lleva implícita la exigencia de un comportamiento en el que medie dolo o culpa del agente, a fin de que exista una relación de causalidad entre los daños y perjuicios sufridos y el acto de competencia desleal, de tal forma que éste haya sido origen de aquellos, situación ratificada por los adjetivos que se utilizan en los diferentes numerales del artículo 23 que se refieren a la intencionalidad, el dolo o el fraude o cualquier otro de naturaleza o finalidad análoga o similar al que configura el acto de competencia desleal.

La comprobación de los actos de competencia desleal y el surgimiento de responsabilidad civil para el autor de tales actos requiere del surgimiento de culpa o dolo en la actuación, lo que conlleva a la llamada responsabilidad civil con características subjetivas, que además exige la presencia de un daño material o moral y un nexo de causalidad entre el acto y el daño.

Coincidimos con el criterio de la sentencia, en cuanto a que las pruebas periciales en economía no evidencien repercusiones negativas en el patrimonio de **CERVECERIA NACIONAL, S. A.**, producto de los actos de competencia desleal o que se haya producido un descenso en sus ventas, en su participación de mercado o la pérdida de clientes productos de la campaña de su competidor, es más, los informes presentados con relación al impacto en los consumidores de cerveza ATLAS, de la campaña publicitaria de las demandadas, demuestran que si se percataron de la campaña, pero esto no fue óbice para que siguieran prefiriendo el producto de la demandante, por lo que ante la duda de una comprobación del daño y perjuicio material sufrido, lo pertinente es absolver de dicha pretensión a las demandadas.

Con referencia al daño moral, que alega ha sufrido **CERVECERIA NACIONAL, S. A.**, el artículo 1644^a del Código civil señala que el mismo contiene no solo el daño de carácter psicológico o mental o aspecto físico en el caso de personas naturales, sino también los daños que se sufren en los sentimientos, afectos, decoro, honor o reputación, porque dentro del daño moral también están contenidos aspectos referentes a los derechos de la personalidad, tales como el honor, la reputación, la fama, etc., los cuales son elementos que deben ser ponderados por el juzgador, y los cuales se ven perjudicados cuando son atacados a través de acciones o hechos, desplegados por otras personas, que indubitablemente inciden sobre la imagen o prestigio que posee un individuo dentro de la sociedad o dentro de su círculo profesional.

En base a lo anterior este Tribunal no encuentra argumentos para variar la decisión adoptada en la primera instancia, y se muestra de acuerdo con el criterio adoptado de concluir que la presente causa las sociedades demandadas, **CERVECERÍA DEL BARÚ, S. A.**, **CERVECERÍA BARÚ – PANAMÁ, S.A.**, y **DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS**, realizaron actos de competencia desleal en perjuicio de la sociedad **CERVECERÍA NACIONAL S.A.**, de conformidad con lo dispuesto la cláusula general contenida en el numeral 6 del artículo

23 de la ley 25 de 1994, es decir, actos de publicidad comparativa ilícitos por ser denigratorios y de descredito de un competidor y por lo tanto contrarios a la buena fe en materia comercial.

En merito a lo expuesto el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, MODIFICA la Sentencia No. 15 del 27 de febrero de 2004 proferida por el juzgado Octavo de Circuito, Ramo Civil, del primer circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso de Competencia Desleal propuesto por **CERVECERÍA NACIONAL, S.A.**, en contra de **CERVECERÍA DEL BARÚ, S. A.; CERVECERÍA PANAMÁ, S. A. ; CERVECERÍA BARÚ – PANAMÁ, S.A.; y/o DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, S.A. (DAESA)Y COMO TERCERO PRINCIPAL UNION NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ (U.N.C.U.RE.PA.)**, únicamente en el sentido de **CONDENAR EN COSTAS** a las sociedades demandadas en la suma de **MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/1,500.00)**, en favor del tercero principal **U.N.C.U.RE.PA.**, por el trámite de la primera instancia y se **CONFIRMA** la sentencia en todo lo demás.

SE CONDENA en costas por el trámite de la segunda instancia, a la parte recurrente-demandada, en la suma de **DOS MIL BALBOAS(B/2,000.00)** desglosados así: **MIL BALBOAS(B/1,000.00) EN FAVOR DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE Y MIL BALBOAS(B/1,000.00) FAVOR DEL TERCERO PRINCIPAL.**

COMENTARIO: En el presente fallo los magistrados han señalado que el factor que atribuye responsabilidad necesariamente tiene que estar basado en el dolo o en la culpa del autor del acto de donde emana esa responsabilidad civil, que es extracontractual. De allí que se atribuye a las partes demandas la realización de actos realizados con el ánimo o la intención de producir un resultado o bien un daño a la libre competencia económica. Se esboza en la

sentencia que el bien jurídico que se tutela es como bien se señala la libertad, la lealtad y la buena fe en el ejercicio de la actividad comercial. Sobre todo, porque las demandas no se apoyaron en las características de sus productos en esencia, sino que dieron relevancias a las prestaciones, la imagen del competidor, su producto y actividad en unos informes negativos, los cuales como a la postre quedó demostrado no eran relevantes para la toma de decisión que para la compra de producto tendría en cuenta el consumidor.

Se resalta de igual forma el hecho que dan los tres (3) elementos que exigen la doctrina para el surgimiento de la competencia desleal entre los que se tiene el acto se realice en el mercado, que se lleve a cabo y por último que no sea contrario a las buenas costumbres mercantiles, a la lealtad y buena fe comercial.

Así tenemos que la ley exige que debe existir una relación de causalidad entre los daños y perjuicios causados y el acto de competencia desleal, de tal forma que este haya sido origen de aquellos.

PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO POR ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR ARMANDO JIMENEZ TEJADA- VS – COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA AIRLINE).

MAGISTRAD PONENTE: LUIS CAMARGO

SENTENCIA APELADA

TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. Panamá, quince (15) de marzo de dos mil seis (2006).

CONDUCTA ACUSADA

Agrega la parte recurrente, que el fundamento de su pretensión está contenida en actos contrarios a la buena fe en materia comercial, los cuales a su juicio se muestran en forma extensa bajo una conducta culposa de la empresa **COPA** por lo que no puede el Juez desestimar el espíritu de la regulación que erige este tipo de protección a todos los comerciantes, haciendo cita de criterio doctrinales al respecto, para más adelante señalar que los actos o acciones impulsados por **COPA** son situaciones perfectamente homologables en el cuadro del numeral 6 del artículo 23 de la ley de competencia desleal, haciendo cita de disposiciones de la Ley Colombiana y la ley española, que a su juicio son similares a las desplegadas por **COPA** en contra del señor **ARMANDO JIMÉNEZ**.

La parte recurrente también critica en el fallo apelado el argumento de que no es suficiente la deslealtad, sino también que se produzca una afectación de la libre competencia para que se configure la conducta acusada, ya que no debe asumirse necesariamente de que la competencia desleal solo se concreta cuando el beneficiario de la conducta es un actor directo del mercado, sino también cuando es un actor indirecto el infractor. Igualmente señala que su objetivo no era discutir el derecho de **COPA** de disolver o no el vínculo de relación contractual con el señor **ARMANDO JIMÉNEZ**, sino exponer y probar actos contrarios a los principios de la buena fe y

lealtad mercantil, por lo que el Tribunal obvió la parte probatoria de los elementos de convicción aportados, como las declaraciones testimoniales de los señores Víctor García Cruz, Manuel Cedeño Córdoba, Rafael Atencio Ortega y Rafael Sánchez Peralta que el tribunal calificó impropriamente de sospechoso, aun cuando no encuadran en esa categoría conforme lo establece el artículo 909 del Código Judicial, ya que al momento que declaran no eran empelados o trabajadores del señor **ARMANDO JIMÉNEZ**, y que tuvieron que ser citados a través de boletas de citación, por lo que estas declaraciones debieron tener más peso que la simple declaración de la señora Mari de la Guardia, operaria de **COPA**.

Otro argumento de la parte recurrente, es su desacuerdo con el criterio de Juez A-Quo de que las acciones generadas por **COPA** con el fin de facilitar la entrada de **SHOW INTERNATIONAL, S.A.**, al negocio del transporte en su particular provecho económico y se costa de los elementos constitutivos del negocio organizado y creado por **ARMANDO JIMÉNEZ**, tales como la ruta de transporte y el entrenamiento de los trabajadores no constituyen prácticas de competencia desleal ya que si encuadran dentro del numeral 3 en relación con el numeral 6 del artículo 23 de la ley 25 de 1994, ya que la demanda desvió en provecho propio o de un tercero la clientela de un establecimiento comercial, las cuales describe como la presión impulsada por **COPA** en contra del señor **ARMANDO JIMÉNEZ** a fin de que despidiera al trabajador Yovano Ortega, lo que desembocó con demanda laboral con secuestro incoada por dicho trabajador en contra del señor **JIMÉNEZ**, lo que se a su vez utilizó **COPA** como excusa para cancelar los contratos con el demandante, tal y como fue declarado por los testigos de cuyas declaraciones hace cita.

El recurrente también señala, que los intereses económicos de la empresa **COPA** se vieron beneficiados con el cambio, ya que el costo pagado se redujo sustancialmente, con el contrato que ofreció a la empresa **SHOW INTERNATIONAL, S.A.**, lo que quedó demostrado con el informe del perito contable del Tribunal, lo que demuestra el interés fundado de **COPA** en

reemplazar como proveedor del servicio al señor **ARMANDO JIMÉNEZ** en favor de la sociedad **SHOW INTERNATIONAL, S.A.**, y seguidamente hace cita de declaraciones de testigos a fin de acreditar los actos fraudulentos y contrarios a la buena fe mercantil al facilitarle a la empresa **SHOW INTERNATIONAL, S.A.**, el seguimiento de las rutas de transporte desarrolladas por el señor **ARMANDO JIMÉNEZ**, a pesar de no tener la experiencia, ni la preparación económica ni organizativa para manejar las rutas o recorrido de transporte de la tripulación y del personal de **COPA**, llegando inclusive a forzar que los trabajadores del señor Jiménez fueran inmediatamente a laborar a la empresa **SHOW INTERNATIONAL, S.A.**, haciendo cita de extractos de las declaraciones de los señores Rafael Atencio Ortega, Víctor Manuel García Cruz, Manuel Salvador Cedeño y Ariel Sánchez Peralta.

DEFENSA DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE

Señala la parte opositora, que el demandante presenta una serie de consideraciones repetitivas e infundadas incluyendo normas de derecho extranjero sin explicar en qué consisten los actos de mala fe y deslealtad comercial que haya podido cometer **COPA**, empresa que se dedica al transporte por medio de la navegación internacional aérea y no al transporte de pasajeros por tierra, lo que descarta todo tipo de competencia desleal, con la empresa de **ARMANDO JIMÉNEZ**.

Agrega la parte opositora, que si hubo deslealtad y acción fraudulenta por algunas de las partes hay que atribuírselo al señor **JIMÉNEZ**, que incumplió el pacto contractual por el cual se obligaba a prestar sus servicios a COPA con automóviles propios y trabajadores que laboraran para su empresa, cosa que no hizo, contratando a espaldas de **COPA** a conductores que suscribieron sus contratos por servicios profesionales que los comprometía a brindar sus servicios con automóviles de su propiedad a cambio de honorarios exorbitantes, con lo que creía burlar la relación trabajo con esos conductores los cuales la impugnaron ante la jurisdicción laboral tal y como se acreditó en el proceso donde se excluyó a **COPA** de la pretensión laboral.

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

Además, no se comprobó en el proceso con base a las pruebas aportadas que la sociedad demandada haya realizado actos dolosos, de mala fe, con la manifiesta intención de producirle un perjuicio al señor **ARMANDO JIMÉNEZ**, antes bien, de su parte existían denuncias sobre la conducta del demandante durante la ejecución del contrato, lo que motivo la terminación del mismo invocando una cláusula del contrato que lo permitía, sin que tal situación pueda enmarcarse dentro de las conductas que tipifica el artículo 23 de la ley 25 de 1994, con lo que no puede suplirse una regulación específica sobre un tema, donde las partes han establecido sus derechos y obligaciones previamente.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

Como vemos, el origen de la de la reclamación de la parte actora radica en la terminación del contrato de suministro de transporte que le presentaba a la sociedad demandada, razón por la cual tratándose de una relación de carácter contractual no puede ubicarse dentro del numeral 3 del artículo 23 de la Ley 25 de 1994 que exige la presencia de “actos fraudulentos”, tendientes a desviar en provecho de un tercero la clientela de un comerciante, situación que implica que la norma es aplicable a situaciones de responsabilidad extracontractual, y no como a las que nos ocupa que se refiere a la existencia de un contrato de suministro de transporte entre las partes.

Es por estas consideraciones que el Tribunal concuerda con el criterio adoptado por el Juez de primera instancia, en cuanto a que la situación fáctica producida entre las partes que litigan el presente proceso, no puede ser enmarcada dentro de los actos de competencia desleal, en ejercicio de principio de la autonomía de la voluntad de las partes y libertad de contratación que establece el artículo 1106 del Código Civil, y la existencia comprobada de un contrato en virtud del cual se admitía la posibilidad de terminación del mismo para las dos partes, sin que puede ser considerada ilícita dicha ruptura.

Aun cuando puedan reconocerse los perjuicios que derivados de la ruptura contractual ha recibido el señor **ARMANDO JIMÉNEZ**, tal situación debió haber sido prevista por éste al firmar el contrato, ya que dentro del ámbito de la competencia desleal se requiere la prueba de la actividad dolosa de la parte acusada y que su conducta puede ser ubicada en alguno de los supuestos de la normativa, sin que pueda considerarse un acto análogo o similar la terminación de un contrato negociado con autonomía de la voluntad de las partes, aun en el caso de que haya sufrido perjuicios una de ellas derivados de su terminación.

De ahí, que la normativa de competencia desleal no solo exige que el acto sea contrario a la lealtad y buena fe mercantil, sino también que pueda ser ubicado dentro de los diferentes supuestos y aun en la cláusula abierta que contempla el numeral 6 de la norma, debe tratarse de un acto similar o análogo, situación que a juicio de este Tribunal no ha sido comprobada en el presente proceso, razón que motiva compartir la decisión de primera instancia.

Y es que el enunciado del artículo 23 de la Ley 25 de 1994, se basa en el principio de la buena fe y lealtad comercial, lo que entraña un aspecto subjetivo en la conducta que es sancionada, que exige la intencionalidad o el propósito de ocasionar un daño o perjuicio, ya que el régimen de responsabilidad de los actos de competencia desleal está basado en la responsabilidad extracontractual, por lo que el factor que atribuye la responsabilidad, necesariamente tiene que estar basado en el dolo o en la culpa del autor del acto que genera responsabilidad civil.

