



Vol 2 N°1 enero a junio 2025 ISSN L: 2992-6629



Vanguardia

Jurídica





ISSN L: 2992-6629
Vol. 2, No. 1, enero – junio, 2025
<https://revistas.up.ac.pa/index.php/vanguardiajuridica>

REPÚBLICA DE PANAMÁ

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
Entidad Editora

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Entidad Coeditora

Gerardo Solís
Contralor General

Dagoberto Cortéz Castro
Subcontralor General

Zenia Vásquez de Palacios
Secretaria General

Saraí R. Mendoza A.
Directora Nacional de Asesoría Jurídica

VANGUARDÍA JURÍDICA
Contraloría General de la República
Dirección Nacional de Asesoría Jurídica

PUBLICACIÓN SEMESTRAL
Enero – Junio 2025

ISSN L: 2992-6629



COMITÉ EDITORIAL/EDITORIAL COMMITTEE

EDITORIA EN JEFE/EDITOR-IN-CHIEF

Mgtr. Franchiska Kamani Ávila

Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica. Panamá

fkamani@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0005-6793-6158>

EDITORES TEMÁTICOS/THEMATIC EDICTORS

Licda. Luz Jiménez

Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica. Panamá

luzjimenez@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0002-4168-7294>

Licda. Eva Royo Jiménez

Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica. Panamá

eroyo@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0000-0001-7787-2307>

Licda. Corina Navarro De Aizprúa

Contraloría General de la República. Panamá

cdeajprua@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0001-9873-8227>

Licda. María Isabel Morán Velásquez

Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica. Panamá

mmoran@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0009-1539-9759>



EDITORES CIENTÍFICOS/SCIENTIFIC EDITORS

Dr. Luis Antonio Camargo Vergara

Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Panamá

lucaver86@yahoo.com

Dra. Kathia Lee Duque

Universidad Latina de Panamá. Unidad de Educación Continua. Panamá

k2ld@hotmail.com

Dr. Luis Alberto Palacios Aparicio

Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Panamá

luis.palaciosa@up.ac.pa

SOPORTE TÉCNICO/TECHNICAL SUPPORT

Diseño y Diagramación

Licda. Ginet Martínez

Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Comunicación Social. Panamá

gimartinez@contraloria.gob.pa

Licda. Alejandra Calderón

Contraloría General de la República. Dirección Nacional de Comunicación Social. Panamá

alcalderon@contraloria.gob.pa

Corrección y Estilo

Licda. Virna Tejada

Contraloría General de la República. Instituto Nacional de Estadística y Censo. Panamá

vtejada@contraloria.gob.pa

ÍNDICE

- 6** *Editorial*
Franchiska Kamani Ávila
- 8** *La Modificación de la Clase en el Contrato Estatal*
Amílcar David Alvarado Stafp
- 34** *La nueva tramitación del recurso de hecho y su incidencia en la administración de Justicia Marítima*
Rosemary Gálvez Jaén
- 59** *La importancia de una política criminal efectiva en Panamá*
Andrés Ahumada Aranda
- 75** *Responsabilidad objetiva derivada del uso o aplicación de las nuevas tecnologías en la República de Panamá*
Ilka Herrera-Hernández
- 89** *Contratos nulos y responsabilidad civil en el derecho civil panameño*
Mónica Teresa Lozada Estrada



Editorial

Estimados lectores:

Es un honor presentarles el volumen 2, número 1, 2025 de la Revista Vanguardia Jurídica de la Contraloría General de la República, que aborda temas de gran importancia para el desarrollo del sistema legal y la administración pública de nuestro país. En este número, el objetivo sigue siendo el mismo que nos ha guiado desde el principio: ofrecer a la comunidad jurídica, a los funcionarios públicos y a la ciudadanía en general, herramientas que les permitan entender de manera clara y rigurosa los aspectos más relevantes del derecho.

Uno de los artículos destacados examina **La modificación de la clase en el contrato estatal**, donde se analiza cómo la ley restringe los cambios en la clase y el objeto de los contratos públicos, asegurando que las modificaciones no alteren los fines ni la naturaleza de la contratación pública.

Otro artículo se centra en **La nueva tramitación del recurso de hecho y su incidencia en la Administración de Justicia Marítima**, a través de un análisis comparativo entre el Código Judicial y el Código Procesal Civil de Panamá, se destaca la agilidad en la tramitación de este recurso, lo que mejora la eficiencia del sistema judicial y promete respuestas más rápidas para los usuarios.

También se reflexiona sobre **La importancia de una política criminal efectiva en Panamá**, con un análisis de la evolución del sistema penal tras la reforma de 2008. El artículo subraya la necesidad de un enfoque integral que combine prevención e intervención efectiva, además de la colaboración entre el sistema judicial, el gobierno y la sociedad civil, para lograr un entorno más seguro y justo.

En el ámbito de las nuevas tecnologías, se analiza **La responsabilidad objetiva derivada de su uso o aplicación de las nuevas tecnologías en la República de Panamá**. La constante evolución de las tecnologías autónomas plantea desafíos jurídicos, especialmente en cuanto a la indemnización por daños causados por estos bienes. Este artículo ofrece una reflexión sobre la normativa vigente en Panamá y otros países, promoviendo la necesidad de claridad en los criterios legales sobre el uso de estas tecnologías.

Finalmente, se aborda los **Contratos nulos y responsabilidad civil en el derecho civil panameño**. Este artículo subraya la importancia de indemnizar los daños a las partes que confiaron en la validez del contrato, incluso cuando no haya mediado culpa.

Este volumen proporciona una visión integral de los temas jurídicos contemporáneos que están configurando el panorama legal en Panamá, a través de los artículos, buscamos ofrecer herramientas para entender mejor las normativas y cambios legales que impactan tanto el ámbito jurídico como la administración pública, resaltando la necesidad de equilibrar la ley con el interés público.

Agradecemos a nuestros autores por su contribución invaluable y a nuestros lectores por su continua dedicación en la búsqueda del conocimiento jurídico avanzado.



Franchiska Kamani Ávila
Editora en jefe

La modificación de la clase en el Contrato Estatal

The Modification of the Class in the State Contract

Amílcar David Alvarado Stapf

Contraloría General de la República. Panamá

amalvarado@contraloria.gob.pa

<https://orcid.org/0009-0001-4956-6537>

Recibido: 28/10/2024

Aprobado: 13/11/2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/2992-6629.6730>

Resumen

La restricción sobre la modificación de la clase y el objeto del contrato público es la primera regla que rige sobre las modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, cuya finalidad es que no se alteren, distorsionen, eludan o se trasgredan los fines de la contratación pública, su naturaleza y condiciones convenidas en el contrato original.

Conjurar esta magna tarea, nos coloca en la privilegiada posición de desentrañar a qué se refiere la ley con la clase de un contrato, elemento que surge como una condición indispensable para valorar si la modificación al contrato trastoca o varía su clase y, en ese efecto de gravedad, también su objeto.

Palabras clave: Imprevisiones, adenda, prórroga, taxonomía, equilibrio económico.

Abstract

The restriction on the modification of the class and object of a public contract is the primary rule governing modifications and additions to the contract based on the public interest. Its purpose is to ensure that the objectives of public procurement are not altered, distorted, circumvented, or violated, along with its nature and the conditions agreed upon in the original contract.

To tackle this important task places us in the privileged position of uncovering what the law means by the class of a contract, an element that emerges as a necessary condition to assess whether the modification to the contract disrupts or alters its class and, in this case, its object as well.

Keywords: Unforeseeable events, addendum, extension, taxonomy, economic equilibrium.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como propósito establecer una guía de carácter jurídico, que nos permitirá identificar en el examen de la viabilidad jurídica de las adendas a los contratos que suscriba el Estado, si tales modificaciones varían o no, la clase y el objeto del contrato, singular tarea que se sumerge en una zona gris de interpretación, al no encontrarse una clara definición en la ley vigente de contrataciones públicas, Código Civil o Código de Comercio, que facilite su identidad antes de ser perfeccionada.

Los contratos en que el Estado sea parte, consistente en un intercambio de bienes, obras o servicios, en una operación económica en que se efectúe con fondos o bienes nacionales, quedarán sujetas a la Ley de la Contratación Pública de Panamá, con sus respectivas modificaciones y reglamentos que versen sobre la materia, en aras de preservar la seguridad jurídica en los procedimientos de selección de contratista y, posteriormente, en el cumplimiento de los contratos.

Esta materia que regula la contratación pública en Panamá, cuenta con fuentes subsidiarias de derecho para su interpretación en casos de vacíos o en lo que no se disponga expresamente, siempre y cuando dichas fuentes sean compatibles con las finalidades de la contratación pública. Así expresamente, lo indica el artículo 90 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 153 de 2020 (ley vigente), al otorgarle fuerza de aplicabilidad a nuestro Código Civil y también al Código de Comercio.

La clase y el objeto de un contrato es un asunto que no debiera ser examinado de otra manera, si no es a través del Código Civil panameño y sus fundamentos doctrinales, que data casi intacto de 1917, fiel a los principios del derecho romano y el francés, recogidos,

mediante el Código Civil español y colombiano. Esta extracción jurídica en la que diseccionaremos estas figuras, la realizamos plenamente convencido en que la ley de contrataciones públicas, resulta palmariamente exigua para su definición y, en lo sucesivo, para su interpretación.

En tal sentido, instamos a nuestros lectores a introducirse en esta interesante investigación sobre estas figuras de la contratación pública, que fungirá como un manual delimitador desde el estricto orden jurídico, sobre si nos encontramos o no, ante la modificación de la clase y el objeto de un contrato del Estado. No sin antes señalar que el resultado del criterio plasmado en esta obra, no debe considerarse vinculante, sino que funge como aporte doctrinario para la referencia del aplicador de la norma o de sustento epistemológico.

2. Antecedentes de la contratación pública en Panamá

La aparición de la primera ley especial que reguló la contratación pública en Panamá, sin duda alguna debe ser atribuida a la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, cuyo objetivo primordial fue la de darle reserva de ley a las pretensiones constitucionales erigidas a través del título IX que instituye la Hacienda Pública y que desarrolla en su capítulo primero, los bienes y derechos del Estado. Si bien en el artículo 266 de la Constitución Política (2004) (CP) no indique con fina precisión que se trate de la contratación del Estado, no pudiera objetarse que se trate del intercambio de bienes, obras y servicios en favor de la nación, sujetándola a las reglas de la licitación pública.

Ahora bien, el origen de la figura de la contratación pública o contrato estatal fue adoptado con su propia identidad por el Derecho Administrativo Francés, bajo la denominación del contrato administrativo, rigiendo ciertas reglas para su aplicación

que cimentó una auténtica teoría jurídica sobre esta materia, proveniente de los efectos jurídicos entre particulares, propia del derecho privado (Rodríguez Tamayo, 2022).

La figura de “el contrato” se remonta sobre el formalismo del derecho romano, representado inicialmente por la “stipulatio” Lasarte y Calaza (2022), pasando luego a ser la manifestación del consentimiento, a través de Domat y Pothier, “*al Code Napoleón*”, resto de los Códigos Civiles en Europa y muchas partes del mundo, insuflada por la ideología liberal o liberal individualista, triunfante de la Revolución francesa.

La teoría del servicio público que profesaba Francia, mediante la Escuela de Burdeos (Rodríguez Tamayo, 2022), propugnaba establecer magnas diferencias entre los contratos celebrados entre particulares y aquellos que se acuerdan con la administración pública.

Para Gastón Jeze, como se citó en Rodríguez Tamayo (2022), considerado el creador más relevante de la teoría del contrato administrativo, sostuvo que:

“Hay un elemento esencial que no se haya en las relaciones particular a participar; estos contratos se concluyen para el funcionamiento del servicio público”; agregando también que, “por ello se entiende que los contratos celebrados por la administración para asegurar el funcionamiento de su servicio público, se rigen por reglas especiales, distintas a las que aplican a las relaciones de los particulares entre sí” (p.24).

El autor colombiano (Rodríguez Tamayo, 2022), aduce que su país es de tradición francesa en lo que respecta al desarrollo del Derecho Administrativo, por lo tanto, no fue ajeno a toda esa construcción jurisprudencial y doctrinaria de Francia. Apunta que, el primer antecedente legislativo sobre la materia de la contratación estatal se

remonta al Código Fiscal de 1873, después, la Ley 110 de 1912, que reguló la licitación o concurso como procedimiento de selección de contratista, hasta lograr el Decreto Ley 150 de 1976, consolidando por primera vez un Estatuto de Contratación Estatal. Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se promulga la Ley 80 de 1993, la cual ha sido reformada y otras creadas para regímenes especiales de contratación, pero en esencia es la que administra en la actualidad.

Ese poder expansivo del derecho administrativo francés no solo influenció a Colombia y otros países de Latinoamérica, sino que recaló en muchas de las leyes de la República de Panamá en sus primeros años de vida republicana (Araúz, 2004), asentándose en los códigos: administrativo, civil, penal, comercial, minero, y el primer Código Fiscal (Malagón Pinzón, 2023), todos de 1916. Constituyéndose este último, en el decano sobre la materia de contratos del Estado, regulado por el Libro Primero de la Hacienda y Bienes Nacionales. Este código sufrió significativas modificaciones durante cuatro décadas, hasta la aprobación de un nuevo Código Fiscal en 1956, que introdujo dentro del capítulo IV del título I del libro I, las disposiciones comunes a los contratos que versan sobre los bienes nacionales.

Con la promulgación de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, la República de Panamá experimentó su primera ley especial sobre la contratación pública, denominación adquirida que la distingue de la contratación estatal colombiana, pero que en el espíritu de su misión, no pudo haber sido otra que dotarla de reglas atinentes a la materia, con identidad, dinamismo, eficacia y celeridad en los procedimientos de las licitaciones que se realizarán con bienes y fondos del Estado. Once años más tarde, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, subrogó la Ley 56, innovando con nuevas modalidades de la contratación pública, un sistema

electrónico de contratación pública “PanamaCompra” y la constitución del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

En la actualidad, el ADN de esta ley se encuentra vigente, con sus respectivas modificaciones y reglamentaciones, que han debido ser ordenadas mediante Textos Únicos, adecuándolas a la sazón de cada gestión presidencial. Finalmente, queremos subrayar que la incorporación de la figura de “fondos públicos” a los principios de la contratación pública, fue introducido a través del artículo 12 (Ley 15, 2012), cambiando significativamente, el artículo 1 de la Ley 22 de 2006.

3. Cronología sobre la modificación y adición en la contratación pública en Panamá

De acuerdo con el autor español (Ariño Sánchez, 2005), el concepto general de la modificación de un contrato la define como:

Por modificación contractual: la doctrina civilista ha entendido tradicionalmente todos aquellos supuestos en que, sin alteración esencial del contrato, este continua vigente con el mismo objeto y entre las partes, sin perjuicio de que aspectos no esenciales del mismo se vean alterados por la voluntad concorde de estas (p.807).

La modificación contractual en el código civil panameño, no se encuentra claramente identificada en los silogismos que la define Rafael Ariño, ni mucho menos, la adición, adenda, contrato adicional, la prórroga o cualquiera denominación que pudiera estar claramente reglada conforme a derecho, sin desconocer que el artículo 976 y 1106 del código civil, hace una especial referencia al principio *pacta sunt servanda*, la cual impone el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, al igual que establecer pactos, cláusulas y condiciones, que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral y el orden público.



Para el autor panameño, (De Las Casas Salazar, 2020), en su trabajo sobre la Teoría de la Imprevisión en nuestro código civil sostiene que la Ley 18 de 31 de julio de 1992, encarnó importantes figuras jurídicas, tales como:

El daño moral, el enriquecimiento sin causa, y el artículo 5, sobre la terminación del contrato por excesiva onerosidad, añadiendo los artículos 1161-A, 1161-B y 1161-C. Sobre este último, fundamenta De Las Casas, que el rótulo de la teoría de la imprevisión, emplea la posibilidad de modificar por ser evidente que se prevea una lesión económica para el acreedor, sobre todo en ciertos contratos de trato sucesivo o distanciados entre el convenio y el cumplimiento de un plazo durante el cual se han alterado, por causas ajena a las partes o circunstancias originales.

Ahora veamos cuál ha sido el tratamiento que nuestra legislación le ha conferido a las modificaciones del contrato del Estado o de la nación durante los distintos instrumentos jurídicos en nuestra era republicana. Así tenemos, que el Código Fiscal de 1916, en el artículo 274, no utiliza exactamente el vocablo de modificación del contrato, pero se refiere “a la prórroga por diez años más” en los contratos de concesión que otorgaba el Poder Ejecutivo sobre las exploraciones en el subsuelo de los terrenos, lagos, lagunas, albuferas que se encuentren en tierras baldías nacionales, con el objeto de descubrir de las fuentes o depósitos de petróleo y de carburo gaseosos de hidrógenos que en ella puedan existir.

La implementación del Código Fiscal de 1956, pese a darle un mayor orden a los principios básicos de la licitación pública en Panamá, nada o muy poco aportó a la modificación de los contratos del Estado, pero con la especial particularidad que en el artículo 74, le otorgó al Consejo de Gabinete la facultad privativa de indicar, a través de la figura de la enmienda, adecuaciones a la base del contrato que no se ajustan a las normas legales para

que fueran introducidas como parte integral de esta, es decir, modificando el contrato original.

Con el advenimiento a la reforma del artículo 37 del Código Fiscal, se añadió el artículo 37-A por medio del artículo 1 (Ley 89, 1976), trayendo consigo importantes aportes a la confección del pliego de cargos y elaboración en los contratos de obras públicas, prestación de servicios, suministro de materiales y de maquinaria, todas relacionadas al rubro de la construcción. Estableciendo que el valor y precio pactado quede sujeto a modificaciones en proporción directa al aumento o disminución del costo producido por variaciones sustanciales e imprevisibles en los precios de los insumos principales que aumenten o disminuyan notablemente la ganancia del contratista.

En el siguiente inciso indica que, en el caso de optar por este tipo de contrato, las modificaciones de los precios se regirán por unas pautas debidamente desarrolladas por sus literales como parte integral de la regla. Ahora bien, las modificaciones de los precios no deben confundirse con la modificación del contrato, en virtud que los saldos físicos de las obras o parte de los servicios que quedaren por ejecutar quedarán sujetas a la terminación del plazo de cumplimiento pactado en el contrato, y es aquí, de acuerdo a lo prescrito en el literal I de la norma examinada, donde subyace la figura de modificación del contrato, mediante una prórroga debidamente aprobada por la entidad gubernamental.

La aparición de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, no solo generó cambios significativos en lo relativo a las modificaciones en todas las clases de contratos, de bienes, obras y servicios del Estado, sino que fijó las bases suficientes para que las condiciones del contrato, no se quiebren o rompan por causas extraordinarias e imprevisibles, permitiendo acuerdos y pactos que resulten necesarios para el restablecimiento del equilibrio contractual.

Aquello contempló montos, condiciones, forma de pagos de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, cuyo pago adicional se realizará en la forma prevista en el contrato modificado, conforme a las disposiciones sobre erogaciones descritas en la Ley del Presupuesto General del Estado.

Otra novedad que fue implementada por esta Ley 56, que guarda estrecha relación con la modificación del contrato, es la utilización del término “adición”, que si bien no se encuentra ampliamente definida, salta a la vista en el tenor del artículo 71, que trata de la potestad unilateral que posee la entidad contratante durante la ejecución de un contrato para introducir variaciones al contrato, mediante un acto administrativo, con el propósito de evitar la paralización o graves afectación al servicio público, adicionando a dicho contrato, obras, trabajos, suministros o servicios necesarios, siempre y cuando tales adiciones no modifiquen la clase y el objeto del contrato, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 76.

Respecto a las reglas de las modificaciones y adiciones a los contratos del Estado que sucedieron a la Ley 56, fundamentalmente por el surgimiento de la Ley 22 y todas sus reformas hasta la actualidad, estas no sufrieron mayor alteración en el postulado que expresa, que “no podrán modificarse la clase y objeto del contrato”. No obstante, en lo referente al equilibrio contractual implementado por la Ley 56, esta subsistió a través del artículo 20 de la Ley 22, hasta la promulgación de la Ley 69 de 6 de noviembre de 2009, que adicionó un párrafo y un parágrafo, principalmente restringiendo que se utilicen las modificaciones al contrato para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos convenidos en el contrato principal y, por otra parte, la posibilidad de que el Estado incluya una cláusula de equilibrio contractual, para que en los casos de fuerza mayor o casos fortuitos, se permita una correspondiente adenda.

En el devenir de las modificaciones de la ley de contrataciones públicas, los casos de fuerza mayor y los casos fortuitos fueron segregados del equilibrio contractual para ser introducidos en una norma especial sobre las concesiones de prórrogas a las causas no imputables al contratista, otorgando que se extienda el plazo de la ejecución de un contrato, los cuales se documentarán como ajustes, si se trata de órdenes de compra, o como adendas, cuando se trate de contratos, permitiendo que puedan perfeccionarse, aun después del vencimiento del plazo de ejecución establecido en el contrato originalmente suscrito.

En líneas generales, corresponderá en el siguiente capítulo diseccionar en los asuntos que versan sobre la modificación y adición a los contratos del Estado, al no encontrarse claramente definidas o al menos identificadas conceptualmente, ni cuándo se debe utilizar la modificación o en qué casos cabría la adición del contrato, o si estos son sinónimos, o ambos emplearse en conjunto.

4. La Modificación y sus denominaciones más comunes

En lo que refiere al derecho positivo panameño, en materia de contratación pública, la modificación de un contrato puede estar sujeta a variables de circunstancias que en principio son ajena a la voluntad de las partes por causas imprevisibles, pero también existen clases de contrato que por su naturaleza establecen cláusulas de prórrogas o simples prórrogas permitiendo la extensión equiparada al tiempo de duración del contrato original, sin la posibilidad de modificar la clase y el objeto del contrato. Si bien las prórrogas deben comprenderse como una de las modalidades de la modificación del contrato, que por excelencia tiene como objeto extender el plazo de su ejecución, no podemos perder de vista que dentro de una de ellas, estén las imprevisibles, por causas no imputables al contratista,

por situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos y, por la otra, las pactadas de acuerdo con la clase de contrato o ley especial con la posibilidad de extender su continuación.

Como hemos sostenido, no queda muy claro que la adición al contrato se trate de una de las modalidades de la modificación al contrato del Estado, pero ciertamente la anexión del artículo 37-A al Código Fiscal, venía anunciando una especie de equilibrio contractual, aun cuando su denominación estuviese muy lejos de ser insertada en una ley especial, como ocurrió con la Ley 56. Así observamos que, en los contratos relativos a la actividad de la construcción, la norma fiscal contemplaba para estos tipos de contratos, incluir la sujeción de modificación en aquellos casos de variación sustancial o imprevisibilidad en el aumento o disminución de los precios de los insumos principales de la construcción.

Hasta aquel momento solo se hablaba del aumento de los precios para el rubro de la construcción, pero con el surgimiento del equilibrio contractual con sus respectivas reformas, la imprevisibilidad transmutó al restablecimiento del equilibrio económico para todas las clases de contratos, con la especial particularidad que ahora se utilizaría el término gastos y pagos adicionales. Sobre este aspecto, podemos tomar como ejemplo que, para la jurisprudencia colombiana, no le fue pacífica la tarea de redefinir la adición al contrato hasta la llegada de su Ley 80 de 1993, que empleó el término “adicionar”, únicamente para aumentar el valor de un contrato estatal, es decir, que no se consagró variar el objeto del contrato, modificación a las obligaciones o ampliación de su plazo, sino simplemente para aumentar su valor económico (Rodríguez Tamayo, 2022).

Esa forma en que Colombia zanjó el criterio referente a las adiciones del contrato, no debiera distar mucho de nuestra legislación, habida cuenta que el artículo 98 de la Ley 22 de

2006, en su numeral 5, le faculte al contratista solicitar una adenda que aumente los costos, sujeta a la viabilidad técnica y/o económica de la entidad contratante, con un tope que no deberá sobrepasar el 25%, y si lo rebasare, deberá contar con la aprobación del Consejo Económico Nacional. Si bien claramente, la ley no indique que se refiere a una adición del contrato, de acuerdo con los planteamientos sostenidos, podemos inferir que se trata de una de las modalidades de la modificación al contrato, la cual tiene como objeto el incremento de los costos del contrato, por causas no imputables a quien resulte perjudicado conforme al principio del equilibrio contractual.

Cobra especial relevancia dilucidar que, en muchas ocasiones, al finalizar la ejecución de un contrato, se realicen ajustes económicos dentro de la etapa de liquidación del contrato, para determinar las sumas adeudadas entre las partes contratantes. Esta etapa a la que hace referencia el artículo 106 de la Ley 22, no debiera ser interpretada como la extensión del plazo de un contrato, ni mucho menos presumir que exista una adición a los costos del contrato, como en los casos del equilibrio económico.

A este respecto, la Dirección General de Contrataciones Públicas ha sostenido que la liquidación (Dirección General de Contrataciones Públicas, 2023):

...no constituye un equilibrio económico contractual, sino un proceso propio e independiente de la etapa de liquidación del contrato, entendiéndose por contrato principal y todas sus modificaciones y no sería viable reconocer derechos en la etapa de liquidación, que no hayan formado parte integral del contrato durante su ejecución y mucho menos si se tratara, por ejemplo, de derechos económicos que requieran aprobaciones previas por parte de autoridades competentes como el CENA, para

efectos de modificar el monto del contrato como establece la Ley vigente (p.2). **Lo subrayado es nuestro.**

En conclusión, las modificaciones al contrato, en materia de la contratación pública, pudieran emplear varias denominaciones con distintos objetos, siempre que tenga como principio fundamental el impedimento de modificar la clase y objeto del contrato, y que por lo regular se perfeccionan a través de la figura de la adenda, la cual, esta última, forma parte integral del contrato. En tal sentido, tenemos que las prórrogas de concesión, simples prórrogas en los contratos de arrendamientos y las concesiones de prórrogas por causas de fuerza mayor y casos fortuitos, tienen en común que sus modificaciones consisten en la extensión del plazo de vigencia de un contrato; y la adición al contrato, la de aumentar los costos del monto total del contrato principal por medio de una adenda, basado en las justificaciones técnicas y económicas aprobadas por el ente competente.

5. Reminiscencia de las clases de contratos en la contratación pública

La restricción a la modificación de la clase y objeto del contrato aparece por primera vez en los artículos 29, y el numeral 1 del artículo 76 de la Ley 56, que versan sobre las especificaciones estándar en la etapa precontractual y dentro de las reglas de la modificación y adición al contrato, respectivamente. La ley vigente suprimió la figura de la clase de contrato dentro de las especificaciones estándar, perviviendo solamente en el impedimento de modificar la clase y objeto del contrato, ambas sin poder darle una definición robusta que la identificara o distinguiera.

La primera vez que apareció “la clase de contrato” en una ley, debe acreditársele al Código Fiscal de 1916 en su artículo 264, que se refería a las clases de contratos del capítulo cuarto del título tercero del libro primero, concerniente a los contratos para la explotación de

riquezas naturales, sujetándose a las mismas reglas proferidas del capítulo segundo, sobre los contratos de explotación de los bosques nacionales. Sobre lo anterior, acá tampoco observamos que el legislador de la época le otorgara una descripción, como tampoco ocurrió en el Código Fiscal de 1956.

La adición del artículo 37-A al Código Fiscal de 1956, no hizo una precisión sobre las clases de contratos, sin embargo, introdujo la figura sobre los “tipos de contratos” que pueden ser sujeto a la modificación de precios y del contrato por medio de una prórroga, aun cuando no se había implementado la figura de la adenda. Esta inserción a la ley fiscal subsistieron las derogaciones que trajeron la Ley 56 y, posteriormente, la ley vigente, por lo cual cobra interés, inquirirnos, si esta norma quiso definir o se refirió a una de las clases de contrato, al mencionar, que se trataba de obras públicas, prestación de servicios y suministro de materiales y maquinarias, relacionadas con las actividades de la construcción.