De ahí, que encontremos dentro de los diferentes numerales del artículo 23 referencia a **“acto intencional y doloso”**, **“aseveración falsa en el ejercicio del comercio capaz de desacreditar”**, **“acto fraudulento tendiente a desviar en provecho propio”** y la **“indicación o aseveración que fraudulentamente pudiere inducir al público”**, todos los cuales aluden a la realización de un acto con el ánimo o la intención de producir un resultado o un daño a la libre

conurrencia económica, teniendo claro que el bien jurídico que se tutela es la libertad, lealtad y buena fe en el ejercicio del comercio.

En mérito de lo expuesto el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia No. 35 del 13 de julio de 2005 proferida por el Juzgado Noveno de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso ordinario declarativo por actos de competencia desleal propuesto por **ARMANDO JIMÉNEZ** en contra de **COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S. A. (Copa Airlines)**.

SE CONDENA en costa por el trámite de la segunda instancia, a la parte recurrente – demandante en la suma de **QUINIENTOS BALBOAS (B/.500.00)**.

COMENTARIO: Como queda plasmado en este fallo del 15 de marzo del 2006, no es indispensable que en todo acto desleal en el mercado se presente necesariamente como un acto de competencia entre agentes económicos dentro de la misma actividad comercial, pues bastara que el acto se pretenda sea considerado desleal para que la autoridad jurisdiccional actúe y conozca del acto, tal como quedó evidenciado en la presente causa.

Por otra parte, las diferencias entre las partes en litigios dan toda vez que la actora reclama daños y perjuicios por la terminación del contrato de suministro de transporte. El tribunal AD QUEM señaló atinadamente que las causas por actos de competencia desleal se enmarcan dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual y que para que la pretensión de la actora prospere debe considerarse dentro del numeral #3 del Artículo #23 de la Ley 25 de 1994, es decir, la comisión de “actos fraudulentos”, tendientes a desviar en provecho de un tercero la clientela de un comerciante, acto que no ha podido probar la parte demandante.

**PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL PROPUESTO POR
AEROCASILLAS, S.A. EN CONTRA DE AEROPOST DE PANAMÁ, S.A.
MAGISTRADA PONENTE: AIDELENA PEREIRA VÉLIZ**

SENTENCIA APELADA.

**TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE
PANAMÁ.** Panamá, (27) de julio de dos mil once (2011).

CONDUCTA ACUSADA

Manifiestan que el Tribunal no debe perder de vista que el proceso se inicia teniendo como causa de pedir la atribución de la sociedad **AEROPOST PANAMA, S. A.**, filial de la empresa extranjera **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.** De una serie de aseveraciones falsas con el objeto de desplazar la clientela, crear confusión, utilización de información de clientes y contratación de personal de la demandante, actuaciones que, de acuerdo a la normativa, configuran competencia desleal en detrimento de la sociedad **AEROCASILLAS, S. A.**, causándole daños y perjuicios. De ahí que en la demanda solicitaron se hicieran varias declaraciones a fin de que se reconociera judicialmente que en la empresa demandada incurrió en actos de competencia desleal.

Plantea el letrado que fue demostrado en el proceso que **AEROPOST PANAMA, S. A.**, está vinculada a la empresa extranjera **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC**, con la cual la demandante **AEROCASILLAS, S. A.**, mantuvo una relación por 17 años y que, efectivamente, se ejecutó en contra de su mandante una serie de actos que configuran competencia desleal, todo ello después de que **AEROCASILLAS, S. A.**, no vendiera sus operaciones en Panamá a la empresa extranjera **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.** De ahí que esta sociedad extranjera, al conocer el listado de clientes y las operaciones a través

de la Red **AEROPOST** y utilizando en nuestro suelo patrio la empresa **AEROPOST PANAMA, S. A.**, en conjunto y separadamente, realizaron una serie de actos de competencia desleal a fin de desplazar a **AEROCASILLAS S. A.**, Y quedarse con la clientela y el mercado panameño.

DEFENSA DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE

Asegura que la demandante realiza actividades comerciales para las cuales se requiere permisos especiales de la Dirección General de Correos y Telégrafos de nuestro país; por tanto, mal puede señalarse que la actora y la demandada son empresas competidoras. Ello es así, puesto que mientras **AIRBOX EXPRESS // AEROCASILLAS** puede recibir y enviar correspondencia en la modalidad puerta a puerta, teniendo en claro un control en aduanas de los paquetes que reciben sus clientes, **AEROPOST PANAMA, S. A.**, solo puede servir de Agente de Entregas Para Terceras Personas.

En tanto a las actividades propias de cada empresa agrega que no existen contratos de servicios entre la demandada y los ciudadanos panameños que reciben paquetes o correspondencias; y afirman que en la Medida Conservatoria quedo constancia de contratos celebrados entre personas que la actora alega pertenecer a un supuesto listado de clientes y la empresa norteamericana **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.**, y no así con la demandada. Asegura que la actividad comercial de la demandada no depende de las personas que envían paquetes sino de las empresas que utilizan el servicio. Prueba la afirmación indicando el contrato de franquicia celebrado entre la empresa **METROPOLITAN SERVICES** y **BALDERTAN BUSINESS**, accionista de **AEROPOST DE PANAMÁ S.A.**, en donde la coloca en una posición distinta a la de la demandante, pues no maneja paquetería o correspondencia, sino que brinda un servicio de entrega o agente a nombre de su accionista - empresa esta que, de acuerdo al contrato de franquicia , opera también en Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, República Dominicana, trinidad y Tobago y Ecuador - .

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

En resumen: la sociedad demandante **AEROCASILLAS, S. A.**, demostró en el expediente estar registrada en Panamá, desde el 7 de septiembre de 1992 (fs. 17-18 M.C.); que es una empresa que se dedica al servicio de correo paralelo (Courier), al transporte de carga y, al servicio de compras por internet (fs.20 M.C.), amén de acreditar que posee registrada las marcas de servicio **AEROCASILLAS y AIRBOX EXPRESS** para amparar los servicios de la clase Internacional (fs. 20 y 21 M.C.).

Por otro lado, quedo demostrado que la empresa **AEROPOST DE PANAMÁ S.A.**,

Se encuentra registrada en Panamá desde el 5 de octubre de 2009 (fs.19, M. C.) y se dedica a la “Entrega de correspondencia urgente o expresa, y otras actividades asociadas” (fs.24). la demandada ha admitido en el hecho SEXTO de la contestación de la demanda que, “La única actividad que esta empresa desarrolla en estos momentos es recibir documentación y paquetes de parte de los operadores logísticos que contrate **AEROCASILLAS, S. A.**, o **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.** Y seguir las instrucciones que al respecto les brinde **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.** O **AEROCASILLAS, S. A.**, con sede en Costa Rica” (fs.17).

A lo largo del proceso también ha sido probado que la sociedad **AEROCASILLAS, S. A.**, y la empresa **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.**, mantenían una relación comercial en donde esta última le proporcionaba todos los paquetes que venían de Estados Unidos a los clientes que poseía **AEROCASILLAS, S. A.**, en Panamá. Igualmente ha sido acreditado que la empresa **AEROPOST INTERNATIONAL SERVICE, INC.**, brindaba el soporte logístico, a través de diferentes programas, a fin de guardar toda la información de los clientes y de los paquetes, y daba seguimiento a los paquetes enviados – servicio este que es brindado por la empresa **METROPOLITAN SERVICE**, la cual era la encargada de brindar y administrar el soporte en la

Red **AEROPOST** -. También hay que señalar, que la empresa **AEROCASILLAS, S. A.**, estaba vinculada a esa red, y pagaba por ese servicio.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

Lo antes planteado demuestra sin mayor duda la existencia de actos contrarios a la lealtad y buena fe comercial que debe imperar entre comerciantes contrariando efectivamente lo normado en los artículos 15 y 16 de la Ley No. 5 de 11 de agosto de 2007, constituyéndose tal y como lo ha descrito la demandante en Actos de competencia desleal. Así pues, es criterio de esta Colegiatura que, aun cuando de los hechos no han sido realizados directamente por la empresa **AEROPOST DE PANAMÁ S.A.**, se advierte que la misma se beneficiaba de actividades desleales y anticompetitivas de sus sociedades en hermandad, sin sopesar ni detenerse a consultar el impacto económico que deparaba esa actividad coordinada e ilícita en la sociedad demandante.

La oportunidad de compartir personal clave de la empresa demandante por la sociedad demandada y los actos posteriores de desvío de clientela trajo como consecuencia una competencia entre competidores directos e indirectos ajena a la lealtad y probidad comercial que debe imperar entre agentes económicos en el mercado.

En mérito de lo antes expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**. Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR La sentencia No.120 de 28 de octubre de 2010. Proferida por el Juzgado Noveno del Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá dentro del presente

PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL propuesto por la sociedad **AEROCASILLAS, S. A.**, en contra la empresa **AEROPOST DE PANAMÁ S.A.**, lo cual quedara en la siguiente forma:

PRIMERO: DECRETA que la demandada **AEROPOST DE PANAMÁ S.A.**, incurrió en la práctica de actos de competencia desleal en contra de la empresa demandante infiriéndolo daños y perjuicios a **AEROCASILLAS, S. A.**, específicamente, la comisión de la conducta contenida en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 15 de la Ley No.5 de 1 de enero de 2007, por lo que accede a la pretensión de la demandante **AEROCASILLAS, S. A.**

SEGUNDO: CONDENA EN ABSTRACTO a la parte demandada, **AEROPOST DE PANAMÁ S.A.**, al pago de los daños y perjuicios ocasionados a **AEROCASILLAS, S. A.** fijando como base para la liquidación lo siguientes puntos: las ventas dejadas de percibir por la demandante, el daño a su imagen, el daño emergente y el lucro cesante, más las costas y los gastos ocasionados en razón de este proceso.

TERCERO: ORDENA la divulgación de la parte resolutive de la presente resolución, en un diario de la localidad, a fin de remover los daños causados a la imagen y reputación de **AEROCASILLAS, S. A.**

Se condena a pagar costas de segunda instancia a la parte demandada en la suma de **CUATROCIENTOS BALBOAS(B/.400.00)** en favor de la demandante.

COMENTARIO: Este fallo a diferencia de los anteriores se hace bajo el régimen de la Ley 5 del 11 de enero de 2007. Se resalta que los actos de competencia desleal no solamente se pueden presentar entre competidores. Se señala que el artículo 15 de la mencionada le desarrolla otro supuestos entre comerciantes dedicados a distintas actividades y en diferentes mercados, lo cual lleva a considerar a los magistrados que cuando algunos de ellos ejerce el comercio de forma contraria a los principios de buena fe y lealtad mercantil, o cuando la actividad

se realiza para favorecer a otro comerciante que tenga la calidad de competidor frente al comerciante afectado por tales actos, nos encontramos frente a la institución de la competencia desleal.

Se resalta en este pronunciamiento que aun cuando algunos de los hechos no han sido realizados en forma directa por la empresa demandada, advierten los operadores de justicia que la misma se beneficiaba de las actividades desleales y anticompetitivas desarrolladas por sociedades que mantienen relaciones económicas con la demandada, al punto que no sopesaron ni se detuvieron a consultar el impacto económico que deparaba esa actividad coordinada e ilícita en la sociedad demandante, al grado que esa acción de reclutar personal clave de la empresa demandante y los actos de desvío de clientela, trajo, como evidenció a lo largo del proceso una competencia entre competidores directos e indirectos que se alejaron de la lealtad y probidad comercial que debe imperar entre los agentes económicos en el mercado, tal como lo exige la ley.

PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL INTERPUESTO POR SHOP TOP, S. A. EN CONTRA DE GRAPHIX CORP.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS A. CAMARGO V.

CATORCE (14) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

CONDUCTA ACUSADA

El licenciado **CARLOS EUGENIO CARRILLO VILLARREAL**, apoderado judicial de la sociedad demandante **SHOP TOP, S. A.**, sustenta su apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando que sea revocada, ya que a su juicio el señor **RENÉ ALFREDO DÍAZ** es el presidente y representante legal de la sociedad **GRAPHIX CORP.**, tal y como consta en el permiso de operación expedido en el Ministerio de Comercio e Industria en favor de dicha sociedad y utiliza la cuenta @renealfredodiaz en la red social Twitter para sus promociones, publicidad y comentarios personales, comerciales y nacionales y que el día veinte cinco (25) de junio colgó en su cuenta de Twitter una imagen de una valla publicitaria que es parte del material protegido de la marca **TOP** conjuntamente con el comentario “trataron de hacerse de todas las vallas, ya sabemos de sus ofrendas a las nuevas autoridades”, afectando la buena imagen de la marca y de los directivos de la empresa y de colgada dicha imagen se encuentran comentarios realizados por el propio señor Díaz en contra de la empresa TOP MEDI GROUP y sus directivos también señala el recurrente que las pruebas documentales comprueban la actividad comercial de ambas sociedades y su condición de competidores (el aviso de operación), y que el señor **RENÉ ALFREDO DÍAZ** es presidente y representante legal de la sociedad **GRAPHIX CORP.**, (certificado de registro público), así como que acepto que la cuenta de Twitter @renealfredodiaz le pertenece, por lo que considera equivocado el fallo de primera instancia, ya que considera que las personas jurídicas como entes morales no actúan por si solas, sino que requieren de personas

naturales y en el caso subjúdice conforme al artículo 73 del Código Civil y el artículo 593 del Código Judicial, el señor Díaz tiene la representación legal de la sociedad demandada.

Finalmente señala el recurrente, que se ha realizado el acto intencional y doloso para crear confusión respecto al establecimiento, producto y servicios de su representada y su falta de buena fe, a través de los mensajes colgados a través de la red colgados Twitter por el señor René Alfredo Díaz, además del expediente aportado de la Fiscalía Superior contra la propiedad intelectual relativos al uso no autorizado de la marca TOP MEDIA, lo que refleja un actuar doloso de la empresa **GRAPHIX CORP** y sus empleados a través de las redes sociales e internet en contra de la empresa **PUBLITOP DE PANAMÁ, S. A., y TOP MEDIA GROUP**, violando las normas que tipifican los actos de competencia desleal previsto en la Ley No.5 de 2007 y por ende causando daño a la imagen comercial de la demandada por lo que solicita que se acceda a las pretensiones y se le condene al pago de 50,000 dólares como pago de indemnización de pagos y perjuicios.