Evacuada la búsqueda jurídica en las leyes de la contratación pública en Panamá sin conducirnos a clarificar la figura de la clase de contrato, el artículo 90 de la ley vigente, sugiere que en los casos en que no se dispongan expresamente, aplicarán las disposiciones del Código Civil o Código de Comercio, siempre y cuando sean compatibles con las finalidades de la contratación pública. No obstante, tampoco queda clara que las clases de contrato constituyan una figura formal, descrita, regulada, explicada o mencionada en nuestro Código Civil o Código de Comercio, por cuanto que, para el desarrollo de este trabajo, corresponde extraer, tesis u opiniones de tratadistas y estudiosos sobre esta materia, que no debiera ser otra que la doctrina del derecho civil.

6. Las clases de contrato y sus clasificaciones

Para (Cabanellas de las Cuevas, 1997), autor del Diccionario Jurídico Elemental, “Clase” la define como: “Especie, género, grupo de seres, cosas o hechos con cierta unidad, semejanza o característica común. Conjunto u orden de personas de igual o análoga cultura, posición económica, jerarquía social, profesión u oficio...”. Por su parte, la Real Academia Española (RAE), le otorga diez tipos de definiciones, siendo las más afines a nuestra investigación la de “Conjunto de elementos con caracteres comunes”, “distinción, categoría”; de los cuales podemos destacar los sinónimos: “género, especie, orden, categoría, tipo, naturaleza, carácter, distinción” (Real Academia Española, 2024).

Según (Camara Carrá, 2008), en su investigación sobre Apuntes a la Clasificación de los Contratos en Típicos, Atípicos y Mixtos destaca que:

Como la propia eficacia jurídica del acto dependía de la clasificación del contrato como nominado e innominado, ya que las razones para la validez de aquellos eran diversas de las de éstos, la taxonomía en cuestión era de gran importancia en el Derecho Romano (p.118).

En ese sentido, (Camara Carrá, 2008), mencionó:

Para él, existirían dos tipos bien diseñados de contratos. En una primera clase estarían los que poseían nombre propio según el Derecho (*proprium nomen contractus*), no importando que lo fuese por Derecho Civil estricto o por Derecho Pretoriano (así tanto los contratos de compra venta, alquiler y sociedad, que poseían orígenes en el *ius civile*, como los contratos de depósito y comodato nacidos del *ius gentium* eran considerados como nominados). En otra clase estaban las convenciones u operaciones

que Ulpiano denominaba de nuevas (*nova negotia*) y que, así, no tenían forma jurídica distinta (*nomens iuris*) (p.120).

Agrega en sus apuntes (Camara Carrá, 2008), que:

El Código de Vélez Sársfield en Argentina trabajó sobre el criterio de la clasificación contractual dado que lo decisivo era saber cuáles normas le eran aplicadas en un caso de posible vacío normativo ocasionado por la ausencia de las manifestaciones de las partes, conviniendo dividir entre los contratos típicos y atípicos. Así tendría las siguientes funciones: la facilitadora, sirviendo para aclarar de modo supletorio situaciones parecidas, la delimitativa, que impide a los particulares alejarse de la matriz normativa, y la programática, permitiendo a todos tener en cuenta cuales son los valores más queridos por la ley cuando fueren redactar sus propios contratos (p.121).

Para Lazarte y Calaza (2022), en su libro sobre los principios del derecho civil “Contratos”, señala que:

Suele ser común en las exposiciones doctrinales dedicar, con clara intención pedagógica o introductoria, un apartado del capítulo inicial sobre el contrato al tema de las distintas clases de contrato, pese a que probablemente debería considerarse preferible seguir el procedimiento de incardinarn las categorías contractuales al exponer el criterio que sirve de punto de distinción: la forma para la distinción entre contratos formales y no formales; el consentimiento, para la contraposición entre contratos consensuales y contratos reales; la libertad de determinación del contenido contractual y la autorregulación de los contratos, como causa genética de los contratos atípicos, etcétera (p.7).

En la primera categoría, Lazarte y Calaza (2022), clasifican los contratos por: “consensuales, reales y los formales; destacando que la mayor parte de los contratos tienen carácter consensual, es decir que se perfecciona con el mero consentimiento contractual, generando derechos y obligaciones para las partes por entenderse válidamente celebrado” (p.8).

Así tenemos como ejemplo, los contratos de compra y venta, permuta, arrendamientos, sociedad, mandato, seguro, fianza. En los contratos reales, además del mero consentimiento, se requiere de la entrega de la cosa, como los contratos de préstamo, depósito o prenda. Por último, los formales, siendo indispensable que para la validez del mismo se requiera que el contrato haya sido perfeccionado o celebrado.

En otra categoría, tenemos los gratuitos y los onerosos, el ejemplo más paradigmático del primero, sería la donación o el contrato gratuito (Lasarte, 2022), cuando una de las partes obtiene un beneficio sin asumir carga o contraprestación alguna. En el oneroso, la prestación de una de las partes encuentra su razón en la contraprestación de la otra, como pueden ser los contratos comutativos, que fijan sus contraprestaciones de antemano, de forma cierta y segura, y los contratos aleatorios, que quedan sujetos a los acontecimientos inciertos.

También tenemos, los contratos típicos y atípicos (Lasarte, 2022), que como destacamos anteriormente, son aquellos esquemas contractuales que están legalmente contemplados y a los que el derecho objetivo les proporciona una regulación de carácter general, como pueden ser las clases de contratos que están reconocidas en el Código Civil, y en lo concerniente a la materia de contratación pública, a través de la ley vigente, y aquellas que revistan las características de ley especial. Por

consiguiente, las atípicas suponen estructurar un modelo contractual que no cuenta con una regulación supletoria *ad hoc*, por lo que resulta perfilar cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprecisiones en la ejecución efectiva del contrato.

Asimismo, los contratos instantáneos, duraderos y de ejecución periódica (Lasarte, 2022), el primero propone que se realice en un acto temporal único o un breve lapso temporal, mientras que los duraderos conllevan cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución, estableciendo un vínculo entre las partes durante un determinado plazo temporal. Los contratos de ejecución periódica, las partes contratantes realizan algunas prestaciones con determinada regularidad temporal, como pagar mensualmente la renta de un arrendamiento.

Por último, tenemos los contratos bilaterales y los unilaterales (Lasarte, 2022), pues su razón distintiva se fundamenta en el nacimiento de obligaciones a cargo de una o ambas partes. Las de forma recíproca y correspondiente deben calificarse de bilaterales, y las que generan obligaciones para una de las partes, serían las unilaterales, como por ejemplo en el contrato de préstamo.

En suma de las principales clasificaciones de los contratos en materia del derecho civil, no cabe duda que en materia de contratación pública, le resulte más afín las características de la clasificación de los contratos típicos o los nominados, sin descalificar que en los contratos del Estado puedan estar convalidadas otras clasificaciones, siempre y cuando se respete el principio de la compatibilidad de las contrataciones públicas. En virtud de ello, al existir una materia especial que regule el tipo o la clase de contratación, que identifique claramente: su objeto, la contraprestación, ya sea, de bienes, obras o servicios; el

Estado queda dotado de una norma objetiva autónoma, y que en casos de oscuridad o lagunas legales, queda como materia supletoria el Código Civil o el Código de Comercio.

Sobre lo anterior, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se pronunció sobre cuantas clases de contratos existen, en la Sentencia de 28 de diciembre de 1971, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Fallo del 28 , 1971), expresando lo siguiente:

Para poder centrar la controversia planteada en este juicio debe tenerse presente que la administración puede celebrar dos clases de contratos: Contratos de derecho común y contratos de derecho público o administrativo. Los primeros se rigen totalmente por el derecho común; los segundos en cambio por el derecho administrativo. Entre estos últimos contratos se advierten dos modalidades especiales: los de carácter conmutativos en que existen relaciones recíprocas entre la administración y el particular que contrata, y aquellos en que se concede solamente al contratante beneficios, privilegios y prerrogativas sin que se otorguen prestaciones recíprocas equivalentes a favor de la administración. Es evidente que los casos de contratos administrativos y más acentuadamente en estos últimos no se dan las características de los contratos del derecho civil, entre los cuales se encuentra el de la simetría contractual que consagra el artículo 976 de dicho código. Lo subrayado y resaltado es nuestro.

Sobre las clases de contratos del estado en Colombia, (Rodríguez Tamayo, 2022), sostiene que la administración celebra dos tipos de contratos, los estatales regidos por la Ley 80 de 1993 y otros que prevén leyes especiales (contratos típicos en contratación estatal). Asimismo, cita un criterio de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su Concepto 1439 de 18 de julio de 2002, que plantea la plena aplicación en la contratación

estatal del régimen jurídico de los contratos o convenios regulados por las normas civiles o mercantiles. De este modo, todos los principios y reglas del derecho privado se integran normativamente a la contratación estatal para servir de insumo básico a la hora de estructurar contratos y garantizar de esa manera la satisfacción de los intereses públicos insitios en dicha actividad del Estado.

7. Clasificación y las clases de los contratos públicos en Panamá

La ley vigente que regula la materia de la contratación pública, en su artículo 1, clasifica, primariamente, seis clases de contratos dentro del sector público, de las cuales podemos mencionar: la adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado, los contratos de obras, la disposición de bienes del Estado que incluye el arrendamiento, la prestación de servicios, la operación o administración de bienes y las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial –es decir, los contratos innominados-.

Cabe advertir que, clasificar todos los tipos de contratos dentro del sector público (Circunlantis, 2024) y diseccionar cada uno, según su clase, naturaleza y su objeto de la contratación pública, resultaría más que ideal realizarlo en otro trabajo, mientras tanto, destacaremos los más usuales o de mayor necesidad para el servicio público en Panamá.

Tampoco podemos dejar de mencionar las claras diferencias que existan entre las clases de contratos del sector público con muchas que contempla el Código Civil en Panamá, que como destacáramos en líneas anteriores, presumen un carácter comutativo, así como otras que se encuentran en la categoría de contratos reales, compatibles con las operaciones bancarias ajenas al marco de las contrataciones públicas.

En una primera mención, tenemos el contrato de obras, que por excelencia, sino es el más importante, debe ser considerado como la esencia de la contratación pública, destinado

para construcción, mantenimiento, la reparación, la instalación y, en general, para la realización de cualquier trabajo material sobre bienes muebles e inmuebles, u otra que sea su modalidad y pago. Entre sus características de este tipo de contrato, es consensual, formal, oneroso, típico o nominado, de trato sucesivo y bilateral.

Asimismo, el contrato de suministro, relacionado con la adquisición de bienes muebles, implicando la entrega, reparación, instalación y mantenimiento del bien, en el tiempo y lugares fijados. Entre sus características en esta clase de contrato, está que es consensual, formal, oneroso o comutativo, instantáneo o de ejecución periódica (trato sucesivo), típico o nominado y bilateral.

Por otra parte, están los contratos de prestación de servicios, consultoría o servicios especiales, relacionados para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad, cuyas actividades no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran de conocimientos especializados. Entre sus características en esta clase de contrato, tenemos que es consensual, formal, comutativo, típico o nominado y bilateral.

Los contratos de concesión, arrendamiento, compra y venta de bienes del Estado, revisten las mismas características de las clasificaciones del contrato que mencionamos anteriormente, con excepción de algunos contratos de concesión, que entran en la categoría de aleatorios, regidos por el Código Minero, de acuerdo con su ley especial sobre la explotación de bienes del Estado.

Hasta aquí podemos decir que estas clases de contratos del sector público deban ser consideradas, como típicas o nominadas, reguladas por la ley de contratación pública,

secundadas por el Código Civil y el Código de Comercio, siempre que su clase pueda ser compatible con la materia de la contratación pública en Panamá.

Conclusión

La modificación de un contrato prevé, como principal tarea, garantizar el cumplimiento efectivo de un objeto para atender una necesidad pública para el Estado y del interés público. Sus reglas y principios que rigen sobre esta materia, preservan que dichas modificaciones no varíen sustancialmente el objeto de un contrato, ya sea alterando o eludiendo las condiciones técnicas de un pliego de cargo o sus términos de referencia -para la cual se adjudicó en una licitación-, o permitiendo que se haga un contrato adicional, o trastocando la clase y esencia de los contratos, pretermitiendo la aplicación de los principios generales del derecho y con total primacía los principios de las contrataciones públicas.

En una primera tarea desentrañamos la función rectora de la modificación de un contrato del Estado, indicando con clara precisión que su objetivo puede obedecer a distintos factores, entre ellos, la extensión del plazo, alcance de las obligaciones, las condiciones del cumplimiento o el aumento de los precios. En una modalidad colocamos a la prórroga, como un instrumento de modificación, por medio del cual el plazo, para el cumplimiento de una obligación, se extiende en el tiempo, sin que se altere el objeto del contrato, y tampoco el valor, con excepción de ciertos contratos, como los de arrendamiento, concesión, y otros, que ajustan una renovación de carácter limitada. También están la de aumentos de costos o precios del contrato, que se tramitan a través de una solicitud de adenda, justificando el incremento de los costos por medio del equilibrio contractual.

Al arribar sobre las clases de contratos, sin encontrar una definición prudente en la Ley de Contrataciones, Código Civil o de Comercio, nos vimos avocados a reforzar esta

investigación con fuentes doctrinales, que diseccionan este apartado sobre las clases, categorías, tipos y clasificaciones de contratos en el derecho civil romano y sus sucesores. Ciñéndose a una clasificación de las categorías de contratos que se especifican, según su operatividad, entre: 1- contratos consensuales, reales y formales, 2- contratos gratuitos y onerosos, 3- contratos típicos y atípicos, 4- contratos instantáneos, duraderos y de ejecución periódica y 5- contratos bilaterales y unilaterales.