DEFENSA DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE

Primeramente, debe señalar el Tribunal que la sociedad demandada **GRAPHIX CORP.**, a través de su apoderado judicial **MARÍO EDGARDO ESQUIVEL VELASQUEZ** presento su oposición al recurso de apelación, sin embargo, dicho escrito fue presentado de forma extemporánea conforme se observa en la providencia de veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017), expedida por el Juzgado de primera instancia

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

Agrega el recurrente, que fueron colgados los siguientes mensajes: “Top Media Group pidiendo fe y esperanza? Pfff yo sí tengo la fe que les quiten todas las concesiones de a dedo que tienen”, “Sera que este gobierno le pone el cascabel al gato a las compañías de valla de los

Martinelli, alemán, Btresh, Hanono y resto de sinvergüenzas”, “Top Media Group pidiendo fe y esperanza? Yo sí tengo la fe que les quiten todas las concesiones de a dedo que tienen”.

Indica el recurrente, que la sociedad **GRAPHIX CORP.**, utiliza la cuenta @graphixcorpl en Twitter e hizo la gestión de “retweeted”, del twitter de su presidente y representante legal. Señala también que se utiliza la cuenta de dicho señor para sus promociones y publicidad y los afiliados, asociados y el público y los consumidores tienen acceso a dicha cuenta y a los productos que se ofrecen, así como a la de su representada, ya que son competidores directos y la demanda tiene el objetivo de desviar la clientela hacia su empresa de manera desleal.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

En el caso sub júdice está acreditado que las partes involucradas es la controversia **SHOP TOP, S. A.** y **GRAPHIX CORP.**, se dedican a la actividad publicitaria, la primera es a través de publicidad exterior, vallas, banners, etc. Y la segunda es el mismo giro de actividad con letreros, rótulos, vallas publicitarias, publicidad exterior, etc., con lo cual se cumple el presupuesto de acreditación a través de los avisos de operación, certificaciones del Ministerio de Comercio e Industrias y el Municipio de Panamá.

Los actos de competencia desleal son actos generadores de responsabilidad civil de carácter extracontractual en el marco de la actividad comercial y por ende la acción de competencia desleal requiere del cumplimiento de los requisitos de esta clase de responsabilidades, que está regulada en el artículo 1644 del Código Civil, norma supletoria que establece “el que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, es decir la fuente de la obligación por actos de competencia desleal surge de los actos u omisiones, culposos o negligentes dentro de las cuales se involucran

los actos dolosos, por lo tanto, la culpa o dolo del agente infractor, que se produzca un daño y el nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.

Lo anterior, produce que aun cuando bajo el marco del artículo 15 de la ley No.5 de 2007, se hayan podido realizar actos intencionales y dolosos para crear confusión en detrimento de un establecimiento comercial, el numeral 1 de dicha norma exige, que sean realizados por un competidor y en el supuesto del numeral 3 de que el acto fraudulento sea tendiente a desviar en provecho propio o de un tercero la clientela de un establecimiento comercial, puede ser presentada la acción judicial contra la persona natural o jurídica no competidora a la cual se le endilga el acto de competencia desleal, siendo que no estima este Tribunal que el acto previsto en el numeral 4 del artículo 15 de la ley No.5 de 2007 se haya comprobado a través de las pruebas aportadas al expediente, ya que la imputación a la sociedad demandada no refleja que se trate de los llamados actos denigratorios (numeral 2) y actos de confusión (numeral 1), en los cuales si se requiere la comprobación de la condición de competidor del agente infractor, condición que no posee el señor René Alfredo Díaz a título personal.

Por ello concluye este Tribunal en que debe ser confirmada la sentencia de primera instancia, toda vez que la posibilidad y comprobación de los actos de competencia desleal demandados contra la sociedad **GRAPHIX CORP.**, y plasmados en la demanda corregida requerían de la condición de competidor del agente infractor y se ha comprobado que la actuación fue a título personal del señor René Alfredo Díaz y no en ejercicio de su condición de representante legal de dicha sociedad y en aquellos actos en que es viable que un tercero en este caso un no competidor resulte responsable, la acción judicial debe presentarse contra dicho tercero en cumplimiento del principio de legitimación en la causa.

Es por estas consideraciones que el tribunal concuerda con el criterio adoptado por la Juez de primera instancia, en cuanto a la decisión de fondo, y si bien, las actuaciones desplegadas por el señor René Alfredo Díaz, fue realizada a título personal (desde su cuenta

@renealfredodiaz), el encuadre normativo de la ley aplicable a la controversia, no permite considerar la existencia de la legitimación en la causa exigida en la sociedad demandada y por tanto, la situación fáctica producida entre las partes que litigan el presente proceso, no puede ser enmarcada dentro de los actos de competencia desleal, por las consideraciones ya expuestas; en consecuencia se confirmara la sentencia de primera instancia, y se impondrán las costas de rigor que establece el artículo 1071 del Código Judicial a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia, en nombre de la Republica y por autoridad de ley, **CONFIRMA** la sentencia No .38-01 de veintiséis (26) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por El Juzgado Noveno Del Circuito De Lo Civil, Del Primer Circuito Judicial De Panamá. Dentro del proceso por actos de competencia desleal propuesto por la sociedad **SHOP CORP, S. A.** en contra de la sociedad **GRAPHIX CORP.**

SE CONDENA en costas a la parte recurrente por el trámite de la segunda instancia las cuales se fijan en la suma de **QUIENTOS BALBOAS (B/500.00)**.

Comentario:

Comentario: Las partes intervinientes en la presente causa son **SHOP TOP, S. A.** y **GRAPHIX CORP., ambas empresas** dedicadas a la actividad publicitaria de vallas. Esgrime la demandante que su contraparte actuó con su falta de buena fe, toda vez que el señor René Alfredo Díaz a través de los mensajes colgados en la red Twitter personal, provocó tipificar los actos de competencia desleal previsto en la Ley No.5 de 2007 y lo que represento un daño a la imagen comercial de la demandante. El Tribunal A QUO desestimo la pretensión de la demanda fundamentándose en que si bien es cierto el señor René Alfredo Díaz es el representante legal

de GRAPHIX CORP., la cuenta que utilizó en las redes sociales son a título personal y no de la empresa que representa. De igual manera la demanda fue presentada contra GRAPHIX CORP., mas no contra su representante legal, por lo que la acción carece de una legitimación pasiva que no permite acceder a lo solicitado en la demanda, posición que compartimos.

PROCESO DE COMPETENCIA DESLEAL INTERPUESTO POR INTEGRANDO PANAMÁ, S.A. (INPASA) EN CONTRA DE GRUAS AAA, S.A.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS A. CAMARGO

SENTENCIA APELADA.

TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020).

CONDUCTA ACUSADA

La firma forense **PÉREZ Y ANTEBI**, apoderados judiciales de la sociedad demandante **INTEGRANDO PANAMÁ S. A.**, sustenta su apelación señalando que su representada acudió de buena fe a las oficinas de **GRUAS AAA, S. A.** a fin de demostrar detalles e información confidencial de la plataforma digital por ella creada y se suscribió un acuerdo de confidencialidad y no competencia de la plataforma móvil llamado GOHARPY para que la empresa **GRUAS AAA, S. A.** puedan ofrecer sus servicios a través de la misma y el acuerdo fue firmado por la presidenta y representante legal **YESSURI DAVILA DE NOVEY** y en la cláusula tercera de ese acuerdo se estableció que ninguna de las partes violaría el acuerdo a través de cualquier persona ni competiría con la otra en conexión con el servicio ofrecido por el cliente, lo que fue incumplido por los demandados.

También señala el recurrente, que la señora **YESSURI DAVILA DE NOVEY**, constituyó una sociedad denominada **PRIORITY ASSIST, CORP.**, semanas después de haber suscrito el acuerdo de confidencialidad y no competencia, mediante el cual creó una aplicación móvil similar a GOHARPY, donde igualmente, se busca brindar servicios instantáneos a través de la aplicación móvil, violando de esta manera la cláusula tercera mencionada en líneas superiores, así como la cláusula quinta, del presente acuerdo de confidencialidad que establece QUINTA

(DERECHOS DE LA PROPIEDAD): toda información intercambiada es de propiedad exclusiva de la parte de donde proceda.

Finalmente señala la recurrente, que dentro de las pruebas aportadas por la parte demandada se encuentra el contrato de servicios firmados por las partes el día cinco (5) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por lo cual, alegan que anteriormente a esta fecha ya habían suscrito contratos con otras empresas aseguradoras; sin embargo, ninguna de estas empresas le ofrecían el servicio a través de una plataforma digital como lo ofrecía GOHARPY, así como tampoco estaban dirigidas a consumidores finales, sino a proveedores de servicios, siendo una innovación la aportada por INPASA. Así también, ya existía un acuerdo de confidencialidad suscritos entre los demandados y sus clientes el día veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017), de los cuales se les mostró a los demandados detalles específicos y confidenciales de la plataforma GOHARPY, el cual es principalmente el objeto de su demanda, en virtud de que dicho acuerdo no fue respetado, por lo que, solicita que se revoque la sentencia.

DEFENSA DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE

También señala la parte opositora, que la demandante si compareció al acto de audiencia ordinaria y apporto una serie de documentos que acreditan los hechos de la contestación de la demanda, sosteniendo que **GRUAS AAA, S. A.**, desde mucho antes que la sociedad demandante le propusiera la utilización de la supuesta aplicación, ya que estaba trabajando con aplicaciones similares, pues brindaba servicios de transporte de carga de vehículos a todas las compañías de asistencia vial, que a su vez ofrecen servicios todas la empresas aseguradoras del país.

Concluyendo en que, existe una falta de legitimación en la causa, como se señala en la sentencia de primera instancia y que los hechos de la demanda le atribuyen responsabilidad a la

sociedad PRIORITY ASSIST CORP., sin embargo, dicha sociedad no aparece como parte demandada en el proceso.

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO

Las pruebas aportadas con la demanda con la demanda, consisten en copias cotejadas del certificado de registro público de la sociedad demandante y certificado de registro público de las sociedades **GRUAS AAA, S. A.**, y PRIORITY ASSIST CORP.; sin embargo, se observa que, en la fecha de realización de la audiencia ordinaria para la presentación de pruebas de fecha veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020) (Secuencial 59; Código de Evento 30002), no compareció la apoderada judicial de la sociedad demandante bajo la existencia que establece el artículo 128, numeral 3 que se refiere al “señalamiento de la fecha y la hora para que las partes acompañadas de sus pruebas comparezcan a la audiencia ordinaria”, tratándose de un proceso de carácter oral en lo que se refiere al sistema de aportación de pruebas.

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

Los actos de competencia desleal conforme están regulados en la Ley No. 5 de 2007, requieren del supuesto y condición de competidores tanto del agente infractor como el afectado por el acto desleal, de allí el concepto de “competencia desleal”, y el enunciado del artículo 15 claramente se señala que “el ejercicio del comercio y la industria queda sujeto a los principios de lealtad y buena fe mercantil...” y en el artículo 16 se recalca que “todo comerciante que se considere afectado por los actos de competencia desleal, enunciado en el artículo anterior, tendrá acción civil para solicitar a los tribunales de comercio la suspensión de dichos actos y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados...”.

Es por ello, que la competencia desleal presupone la coexistencia de varios individuos o personas jurídicas que tienen por objeto la misma finalidad comercial o la explotación de actividades comerciales o industriales de igual naturaleza, razón por la cual son considerados

competidores, entendiendo como tales a las personas naturales o jurídicas que realizan una actividad comercial o industrial independiente dentro de los mercados de bienes y servicios, relacionándose de forma tal que pueda beneficiar su propia actividad o la de un tercero en detrimento de la actividad del segundo.

Los actos de competencia desleal son actos generadores de responsabilidad civil de carácter extracontractual en el marco de la actividad comercial por ende, la acción de competencia desleal requiere del cumplimiento de los requisitos de responsabilidad, que está regulada en el artículo 1644 del Código Civil, norma supletoria que establece “El que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, es decir, la fuente de obligación por actos de competencia desleal surge de los actos u omisiones, culposos o negligentes dentro de las cuales se involucra los actos dolosos por lo tanto, se requiere que exista una acción u omisión, la culpa o dolo del agente infractor, que se produzca un daño y el nexo de la causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.

Como vemos, la infracción de las normas que tipifican los actos de competencia desleal compromete la responsabilidad del infractor frente a su competidor, ya que, el carácter desleal surge desde el momento en que se despliegan actos ilícitos (deshonestos y desleales) para desplazar a los competidores del mercado los cuales son sancionados por la Ley y se caracterizan por un elemento subjetivo representado por la intención de un competidor de desacreditar a un competidor,

Desviar la clientela en provecho propio o de un tercero, inducir al público consumidor a errores o engaños o crear confusión en el mercado todo lo cual vulnera la ética que debe imperar en la conducta comercial o industrial de los competidores como lo establece el artículo 15 de la Ley No. 5 de 2007.

En mérito de lo expuesto, el TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, administrando justicia, en nombre de la Republica y por autoridad de Ley, CONFIRMA la Sentencia No.73-2020 del veintinueve (29) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por El Juzgado Noveno Del Circuito De Lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso por actos de competencia desleal por la sociedad **INTEGRANDO PANAMA, S. A. (INPASA)** en contra de la sociedad **GRUAS AAA, S. A.**, y la señora **YESSURI DAVILA DE NOVEY**.

COMENTARIO: En el siguiente fallo se resalta que para generar la responsabilidad civil de carácter extracontractual por actos de competencia desleal se requiere el cumplimiento de los requisitos que están establecidos o consagrados en el artículo 1644 del código civil cual señala ‘que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado’, en otras palabras tenemos que en la obligación por actos por competencia desleal surgen por las acciones u omisiones, culposas o negligentes dentro de los cuales se contemplan los actos dolosos, por lo que se requerirá que exista una acción u omisión, la culpa o dolo del agente infractor, que se produzca un daño y el nexo de causalidad, entre la acción u omisión y el daño causado.

La sociedad INTEGRADO PANAMA S.A. (IMPASA) demanda a GRUAS AAA, S. A. Y A YESSURI M. DAVILA DE NOVEY, esgrimiendo la violación a un acuerdo de confidencialidad, notamos que se hace mención que “La señora YESSURI AVILA DE NOVEY, constituyo una sociedad denominada PRIORITY ASSIST CORP., mediante la cual creó una aplicación móvil similar a GOHARPY donde igualmente se busca brindar servicios instantáneos a través de una aplicación móvil, violentando de esta manera la cláusula tercera mencionada.” (Hecho tercero de la demanda corregida).

La sociedad PRIORITY ASSIST CORP., no fue incluida como demandada a pesar de los señalamientos que sobre la misma hace la parte actora. De igual forma debieron comprobar que la sociedad GRUAS AAA, S.A., y YESURRRI M. DAVILA DE NOVEY eran considerados como competidores, para luego determinar si cometieron los actos de competencia desleal descritos y reseñados por la parte demandante.

Lo cierto es que el tribunal primario como el Tercer Tribunal Superior de Justicia coincidieron plenamente que al no incluir en la demanda a la sociedad PRIORITY ASSISTE CORP., DECLARA PROBADA LA EXCEPCION POR FALTA DE LEGIMITACIÓN PASIVA, promovida por las partes demandadas.

4.8. CONCLUSIONES

Luego de finalizado el presente trabajo de investigación, planteamos las siguientes conclusiones:

El concepto de la Competencia Desleal es un concepto de la modernidad, sin embargo, éste tuvo su surgimiento o primer antecedente en la Edad Media; cuando estos actos fueron considerados como desleales, actos empleados por los comerciantes carentes de honestidad al momento de realizar un acto comercial, como ocurría en las ferias o con los mercaderes.

Luego de estudiar la Competencia Desleal, a través de un método dialectico y el manejo jurídico del estado y la norma que regula esta materia, hemos podido denotar como dentro de las relaciones comerciales se comienza a violentar la buena fe y se emplea el abuso del derecho, por lo que buscamos plantear el problema existente entre los competidores, las medidas utilizadas para limitar, tipificar, regular o aplicar una responsabilidad a través de las leyes existentes, cuando se presenta un acto de competencia desleal dentro del territorio nacional.

Concluimos nuestro segundo capítulo exponiendo los diferentes hallazgos, a través de los antecedentes históricos con respecto a la competencia desleal. Al conocer las distintas fuentes del derecho presentadas en esta investigación como el uso y la costumbre, el cual era utilizado por las personas para realizar actos de comercio. En ese momento no existían las diversas herramientas que eran necesarias para el desarrollo de las actividades comerciales, no obstante, la figura de la competencia desleal aun no era considerada como una falta a la ética legalmente.

Concluimos nuestro tercer capítulo, entendiendo qué, para que pueda existir una buena relación comercial es necesario cumplir con uno de los principios bases de toda relación contractual o extracontractual “la buena fe”, pues toda cosa contraria a este principio violenta la base del acuerdo suscrito por las partes.

La buena fe, mantiene sus inicios en el derecho romano, pero este principio abarca todas las ramas del derecho interno e internacional, aplicándose a las acciones y actos cometidos por los usuarios, comerciantes, consumidores, etcétera.

La falta de la buena fe, dentro de la competencia le da cabida a la mala fe, produciendo así, una desmejora o daño a cualquier competidor que intenta competir libre y honestamente.

La buena fe, mantiene el orden dentro de las relaciones comerciales, ya que al aplicar este principio se mantiene la libre competencia entre los competidores y no se produce ningún tipo de deslealtad o inmoralidad dentro de la relación comercial o industrial.

La buena fe es denominada como un comportamiento ético, es por ello que esta trata de regular el modelo de conducta dentro de una relación.

Al comentar la buena fe subjetiva, dijimos que se hace referencia a un estado de conciencia; este va unido a una acción antijurídica y caracteriza a las personas por incumplir las normas establecidas por la carencia de conciencia.

Al tratar la buena fe y su relación con la competencia desleal, se puede concluir, que este principio suele ser violentado por las prácticas inmorales y contrarias a la ética y a la honestidad ejercida por los participantes del acto comercial ilícito.

Actos como el dolo, las aseveraciones y los actos fraudulentos conllevan a que la buena fe desaparezca del plano comercial al ejecutarse estas prácticas desleales.

El comportamiento incorrecto dentro del plano comercial les da a los competidores la libertad de ejercer la mala fe frente a cualquier competidor de bienes y servicios.

La mala fe es una acción negativa que acaba con todo valor ético, moral y honesto que se espera de una relación de derecho.

La falta de la buena fe y el uso incorrecto del derecho desata una extralimitación en el ejercicio del derecho, contrario a las normas legales ya antes establecidas y afectando a los otros competidores.

El poseer un derecho, no admite la posibilidad de ejercer ese derecho de una manera contraria a los principios éticos y morales. El hacerlo representaría un abuso del derecho.

Aunque una persona, sea sujeto de derecho, el derecho que se le concede a la persona se debe mantener limitado, ya que, al extralimitar el derecho concedido, se cae en la doctrina que prohíbe el abuso del derecho.

En el abuso del derecho se crea una violación de los límites que establecen las normas jurídicas, ya que dentro de la relación interpuesta por ambas partes no existe o dejó de existir la mutua consideración o lealtad.

El abuso del derecho dentro de las prácticas de competencia desleal se aborda, desde el punto de vista de los derechos absolutos. Donde la libertad de derecho que posee el titular se limita por la norma.

El abuso del derecho y la buena fe son conceptos relacionados, sin perjuicio de lo cual, el abuso del derecho es una figura autónoma, con características propias como el originarse en el ejercicio de un derecho subjetivo que, debido a su importancia, llega a ser ya un Principio Universal de Derecho autónomo y aplicable a todas las ramas del Derecho.

Hemos estudiado tres criterios para encuadrar el abuso del derecho. El primero el criterio subjetivo, el cual reconoce que para que se configure el abuso del derecho se tiene que actuar con dolo o culpa. Lo complejo del mismo lo tenemos a la hora de probar el hecho dañoso o culposo, situación que se da aún en los casos de responsabilidad civil extracontractual, lo que motiva que, en opinión de los entendidos en la materia, el mismo resulte de difícil manejo.

En contraposición al anterior criterio subjetivo ha surgido el criterio objetivo al que se le reconoce como el criterio o tesis funcionalista que reconoce que el derecho debe tener una función social, que se evidencia con el actuar de buena fe. Se contraria este principio cuando se transgrede el ejercicio normal de un derecho, es aquí donde nos referimos a la extensión y los límites del ejercicio de esos derechos y a los cuales no hemos referido anteriormente.

El Doctor **JULIO LOMBARDO** por su parte sostiene la tesis del “**Interés Legítimo**” o agravio al interés legítimo, en el cual en su opinión los derechos subjetivos se deben ejercer de buena fe, es decir, respetando los intereses legítimos.

El interés legítimo debe entenderse como la pretensión razonable, en la medida que tiene una base de justicia y tiene mayor peso que otra pretensión en el contexto del abuso del derecho, contra la cual se proyecta el ejercicio del derecho subjetivo, esa pretensión se refleja en cada causa.

El abuso del derecho con este criterio se dará cuando se afecte el interés legítimo de la persona, ya sea porque se ponga en riesgo o se impida que se satisfaga la pretensión en su totalidad del interés legítimo, cuando esto se configura nos encontramos ante un abuso.

Consideramos que la buena fe y el abuso del derecho vienen a constituir un parámetro interpretativo de las conductas descritas en la ley como actos de competencia desleal, al igual que un parámetro absoluto para conductas concurrenciales no recogidas en la ley.

El concepto de competencia desleal se basa en toda acción realizada por los competidores, que se consideran contrarios a la buena fe y a los actos honestos.

La competencia desleal es considerada como competencia ilícita por el comportamiento realizado que violenta el derecho de otro competidor.

Frente a la competencia desleal se pretende proteger el bien jurídico tutelado de cada competidor, en este caso su patrimonio, su honra y su libertad.

Al realizar actos de competencia desleal el comerciante tiene como finalidad tener un crecimiento económico de su empresa, servicio o producto, sin contemplar el daño que pueda causar a otro competidor.

La competencia desleal también está regulada por normativas internacionales como por ejemplo el Convenio de Paris y la OMPI.

El derecho comparado en materia de Competencia Desleal es muy amplio, ya que las diferentes legislaciones expresan una normativa que regula estos actos ilícitos de una manera distinta, comprendiendo actos idénticos en nuestra legislación, así como también actos que no se encuentran regulados dentro de nuestro ordenamiento legal.

Cerramos nuestras conclusiones compartiendo lo expresado por el colega Jorge Molina Mendoza (1999), el cual señala que “Ciertamente, en nuestro país contamos con un estatuto para la represión civil de los actos de Competencia Desleal. Sin embargo, éste resulta deficiente, especialmente si partimos del hecho de que la normativa correspondiente está inmersa en la Ley por la cual se reglamenta el ejercicio del comercio y la explotación de la industria, plasmada en dos artículos pertenecientes al capítulo de disposiciones finales.

Dado el marco donde el legislador patrio contemplo la institución de la Competencia Desleal, no resulta extraño que nuestro estatuto se manifesté desfasado con respecto a la doctrina actual que concibe que el acto de Competencia Desleal debe ser cometido en función de la participación en el mercado como oferente de bienes y servicios (acto de competencia) y no por razón de la competencia entre competidores (relación de competencia), refiriéndose al comerciante como sujeto activo de la Competencia Desleal y no al empresario como agente económico concurrente al mercado como oferente de bienes y servicios.

En punto a adecuar el ordenamiento jurídico panameño de la Competencia Desleal al movimiento integracionistas y globalizador, en el que prevalece un interés por lograr y mantener la uniformidad de las instituciones llamadas a regular y mantener la corrección en el funcionamiento del mercado, se hace necesario que en nuestro país sea adoptado un estatuto en el que se contemple los aspectos generales y especiales del Derecho de la Competencia Desleal, que integran su parte sustantiva y en el que se establezca un sistema completo de acciones como mecanismos procesal para enervar el acto de competencia Desleal.” (Molina Mendoza, 1999)

4.9. RECOMENDACIONES

El Instituto Jurídico de la Competencia Desleal constituye sin lugar a duda un desafío al atender el recomendar las posibles modificaciones al ordenamiento legal vigente, sobre todo por encontrarse relacionadas materias del ámbito del derecho público y privado. Es por ello que nuestras recomendaciones en la presente investigación pretenden proporcionar unos lineamientos generales dentro de los cuales podría enmarcarse la nueva normativa que regule la Institución de la Competencia Desleal en la República de Panamá.

Por lo antes planteado es que la redacción de un proyecto de ley que regule más ampliamente el sector del mercado de bienes y servicios, en su relación con los actos de competencia desleal, la misma se debe dar con el fin de ayudar a proteger al sector comercial y productivo de prácticas ilícitas.

En esta nueva ley debe quedar claramente dispuesto que el interés de la institución de la competencia desleal debe buscar proteger los intereses de los empresarios, los consumidores y el mantener el orden económico consagrado en nuestra Carta Magna.

En igual forma el estatuto legal debe considerar la reconocida legitimación activa del comerciante-competidor afectado, al igual que deberá recoger lo que en la doctrina se denomina como la legitimación colectiva que se reconoce a las asociaciones gremiales, profesionales y de consumidores.

También recomendamos que la ley debe consagrar lo referente a la legitimación pasiva, para que los sujetos involucrados o afectados por el acto de competencia desleal, no sea exclusivo de los competidor-comerciantes, sino que se aplique aun cuando se dé en otros sectores del mercado o bien cuando no medie entre ellos una relación de competencia y que se restablezca la cláusula general que tenía la derogada ley 25 de 1994, la cual permitía enmarcar dentro de ella, cualquier conducta que podría ser considerada como un acto de competencia desleal.

Para algunos autores el Derecho de la Competencia Desleal en su manifestaciones más avanzadas busca evitar los daños antes que se produzcan, para lo cual las acciones de resarcimientos resultan manifiestamente insuficientes, debido en parte, a que los daños en cuestión suelen dispersarse entre gran números de damnificados, lo que muchas veces no conocerán si quiera el daño que han sufrido 'por ejemplo: el caso de la publicidad engañosa', o carecerán de interés en incurrir en el esfuerzo y costos implícitos en una acción de resarcimiento. Frente a estos inconvenientes una posible solución es que en el proyecto de ley se establezca un régimen especial en materia de acciones civiles relativas a la competencia desleal, así como lo establece la ley española de 1991.

ANEXO

Legislación Internacional

La regulación internacional de la competencia desleal en el artículo 10 bis del Convenio de París. Se considera que la libre competencia entre las empresas es la opción óptima para satisfacer la oferta y la demanda en los mercados y para salvaguardar los intereses de los consumidores que participan en estas economías de mercado. Sin embargo, dónde existe libre competencia también existe competencia desleal, actos desleales de los empresarios que participan del comercio y que tienen la consecuencia de restringir los derechos de los consumidores y perjudicar los intereses que la regulación contra la competencia desleal intenta proteger.

La regulación de la competencia desleal que establece el artículo 10 bis del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial hecho en París el 20 de marzo de 1883 es derecho convencional, aplicable en un principio a los países firmantes del mismo, en la actualidad más de 150, posteriormente incorporada y mejorada dentro la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y finalmente también recogida en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) en el seno de la OMC. Así en este acuerdo se establece que los países miembros de la OMC obligados por el artículo 2 del ADPIC deben cumplir con las disposiciones del artículo 10 bis del Convenio de París.

El artículo 10 bis Del Convenio de la Unión de París dice que se considera competencia desleal “todo acto de competencia contrario a los usos honestos”, la redacción actual de dicho artículo establece lo siguiente:

Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

En particular deberá prohibirse:

Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

A su vez el artículo 1.2 del Convenio de París hace referencia a la lucha contra la competencia desleal, así como a la protección de los derechos de propiedad industrial de las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen , estableciendo de esta manera un marco regulatorio internacional en el campo de la competencia desleal que complementa el establecido en las leyes propias de cada Estado y aplicable de manera específica a las relaciones comerciales internacionales. (India Miguel Ángel, 2020).

Los aspectos internacionales de la competencia desleal, lo desarrollaremos a través del derecho comparado, el cual es considerado como un método para el estudio de las diferentes legislaciones con el fin del indagar, profundizar o mejorar la legislación interna.

En esta investigación utilizaremos diferentes legislaciones para el desarrollo de este capítulo, iniciando con un país europeo (España), así como también países del Continente Americano como (Estados Unidos, Costa Rica, Argentina, Chile, Colombia, Perú). Los cuales nos permiten encontrar diferencias y semejanzas entre las diferentes legislaciones al momento de dictar las normas jurídicas que tipifican las prácticas de competencia desleal.

España:

La Abogada Marta Seminario, define el termino de competencia desleal, a través de su artículo titulado “La ley de competencia desleal. Todo lo que necesitas saber”, a través de la plataforma digital “Grupo Atico34 “, de la siguiente manera:

“Se entiende como concepto de competencia desleal, todas aquellas prácticas llevadas a cabo por empresarios o profesionales en el mercado que puedan considerarse contrarias a la buena fe, para obtener una ventaja en relación a sus competidores. Se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe de empresarios o profesionales que sean deshonestos y que distorsioné o pueda distorsionar el comportamiento económico del competidor”. (Ático, 2020)

Iniciaremos estudiando la legislación española desde el concepto de la competencia.