Como indicamos en el transcurso de la investigación, no todas las clases de contratos en el derecho civil son compatibles con los principios de la contratación pública, que como ejemplo expusimos, algunos contratos reales, más afines a las entidades financieras o bancarias. Sin embargo, hemos subrayado con mucha cautela que la contratación pública, posee como materia especial su propia clasificación y clases de contratos con objetos diferenciados a la del derecho común, que en nuestra legislación pudiera remitirnos como materia supletoria, al Código Civil o Código de Comercio, siempre y cuando exista la compatibilidad en la materia de contrataciones públicas.

En este sentido, no queremos concluir esta investigación, sin antes indicar que, la clase y el objeto del contrato dentro de las reglas de las modificaciones, a simple vista no debiera generar una controversia fraseológica o gramatical, pero si le sumamos que cada clase de contrato en materia de contratación debiera poseer su propio objeto, la conjunción “y” presupone que se trate de dos elementos autónomos que pudieran o no unirse entre sí, para condicionar la modificación. Este presupuesto dejaría abierta la delimitación del objeto del contrato nominado por la ley de contratación, pudiendo alejarse de manera arbitraria a su clase, sin embargo, si el objeto contractual se ciñe a los principios generales de la ley de

contrataciones públicas, intrínsecamente debe comprenderse que dicho objeto le pertenece a la clase de ese contrato, constituyéndolo en su elemento, sujeto a sus reglas.

Por lo tanto, resultaría menos confuso para la interpretación de la norma decir que “no podrán modificarse al contrato la clase y su objeto”, que utilizar la frase “no podrán modificarse la clase y el objeto del contrato”, puesto que la primera frase propone que los objetos estén debidamente delimitados por sus respectivas clases de contratos acorde a las normas de contrataciones públicas, y no así que por algún error sistemático en el convenio de voluntades, se coloque un objeto distinto al denominado en su clase, trayendo conflictos jurídicos a la hora de revisar la licitud de las modificaciones.

Un ejemplo sería que se contrate a un profesional para que preste servicios de consultoría, pero en el objeto de su contrato perfeccionado, se pactaron obras y entregas de materiales, distinto para lo cual fue contratado según su denominación, pudiendo éste solicitar una adenda al contrato, aun cuando existen graves incongruencias entre la clase y el objeto. Un primer razonamiento pudiera sugerir que el contrato es ley entre las partes, lo cual pudiera conllevar a realizar un examen por separado entre la clase y el objeto, dando por buenas sus imperfecciones, incluso cuando ese objeto no sea para la clase de ese contrato.

La postura que defendemos en este trabajo, es que las modificaciones al contrato deben obedecer al objeto de esa clase de contrato, como una unidad jurídica o al menos complementaria, y no como dos elementos autónomos que pueden ser o no afines a su denominación.

Referencias bibliográficas

Araúz, H. (2004). *Derecho procesal Administrativo: La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá*. Universal Books.

Ariño Sánchez, R. (2005). *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Tomo III)*. Comares.

Cabanellas de las Cuevas, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta S.R.L.

Camara Carrá, B. L. (2008). Apuntes a la Clasificación de los Contratos en Típicos, Atípicos y Mixtos. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, 2(3), 113-135.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4356686>

Circulantis. (25 de octubre de 2024). *Los 6 tipos de contratos del sector público*.
<https://circulantis.com/blog/contratos-sector-publico/>

Constitución Política de Panamá reformada en el año 2004. Texto único ordenado por el Decreto Ejecutivo N°672 de 11 de noviembre de 2004. Gaceta Oficial N°22,796.

De Las Casas Salazar, Victor Raúl (2020). La Teoría de la Imprevisión en el Código Civil Panameño. *Revista Sapientia*, 11(1), 8-16.

<https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/2/5>

Dirección General de Contrataciones Públicas. (16 de junio de 2023). Nota DGCP-DJ-159-2023.

Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Fallo del 28 de diciembre de 1971, Sentencia del 28 de diciembre de 1971, Magistrado Sustanciador Ricardo Valdés.

Lasarte, C. y Calaza, A. (2022). *Contratos: Principios de Derecho Civil III (Vol. III)*. (S. Ediciones Jurídicas y Sociales, Ed.). Marcel Pons.

Ley 15 de 2012. Que establece una tasa para cubrir los costos de soterramiento del cableado e infraestructura de los servicios de telecomunicaciones y de televisión pagada y dicta otra disposición. 26 de abril de 2012. G.O. N°27024-B.

Ley 89 de 1976. Por la cual se adoptan medidas para el ajuste de precios en el valor de las obras o actividades de la construcción. 22 de diciembre de 1976. G.O. N°18,245

Malagón Pinzón, M. (2024). Antecedentes y protagonistas del Derecho Administrativo y la Ciencia Administrativa en el siglo XIX. *Revista Ratio Legis*, 3(6), 205-238.

<https://doi.org/10.61311/2953-2965.139>

Real Academia Española. (25 de octubre de 2024). *Clase*. <https://dle.rae.es/clase>

Rodríguez Tamayo, M. F. (2022). *Los Contratos Estatales en Colombia*. Tirant lo blanch.

La nueva tramitación del recurso de hecho y su incidencia en la administración de Justicia Marítima

The new processing of the appeal of fact and its impact on the administration of Maritime Justice

Rosemary Gálvez Jaén

Órgano Judicial. Tribunal de Apelaciones Marítimas. Panamá

rosemary.galvez@organojudicial.gob.pa
<https://orcid.org/0009-0000-7251-923X>

Recibido: 7/10/2024

Aprobado: 21/11/2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/2992-6629.6731>

Resumen

Este artículo propone el análisis de la nueva tramitación del recurso de hecho que nos ofrece el Código Procesal Civil, y cómo esto incide en la administración de Justicia Marítima. Los textos legales contrastados fueron el Código Judicial y el Código Procesal Civil de la República de Panamá; las técnicas centrales de esta investigación fueron el análisis comparativo y la exégesis. Esta investigación proporciona una herramienta para el análisis de las disposiciones que regulan el recurso de hecho, necesaria para la formación o capacitación de los apoderados judiciales de partes o terceros agraviados que desean interponer un recurso de hecho, e inclusive funcionarios judiciales, permitiéndoles conocer los cambios en la tramitación del recurso de hecho, así como aquellos aspectos que continuarán con fundamento en el Código Procesal Civil.

Con las nuevas disposiciones relativas al recurso de hecho, y que serán también aplicadas en la esfera marítima, se espera una tramitación más ágil e inmediata; que así el usuario pueda recibir una respuesta en tiempo oportuno; que pueda contribuir a la eficiencia de la Justicia Marítima.

Palabras clave: Recurso, Tribunales Marítimos, procedimiento legal, código, resoluciones.

Abstract

This article proposes the analysis of the new processing of the de facto appeal offered by the Civil Procedure Code, and how this affects the administration of maritime justice. The contrasted legal texts were the Judicial Code and the Civil Procedure Code of the Republic of Panama; the central techniques of this research were comparative analysis and exegesis.

This research provides a tool for the analysis of the provisions that regulate the de facto appeal, necessary for the training or training of judicial representatives of aggrieved parties or third parties who wish to file a de facto appeal, and even judicial officials, allowing them to know the changes in the processing of the de facto appeal, as well as those aspects that will continue based on the Civil Procedure Code.

With the new provisions relating to de facto appeals, which will also be applied in the maritime sphere, a more agile and immediate processing is expected; so that the user can receive a response in a timely manner; that can contribute to the efficiency of Maritime Justice.

Keywords: Appeal, Maritime Courts, legal procedure, code, resolutions.

Introducción

El Tribunal de Apelaciones Marítimas de la República de Panamá mantiene la especialidad en la materia marítima al nivel de segunda instancia; aplica las leyes relacionadas con actos referentes al comercio, transporte y tráfico marítimos ocurridos dentro del territorio de la República de Panamá, en su mar territorial, en las aguas navegables de sus ríos, lagos y en las del Canal de Panamá.

También tiene competencia privativa en acciones derivadas de los mencionados actos, ocurridos fuera del ámbito territorial panameño.

El Tribunal de Apelaciones Marítimas se ocupa de aligerar la demora en los medios de impugnación interpuestos contra las sentencias u otras resoluciones judiciales de primera instancia.

Cabe indicar que, las resoluciones judiciales en la Jurisdicción Marítima de la República de Panamá solo podrán ser impugnadas por los medios y en los casos previstos en el Texto Único de la Ley 8 de 1982.

Y entre los medios de impugnación encontramos el recurso de hecho en el caso de que no se conceda el recurso de apelación en los supuestos previstos en el Texto Único de la Ley 8 de 1982.

También se interpondrá el recurso de hecho cuando se conceda una apelación en un efecto distinto al que corresponda.

Vale indicar que, el Texto Único de la Ley 8 de 1982, nos remite a las disposiciones del Código Judicial para la tramitación de dicho recurso.

Ahora bien, con la Ley 402 de 2023 se deroga el Libro Segundo del Código Judicial, adoptado por la Ley 29 de 1984, así como toda ley o artículo reformatorio de las disposiciones de dicho libro.

Por ende, la República de Panamá adopta el Código Procesal Civil que comenzará a regir en todo el territorio nacional, a los dos años de su promulgación, el 11 de octubre de 2025.

Para efectos de esta investigación, se analizará la nueva tramitación del recurso de hecho que nos ofrece el Código Procesal Civil, y su incidencia en la administración de Justicia Marítima.

Este análisis será importante, ya que nos permitirá la comprensión de los cambios en la tramitación del recurso de hecho, así como aquellos aspectos que continuarán en el Código Procesal Civil.

Metodología

En la elaboración de esta investigación se ha utilizado un enfoque cuantitativo, que se centra fundamentalmente en los aspectos observables y susceptibles de cuantificación.

Igualmente, se consideró una metodología empírico-analítica. Teniendo como objetivo general el examen de la actual y nueva tramitación del recurso de hecho, y su incidencia en la administración de Justicia Marítima de la República de Panamá, para lo cual se postulan leyes y criterios.

Cabe indicar que, se trata de una investigación no experimental, debido a que observaremos el contexto en el que se desarrolla la tramitación del recurso de hecho ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas de la República de Panamá, y la analizaremos para obtener información.

Incluye un estudio longitudinal del período 2021 al 2023, en cuanto a la interposición de recursos de hecho ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas y el tiempo en que se dirimen. Según profundidad u objetivo, es correlacionar porque se conocerá la relación o grado de asociación que exista entre dos o más de los conceptos.

Los instrumentos que se utilizaron para recolectar la información fueron el análisis de las leyes de la República de Panamá, así como de los datos obtenidos de los libros de entrada y salida de expedientes del Tribunal de Apelaciones Marítimas.

En ese sentido, se muestra un análisis jurídico dogmático documental de las leyes de la República de Panamá, referentes a la tramitación del recurso de hecho, y su aplicación por parte del Tribunal de Apelaciones Marítimas en los casos registrados en el periodo 2021-2023. Para luego, triangular la información obtenida.

Se realizará una triangulación de la información entre el análisis del nuevo Código Procesal Civil y las disposiciones que están vigentes en el Código Judicial, sobre el recurso de hecho, recopilada en el análisis documental, y la aplicación de esta última normativa en

los casos registrados en el período del 2021 al 2023, por parte del Tribunal de Apelaciones Marítimas.

Se realizó una comparación de los factores considerados para la tramitación del recurso de hecho; se indica el tiempo que conlleva la tramitación de este tipo de recurso, justipreciando los años 2021 a 2023; por último, se resalta el compromiso del Tribunal de Apelaciones Marítimas en querer brindar un servicio de justicia ágil, y en sintonía con las normas aplicables.

Generalidades del recurso de hecho y su regulación en el Código Judicial de la República de Panamá

El recurso de hecho es uno de los medios de impugnación permitidos por la ley panameña, y se interpone ante una autoridad de segunda instancia.

En la República de Panamá, cuando el recurso de hecho se interpone en un proceso que se sustancia en la jurisdicción civil, encuentra su fundamento legal en los artículos 1152 al 1161 del Código Judicial (Resolución 1, 2001).

El recurso de hecho en la Jurisdicción Marítima de la República de Panamá

Con el Texto Único de la Ley 8 de 1982, se crearon los Tribunales Marítimos y se dictaron normas de procedimientos marítimo con las modificaciones, adiciones y supresiones adoptadas por las Leyes 11 de 1986 y 12 de 2009.

Para efectos de este estudio, el recurso de hecho procederá en la Jurisdicción Marítima en atención a lo regulado en el artículo 498 del Texto Único de la Ley 8 de 1982. Por lo que, es trascendental transcribirlo:

“Artículo 498. El recurso de hecho procede ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas y quedará sujeto a las disposiciones que regulen dicho recurso en el Código Judicial” (Texto Único de la Ley 8 de 1982).

Al estimar el artículo 498 de la citada ley, que regula el medio de impugnación denominado recurso de hecho en la esfera marítima, se puede indicar que el mismo queda sujeto a las disposiciones que regulan esta figura en el Código Judicial.

Asimismo, se desprende que el Tribunal de Apelaciones Marítimas es la autoridad que conocerá todos los recursos de hecho que se interpongan en procesos que se sustancien en la Jurisdicción Marítima.

La tramitación del recurso de hecho ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas

De conformidad con los artículos 474 y 477 del Texto Único de la Ley 8 de 1982, las resoluciones dictadas por los Tribunales Marítimos pueden ser impugnadas por la parte o el tercero agraviado, mediante los recursos y trámites previstos en esta ley, a fin de que sea enmendado el agravio que el recurrente considere haber sufrido. Tal cual hemos señalado en líneas anteriores, la ley de procedimiento marítimo establece entre los recursos, el recurso de hecho.

Ante este contexto, es sabido que el Tribunal de Apelaciones Marítimas recibe la actuación procedente del Registro Único de Entrada, con un número de negocio asignado, y luego se registra en la secretaría del Tribunal de Apelaciones Marítimas con su respectivo número de entrada.

Posteriormente, se reparte el expediente al magistrado sustanciador para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001),

señale, mediante providencia, un término que no exceda de tres (3) días para que las partes puedan presentar sus alegatos escritos.

Una vez notificada la providencia, y transcurrido el término otorgado a las partes para la presentación de sus alegatos escritos, el Tribunal de Apelaciones Marítimas decidirá dentro de tres (3) días si admite o no el recurso; esto de conformidad con el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001).

Además, el Tribunal de Apelaciones Marítimas puede complementar la copia, si fuese deficiente.

Igualmente, puede, en cualquier momento, ordenar la suspensión del procedimiento ante el tribunal de primera instancia, en atención a las circunstancias. Dicha facultad se le otorga en el artículo 1153 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), ya que en principio, el recurso de hecho no suspende la ejecución de la resolución sobre la que versa, ni el procedimiento del inferior.

Si el Tribunal de Apelaciones Marítimas decide ordenar la suspensión, entonces debe comunicar al Tribunal Marítimo respectivo, mediante oficio, para el cumplimiento inmediato. Esta decisión es irrecusable.

El Tribunal de Apelaciones Marítimas debe verificar si se cumplieron los requisitos del artículo 1156 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), para proceder con la admisión del recurso de hecho, a saber:

Artículo 1156. Para admitir un Recurso de Hecho se necesita que la respectiva resolución sea recurrible, que el recurso se haya interpuesto oportunamente y lo haya

negado expresa o tácitamente el juez, que la copia se pida y retire en los términos señalados y se ocurra con ella ante el superior en la debida oportunidad.

En cuanto a los términos para solicitar las copias necesarias para recurrir de hecho ante el superior del funcionario que negó la apelación, el 1152 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), establece:

Artículo 1152. La parte que intente interponer el Recurso de Hecho pedirá al Juez que negó la apelación o la concesión del Recurso de Casación, antes de vencerse los dos días siguientes al día en que se notificó o se tuvo por notificada la negativa, copia de la resolución, su notificación, si la hay, la apelación, su negativa y las demás piezas que estime convenientes.

Las copias se expedirán forzosamente, debidamente certificadas por el secretario del juez, y no causarán derecho alguno.

En caso de que el juez no expida las copias en el término de seis días, el recurrente podrá concurrir ante el superior presentando copia del memorial en que las solicitó con nota de su presentación.

Seguidamente, el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), dispone:

Artículo 1154. Tan pronto las copias estén listas, el secretario del juzgado expedirá y mantendrá fijado en la secretaría del juzgado por tres días un certificado en el que se dejará constancia que las copias se hallan a disposición del recurrente. El recurrente deberá retirar dichas copias durante el expresado término de tres días y al efecto el Secretario dejará constancia en la respectiva certificación respecto a la fecha de entrega. Dentro de los tres días siguientes a la entrega el interesado debe concurrir

con ellas al superior del funcionario que negó el recurso o la consulta, con un escrito de fundamentación.

De modo que, el recurrente debe cumplir con pedir y retirar las copias en el tribunal de primera instancia, en los términos antes señalados, y con dichas copias comparecer al Tribunal de Apelaciones Marítimas, oportunamente, adjuntando las mismas a su escrito de fundamentación.

Cumplidos estos requisitos formales, lo siguiente es determinar si la resolución contra la cual se anunció el recurso de apelación por parte del recurrente, es susceptible de dicho recurso.

En este aspecto, el Tribunal de Apelaciones Marítimas insiste en la importancia de la clase de la resolución que se desea impugnar, así como su contenido; toda vez que, su calificación determina aspectos como: notificación, recursos que proceden contra la misma, el momento procesal en que se impugna, y los efectos en que se concedería la apelación.

Por consiguiente, se examina la función que desempeña la resolución; además, la pretensión recursal formulada en el recurso se debe dirigir específicamente contra la decisión.

Si bien es cierto, los artículos 485 y 486 del Texto Único de la Ley 8 de 1982, contemplan las resoluciones apelables en la Jurisdicción Marítima, y el efecto en que se conceden; no menos cierto es que, existen otras disposiciones en la ley citada que, de manera especial, también indican otras resoluciones susceptibles de apelación.

En ese sentido, si se corrobora que la resolución, objeto de examen, es de aquellas resoluciones que taxativamente están en las disposiciones mencionadas, o en cualquier otra norma de la ley de procedimiento marítimo, el Tribunal de Apelaciones Marítimas tendría

que verificar si el recurso de apelación se interpuso oportunamente, y que haya sido negado por el Juez Marítimo, expresa o tácitamente.

Vale recordar que, los medios de impugnación se caracterizan por ser de estricto derecho. Por ello, la ley procesal marítima establece los sucesos u ocasiones en que las resoluciones son apelables y, en ese sentido, determina los recursos de que son susceptibles.

Así las cosas, los artículos 485 y 486 del Texto Único de la Ley 8 de 1982, por mandato expreso de la ley, disponen, fundamentalmente, qué decisiones son susceptibles del recurso de apelación.

Por otra parte, considero fundamental el artículo 1155 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), ya que en el mismo se deja por sentado que cuando se trate de un tribunal colegiado que conoce del recurso de hecho, además del término señalado en el último párrafo del artículo 1154 (dentro de tres días), tendrán los magistrados para la lectura, el término que les conceden las disposiciones comunes.

En la práctica, el magistrado sustanciador en la esfera marítima dispone de tres días para presentar el proyecto de resolución, y los magistrados restantes tienen el término de cinco días para la lectura de este.

Esclarecido lo anterior, si el Tribunal de Apelaciones Marítimas admite el recurso de hecho, ordenará al Tribunal Marítimo respectivo que suspenda todo procedimiento y envíe el expediente o la parte respectiva del mismo. Esto en atención al artículo 1157 del Código Judicial (Resolución 1, 2001).

Ante este escenario, el tribunal de primera instancia remitiría el expediente al Tribunal de Apelaciones Marítimas, y este, de conformidad con el artículo 1158 del Código Judicial

(Resolución 1, 2001), lo recibiría, sustanciaría y decidiría el recurso de apelación que se concedió.

Otra norma que necesitamos resaltar es el artículo 1160 del citado Código, el cual indica que hay también lugar al recurso de hecho cuando se concede una apelación en un efecto distinto al que corresponde y, en ese caso, la parte agravuada puede recurrir de hecho en la forma antes indicada.

Asimismo, puede, al llegar el expediente al Tribunal de Apelaciones Marítimas, presentar un memorial ante dicho tribunal para que la apelación se conceda en el efecto debido y si tuviere razón, se la admitirá y se dispondrá lo conveniente para que la admisión surta sus efectos.

El artículo 1161 del Código Judicial (Resolución 1, 2001) dispone que si se acoge el recurso de hecho o se ordena que se surta la apelación en un efecto distinto a aquel en que se dio, el Tribunal de Apelaciones Marítimas debe avisar de inmediato al tribunal de primera instancia por la vía más expedita.

Por último, debo esbozar que la resolución del Tribunal de Apelaciones Marítimas, según el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), respecto al recurso de hecho, no es susceptible de recurso alguno.

Vale indicar que, en la práctica del Tribunal de Apelaciones Marítimas se reciben solicitudes de aclaración y corrección contra la resolución que resuelve el recurso de hecho. Aspecto que podría influir en la ágil tramitación del recurso.

Análisis de los recursos de hechos ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas (2021-2023) y su duración

Tuve la oportunidad de revisar los datos que constan en los libros de entrada y salida de expedientes de la secretaría del Tribunal de Apelaciones Marítimas.

En estos datos se puede apreciar para el 2021, que ingresaron cincuenta y nueve entradas o expedientes al Tribunal de Apelaciones Marítimas.

De las cincuenta y nueve entradas o expedientes, ocho eran recursos de hecho que se interpusieron. Uno terminó por desistimiento, y el resto no fueron admitidos.

El Tribunal de Apelaciones Marítimas tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a los recursos de hecho y darles salida en un promedio de noventa y un días. En otras palabras, el trámite duró alrededor de noventa y un días.

Respecto al 2022, se observa el ingreso de cuarenta y nueve entradas o expedientes al Tribunal de Apelaciones Marítimas.

De las cuarenta y nueve entradas o expedientes, cinco eran recursos de hecho que se interpusieron. De los cinco recursos de hecho, uno se admitió.

El Tribunal de Apelaciones Marítimas tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a estos recursos de hecho y darles salida en un promedio de ochenta y un días. En otras palabras, el trámite duró alrededor de ochenta y un días.

Sobre el particular, me gustaría comentar que la Entrada 37 de 6 de octubre de 2022, correspondía al Proceso de Limitación de Responsabilidad del Armador interpuesto por *Windrush Intercontinental, S.A.*, y *Bitumen Invest A.S.*, la primera en calidad de fletadora a casco desnudo de la motonave *Bitu Gulf*, y la segunda en calidad de propietaria registral,

acumulado con el Proceso Ordinario promovido por *Phu Hung Assurance Corp.*, contra *Bitumen Invest, A.S.*, *Windrush Intercontinental, S.A.*, *British Marine*, y *Lilly Maritime Pvt. Ltd.*, y provenía del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá.

Las limitantes interpusieron el Recurso de Hecho contra la resolución de 20 de septiembre de 2022; toda vez que, la juzgadora de primera instancia admitió el Recurso de Apelación a las limitantes en el efecto devolutivo.

Sin embargo, el Tribunal de Apelaciones Marítimas decidió mediante Resolución de 29 de noviembre de 2022, conceder el Recurso de Hecho, y admitió en efecto suspensivo la apelación contra el Auto 117 de 23 de agosto de 2022.

Para el Tribunal de Apelaciones Marítimas, el Auto 117 de 23 de agosto de 2022, que resolvió no admitir la subrogación presentada por *Windrush Intercontinental, S.A.*, y *Bitumen Invest S.A.*, para los fines del proceso de limitación de responsabilidad del armador, era una resolución que le ponía fin al proceso, y por esta razón sí es de aquellas apelables en el efecto suspensivo tal cual lo consagra el numeral 7 del artículo 486 del Texto Único de la Ley 8 de 1982.

La tramitación de este Recurso de Hecho duró dos meses y quince días.

Este expediente salió del Tribunal de Apelaciones Marítimas el día 21 de diciembre de 2022.

Por último, se atisba que en el 2023, ingresaron cincuenta y cinco entradas o expedientes en el Tribunal de Apelaciones Marítimas.

De las cincuenta y cinco entradas o expedientes, cinco eran recursos de hecho que se interpusieron. Ninguno de los cinco recursos de hecho se admitió.

El Tribunal de Apelaciones Marítimas tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a estos recursos de hecho y darles salida en un promedio de sesenta y seis días. En otras palabras, el trámite duró alrededor de sesenta y seis días.

La variación en el tiempo en que se tramitaron los Recursos de Hecho pudo tener su razón de ser en los cambios que tuvo que implementar el Órgano Judicial ante el impacto masivo de la pandemia en el funcionamiento del sistema de justicia.

El nuevo trámite del recurso de hecho contemplado en el Código Procesal Civil

En la República de Panamá se adoptó la Ley 402 de 2023. Esta ley contiene el Código Procesal Civil, y en su Libro Segundo “Actividad Procesal”, Título Tercero “Disposiciones Comunes a los Procesos”, Título IV “Medios de Impugnación”, Capítulo V, artículos 600 al 603, regula el recurso de hecho ante la esfera civil.

En la Ley 402 de 2023, artículos 600 al 603, se reglamenta el objeto del recurso de hecho, la competencia, su interposición, efecto, tramitación y el recurso de hecho por efecto distinto.

En cuanto al objeto, competencia y efecto del recurso de hecho, el artículo 600 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), establece:

Artículo 600. Objeto, competencia y efecto. El recurso de hecho tiene por objeto el reexamen del auto que deniegue la concesión del recurso de apelación o extrañe su negativa o de la resolución que concede la apelación distinta al previsto en la ley, así como de la resolución que no conceda el recurso casación o aquella resolución que de alguna manera ordene la devolución del expediente al juzgado de origen.

Habrá también lugar al recurso de hecho cuando se omita la consulta de una resolución que deba surtirse, caso en el cual puede interponerse en cualquier tiempo.

Será competente para conocer del recurso de hecho el juzgado o tribunal que debiera conocer del recurso de apelación, cuya interposición se haya denegado o concedido incorrectamente, y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de casación o apelación no concedida o concedida incorrectamente contra resoluciones dictadas en primera instancia por un tribunal superior.

El recurso de hecho no suspende la ejecución de la resolución sobre la que versa, ni el procedimiento del inferior, pero el superior puede, en cualquier momento, ordenar la suspensión del procedimiento en atención a las circunstancias. La suspensión será comunicada al tribunal de conocimiento por los medios más expeditos para su cumplimiento inmediato. Esta decisión es irrecusable (Resaltado es propio).

Sobre la legitimación, tendrán derecho a recurrir las partes agraviadas por la resolución que se impugna, así como los terceros que resulten agraviados por dicha resolución.

En ese sentido, el artículo 601 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), dispone que quien intente interponer un recurso de hecho pedirá al juez que negó la apelación, antes de vencerse los tres días siguientes al día en que se notificó o se tuvo por notificada la negativa, copia de la resolución, su notificación, si la hay, la apelación, su negativa y las demás piezas que estime conveniente.

Se hace saber que las copias se expedirán forzosamente, debidamente certificadas por el secretario judicial, y no causarán derecho alguno.

Empero, si el juez no expide las copias en el término de cinco días, el recurrente podrá concurrir ante el superior presentando copia del memorial en que las solicitó con nota de su presentación.