La legislación española cuenta con la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, La Ley se estructura en cinco títulos que regulan, respectivamente, las cuestiones sustantivas, los aspectos institucionales, la Comisión Nacional de la Competencia, las cuestiones procedimentales y el régimen sancionador. El título primero recoge los aspectos sustantivos de los tres tipos de instrumentos principales de esta política: régimen aplicable a las conductas restrictivas de la competencia, principios del control de concentraciones y sistema de seguimiento y propuesta en materia de ayudas públicas. (Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 2007)

Por lo que respecta al capítulo primero, relativo a las conductas restrictivas de la competencia y abarca en este primer capítulo ciertos temas como lo son:

Conductas prohibidas:

Las conductas prohibidas están tipificadas en su artículo 1, estas conductas reciben el nombre de Conductas colusorias, este artículo cuenta con 5 numerales y cada uno mantiene ciertos parámetros con respecto a estas conductas prohibidas, los cuales son los siguientes:

“1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

2. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

3. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o

económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas. b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

4. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE. 5. Asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia.” (Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 2007)

Abuso de la posición dominante

El tema del abuso dentro del ámbito de competencia está regulado en el artículo 2 de la presente ley y establece lo siguiente:

“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los

consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos. 3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal” (Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 2007)

Falseamiento de la libre Competencia por Actos Desleales.

El falseamiento de la libre competencia por actos desleales se encuentra dentro de la ley 15 de 2007, en su artículo 3 y dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales. La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.” (Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 2007)

Responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia

La responsabilidad por las infracciones del derecho de la competencia se encuentra regulado en el título VI (De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia), en su artículo 71, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 71. Responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia.
1. Los infractores del Derecho de la competencia serán responsables de los daños y perjuicios causados. 2. A efectos de este título: a) Se considera como infracción del

Derecho de la competencia toda infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o de los artículos 1 o 2 de la presente ley. b) La actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.” (Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, 2007)

Al ya mencionar como la legislación española regula la competencia, pasamos a estudiar la ley de competencia desleal que existe en España. Esta ley es una ley autónoma dirigida al estudio de las prácticas desleales dentro del ámbito de la competencia, esta es la ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Esta ley tiene como objetivo principal o finalidad la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley General de Publicidad, esto se encuentra establecido en el artículo 1 de la presente ley. (Rey España, s. f.) Esta ley está estructurada por el preámbulo y sus V capítulos, el primero va dedicado a las disposiciones generales de la norma, el segundo expone el tema de los actos de la competencia desleal, habla sobre las prácticas comerciales con los consumidores o usuarios, el cuarto capítulo consta de las acciones derivadas de la competencia desleal y, por último, el capítulo V, dispone los códigos de conducta.

Como ya hemos mencionado en el párrafo anterior, esta ley mantiene en capítulo completo sobre los actos, acciones o conductas que se consideran desleales, dentro del territorio español y regulado por su legislación.

En principio haremos mención de la cláusula general del artículo 4 de la presente ley, la cual dispone lo siguiente:

Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores. A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con: a) La selección de una oferta u oferente. b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo. c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago. d) La conservación del bien o servicio. e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios. Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado. 2. Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio. 3. Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de

comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal. (Rey España, s. f., p. 31)

Al estudiar la legislación española, se puede reflejar lo que refiere a las prácticas desleales, con respecto a la buena fe y la relación que tiene con los consumidores y los usuarios, no obstante, esta ley desarrolla las figuras consideradas como actos de competencia desleal desde el artículo 5 al 18 y lo expone de la siguiente manera:

Artículo 5. Actos de engaño. 1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio. b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio. c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones. d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta. e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio. f) La necesidad de un servicio o de una pieza,

sustitución o reparación. g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido. h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr. 2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.

Artículo 6. Actos de confusión. Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos. El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.

Artículo 7. Omisiones engañosas. 1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto. 2. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado. Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una

omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios.

Artículo 8. Prácticas agresivas. 1. Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico. A estos efectos, se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso. **2.** Para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta: a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia. b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante. c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio. d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador. e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.

Artículo 9. Actos de denigración. Se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no

ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. En particular, no se estiman pertinentes las manifestaciones que tengan por objeto la nacionalidad, las creencias o ideología, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

Artículo 10. Actos de comparación. La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos: a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades. b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio. c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación. d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido. e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.

Artículo 11. Actos de imitación. 1. La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. 3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor cuando dicha estrategia se

halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.

Artículo 12. Explotación de la reputación ajena. Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelos», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

Artículo 13. Violación de secretos. Se considera desleal la violación de secretos empresariales, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de secretos empresariales.

Artículo 14. Inducción a la infracción contractual. 1. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. 2. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas.

Artículo 15. Violación de normas. 1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. 3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la

contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.

Artículo 16. Discriminación y dependencia económica. 1. El tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada. **2.** Se reputa desleal la explotación por parte de una empresa de la situación de dependencia económica en que puedan encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos o condiciones habituales, deba conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. **3.** Tendrá asimismo la consideración de desleal: a) La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor. b) La obtención, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, de precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en el contrato de suministro que se tenga pactado.

Artículo 17. Venta a pérdida. 1. Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre. **2.** No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos: a) Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento. b) Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos. c) Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

Artículo 18. Publicidad ilícita. La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad se reputará desleal.

La legislación española, guarda relación con la legislación panameña, en cuanto a ciertas figuras que se presentan como actos de competencia desleal. Como lo son los actos de confusión, denigración, engaño, violación de secretos, intimidación, entre otras, que, aunque la legislación panameña, en su ley 5 no expone explícitamente, sí los considera como actos de competencia desleal. Ambas legislaciones consideran estas figuras o actos, como contrarios a la buena fe e inclusive alguna de ellas son en teoría abusivas de derecho.

Estados Unidos:

Miranda Londoño, Alfonso; Gutiérrez Rodríguez, Juan David, son los autores de la obra titulada “Historia del Derecho de la Competencia”, expuesta en la revista Boliviana de Derecho, en el cual presentan una pequeña reseña en cuanto a la legislación norteamericana, citando ciertos autores como: Zullita Fellini, Gadulfo, Pérez Miranda Rafael (1983), Edward Edgar Publishing, Great Britain (2001), WITER, Jorge (2000), entre otros, de la siguiente manera:

“Algunos autores se remontan a la Edad Media para explicar los orígenes de las políticas de competencia. (Londoño & Rodríguez, s. f., p. 47) De manera específica se hace referencia a la época en que los gremios y corporaciones perdieron su exclusividad en la realización del comercio y sus privilegios para la producción de determinados bienes. Doctrinantes como sir Edgard Coke “afirman que hay evidencias de que los monopolios estaban prohibidos desde el derecho romano, luego implícitamente en la Carta Magna y en ciertas leyes del Rey Eduardo III.” (Londoño, 2002, p. 147) Sin embargo, el derecho antimonopolístico moderno surge a finales del siglo XIX en EE.UU., en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles. En efecto, según el profesor Jorge Witker, los abusos de la monopolización generada por las normas que imperaban en la Edad Media generaron la expedición en el

Reino Unido de la Ley de Monopolios, en inglés Statute of Monopolies, durante el gobierno de Jaime I en 1623. (Witker Velásquez, 2000, p. 22)

El derecho antimonopolístico moderno surge a finales del siglo XIX en EE.UU., en el contexto de una sociedad con una economía proteccionista en la cual proliferaron los monopolios y los carteles.¹⁰ El Derecho de la Competencia de EE.UU. se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios (en inglés, antitrust) presentado por el senador John Sherman del Estado de Ohio: la Ley Sherman, que según el encabezado de la misma, es “una ley para la protección del comercio contra las restricciones ilegales y los monopolios.” A partir de este momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios, las concentraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el derecho antitrust. De acuerdo a la doctrina convencional, los acuerdos económicos (en inglés, corporate trusts) y carteles de precios (en inglés, pooling arrangements), que operaban en todo el país entre la época entre la guerra civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados. Así, las normas antimonopolio surgieron como una respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos económicos. (Witker Velásquez, 2000) De acuerdo al profesor Witker, la Ley Sherman limitaba el derecho de libertad de empresa que “se veía amenazado por el ejercicio de la propia libertad y por el poder económico que habían adquirido los conglomerados empresariales.” (Witker Velásquez, 2000, p. 23)

La Ley Sherman continúa siendo, a la fecha, la norma principal del Derecho de la Competencia en los EE.UU. La mencionada ley contiene las siguientes prohibiciones de carácter general:

Prohíbe toda clase de acuerdos que tiendan a restringir la competencia entre los diversos Estados o con naciones extranjeras.

Prohíbe tanto la monopolización como el intento de monopolizar cualquier parte del comercio interestatal o internacional.” (Londoño & Gutiérrez, s. f.)

La legislación norteamericana, tiene la Comisión Federal de Comercio, esta comisión es la encargada de proteger a los consumidores y establecer una libre competencia. La Comisión Federal de Comercio, establece la protección a los consumidores al detener las prácticas desleales, fraudulentas o engañosas dentro del mercado.

La legislación norteamericana basa la competencia en los precios, el servicio y la selección, está beneficiará a los consumidores porque mantiene los precios considerablemente bajos y con una calidad alta, teniendo variedades de servicios y bienes.

Al ejecutar las leyes antimonopólicas, la comisión brinda la ayuda para garantizar que nuestros mercados se mantengan libres y abiertos, esta comisión también promueve la competencia sana, tomando acciones que van en contra de las prácticas anticompetitivas, donde los consumidores tienen la oportunidad de obtener servicios y bienes de alta calidad, mientras que los negocios tienen la posibilidad de competir de manera justa y conforme a las normas y reglas ya establecidas por la legislación.

Esta ley 15, mantiene lo que la legislación considera como métodos de competencia desleales ilícitos; prevención por Comisión, en su capítulo 2, subcapítulo I: comisión Federal de Comercio, §45 apartado “A”, el cual dispone lo siguiente:

a) Declaración de ilegalidad; poder para prohibir prácticas desleales; inaplicabilidad al comercio exterior

(1) Se declaran ilegales los métodos desleales de competencia en el comercio o que lo afecten, y los actos o prácticas desleales o engañosos en el comercio o que lo afecten.

(2) Se faculta y ordena a la Comisión para prevenir personas, sociedades o corporaciones, excepto bancos, instituciones de ahorro y préstamo descritas en sección 57a (f) (3) de este título, Las uniones de crédito federales descritas en sección 57a (f) (4) de este título, los transportistas públicos sujetos a las leyes para regular el comercio, los transportistas aéreos y los transportistas aéreos extranjeros sujetos a la parte A del subtítulo VII del título 49, y las personas, sociedades o corporaciones en la medida en que estén sujetos a la Ley de empacadores y corrales de ganado de 1921, como modificado [7 USC 181 et seq.], salvo lo dispuesto en la sección 406 (b) de dicha Ley [7 USC 227 (b)], del uso de métodos de competencia desleales en el comercio o que lo afecten y de actos o prácticas desleales o engañosos en el comercio o que lo afecten.

(3) Esta subsección no se aplicará a los métodos de competencia desleal que involucren el comercio con naciones extranjeras (que no sea el comercio de importación) a menos que:

(A) tales métodos de competencia tienen un efecto directo, sustancial y razonablemente previsible.

(i) sobre comercio que no sea comercio con naciones extranjeras, o sobre comercio de importación con naciones extranjeras; o

(ii) sobre comercio de exportación con naciones extranjeras, de una persona que se dedique a dicho comercio en los Estados Unidos; y

(B) tal efecto da lugar a un reclamo bajo las disposiciones de este inciso, diferente a este párrafo.

Si esta subsección se aplica a tales métodos de competencia solo debido a la operación del subpárrafo (A) (ii), esta subsección se aplicará a dicha conducta solo por daño a negocios de exportación en los Estados Unidos.

(4) (A) Para propósitos de la subsección (a), el término "actos o prácticas injustas o engañosas" incluye aquellos actos o prácticas que involucran comercio exterior que:

(i) causar o es probable que cause daños razonablemente previsibles dentro de los Estados Unidos; o

(ii) involucran conductas importantes que ocurren dentro de los Estados Unidos.

(B) Todos los recursos disponibles para la Comisión con respecto a actos o prácticas injustas y engañosas estarán disponibles para los actos y prácticas descritos en este párrafo, incluida la restitución a las víctimas nacionales o extranjeras.

Chile

Actualmente la legislación chilena, cuanta con la **Ley 20.169 de 2007**, que regula la competencia desleal, esta ley está estructurada en tres capítulos y tiene como objetivo principal proteger a competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal.

Primeramente, analizaremos la figura de la competencia desleal dentro de su legislación.

La legislación chilena, define la figura de competencia desleal en los términos de su artículo 3 de la Ley 20.169 el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 3. En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”. (Congreso, 2019)

María Fernanda Juppet Ewing, en su obra titulada “Competencia desleal. ¿Cuándo optar entre aplicar el derecho de la libre competencia y la Ley N.º 20.169?”, a través de la revista Actualidad Jurídica N 28, expresa lo siguiente: De tal manera, la comprensión del concepto de deslealtad cobra una especial significación para el derecho, al comprender que las conductas

que podamos incluir dentro de esta descripción necesariamente vulnerarán la buena fe de los contratantes para con sus competidores o para con el mercado en el que se desenvuelven. Lo anterior se contrapone a la idea de la buena fe contractual, que sólo aplica a las partes del contrato. (Juppé, 2013)

También María (2013), hace referencia a que, tras dictarse la ley de competencia desleal, se generó una dimensión nueva de buena fe, en la que observa la relación que existe entre el contratante y su competencia, donde se excede el ámbito de la buena fe que se conoce tradicionalmente

Dado que amplía el radio de influencia de las consecuencias del acto, desde los contratantes y terceros de buena fe hasta los competidores directos de los contratantes.

En tal sentido, debemos revisar qué concepción de buena fe, de aquellas comprendidas en nuestro ordenamiento jurídico, podría resultar aplicable para este caso. Al no existir un contrato entre la parte que ha actuado en forma desleal y quien ha sufrido el perjuicio, sólo sería posible ampliar la comprensión de buena fe subjetiva haciéndola aplicable a la contratación que da origen a un caso de competencia desleal. Resulta necesario comprender que la legislación nacional en esta materia sólo sigue la tendencia internacional de responsabilizar a las empresas por las acciones éticas desplegadas en sus respectivos mercados, haciendo aplicable la noción de buena fe más allá de los límites tradicionales, incorporando a actores externos a la relación jurídica, pero que se verán afectados por las consecuencias de dicha relación. (Nacional, 2007, p. 39)

Esta ley presenta en su artículo 2, disposiciones de conductas a través de acciones, como lo son:

a) Las reguladas en el decreto con fuerza de ley N.º 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N.º 211, de 1973, sobre libre competencia.

b) Las reguladas en la ley N.º 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

c) Las reguladas en la ley N.º 19.336, sobre propiedad intelectual, o en la ley N.º 19.039, sobre propiedad industrial. (Nacional, 2007)

Sin embargo, esta ley no cuenta con artículos individuales que contengan las acciones, que se consideran prácticas desleales, sino que todas las acciones están estipuladas en el artículo 4 de la Ley 20.169 de 2007.