En lo que concierne a la tramitación, el artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), establece:

Artículo 602. Tramitación. El recurso de hecho se someterá al siguiente trámite:

1. Cuando las copias requeridas estén listas, el secretario judicial expedirá y mantendrá fijado en la secretaría del juzgado por tres días un certificado en el que se dejará constancia de que las copias se hallan a disposición del recurrente.
2. El recurrente deberá retirar dichas copias durante el expresado término de tres días y al efecto el secretario judicial dejará constancia en la respectiva certificación respecto a la fecha de entrega.
3. Dentro de los cinco días siguientes a la entrega, el interesado debe concurrir con las copias y certificación al superior del funcionario que negó el recurso o la consulta, con un escrito de fundamentación. Si el interesado residiera en lugar distinto, tendrá además el término de la distancia, que no será mayor de tres días.
4. El superior señalará un término que no exceda de cinco días para que las partes puedan presentar alegatos escritos.
5. Para admitir un recurso de hecho se necesita que la respectiva resolución sea recurrible, que el recurso se haya interpuesto oportunamente y lo haya negado expresa

o tácitamente el juez, que la copia se pida y retire en los términos antes señalados y se ocurra con ella ante el superior en la debida oportunidad.

6. Cuando se admita el recurso, si el juez o magistrado lo estime prudente, ordenará que el inferior suspenda todo procedimiento. En caso de que requiera revisar el expediente físico o la llave de acceso parte de este para sustanciar el recurso, podrá solicitar la llave de acceso al expediente electrónico al tribunal de conocimiento.

7. El superior decidirá dentro de veinte días si concede o no el recurso; pero antes hará complementar la copia, si fuera deficiente. La resolución del superior no es susceptible de recurso alguno.

Cuando sea un tribunal colegiado el que conoce del recurso, además del término establecido en el párrafo anterior, los magistrados tendrán el término que les conceden las disposiciones comunes de este Código para la lectura del proceso.

8. La resolución que niegue el recurso de hecho impondrá costas al recurrente, y la resolución que lo admite, impondrá costas a la contraparte, en caso de oposición al recurso de hecho.

Por otra parte, el artículo 603 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), contempla el recurso de hecho por efecto distinto:

Artículo 603. Recurso de hecho por efecto distinto. Si se concede una apelación en un efecto distinto al que corresponda, la parte puede recurrir de hecho en la forma indicada en los artículos anteriores y puede también, al llegar el expediente al superior, presentar un memorial ante dicho superior para que la apelación se conceda en el

efecto debido y si tuviera razón, se la admitirá y se dispondrá lo conveniente para que la admisión surta sus efectos.

Si la resolución niega el recurso, se avisará al inferior para que conste en el expediente; pero si acoge el recurso u ordena que se surta en un efecto distinto a aquel en que se dio, el superior avisará de inmediato al inferior por la vía más expedita y tan pronto llegue el expediente le agregará la actuación.

Análisis comparativo entre las disposiciones del Código Judicial y el Código Procesal Civil, referente al recurso de hecho

Este análisis comparativo nos sirve para conocer qué reglas permanecen en la tramitación del recurso de hecho, y cuales cambiarán con la vigencia del Código Procesal Civil. Información que servirá, tanto en la interposición del recurso de hecho como en la ágil tramitación de este.

El primero aspecto que se compara es la oportunidad del recurrente para solicitar copia de la resolución, su notificación, si la hay, la apelación, su negativa y las demás piezas que estime convenientes.

Según el artículo 1152 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), el recurrente de hecho le pedirá al juez que negó la apelación, dichas copias antes de vencerse los dos días siguientes al día en que se notificó o se tuvo por notificada la negativa.

Sin embargo, el artículo 601 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), presenta un nuevo término para pedir estas piezas. El nuevo término contempla pedir las copias “antes de vencerse los tres días siguientes al día en que se notificó o se tuvo por notificada la negativa”.

Cabe indicar que, estas copias se seguirán expidiendo forzosamente, y debidamente certificadas por el secretario judicial, sin causar derecho alguno.

El siguiente aspecto, sujeto a comparación, consiste en el término que la ley le concede al juez para expedir las copias.

Según el artículo 1152 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), el juez que negó la apelación debe expedir las copias en el término de seis días; empero, con el artículo 601 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), se reducirá el término a cinco días.

En el caso que el juez emita las copias, al secretario de dicho tribunal le corresponde, de conformidad con el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), expedir y mantener fijado en la secretaría, por tres días, un certificado en el que se dejará constancia que las copias se hallan a disposición del recurrente de hecho.

De suerte que, al observar el numeral 1 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), la certificación se seguirá fijando por tres días en la secretaría.

Respecto al momento que tiene la parte o el tercero agraviado para retirar las copias, se puede notar en el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), que lo podrá hacer “durante el expresado término de tres días”.

En ese sentido, el numeral 2 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), mantiene el mismo término, y al efecto el secretario judicial debe dejar constancia en la respectiva certificación respecto a la fecha de entrega.

Una vez retiradas las copias por el interesado, el mismo tiene el término de tres días para concurrir con ellas al superior del funcionario que negó el recurso de apelación, con un

escrito de fundamentación. Lo anterior, de conformidad con el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001).

Ahora bien, siguiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), el interesado podrá concurrir con los documentos antes mencionados al superior, dentro de los cinco días siguientes a la entrega.

En relación con el término para que las partes presenten sus alegatos escritos, se atisba en el artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), que el superior señalará un término que no exceda de tres días.

En cambio, el numeral 4 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), modifica el término anterior, y en adelante, el superior señalará un término que no exceda de cinco días para que las partes puedan presentar sus alegatos escritos.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 1154 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), dispone que el superior decidirá dentro de tres días si admite o no el recurso de hecho.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 1155 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), plantea el caso de tribunales colegiados que conocen del recurso, y reconoce tanto el término establecido en el último párrafo del artículo 1154, como el término que les conceden las disposiciones comunes a los magistrados para la lectura.

Si examinamos la normativa que contiene reglas para los Tribunales de Apelaciones y Consultas; es decir, el artículo 166 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), podemos notar que en su numeral 4 se establece que cada uno de los jueces que integran el tribunal tiene un término hasta de cinco días para la lectura del proyecto.

Asimismo, el artículo 519 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), deja por sentado que en los procesos de que conocen los tribunales colegiados, cada magistrado o juez dispone para el estudio del proyecto, de un término hasta de seis días.

Mas en la nueva tramitación del recurso de hecho que trata el numeral 7 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), se advierte que, el superior decidirá dentro de veinte días si concede o no el recurso, y en el caso de tribunales colegiados, además del término antes establecido, los magistrados tendrán el término que les conceden las disposiciones comunes del Código Procesal Civil para la lectura del proceso.

En ese sentido, el término que le concede el artículo 201 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), a cada magistrado, para el estudio del proyecto de resolución, es un término común de hasta diez días contado desde que el expediente electrónico ingresa al respectivo despacho.

En este punto, es menester señalar que, en la actualidad, el Tribunal de Apelaciones Marítimas otorga al magistrado sustanciador tres días para la presentación del proyecto de resolución; luego los magistrados restantes tienen cinco días para la lectura del proyecto.

De presentarse observaciones al proyecto, esto acarrearía un segundo proyecto, o en su defecto, hasta un cambio en la ponencia.

Aclarado lo anterior, continúo con los presupuestos o requisitos para proceder con la admisión de un recurso de hecho, enunciados en el artículo 1156 del Código Judicial (Resolución 1, 2001). Sobre el particular, debo indicar que estos se conservan en el numeral 5 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023).

De admitirse el recurso de hecho, el artículo 1157 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), dispone que, el inferior suspenderá todo procedimiento y enviará el expediente o la parte respectiva del mismo.

Según el artículo 1161 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), de acogerse el recurso o de ordenar que se surta en un efecto distinto a aquel en que se dio, el superior debe avisar de inmediato al inferior por la vía más expedita.

Una vez recibido el expediente, el superior debe, de conformidad con el artículo 1158 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), sustanciar y decidir el recurso que admitió.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), señala que al admitirse el recurso de hecho, si el juez o magistrado lo estima prudente, ordenará que el inferior suspenda todo procedimiento. Que en caso de requerir el expediente físico o la llave de acceso, parte de este para sustanciar el recurso, puede solicitar la llave de acceso al expediente electrónico al tribunal de conocimiento.

En el artículo 603 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), se reitera que el superior avisará de inmediato al inferior, por la vía más expedita, cuando se acoja el recurso o se ordene que se surta en un efecto distinto.

Por último, debo indicar que en el artículo 1160 del Código Judicial (Resolución 1, 2001), se contempla el denominado “falso recurso de hecho”. Este recurso se interpone en el evento que se conceda una apelación en un efecto distinto al que corresponda.

En virtud de lo anterior, el interesado puede interponer su recurso con el trámite antes explicado y puede también, al llegar el expediente al superior, presentar un memorial ante dicho superior para que la apelación se conceda en el efecto debido.

Así las cosas, se puede apreciar en el artículo 603 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), que el denominado “recurso de hecho por efecto distinto” o “falso recurso de hecho” continuará permitiéndose.

En suma, si el recurso es negado o admitido, el superior avisará al inferior para que consten en el expediente.

Nos resulta novedoso que en el numeral 8 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023), se señale la imposición de costas al recurrente, cuando la resolución niega su recurso de hecho.

Asimismo, este numeral es claro cuando expresa que se impondrán costas a la contraparte, si en la resolución se admite el recurso de hecho, y ante la existencia de un escrito de oposición a dicho recurso.

Y es que en el Código Judicial (Resolución 1, 2001), no se contemplaba una normativa especial sobre costas al momento de decidir el recurso de hecho; por tanto, quedaba sujeto a disposiciones generales.

En lo que respecta al Tribunal de Apelaciones Marítimas, el numeral 8 del artículo 602 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023) dará lugar a diversas interpretaciones en combinación a lo dispuesto en el artículo 434 del Texto Único (Ley 8, 1982).

Por último, nos gustaría tratar la eficacia de los artículos 1152-1161 del Código Judicial (Resolución 1, 2001). Por ello, propongo la lectura del artículo 802 del Código Procesal Civil (Ley 402, 2023):

Artículo 802. Ultraactividad. Los procesos civiles que se encuentren en trámite, en el momento de la entrada en vigencia del presente Código, se regirán por las

disposiciones del Libro Segundo del Código Judicial, las cuales continuarán en vigencia únicamente para los efectos de la sustanciación y terminación del proceso respectivo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior comprende los términos y plazos en curso, las medidas cautelares, los períodos de práctica de pruebas, los recursos e incidentes en trámites. Incluye también a los procesos en fase de ejecución de resoluciones y, en general, todo procedimiento inherente a la terminación de los procesos iniciados antes de la entrada en vigencia de este código.

Los procesos, actuaciones y diligencias que se sustancien ante cualquier otra jurisdicción, fundamentadas en disposiciones del Libro Segundo del Código Judicial, continuarán el trámite con arreglo a tales disposiciones hasta su terminación.

Por consiguiente, debemos entender que los recursos de hecho que se encuentren en trámite ante el Tribunal de Apelaciones Marítimas, en el momento de la entrada en vigor del Código Procesal Civil, continuarán con arreglo a las disposiciones que regulan dicho recurso en el Código Judicial (Artículos 1152 al 1161).

Conclusión

Por ser un tema de interés para todas las personas que desean acudir a la segunda instancia marítima en la República de Panamá, con el fin de reexaminar una resolución que deniega la concesión de un recurso de apelación o de la resolución que conceda la apelación distinta a lo previsto en la ley, se han resaltado los aspectos relevantes para la nueva tramitación del recurso de hecho con fundamento en el Código Procesal Civil.

Con la nueva normativa, el recurso de hecho deberá tramitarse de forma más ágil e inmediata.

Además, se espera que el interesado pueda recibir una respuesta en tiempo oportuno. Igualmente, tengo la firme convicción en que esta normativa contribuirá a la eficiencia de la Justicia Marítima.

Aun así, es importante que el Tribunal de Apelaciones Marítimas cuente con las herramientas tecnológicas respectivas, y los recursos suficientes y necesarios para que puedan cumplir con la reducción del tiempo que se espera con el Código Procesal Civil.

Expreso lo anterior, porque la nueva normativa se apoya en herramientas tecnológicas. Por último, debo enfatizar en que la nueva tramitación que he revisado comenzará a regir en todo el territorio nacional el día 11 de octubre de 2025, es decir, dos años después de la promulgación de la ley que aprobó el nuevo Código de Procesal Civil (Ley 402, 2023).

Referencias bibliográficas

Ley 402 de 2023. Que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá. 9 de octubre de 2023. G.O. No. 29887-A.

Ley 8 de 1982. Que crea los Tribunales Marítimos y dicta Normas de Procedimiento Marítimo, con las modificaciones, adiciones y supresiones adoptadas por las Leyes 11 de 23 de mayo de 1986 y 12 de 23 de enero de 2009. 13 de julio de 2009. G.O. No. 26322.

Resolución 1 de 2001. Que Adopta el Texto Único del Código Judicial. 30 de agosto de 2001. G.O. No. 24384.

La importancia de una política criminal efectiva en Panamá

The importance of an effective criminal policy in Panamá

Andrés Ahumada Aranda

Universidad de Panamá, Panamá

andrésahumadaaranda@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0007-4918-150X>

Recibido: 11/10/2024

Aprobado: 21/11/2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/2992-6629.6732>

Resumen

Este artículo aborda la importancia de una política criminal efectiva, para gestionar la delincuencia y garantizar la seguridad pública en la sociedad panameña. A través de una revisión crítica de las estrategias contemporáneas, se exploran las dimensiones teóricas y prácticas que sustentan las políticas públicas en este ámbito, haciendo énfasis en la necesidad de un enfoque multidimensional que combine prevención y represión. Además, se analizan experiencias internacionales y su aplicabilidad al contexto panameño, teniendo en cuenta los desafíos y las oportunidades para implementar políticas criminales que se adapten a las necesidades sociales del país.

La evolución de la política criminal en Panamá ha sido significativa, especialmente, desde la reforma del sistema penal en el 2008, que introdujo principios garantistas y un enfoque más humano en la administración de la justicia. La Ley 63 de 2008 trajo consigo cambios en el Código Penal y Procesal Penal, incorporando derechos humanos establecidos en convenios internacionales. Estos cambios transformaron el sistema inquisitivo hacia uno más equitativo y acorde con la realidad social panameña.

El artículo también subraya la necesidad de una inversión considerable en los recursos humanos y tecnológicos, así como de fomentar la colaboración entre el sistema de justicia penal, las instituciones gubernamentales y la sociedad civil. Solo mediante un esfuerzo conjunto se podrá avanzar hacia la creación de un entorno más seguro y justo. Llegamos a la conclusión que una política criminal efectiva debe equilibrar los enfoques de prevención, represión y rehabilitación, y estar adaptada a las particularidades socioeconómicas y culturales de Panamá.

Palabras clave: Delincuencia, control social, reformas en justicia penal, seguridad ciudadana, prevención del crimen.

Abstract

This article addresses the importance of an effective criminal policy to manage crime and ensure public safety in Panamanian society. Through a critical review of contemporary strategies, it explores the theoretical and practical dimensions underlying public policies

in this area, emphasizing the need for a multidimensional approach that combines prevention and repression. Additionally, it analyzes international experiences and their applicability to the Panamanian context, considering the challenges and opportunities for implementing criminal policies tailored to the country's social needs.

The evolution of criminal policy in Panama has been significant, especially since the reform of the penal system in 2008, which introduced principles of guarantees and a more humane approach to justice administration. Law 63 of 2008 brought changes to the Penal and Procedural Penal Codes, incorporating human rights established in international agreements. These changes transformed the inquisitorial system into a more equitable one, aligned with Panamanian social realities.

The article also highlights the need for substantial investment in human and technological resources, as well as promoting collaboration between the criminal justice system, government institutions, and civil society. Only through a joint effort can progress be made toward creating a safer and more just environment. We conclude that an effective criminal policy should balance prevention, repression, and rehabilitation approaches and be adapted to Panama's socioeconomic and cultural particularities.

Keywords: Crime, Social control, Criminal justice reform, Public safety, Crime prevention.

Introducción

El presente trabajo tiene como motivo analizar la evolución de la política criminal en respuesta a los desafíos de la criminalidad moderna. La delincuencia y la seguridad ciudadana han surgido como problemas urgentes en la sociedad actual, debido al incremento de actividades delictivas que afectan el bienestar de la población. En este contexto, la situación actual demanda una política criminal efectiva que no solo se adapte a las necesidades sociales, sino que también sea flexible ante los cambios globales. Solo, de esta manera, se podrá garantizar el orden público y promover una sociedad más segura, basada en estrategias de prevención y respuestas integrales.

Objetivo del artículo: Explorar los elementos que conforman una política criminal efectiva y analizar su impacto en la reducción del crimen y la mejora de la seguridad pública.

1. Política criminal

La definición de política criminal es reconocida por Sánchez-Ostiz, como se citó en Montiel (2013):

La seguridad en la vida social, la legalidad y el respeto de la dignidad humana son reconocidos por Sánchez-Ostiz como los 'verdaderos' principios de la política criminal. El principio de seguridad en la vida social deriva de la necesidad de tutelar y garantizar el carácter social del hombre en la interacción con sus pares.

De este modo, la sociabilidad aparecería como un criterio rector en la toma de decisiones del Estado (Montiel, 2013, p. 615).

Zambrano Pasquel (2015) menciona que:

Otro significado más amplio de política penal se refiere a todo el sistema de control social (no solo el sistema penal) y que intercepta con otras áreas de la política estatal, particularmente del "sector social" (salud, vivienda, educación, trabajo) con su incidencia en la prevención primaria de la criminalidad y en la mayor o menor frecuencia de ciertas formas delictivas. Es el concepto implícito en el núm. 21 de los "Principios rectores" arriba citados, cuando se refieren a la prevención del delito como parte de la política social, diciendo que "el sistema de justicia penal, además de ser un instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz y el orden, y de reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo. A fin de relacionar la prevención del delito y la justicia penal con las metas del desarrollo nacional, hay que esforzarse por obtener los recursos humanos y materiales necesarios, incluida la asignación de fondos adecuados y por utilizar en la mayor medida posible todas las

instituciones y recursos pertinentes de la sociedad, para garantizar así la adecuada participación de la comunidad (pp.421-442).

Las definiciones anteriores muestran que existen elementos comunes que en principio deberían promover la salud social y, por tanto, son de beneficio directo para todos en el ámbito de la seguridad ciudadana. Puede haber diferencias y desacuerdos dependiendo de los intereses de investigación del autor. En nuestro caso, el tema de estudio está relacionado con su impacto en la sociedad panameña y las medidas que el país debe tomar para una respuesta efectiva en política criminal.

Evolución de la política criminal

Desde la separación de Panamá de Colombia, Panamá ha creado políticas públicas enfocadas al control social, fortaleciendo el poder punitivo del estado, en el sistema mixto el control lo ejercían, el juez, la fiscalía y la policía, eran ellos quienes decían a quién aplicar prisión preventiva sin ser juzgados, arbitrariedad que con actos represivos mantenía las cárceles llenas y el sistema carcelario a tope y sin capacidad eficiente de respuesta. Sin embargo, surgió un contrapeso al poder punitivo del Estado y con la reforma del sistema penal en el 2008 con la Ley 63 de agosto de 2008, que reformó, tanto el Código Penal como el procesal penal sufrieron cambios adecuándose a una realidad social distinta, integrando elementos como derechos humanos establecidos en convenios internacionales y del cual Panamá es firmante. Estos cambios contienen una serie de principios garantistas que eran totalmente opuestos al sistema inquisitivo. Y con el nuevo sistema penal acusatorio dio un vuelco a todo nuestro sistema penal. La nueva normativa funciona como un límite al “*ius puniendi*”.

Montiel (2012) plantea lo siguiente:

La jurisprudencia alemana y española ha establecido principios que fortalecen derechos fundamentales dentro del derecho penal, mediante el reconocimiento de eximentes y atenuantes supralegales. Como explica Montiel (2012), estos principios permiten que las decisiones judiciales estén guiadas por razones que van más allá de las regulaciones concretas, aportando mayor flexibilidad y respeto a la legalidad (p.615).

Sin embargo, las realidades son cada día más complejas, porque las organizaciones delincuenciales, invierten mucho recurso ilícito, en la dinámica de crecimiento de su estructura criminal, un ejemplo de esta nueva realidad se observa en el conocido tapón de Darién.

Si bien el Plan ha logrado contener ciertos flujos de tráfico de drogas que intentan pasar hacia el norte del continente, los problemas de seguridad en la región se gestan, no por las dinámicas rivales entre fuerzas estatales y grupos armados ilegales, sino por la lucha territorial, espacial y comercial de los grupos ilegales allí presentes. Durante los primeros meses del 2018, ha habido más de cinco enfrentamientos entre grupos, con decenas de muertos civiles. En especial, se ha visto un aumento de los grupos armados organizados, como el Clan del Golfo, las Águilas Negras, el Ejército de Liberación Nacional (ELN), las disidencias de las FARC y el Ejército Popular de Liberación (EPL). Una aproximación geopolítica a la política binacional de seguridad fronteriza entre Colombia y Panamá. La tradición geopolítica entre Colombia y Panamá se distancia de las aproximaciones clásicas a las relaciones internacionales (Niño González & Jaramillo Ruiz, 2018, p. 90).

La definición de política criminal es reconocida por Sánchez-Ostiz, como se citó en Montiel (2012):

La seguridad en la vida social, la legalidad y el respeto de la dignidad humana son reconocidos por Sánchez-Ostiz como los 'verdaderos' principios de la política criminal. El principio de seguridad en la vida social deriva de la necesidad de tutelar y garantizar el carácter social del hombre en la interacción con sus pares. De este modo, la sociabilidad aparecería como un criterio rector en la toma de decisiones del Estado" (Montiel, 2012, p. 615).

Teorías criminológicas

Sin embargo, a medida que avanzaba el siglo XX, ellas comenzaron a tomar mayor consideración, en particular por el aumento en el número de personas dedicadas a estudiar sus tendencias y características. Legisladores, médicos, juristas, sociólogos, psiquiatras, criminólogos e intelectuales en general empezaron paulatinamente a incorporar esta temática en su quehacer profesional, además de convertirse en una materia imprescindible para proponer la puesta en práctica de futuras políticas de control de la delincuencia (León León, 2008, p.82).

En Panamá se promulgó la Ley 328 de octubre de 2022 de política criminológica, y versa así en su artículo 7:

Artículo 7. Se crea, dentro del Ministerio de Seguridad Pública, la Secretaría Ejecutiva de la Política Criminológica, la cual estará adscrita al despacho superior y dirigida por el secretario ejecutivo de la Política Criminológica, quien será responsable de la coordinación de los aspectos relacionados con su ejecución (Ley 328, 2022).

Sin duda que la criminología hace un aporte sustancial, de mucha importancia para el país. La relación de ambas disciplinas es necesaria, es decir, a partir de la criminología y su análisis del fenómeno criminógeno, se puede establecer el rumbo que debe tomar la justicia penal, respecto al combate de la criminalidad, el delito, la pena y la víctima. A partir de ahí, se debe construir una política criminal que aborde esta temática, pero de forma ampliada, en la cual se considere, elementos de desigualdad, pobreza, cultura, inserción laboral, estigma social, control social que no solo impacte en los más desventajados. Es ineludible que Panamá debe invertir en este segmento y crearlo como una política pública, y la ejecución de estrategias que lleven objetivamente a la prevención. Sin embargo, necesita comprometer parte de los ingresos de las arcas del Estado y destinarlos a este fin, con el objetivo de ver resultados a corto, mediano y largo plazo, no es tarea sencilla, pero si necesaria.

Algunos países, como Panamá, trabajan con una política criminológica, tratando de solucionar el problema de la delincuencia, pero sin invertir en una política criminal que, de acuerdo con los estudios, debería tener un efecto positivo para efectivamente reducir la delincuencia y sus obvias consecuencias negativas.

En un sentido general, la criminología organiza el crimen, los criminales y las distintas formas del control del delito. De forma científica y elaborada, los criminólogos analizan el trabajo de las instituciones penales y la cultura popular del crimen, así como el imaginario social que existe de la criminalidad (Ordaz & Figueroa, 2017, p.117).

Al tomar como referencia estas apreciaciones, mostramos resumen de un informe de criminalidad comparativo para Panamá, que ejemplifica nuestra opinión respecto a la política que Panamá implementa en un sentido criminológico específicamente.

El informe anual del Sistema Nacional Integrado de Estadística Criminal (2022, p.51) en el cuadro No. 4, titulado: Cuadro resumen de delitos genéricos e incidencias comunitarias registradas en la República de Panamá por año, según delitos: años 2021-2022, se registraron un total de 119,031 delitos en el 2021, versus 107,875 delitos en el 2022, con una variación porcentual de -9.4%. Según estos datos, hay una baja de los delitos cometidos a nivel nacional. Las denuncias incluyen noticias criminales de oficio, querellas y denuncias. Información del Sistema Tecnológico de Gestión Policial (SITIGPOL), Centro de Estadística del Ministerio Público (plataforma del sistema penal acusatorio, sistema mixto inquisitivo y adolescentes).

Evidentemente, estos datos estadísticos contienen información real de denuncias, querellas y de oficio, sin embargo, no incluye datos de víctimas que, por temor, o desconocimiento, no presentan denuncias o querellas, por lo tanto, no son considerados en el informe anual. Es nuestra opinión que el resultado sería aún mayor y lamentablemente, creemos que en los próximos años seguirá creciendo la criminalidad en Panamá. Algunas organizaciones delictivas se apoyan en la inteligencia artificial y, en ese sentido, estamos, hoy día, algunos escalones por debajo.

2. Dimensiones de una política criminal efectiva

Prevención del delito

La prevención y la cohesión social son el horizonte que toda política criminal debe apostar, y la importancia de contar con los recursos económicos, humanos, infraestructura, investigadores con alta calidad profesional, que conozcan la realidad del país; gobierno con voluntad política, elevarlo a rango de función pública, considerarlo dentro del plan nacional de desarrollo, contar con el tiempo necesario para poder medir

resultados, generar en función de estos resultados políticas públicas que de apoco brinden salud social, adaptarse a los cambios que ocurren en nuestra sociedad. La prevención consiste en acciones y medidas que buscan evitar que las personas caigan en situaciones en que tengan la tentación de delinquir, o que al menos disminuyan los factores de riesgo.

En este sentido, podemos tomar como referente, el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2005), denominado venciendo el temor:

"Venciendo el temor", diseña diez líneas de acción que, en su contenido, constituyen programas independientes cuya evaluación integral demuestra que la inseguridad ciudadana requiere algo más que el simplismo engañoso del punitivismo. La propuesta ofrece las siguientes líneas de acción: 1) Vencer los mitos. Se requiere una mejor comprensión de la inseguridad ciudadana, enfocar el tema en su dimensión real; 2) Que la seguridad sirva como marco para el despliegue de libertad: las políticas de seguridad a partir de una perspectiva integral y democrática; 3) Crear un observatorio de la Seguridad Ciudadana: que sea posible contar con una información oportuna y rigurosa sobre el contenido y alcance de la inseguridad ciudadana; 4) Propiciar una visión individualizada, según la localidad, sobre la seguridad ciudadana; 5) Generar entornos urbanos seguros, es decir, ganarle espacios al miedo; 6) Más igualdad, menos conflicto: una propuesta para enfrentar la violencia contra las mujeres; 7) Proteger para crecer: una sociedad volcada hacia la protección de la niñez; 8) Atención prioritaria a la juventud: más oportunidades, menos cárceles; 9) Vidas saludables: hábitos sanos, para la recreación y la convivencia; 10) Adiós a las armas: mantener a Costa Rica libre de armas de fuego (PNUD, 2005, pp. 455-492).

Como se observa son líneas que se pueden alcanzar, pero depende de la voluntad política de quienes ostenten el poder gubernamental, partidos políticos, y la participación de la sociedad, con estrategias que denoten transparencia y objetividad, sin duda en el tiempo son metas alcanzables.