“Artículo 4º.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:

a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.

b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.

c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son

también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.

d) Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado.

e) Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.

f) Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor.

g) El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado.

h) La imposición por parte de una empresa a un proveedor, de condiciones de contratación para sí, basadas en aquellas ofrecidas por ese mismo proveedor a empresas competidoras de la primera, para efectos de obtener mejores condiciones que éstas; o, la imposición a un proveedor de condiciones de contratación con empresas competidoras de la empresa en cuestión, basadas en aquellas ofrecidas a ésta. A modo de ejemplo, se incluirá bajo esta figura la presión verbal o escrita, que ejerza una empresa a un proveedor de menor tamaño cuyos ingresos dependen significativamente de las compras de aquélla, para obtener un descuento calculado a partir del precio pactado por ese mismo proveedor con algún competidor de la primera empresa.

i) El establecimiento o aplicación de cláusulas contractuales o conductas abusivas en desmedro de los proveedores, el incumplimiento sistemático de deberes contractuales

contraídos con ellos o de los plazos dispuestos en la ley N.º 19.983 para el cumplimiento de la obligación de pago del saldo insoluto contenido en la factura.

Sin perjuicio de lo anterior, y cualquiera sea la naturaleza jurídica del deudor, la empresa de menor tamaño afectada podrá demandar el monto de los perjuicios que deriven del incumplimiento, de acuerdo con las normas generales. La acción podrá ser ejercida por el afectado, por sí, en demanda colectiva o representado por la entidad gremial que les agrupe, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo noveno números dos al cinco de la ley que fija normas especiales para empresas de menor tamaño.” (Nacional, 2007)

La norma chilena, cuenta con 9 apartados que hacen referencia a toda acción que se considere desleal, mientras que la ley panameña que regula esta figura solo cuenta con 5, donde hace referencia a la intención dolosa, aseveración fraudulenta, mientras que la chilena, expresa su legislación en base de cláusulas, imposición, manifestaciones abusivas, entre otras.

Sin embargo, ambas legislaciones guardan ciertas similitudes como lo es el numeral 2 de la ley 5 de 11 de enero de 2007 y el apartado b de la ley 20.169 chilena, en la cual ambas hacen referencia a las aseveraciones falsas interpuestas por un competidor en contra de otro competidor.

No obstante, esta norma es el sistema de protección ante la competencia desleal y es de carácter social, que mantiene en equilibrio tres tipos de interés protegidos: el interés privado de los competidores, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.

Colombia:

La legislación colombiana, en materia de competencia desleal, inicia su tipificación con la **ley 31 de 1925**, considerando la competencia desleal como actos de mala fe.

Cuyos actos se consagraban en el hecho de causar confusión entre los competidores, con el fin de desacreditar un producto o un establecimiento.

Posteriormente se adoptó la **ley 59 de 1936**, la cual aprobó la convención general interamericano de protección mercarí y comercial, y abrió paso a la ampliación del catálogo de conductas consideradas como competencia desleal.

Mientras que la **ley 155 de 1959**, fue ratificada como perjuicios generados por conductas de competencia desleal los cuales daban cabida a la indemnización y la regularización de las medidas que da la rama ejecutiva. Esta ley fue derogada por el Decreto 410 de 1971 del Código de Comercio.

En 1996 se garantiza la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado colombiano. Actualmente está **ley 256 de 1996** es la encargada de la regulación de la competencia desleal, la cual tiene como objetivo “pretende garantizar la libre y legal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal”.

Esta Ley tiene como objeto principal **“Garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994.”** (Senado, s. f.), esto establecido en el primer artículo de la presente ley.

No obstante, esta ley mantiene 4 capítulos, donde su capítulo II, está dedicado a las acciones que son consideradas como prácticas desleales, en sus diferentes artículos de una manera autónoma, como lo son los actos de desviación de clientela, actos de desorganización, actos de confusión, etcétera, todos estos establecidos en los artículos 7 al 19, los cuales plantearemos de la siguiente manera:

Artículo 7º. Prohibición general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado.

Artículo 8º. Actos de desviación de la clientela. Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.

Artículo 9º. Actos de desorganización. Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.

Artículo 10º. Actos de confusión. En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de

1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Artículo 11. Actos de engaño. En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Artículo 12. Actos de descrédito. En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Artículo 13. Actos de comparación. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11 y 13 de esta ley, se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u

omita las verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no se análogos, ni comprobables.

Artículo 14. Actos de imitación. La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley.

No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado.

Artículo 15. Explotación de la reputación ajena. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas, aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".

Artículo 16. Violación de secretos. Se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra

clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.

Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurran los requisitos a que hace referencia el artículo 2o. de esta ley.

Artículo 17. Inducción a la ruptura contractual. Se considera desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores.

La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.

Artículo 18. Violación de normas. Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica.

La ventaja ha de ser significativa.

Artículo 19. Pactos desleales de exclusividad. Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar

la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.

Al estudiar las normas de la legislación colombiana con respecto a las prácticas desleales, podemos observar que las acciones consideradas como desleales, están desarrolladas de manera autónoma, mientras que en la legislación panameña, las acciones consideradas como competencia desleal están reguladas en un solo artículo (Artículo 15) y sus 5 numerales, sin embargo, aunque la normativa jurídica panameña no exprese explícitamente las mismas figuras que en Colombia dentro de su legislación, si las considera en sentido estricto como técnicas de la responsabilidad civil, empleando condiciones como lo es “la culpa”, “un vínculo de causalidad” y “un daño”

Esta legislación también ha mantenido ciertas modificaciones relacionados a la materia de competencia, competencia desleal, comercio e industrial y fallos que ha propiciado la jurisdicción colombiana como, por ejemplo:

1959 – Ley 155 De 1959 Nivel Nacional

Dicta disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. Define la competencia desleal como todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial, y al honrado y normal desenvolvimiento de las actividades industriales, mercantiles, artesanales o agrícolas. Señala los actos que constituyen competencia desleal, determinados como tales, en las convenciones y tratados internacionales, los cuales dan acción de perjuicio por la vía ordinaria.

2015 decreto 1523 De 2015 Nivel Nacional

Reglamenta el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y se modifica el Capítulo 29 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y

Turismo, Decreto 1074 de 2015, sobre beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia, señala definiciones, presunciones, solicitud, requisitos, convenio, concesión y pérdida en el programa de beneficios por colaboración, exoneración de facilitadores, beneficios adicionales. Además, se establece el alcance de los acuerdos de estabilidad de sectores básicos de la economía.

2018 fallo 00291 De 2018 Consejo De Estado

La Sala reitera, la fijación de precios iguales o idénticos para un mismo producto en un mismo tiempo y valor, con incrementos o variaciones en los mismos períodos y en igual proporción, por parte de dos o más empresas diferentes, son coincidencias que constituyen prueba suficiente de que hubo un acuerdo que tuvo por efecto la fijación indirecta de precios del producto.

2020 fallo 02106 De 2020 Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Determina que la sociedad Comunicaciones Tech y Transportes S.A. Cotech S.A. convocó a Uber Colombia S.A.S., Uber Technologies Inc. y Uber B.V., pretendiendo que se declarara que las mismas, incurrieron en actos de competencia desleal por violación de normas y desviación de clientela que regulan los artículos 8 y 18 de la Ley 256 de 1996. (Senado, s. f.)

Perú:

En la actualidad La norma que regula la materia de competencia desleal es el **Decreto Legislativo N.º 1044**, según su artículo 1, esta norma tiene como objeto reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.

El decreto legislativo N.º 1044, establece en su Quinta Disposición Final que la determinación y sanción de actos de competencia desleal, con respecto a los actos de confusión y actos de explotación están vinculados a la afectación de derechos de propiedad intelectual, los cuales son ventilados en los tribunales competente.

Esta ley cuenta con 8 títulos, en los cuales establece los actos de competencia desleal, en el cual el artículo 7 establece los actos de ilicitud: “La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.”

Según la legislación peruana, se entiende por actos de competencia desleal los siguientes:

Listado enunciativo de actos de competencia desleal

Subcapítulo I

Actos que afectan la transparencia del mercado

Artículo 8.- Actos de engaño.

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

8.3.- La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante.

8.4.- En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

Artículo 9.- Actos de confusión.

9.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde.

9.2.- Los actos de confusión pueden materializarse mediante la utilización indebida de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.

Subcapítulo II

Actos indebidos vinculados con la reputación de otro agente económico

Artículo 10.- Actos de explotación indebida de la reputación ajena.

10.1.- Consisten en la realización de actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde

a otro agente económico, incluidos los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.

10.2.- Los actos de explotación indebida de la reputación ajena pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual.

Artículo 11.- Actos de denigración.

11.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

11.2.- Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que:

Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;

Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;

Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,

Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

Artículo 12.- Actos de comparación y equiparación indebida.

12.1.- Los actos de comparación consisten en la presentación de las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora; mientras que los actos de equiparación consisten en presentar únicamente una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena. Para verificar la existencia de un acto de comparación o de equiparación se requiere percibir una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos.

12.2.- Estos actos se reputan lícitos siempre que cumplan con lo indicado en el párrafo 11.2 de la presente Ley, caso contrario configurarían actos de competencia desleal.

Subcapítulo III

Actos que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena

Artículo 13.- Actos de violación de secretos empresariales.

Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, lo siguiente:

Divulgar o explotar, sin autorización de su titular, secretos empresariales ajenos a los que se haya tenido acceso legítimamente con deber de reserva o ilegítimamente;

Adquirir secretos empresariales ajenos por medio de espionaje, inducción al incumplimiento de deber de reserva o procedimiento análogo.

Artículo 14.- Actos de violación de normas.

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia

de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

14.3.- La actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por las autoridades que aplican la presente Ley. En este caso, no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial.

Artículo 15.- Actos de sabotaje empresarial.

15.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades.

15.2.- Los actos que impliquen ofrecer mejores condiciones de contratación a los trabajadores, proveedores, clientes o demás obligados con otro agente económico, como parte del proceso competitivo por eficiencia, no constituyen actos de sabotaje empresarial.

Subcapítulo IV

Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria

Artículo 16.- Actos contra el principio de autenticidad.

16.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal.

16.2.- Constituye una inobservancia a este principio difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria. Es decir, sin consignar expresa y destacadamente que se trata de un publisreportaje o un anuncio contratado.

Artículo 17.- Actos contra el principio de legalidad.

17.1.- Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

17.2.- Constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición sectorial que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance.

17.3.- En particular, en publicidad constituyen actos contra el principio de legalidad los siguientes:

Omitir la advertencia a los consumidores sobre los principales riesgos que implica el uso o consumo de productos peligrosos anunciados;

Omitir la presentación del precio total de un bien o servicio sin incluir los tributos aplicables y todo cargo adicional indispensable para su adquisición, cuando el precio es anunciado;

Omitir el equivalente del precio en moneda nacional en caracteres idénticos y de tamaño equivalente a los que presenten el precio de un bien o servicio en moneda extranjera, cuando éste es anunciado;

Omitir en aquellos anuncios que ofrezcan directamente, presentando tasas de interés, la realización de operaciones financieras pasivas o activas, la consignación de la tasa de interés efectiva anual aplicable y del monto y detalle de cualquier cargo adicional aplicable;

Omitir en aquellos anuncios que ofrezcan directamente productos con precios de venta al crédito, la consignación del importe de la cuota inicial si es aplicable al caso, del monto total de los intereses, de la tasa de interés efectiva anual aplicable al producto anunciado y del monto y detalle de cualquier cargo adicional aplicables;

Omitir, en cada uno de los anuncios que difundan publicidad de promociones de ventas, la indicación clara de su duración y la cantidad mínima de unidades disponibles de productos ofrecidos; y,

Omitir en el caso de anuncios de servicios telefónicos de valor añadido la indicación clara del destino de la llamada, la tarifa y el horario en que dicha tarifa es aplicable.

En el caso de los literales d) y e), los anunciantes deben consignar en el anuncio de que se trate, según corresponda, la tasa de costo efectivo anual aplicable a: i) la operación financiera activa si ésta ha sido anunciada bajo sistema de cuotas, utilizando un ejemplo explicativo; o, ii) la venta al crédito anunciada. Asimismo, deberán consignar

el número de cuotas o pagos a realizar y su periodicidad si ello fuera aplicable al caso. Los anunciantes, sin embargo, podrán poner a disposición de los consumidores a los que se dirige el anuncio la información complementaria indicada en este párrafo mediante un servicio gratuito de fácil acceso que les permita informarse, de manera pronta y suficiente. En los anuncios debe indicarse clara y expresamente la existencia de esta información y las referencias de localización de dicho servicio.

Artículo 18.- Actos contra el principio de adecuación social.

Consisten en la difusión de publicidad que tenga por efecto:

Inducir a los destinatarios del mensaje publicitario a cometer un acto ilegal o un acto de discriminación u ofensa por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole;

Promocionar servicios de contenido erótico a un público distinto al adulto. La difusión de este tipo de publicidad solamente está permitida en prensa escrita de circulación restringida para adultos y, en el caso de radio y/o televisión, dentro del horario de una (1:00) a cinco (5:00) horas.” (PERÚ ASAMBLEA LEGISLATIVA, s. f.)

Esta norma legislativa peruana nos muestra los actos y acciones que se considera como actos de competencia desleal, en relación a la legislación panameña, observamos que la ley peruana, tiene mucha más extensión en cuanto a la materia de acto desleal se trata, no solo en la cantidad de numerales, sino también en los temas y conceptos a tratar dentro de la legislación.

Esta ley si mantiene las acciones desleales establecidas individualmente en diferentes artículos, su título II, mientras que la panameña, solo establece un numeral para desarrollar los actos desleales, no obstante, así como también la ley de competencia desleal en Perú cuentan

con la “Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI” en las que se desconcentren las funciones de aquélla, según la competencia territorial que sea determinada.

Con respecto a la autoridad, el artículo 24 de la ley peruana establece lo siguiente: **“Las Comisiones de las Oficinas Regionales serán competentes únicamente respecto de actos que se originen y tengan efectos, reales o potenciales, exclusivamente dentro de su respectiva circunscripción de competencia territorial.”**

No esta demás hacer mención, que esta ley ha tenido ciertas modificaciones y lo siguiente es planteado por la plataforma digital “Philippi Prieto Carrizosa Ferrero & Uría – El estudio Iberoamericano”, el cual hace referencia de lo ya antes expuesto:

“Modificaciones a la Regulación de Control Concentraciones Empresariales, a la Ley de Libre Competencia, y a la Ley de Represión de la Competencia Desleal

El 11 de mayo de 2020, se publicó el Decreto Legislativo 1510 que modificó e incorporó disposiciones al Decreto de Urgencia 013-2019 (en adelante, el DU) que regula el control de concentraciones empresariales, así como al Decreto Legislativo 1034 (en adelante, la Ley de Libre Competencia) y al Decreto Legislativo 1044 (en adelante, la Ley de Competencia Desleal).

Regulación de Control de Concentraciones Empresariales:

1. Vigencia del DU: Ha sido postergada hasta el 1 de marzo de 2021. La norma se mantendrá vigente por 5 años. Asimismo, la emisión del Reglamento ha sido prorrogada hasta noviembre de 2020.

2. Operaciones conjuntas: La autoridad considerará como una única operación de concentración empresarial al conjunto de actos u operaciones realizadas entre los mismos agentes económicos dentro de un periodo de 2 años.

3. Infracciones: Se incorporó como infracción “muy grave” la negativa injustificada a suministrar o el presentar información incompleta, incorrecta, adulterada, engañosa o falsa a la autoridad.

4. Empresas en situación de crisis: En el procedimiento de control previo se tomará en consideración la grave situación de crisis que atraviesan algunas de las empresas involucradas y la necesidad de realizar la operación de concentración.

5. Actos de cierre: Se precisa que no serán objeto de notificación las operaciones de concentración cuyos actos de cierre hayan hecho efectivo el cambio de control antes de la fecha de entrada en vigencia del DU.

Modificaciones a la Ley de Libre Competencia y a la Ley de Competencia Desleal

Libre Competencia: se otorga a la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia la facultad discrecional de no iniciar un procedimiento sancionador cuando se determine que una conducta no tiene un efecto significativo sobre la competencia. Esto solo aplicará a las conductas sujetas a prohibición relativa, como los actos de abuso de posición de dominio o las prácticas colusorias verticales.

Competencia Desleal: Cuando un perjudicado por actos de competencia desleal demande una pretensión de indemnización ante el Poder Judicial, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, previo informe favorable de su Secretaría Técnica remitirá a la Gerencia Legal del INDECOPI lo actuado en el procedimiento sancionador, para que inicie un proceso judicial por indemnización de daños y perjuicios en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores.

Otras disposiciones del INDECOPI

8. Se estableció que un el plazo de 60 días calendario, se aprobará la graduación, metodología y factores que utilizarán los órganos resolutivos del INDECOPI para determinar las multas en el ámbito de su competencia.” (Philippi Prieto Du, s. f.)

Argentina:

La legislación argentina no cuenta con un cuerpo legal que regule los actos de competencia desleal, sin embargo, cuenta con normas que son directamente aplicables y específicamente referidas a la competencia desleal.

No obstante, presenta normativas internas como internacionales las cuales han sido adoptadas por el estado argentino, para salvaguardar los derechos de la libre competencia, como lo establece su código civil, en los artículos:

Artículo 9.- “Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.”

Artículo 10.- “Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.”

Artículo 11.- “Abuso de posición dominante. Lo dispuesto en los artículos 9° y 10 se aplica cuando se abuse de una posición dominante en el mercado, sin perjuicio de las disposiciones específicas contempladas en leyes especiales.”

Artículo 240.- “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª

y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.”

Artículo 275.- “Responsabilidad por los daños causados. El autor del dolo esencial o incidental debe reparar el daño causado. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento del dolo del tercero.” Ejercicio de los derechos

Artículo 279.- “Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.” (Vidal, 2001)

Argentina, aunque no cuente con una ley autónoma que regule esta figura desleal, los artículos citados anteriormente, abarcan ciertas características propias de lo que es la competencia desleal, en primer sentido el código civil hace mención de la buena fe, el abuso del derecho y la responsabilidad por los daños causados, estos principios y teorías son base fundamental de este trabajo de investigación.

Argentina también presenta en su normativa penal, ciertos artículos referentes al tema de la competencia desleal, los cuales son:

El artículo 153: Castiga al “que abriere indebidamente una carta, un pliego cerrado o un despacho telefónico o de otra naturaleza que no le esté dirigido; o se apoderase indebidamente de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no esté cerrado...”. Un procedimiento de fabricación, un plano, la lista de clientes y todo

otro documento que contenga información que haga al manejo de cualquier negocio, y que sea mantenido bajo cierta reserva y confidencialidad, es un “papel privado”. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización interna de la empresa competidora (violación de secreto).

El artículo 156: Castiga a quien “teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”. En los casos de robo de secretos es un medio utilizado el corromper al empleado del competidor. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización interna de la empresa competidora (violación de secreto).

El artículo 159: Considera delito el intentar captar clientela ajena mediante maquinaciones fraudulentas. Cabe advertir que la norma exige, según los Tribunales, que tanto el sujeto activo como el pasivo, sean comerciantes o industriales y que además sean competidores. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de confusión (Referencia explícita al producto del competidor)

El artículo 159: Considera delito el captar clientela ajena mediante propaganda desleal. La publicidad engañosa es una propaganda desleal, porque recurre a la mentira para captar esa clientela. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización general del mercado (publicidad engañosa).

El artículo 159: Considera delito el intentar desviar clientela ajena mediante la propagación de sospechas malévolas. Crear una sospecha malévola es inspirar desconfianza sobre alguien o algo. En el caso, sobre el competidor, su actividad, sus productos o servicios. La denigración que hemos analizado en este capítulo encuadra perfectamente en este tipo penal. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de denigración.

El artículo 183: Reprime con prisión de un mes a dos años al que “destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble...”. Una marca, una etiqueta, un membrete son cosas muebles y su destrucción o inutilización quedan comprendidas en este delito. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización interna de la empresa competidora (Supresión de los signos distintivos de los productos).

El artículo 289: Inciso 1º reprime con prisión de seis meses a tres años al que falsificare marcas, contraseñas y firmas oficialmente usadas o legalmente requeridas para contrastar pesos o medidas, identificar cualquier objeto o certificar su calidad, cantidad o contenido. Dado que este es un delito contra la fe pública, puede cometer tanto el dueño de la mercadería como un tercero con el móvil de perjudicar al dueño de la marca. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización interna de la empresa competidora (Supresión de los signos distintivos de los productos). (Castro, s. f.)

Ya vemos que el código civil y el código penal de Argentina contempla normas que regulan indirectamente las prácticas de competencia desleal, sin embargo, Argentina también cuenta con diferentes leyes que hablan o hacen referencia a la competencia, como las siguientes:

LEY 11.723 - REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (1933) El uso de publicidad ajena hecho por un competidor, esté o no protegido por un derecho de autor, es competencia desleal. Cuando se reproduce la publicidad que otro realiza podemos estar frente a una violación de un derecho de propiedad intelectual protegido por la ley 11.723 o por las convenciones internacionales aprobadas por nuestro país. Son los casos en los que un competidor toma una idea publicitaria que ha sido utilizada por otro competidor. Es decir, cuando imita la publicidad de un competidor. Cuando esto sucede y el público es inducido a creer que ese producto o servicio tienen otro origen, habrá competencia desleal. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de confusión (Imitación de la publicidad)

Ley 22.362 - LEY DE MARCAS Y DESIGNACIONES (1980) La ley de marcas protege a la marca registrada y le otorga un derecho exclusivo a su titular que se limita, en principio, a los productos o servicios para los que la marca fue registrada. El régimen de competencia desleal castiga al acto por el acto indebido en sí. El régimen de marcas tiene su origen y necesidad en evitar que los productos y servicios que están en el mercado sean confundidos por el público consumidor. El régimen de competencia desleal adquiere relevancia determinante en materia de confusión marcaria cuando el titular de la marca no puede recurrir a la ley de marcas. Y esto sucede cuando la marca en cuestión no está registrada conforme a la Ley 22.362. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de confusión (Uso de marcas confundibles).

LEY 22.802 - DE LEALTAD COMERCIAL (1983) Reúne en un solo cuerpo la totalidad de las normas vigentes referentes a la identificación de mercaderías y a la publicidad de bienes muebles, y servicios, pretende proteger al consumidor a la vez que facilita al comerciante el conocimiento de la legislación a la que debe adecuarse. Si bien esta ley no está diseñada como un instrumento para combatir la competencia desleal, sino para proteger al público consumidor, ella sirve para que cualquier competidor recurra a la autoridad de aplicación, con la denuncia respectiva. Regula la deslealtad hacia el consumidor, en particular el art. 5 (actos de engaño en la presentación de productos), el art. 7 (uso de denominaciones de origen), art. 9 (publicidad y promoción mediante premios). Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización general del mercado (publicidad engañosa).

LEY 24.766 - DE CONFIDENCIALIDAD SOBRE INFORMACIÓN Y PRODUCTOS QUE ESTÉN LEGÍTIMAMENTE BAJO CONTROL DE UNA PERSONA Y SE DIVULGUE INDEBIDAMENTE DE MANERA CONTRARIA A LOS USOS COMERCIALES HONESTOS. (1996) Regula todo lo atinente a la protección de información no divulgada. En su artículo 1 establece que, tanto las personas físicas como las jurídicas, pueden impedir que la información “que esté legítimamente en su control, se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por

terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos...”. El art. 1 de la ley ejemplifica como actos contrarios a los usos comerciales honestos el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza y la instigación a la infracción contractual. Acto de competencia desleal que reprime: Actos de desorganización interna de la empresa competidora (violación de secreto).

Ley 25.156 - DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1999). Esta ley castiga lo que genéricamente se denominan actos restrictivos de la competencia. Si bien se trata de una cuestión diferente a la competencia desleal, es difícil a veces establecer una línea clara de separación. El acto de competencia desleal es el que implica competir, aunque de manera indebida. Los actos restrictivos tienen por finalidad el no competir, o competir menos, anulando el accionar del competidor. La ley de defensa de la competencia protege, como su nombre lo indica, a la competencia, es decir, al libre juego de la oferta y la demanda. El régimen de la competencia desleal protege al competidor. En lo mediato ambos regímenes protegen tanto a la competencia, como al competidor y, por último, al consumidor. No debe olvidarse que cuanto más perfecta y leal sea la competencia, mayor será el beneficio del público consumidor. Esta ley Antitrust, prohíbe los actos que limiten, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia. Si bien esta ley sólo abarca las prácticas que afecten el interés general, el art. 1 dispone una norma de interpretación en materia de competencia desleal. (Castro, s. f.)

Costa Rica:

La legislación de Costa Rica, cuenta con la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N.º 7472, esta ley tiene como objetivo principal en su artículo 1: “Proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento

eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas”.

Esta ley 7472, cuanta con siete capítulos, en su segundo capítulo cuenta con artículos sobre Desregulación, como también en su tercer capítulo establece las prácticas monopolísticas absolutas, prácticas monopolísticas relativas, Mercado relevante, etcétera.

También presenta la definición de las prácticas de competencia desleal en el artículo 17 de la ley, esta ley no expresa las conductas individualmente, sino que las establece en un conjunto de numerales dentro del artículo 17, de la siguiente manera:

“Artículo 17°. Competencia desleal.

Entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados. Esos actos son prohibidos cuando:

a) Generen confusión, por cualquier medio, respecto del establecimiento comercial, los productos o la actividad económica de uno o varios competidores.

b) Se realicen aseveraciones falsas para desacreditar el establecimiento comercial, los productos, la actividad o la identidad de un competidor.

c) Se utilicen medios que inciten a suponer la existencia de premios o galardones concedidos al bien o servicio, pero con base en alguna información falsa o que para promover la venta generen expectativas exageradas en comparación con lo exiguo del beneficio.

d) Se acuda al uso, la imitación, la reproducción, la sustitución o la enajenación indebidos de marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, expresiones de

propaganda, inscripciones, envolturas, etiquetas, envases o cualquier otro medio de identificación, correspondiente a bienes o servicios propiedad de terceros.

También son prohibidos cualesquiera otros actos o comportamientos de competencia desleal, de naturaleza análoga a los mencionados, que distorsionen la transparencia del mercado en perjuicio del consumidor o los competidores.

Los agentes económicos que se consideren afectados por las conductas aludidas en este artículo solo podrán hacer valer sus derechos en la vía judicial por el proceso ordinario. Lo anterior, sin perjuicio de los procedimientos administrativos y judiciales, que se realicen para proteger al consumidor por los efectos reflejos de los actos de competencia desleal, en los términos del inciso b) del artículo 53 de esta ley.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 184 aparte 2) del Código Procesal Civil, N.º 9342 del 3 de febrero del 2016)”

Al analizar ambas legislaciones podemos destacar que la legislación panameña y la de Costa Rica, mantiene ciertas similitudes en sus normas contra la competencia desleal, como en el caso del numeral 1 de la ley 5 de 11 de enero de 2007 y el apartado “A” de la ley N.º 7472, donde ambas normativas hacen referencia a los actos de confusión que puede realizar un competidor para confundir a otro u otros competidores; así como también el numeral 2 de la ley 5 y el apartado “B” de la ley N.º 7472, esta similitud hace referencia a las aseveraciones falsas que pueden producirse en el ejercicio del comercio. (L. Asamblea, s. f.)

En su artículo 21, plantea la creación de una Comisión para promover la competencia:

“Artículo 21- Creación de la Comisión para Promover la Competencia

Se crea la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), como órgano de máxima desconcentración adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) con independencia administrativa, presupuestaria y funcional.

Tendrá personalidad jurídica instrumental para realizar actividad contractual; administrar sus recursos y su patrimonio, y suscribir contratos y convenios con entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales. Se encargará de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.” (legislativa Asamblea, s. f.)

Como también plantea los Derechos del consumidor en su Artículo 32:

“Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.

c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.

d) La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.

e) La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.

f) Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.

g) Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores y la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten.” (legislativa Asamblea, s. f.)

Aunque Panamá no disponga en su ley 5, ningún artículo que disponga los derechos de los consumidores, no obstante, mantiene una ley que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición, donde sí se brinda la norma que presenta los derechos de los consumidores, estos derechos se encuentran en la ley 45 de 2007, en su artículo 35. (Acodero, 2021)

Al comparar ambas legislaciones con respecto a los derechos de los consumidores, se haya ciertas semejanzas, por ejemplo:

En el apartado “A” de la ley N.º 7472, hace semejanza a la protección contra los daños que se le pueden causar a la salud, la seguridad y el medio ambiente, así como también el numeral 1 de la ley panameña N°45 de 2007, donde hace referencia también de la protección en las mismas áreas como la salud y la seguridad.

El apartado “B” de la ley costarricense está relacionada con el numeral 4 de la ley panameña de protección de los consumidores, al referirse a la protección de sus intereses económicos.

El apartado “C”, de la presente ley guarda relación con el numeral 2 de la ley panameña, donde establecen que es necesario recibir la información sobre las características del producto o servicio ofrecido.

Y el apartado “D” con el numeral 6, establecen una relación de recibir educación y orientación, con el fin de ser equilibradas y transparentes.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERTO C. SÁNCHEZ PICHARDO. (2003). *la competencia desleal*. Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15. México.

ANA MARÍA SARAIVA G., LUISA FERNANDA AMORIM (2009). *influencia de la ingeniería en el desarrollo comercial de la humanidad: edad antigua*.

ANDRES, *Capitalismo, manifiesto de un sistema económico*.

ANTONIO HITA ALBARRACIN. (2015). *Los impuestos en el derecho romano*.

ARTURO VALENCIA ZEA (2011). *Derecho Civil (Parte General y Personas)*. Tomo I. Colombia: Editorial Temis

BARONA, S. (2008). *Competencia Desleal (Doctrina y Jurisprudencia)*. 4ª edición. Valencia, España: Tirant Blanch.

BRUNS. DAS (1872). *Wesen der bona fides bei der Ersitzung*, Berlín. Alemania: Editorial Kessinger Publishing (10 septiembre 2010)

C. G. WÄCHTER. (1871). *Rechtsgutachten*, 15 y ss.; Íd. Die bona fides insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums, Leipzig. Editorial: Kessinger Publishing (10 Septiembre 2010)

CRISTIÁN BOETSCH GILLET (2011). *La Buena Fe Contractual*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

D. CORRADINI. (1970). *criterio de la buona fede e la scienza del diritto privato*, Milán, Giuffrè.

FABIÁN NOVAK TALAVERA (1997). *Los principios generales del derecho la buena fe y el abuso del derecho*.

FERRARA, FRANCISCO (2006). *Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil*; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid

FLÓREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ GREGORIO (2001). *El daño y la responsabilidad en el derecho norteamericano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

GABRIEL MARTÍNEZ MEDRANO (2008). *Publicidad Desleal. Publicidad Comparativa. ¿Dónde Está El Límite?*

GREENFIELD, MICHAEL M (2009). *Consumers Transactions*, The Foundation Press, Westbury, New York.

HOLGUÍN, C.S. (2013). *Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia*. Revista Digital de Derecho Administrativo, 147-160.

J. MARTINS COSTA. (2019). “*A boa-fé no direito privado*”, Revista Dos Tribunais, Sao Paulo

JOAQUIN GARRIGUES (1984). *Curso de Derecho Mercantil*. México: Av. República de Argentina, Editorial Porrúa, S. A. Séptima Ed. Pág. 239.

JOHN KENNETH GALBRAITH. (1975) *el dinero De dónde vino y adónde fue*. Pág. 16

JORGE MOLINA MENDOZA (1999), *Responsabilidad Civil por Competencia Desleal*, Editorial Portobelo.

JOSÉ ALBERTO GARRONE Y MARIO E. CASTRO SAMMARTINO. (1996). *Manual de Derecho Comercial*. Argentina: Buenos Aires. Editorial Abeledo- Perrot S.A. Segunda Ed. Pág. 17 Digitalizado 2009.

LUIS GONZÁLEZ REYES (2018), *¿Qué es y cómo surgió el capitalismo?*

MARGARITA VILLEGA (2021). *La protección de la empresa contra la competencia desleal*.

MARTÍNEZ, A. L. (s.f.). *La acción de Competencia Desleal*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

MARTÍN-LABORDA, A.R. (2001). *Libre Competencia y Competencia Desleal*. Madrid, España: La Ley.

MENÉNDEZ, S.A. (2006). *Competencia Desleal – Actos de desorganización del Competidor*. Buenos Aires: LexisNexis.

MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO, GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, JUAN DAVID (2007). Historia Del Derecho De La Competencia. Revista Boliviana de Derecho.

MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO. (2002) “Anotaciones sobre el Derecho Antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica”. En “CEDEC III”, Colección Seminarios 10. Javegraf, Reimpresión, Bogotá.

MOLINA MENDOZA, JORGE. (1999). *Responsabilidad Civil por Competencia Desleal*, Editorial Portobelo.

MORAN SARMIENTO, RUBÉN ELÍAS. (2014). *El abuso del derecho en el procedimiento, consecuencias y responsabilidad de las partes procesales*.

NAU, JOEL. (2019). “El origen de la regulación contra la competencia desleal” 19 de junio

NEUMANN, MANFRED, EDWARD EDGAR PUBLISHING, GREAT BRITAIN (2001). “*Competition Policy: history, theory and practice.*”.

OLIVARDÍA, ALEXANDRA. (2008). “*El Nuevo Régimen Jurídico de la Competencia Desleal en Panamá.*”.

ORTIZ GOMEZ PAULA, RODRIGUEZ MONTENEGRO NICOLAS y ROJAS ROJAS.

OTAMENDI, J.J. (2000). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona, España: Aranzadi.

RAFAEL RODRÍGUEZ-JARABA. (2010). *Restricción al comercio internacional: una tentativa histórica recurrente*

REGLERO CAMPOS, L.F., ASÚA GONZÁLEZ, C. I., BUSTO LAGO, J. M., GÓMEZ CALLE, E., ORTI VALLEJO, A., PARRA LUCÁN, M.Á., YZQUIERDO TOLSADA, M (2002). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Navarra, España: Aranzadi – A Thomson Company.

REVECO URZÚA, R., & PADILLA PAROT, R. (2014). *Derecho de Libre Competencia*. Revista Chilena de Derecho Privado, 375-386.

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMENTE, LINO. (2019). *Abuso del derecho*, Buenos Aires.

SIERRA, J.J., & GARCÍA LOZADA, N.G. (2005). *Derecho de la Competencia- Abuso de la Posición Dominante – Competencia Desleal – Uso indebido de información Privilegiada*. Colombia: Legis Editores S.A.

TAPIA R., MAURICIO. (2017). *Competencia Desleal Por Culpa*.

André TUNC, M. (s.f.). *Tratado de la Responsabilidad Civil – Tomo 1ero – Vol. 2*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América.

VALENCIA ZEA, ARTURO. MONSALVE ORTIZ, ÁLVARO. (1997). *Derecho Civil*, Temis, t.1, 19 ed., Colombia: Bogotá 2020.

VILALTA, E. (2005). *Acciones por Competencia Desleal*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

VILLARREAL, MARTHA LUCÍA. 2009. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *Revista de derecho Privado*. 17 (dic. 2009), 45–76.

WALTER FRISCH PHILIPP. (1996). *Competencia Desleal – México*, D.F: Oxford University Press, 2000.

WIEACKER, FRANZ. (1986) *El Principio General de la Buena Fe*, 2da, España, Madrid EDICIONES OLEJNIK, 2019.

WITER, JORGE. (2002). "*Derecho de la Competencia en América. Canadá, Chile, Estados Unidos y México*". Fondo de Cultura Económica, Chile: 2000.

ZULLITA FELLINI, GADULFO Y PÉREZ MIRANDA, RAFAEL. (1983) "*El derecho frente a los monopolios*" en "*Estudios de Derecho Económico IV*", 1ª. REIMP., Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas 2019.

WEBLIOGRAFÍA

2020 enciclopedia jurídica, acto intencional

2021, Organización Mundial del Comercio.

https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/what_stand_for_s.htm

Canal Educa. El agua en la antigua Roma

ConceptoJurídico.com

CORREA, Adriano, "Criterios para tasar el Daño Moral" – *Quijano & Associates*.

Definiciones-de.com (2021). Definición de bona fide - Leandro Alegsa

Derecho y Política de la Competencia en Panamá, 2010

Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020.

file:///C:/Users/USER/Downloads/COMPETENCIA%20DESLEAL%20%20Regimen%20normativ
o%20(1)%20(1).pdf

file:///C:/Users/USER/Downloads/COMPETENCIA%20DESLEAL%20%20Regimen%20normativ
o%20(1)%20(1).pdf

file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LosPrincipiosGeneralesDelDerecho-
6302416%20(1).pdf

https://www.definiciones-de.com/Definicion/de/bona_fide.php

<http://otca.gob.do/asuntos-multilaterales/acuerdo-de-marrakechgatt/>

<http://www.tlcanhoy.org/comercio-en-la-edad-media-momento-del-cambio-para-una-economia-mas-abierta/>

[https:// www.quijano.com/criterios-para-tasar-el-dano-moral/?lang=es](https://www.quijano.com/criterios-para-tasar-el-dano-moral/?lang=es)

<https://almacenederecho.org/la-buena-fe-subjetiva>

<https://derechouned.com/libro/mercantil-1i/2382-el-origen-de-la-regulacion>

<https://dpej.rae.es/lema/buena-fe-subjetiva>

<https://protecciondatos-lopd.com/empresas/ley-de-competencia-desleal/>

https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/18159/7/2020_capitalismo__manifiesto_sistema.pdf

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/170/277>

<https://tiempodeactuar.es/blog/que-es-y-como-surgio-el-capitalismo/>

<https://www.bolsalea.com/blog/2013/05/los-origenes-del-comercio/>

<https://www.consumoresponde.es/articulos/actos-de-competencia-desleal> © Junta de Andalucía

<https://www.cultura10.org/china/economia/>

<https://www.eliasymunozabogados.com/blog/competencia-desleal>

https://www.escolme.edu.co/almacenamiento/oei/tecnicos/leg_comercial/contenido_u1.pdf

<https://www.laestrella.com.pa/economia/191027/derecho-efectiva-consumidor-indemnizacion>

<https://www.lexdiarium.com/abc-jur%C3%ADdico/las-fuentes-del-derecho>

<https://www.ppulegal.com/covid/modificaciones-a-la-regulacion-de-control-concentraciones-empresariales-a-la-ley-de-libre-competencia-y-a-la-ley-de-represion-de-la-competencia-desleal/>Philippi prietocarrizosa derrero du & uría

https://www.researchgate.net/publication/222559331_Geoarchaeology_of_Sidon's_Ancient_harbours_Phoenicia

<https://www.socialhizo.com/historia/edad-media/islam-economia>

<https://www.unir.net/derecho/revista/principio-buena-fe/>

<https://www.unprofesor.com/ciencias-sociales/el-comercio-en-la-edad-media-resumen-2053.html>

INDIA R., Miguel – “La regulación internacional de la competencia desleal en el artículo 10 bis del Convenio de París”. Despacho de Abogados Gabinete Jurídico. 2019.
<https://www.miguelangelindia.romeodespachodeabogados.com/inicio>

José María Miquel. Nov 10, 2017. La buena fe (I): la buena fe subjetiva

judith martins-costa a boa-fe no direito privado sistema e tópica no processo obrigacional editora revista dos tribunais

María Fernanda Juppet Ewing Competencia desleal. ¿Cuándo optar entre aplicar el derecho de la libre competencia y la Ley N.º 20.169? Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N.º 28 - Julio 2013.
*Ley 20.169 Chile - Texto de observación.pdf

<https://es.scribd.com/document/496602717/Arturo-Valencia-Zea-Derecho-Civil-Parte-General-y-Personaspdf>

RAMIREZ, Larissa María – 28 de octubre del 2019. “La indemnización efectiva como un derecho del consumidor”. © 2019 La Estrella de Panamá

Real Academia Español: consultada el 27, de septiembre de 2021.

LEGISLACIÓN

Código Civil de Bolivia, o Decreto Ley 12.760 de 1975, 6 de agosto de 1975, entrada en vigencia el 2 de abril de 1976.

Código Civil de Chile, promulgado el 14 de diciembre de 1855. Código Civil de Ecuador, promulgado el 10 de mayo de 2005, 46 Suplemento del Registro Oficial, 24 de junio de 2005

Código Civil de España, aprobado por Real Decreto del 24 de julio de 1889, 206 Boletín Oficial del Estado, BOE, 25 de julio de 1889

Código Civil de la República de Panamá.

Código Civil de la República de Perú o decreto Legislativo 295 de 1984, promulgado el 24 de julio de 1984, entrada en vigencia el 14 de noviembre de 1984.

Código de Comercio de la República de Panamá

Código Judicial de la República de Panamá

Código Penal de la República de Panamá.

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de la República de Panamá, 1904.

Constitución Política de la República de Panamá, 1941.

Constitución Política de la República de Panamá, 1946.

Constitución Política de la República de Panamá, 1972.

Convenio de París de 20 de marzo de 1883, para la protección de la propiedad industrial

Decreto Ejecutivo 26 de 12 de julio de 2007

Disposiciones tipo sobre la protección contra la competencia desleal, organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI). (1996)

El Código Civil colombiano en su artículo 1616 limita el reconocimiento de perjuicios en materia contractual y tiene en cuenta el grado de culpa o dolo del contratante incumplido

Ley 15 de 3 Julio de 2007, Defensa de la Competencia de España.

Ley 20169 de Chile que regula la competencia desleal ministerio de economía; fomento y reconstrucción; subsecretaria de economía; fomento y reconstrucción.

Ley 25 de 26 agosto de 1994. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del Comercio y la explotación de la industria, se modifica la Ley No. 20 de 24 de noviembre de 1986, la Ley No. 4 de 17 de mayo de 1994 y los Artículos 318 y 966 del Código Fiscal, y se adoptan otras medidas".

Ley 256 de 15 de enero de 1996. "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal"

Ley 3 de 10 de enero 1991, de Competencia Desleal.

Ley 35 de 10 de mayo de 1996, por la cual se dictan disposiciones sobre la propiedad industrial.

Ley 41 de 17 de julio de 1995, por la cual se aprueba el convenio de París para la protección de la propiedad industrial.

Ley 45 de 31 de octubre de 2007. Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición

Ley 5 De 11 de enero de 2007, Que agiliza el proceso de apertura de empresas y establece otras disposiciones.

Ley N.º 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Ley sobre competencia desleal en España.

OTCA – Gobierno de la República Dominicana – Agricultura. "Acuerdo de Marrakech/GATT.

Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá

TEXTOS BIBLICOS

Reina Valera 1960, Mateo 17:24-27