En opinión de Guerrero (2007):

La prevención en un estado social y democrático de derecho: Desde la base ideológica de un estado social y democrático de derecho, la prevención del delito toma distancia considerable con el uso de la fuerza pública. La asume, en todo caso, como una última posibilidad. Desde esta posición podríamos arribar a dos pilares para su tratamiento. El primero de ellos, de índole axiológica, en la medida que se fija como objetivo influir en la construcción de una sociedad más tolerante, solidaria, participativa y corresponsable con la actividad estatal. El otro pilar es de carácter funcional, es decir, se asume como exigencia la generación de políticas de anticipación y capacidad en la gestión del conflicto. Además, ataña a todas las variables sociales porque el crimen no es considerado como un problema extraño a la comunidad, sino un problema comunitario. Bajo esta posición, la prevención del delito no es exclusiva de los medios de control social formal, sino también de los medios de control social informal (Guerrero, 2007, p. 263).

Seguridad ciudadana

La seguridad ciudadana es definida como la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona, actuando sobre las causas que originan la violencia, la delincuencia y la inseguridad.

La postura del Programa Nacional de Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia señala que el “enfoque de seguridad ciudadana” privilegia la

participación ciudadana en la construcción de ambientes seguros a través de la prevención, y entiende la seguridad como un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado, pero que, a su vez, debe ser coproducido por todos los actores sociales. También señala que el enfoque de seguridad ciudadana ubica los derechos y libertades en el centro de la política pública de prevención social de la violencia y la delincuencia, e incorpora las perspectivas transversales de equidad de género, derechos humanos y cohesión social (Diario Oficial de la Federación, 2014).

La prevención primaria debe responder para mitigar o evitar la violencia y la delincuencia, con estrategias bien definidas y, por supuesto, que sean medibles, estrategias como promover el deporte, incentivar el no abandono de los colegios, promoviendo cultura que apoye a la juventud, obras de teatro y teatro guiñol para los menores. El Meduca juega un rol importantísimo, para la no deserción escolar, apoyo social a pequeños emprendedores, con asesoría para que puedan abrir una cuenta bancaria, y generarse su propio empleo, en fin, ejemplos pueden existir muchos; sin embargo, no solo debemos enfocar el origen raíz de la delincuencia, sino debe ser un enfoque desde varias dimensiones y con miras hacia futuro, para ello se requiere suficientes recursos económicos, infraestructura y personal humano capacitado, en todos los rubros.

Si con el tiempo se logra rehabilitar a personas que hayan caído en actos delincuenciales, estaremos trabajando para un mejor futuro de cualquier comunidad, que sea intervenida, por tanto, el Estado estará brindando salud social al país.

3. Estrategias contemporáneas de política criminal

Enfoque represivo vs. Enfoque preventivo:

La postura del Programa Nacional de Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia señala que el “enfoque de seguridad ciudadana” privilegia la participación ciudadana en la construcción de ambientes seguros, a través de la prevención, y entiende la seguridad como un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado, pero que, a su vez, debe ser coproducido por todos los actores sociales. También señala que el enfoque de seguridad ciudadana ubica los derechos y libertades en el centro de la política pública de prevención social de la violencia y la delincuencia, e incorpora las perspectivas transversales de equidad de género, derechos humanos y cohesión social (Diario Oficial de la Federación, 2014).

En los Estados Unidos de América, la represión que aplican, dentro del marco de su control social, es muy severa, solo se necesita observar los medios de comunicación de ese país y nos damos cuenta de ello, con la salvedad de que tienen suficientes recursos económicos y humanos, para la atención diaria de casos hasta de índole doméstica, alteración en la vía pública (riñas) y todos estos delitos menores son motivo de detención preventiva, ellos tienen empresas dedicadas a préstamos rápidos, para pagos de fianza cuando son delitos menores, aplican el eslogan de tolerancia cero, pero tengo muchas dudas de que si esta forma es la correcta para prevenir el crimen, pareciera que no.

Para Tulchin, en cada país, una vez que la comunidad se sentía más cercana a la policía, se mejoró la confianza y bajó la tasa de crimen. Este concepto de proximidad es otra faceta de la noción más amplia de exclusión. La participación de la sociedad civil en hacer respetar la ley y el orden público es un viejo y hasta

antiguo concepto en Estados Unidos, Inglaterra y otros países europeos. No así en América Latina. Durante los años noventa, la sociedad civil se percibía como una panacea en las relativamente nuevas democracias aún no consolidadas de la región (Tulchin, 2011, p. 29).

Según Cala-Vecino (2018), en la actualidad, los países más pacíficos y socialmente avanzados o desarrollados son aquellos que han invertido o invierten más puntos porcentuales del Producto Interno Bruto para garantizar el desarrollo y disfrute de la niñez (Noruega, Eslovenia, Finlandia, Países Bajos y Suecia), según el índice de peligro para la niñez. Es pertinente reconocer que el objetivo final del desarrollo socioeconómico de un país es intentar alcanzar una paz estable y duradera; una sociedad en la que el hombre no sea enemigo del hombre, que respete el entorno ambiental y se prevean y atenúen, al máximo, los peligros y desastres naturales. Para esto, es importante intentar formar, tanto a hombres como a mujeres responsables de crear y mantener esta condición social. Garantizar la salud, la educación, el disfrute y el desarrollo pleno de la infancia es asegurar este objetivo. La inversión en la niñez es, tal vez, el factor más importante para generar el desarrollo global de un país (Cala-Vecino, 2018, p. 69).

4. Impacto de una política criminal efectiva

Reducción de la delincuencia, se expuso brevemente, en el cuadro obtenido del Sistema Nacional Integrado de Estadística Criminal para los años 2021-2022, como se redujo el porcentaje de delitos globales, a nivel nacional. Creemos firmemente que no se intervino en otros aspectos de bienestar social y de seguridad ciudadana; sin embargo, es un buen camino, en el cual se puede construir una buena política criminal.

Se mejora la percepción ciudadana de seguridad, sin duda. Las acciones que toma el Gobierno, a través de la institución policial, con la implementación de acciones directas contra la delincuencia influyen en la percepción pública de la seguridad.

Conclusión

La implementación de una política criminal efectiva es fundamental para enfrentar los desafíos de la criminalidad moderna. Al enfocarse en estrategias integrales que incluyan, tanto acciones preventivas como represivas, se puede reducir la incidencia delictiva y promover una mejora sostenible en la seguridad pública.

La evolución de la política criminal en Panamá, especialmente, con la implementación del sistema penal acusatorio y las reformas de 2008, ha permitido un enfoque más garantista, alineado con los derechos humanos y con un contrapeso al poder punitivo del Estado. Esto ha sido crucial para asegurar una justicia más equitativa y efectiva, que no solo castigue, sino que también prevenga y rehabilite.

La prevención del delito debe ser un pilar central en cualquier política criminal. La inversión en recursos económicos, infraestructura y en programas de cohesión social, como el apoyo a la juventud y la reducción de la desigualdad, es esencial para prevenir la criminalidad desde su raíz. Sin una participación de todas las instituciones y actores sociales, no se alcanzarán resultados efectivos en la reducción de la delincuencia y la mejora de la seguridad ciudadana.

Referencias bibliográficas

- Cala-Vecino, J. (2018). Es preciso reconocer nuestra deuda con la infancia. *MedUNAB*, 21(2), 69-76. DOI: <https://doi.org/10.29375/01237047.3451>
- Diario Oficial de la Federación (30 de abril de 2014). *Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018*.

http://www.udgvirtual.udg.mx/sites/default/files/adjuntos/seguridad_ciudadana_y_factores_de_riesgo_asociados_a_la_violencia_y_la_delincuencia_1.pdf

Guerrero Agripino, L. (2007). *Seguridad pública y prevención del delito en el estado social y democrático de derecho*. Editorial Universidad de la Sabana.

León León, M. A. (2017). Extirpando “el germen del mal”. Visiones teorías criminológicas en Chile contemporáneo (1911-1960). *Cuadernos de Historia*, (28), 81-113.

<https://cuadernosdehistoria.uchile.cl/index.php/CDH/article/view/47294>

Ley 63 de 2008. Que adopta el Código Procesal Penal. 28 de agosto de 2008. G.O. No. 26114.

Ley 328 de 2022. Que establece la Política Criminológica en la República de Panamá. 10 de octubre de 2022. G.O. No.29643.

Montiel, J. P. (2013). En busca de una teoría de los principios jurídico-penales. SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, Fundamentos de Política Criminal. Un retorno a los principios, Madrid et. al. *Política criminal*, 8(16), 612-621.

DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992013000200009>

Niño González, C. A. y Jaramillo Ruiz, F. (2018). Una aproximación geopolítica a la política binacional de seguridad fronteriza entre Colombia y Panamá. *Opera*, (sep. 2018), 81-96.

DOI: <https://doi.org/10.18601/16578651.n23.06>

Ordaz Hernández, D. y Figueroa, Castellanos, J. (2017). Hacia una criminología contemporánea. *Vox Juris*, 33 (1), 113-122.

<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/464691>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). *Informe sobre Desarrollo*

Humano. Editorial PNUD. <https://www.undp.org/es/costa-rica/publicaciones/informe-nacional-desarrollo-humano-2005>

Sistema Nacional Integrado de Estadísticas Criminales (2022). *Informe de Criminalidad año 2022.* Ministerio de Seguridad de Panamá, Editorial SIEC
<https://siec.minseg.gob.pa/wp-content/uploads/2024/05/INFORME-DE-CRIMINALIDAD-2022-.pdf>

Tulchin, J. (2011). Detener el crimen. La respuesta es la inclusión social. *DEBATES IESA*, 16(3), 26-29.

<https://web.p.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=12&sid=6d15172d-ac2a-4f90-a624-c1da7c943531%40redis>

Tiffer Sotomayor, C. (Coord.), Zambrano Pasquel, A. (2015). *La política criminal del siglo XX. Justicia penal, política criminal y estado social de derecho en el siglo XXI.* Editorial, Ediar.

Responsabilidad objetiva derivada del uso o aplicación de las nuevas tecnologías en la República de Panamá

Objective liability arising from the use or application of new technologies in the Republic of
Panama

Ilka Herrera-Hernández
Herrera & Sucre-Robles. Panamá
ijherrera@hesrob.com
<https://orcid.org/0009-0003-2544-2083>

Recibido: 25/09/2024

Aprobado: 11/12/2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/2992-6629.6733>

Resumen

La evolución tecnológica ha influido en el desarrollo económico de los países; pero también supone una serie de desafíos nuevos de diversa naturaleza, entre los que se incluye la necesidad de legislar sobre la fabricación de máquinas o equipos autónomos, su uso y la responsabilidad derivada de ese uso. En este artículo se describe la situación normativa en Panamá y en algunos países del mundo, y se plantea la necesidad creciente de dotar a los administradores de justicia de criterios y herramientas jurídicas claras, que sirvan para decidir asuntos especializados como el factor de atribución para la indemnización por daños causados por este tipo de bienes, la exclusión del factor conductual o del agente y lo relativo a la culpa o negligencia, con miras a una justa, pronta y adecuada reparación del daño.

Palabras clave: Responsabilidad civil, responsabilidad objetiva, tecnología, inteligencia artificial, producto defectuoso, autónomo.

Abstract

Technological evolution has influenced the economic development of countries; but it also poses a series of new challenges of various kinds, including the need to legislate on the manufacture of autonomous machines or equipment, their use and the liability derived from such use. This article describes the regulatory situation in Panama and in some countries of the world, and raises the growing need to provide the administrators of justice with clear legal criteria and tools that serve

to decide specialized matters such as the attribution factor for the compensation of damages caused by this type of goods, the exclusion of the behavioral or agent factor and that relating to fault or negligence, with a view to a fair, prompt and adequate reparation of the damage.

Keywords: Civil liability, strict liability, technology, artificial intelligence, defective product, autonomous.

Introducción

En este artículo se ha realizado un análisis retrospectivo general sobre el desarrollo de las tecnologías, para explicar luego, los motivos por los cuales ante los inminentes cambios tecnológicos introducidos por la llamada "inteligencia artificial". Se hace preciso adaptar las normas jurídicas para lograr una correcta, acertada y justa atribución de responsabilidad. Para alcanzar estos objetivos es necesario superar una serie de desafíos, muchos de ellos en materias todavía no conocidas por el legislador. Existen países que han logrado adaptar cierta normativa a estos nuevos escenarios, por contar con tecnología de punta y su población estar instruida sobre al particular; hay otros países como Panamá, en los que, en cuanto al uso, la educación, formación sobre estos, adaptación y regulación, están totalmente rezagados. También se explican los criterios que justifican la necesidad de que, ante una reclamación por los posibles daños y perjuicios causados por el uso culposo, negligente o accidental de estas tecnologías, se declare la responsabilidad basados en criterios objetivos, de lo contrario, al afectado se le imposibilitará ser resarcido por los grandes obstáculos, para demostrar el elemento culpa o negligencia, causas de accidentes, fallos, etc.

1. Nuevas tecnologías.

Según el Equipo de Enciclopedia Significados (2019), "la palabra tecnología significa 'el estudio de la técnica'. Proviene del griego *τεχνολογία* (tecnología), que se compone de *τέχνη* (téjne), que significa 'técnica, arte, oficio', y *λόγος* (lógos), 'estudio, tratado'" (tercer párrafo).

Desde el inicio de la especie, el ser humano usó procesos para facilitar su existencia, y así lo vemos en la Edad de Piedra, por ejemplo, utilizó este elemento para fabricar utensilios beneficiosos para la agricultura y el hogar, y, luego descubrió el fuego, a través de procesos como el frote de palos de madera. De hecho, el fuego puede considerarse una de las primeras tecnologías que, aunque rudimentaria, procuró ventajas enormes como la calefacción, cocción de alimentos y la defensa contra animales y otras tribus, entre otros, de acuerdo con procedimientos que se dicen venían dados por el frote de piedras y palos.

Si bien a lo largo de la historia de la humanidad es, también, la historia de las tecnologías no fue, sino hasta el siglo XVIII, cuando la tecnología fue concebida como tal. No bastó, sin embargo, con dicha concepción, sino que al abismal progreso tecnológico del siglo XXI, se llama ahora "revolución científico-tecnológica" o "revolución de la inteligencia".

Como ya se mencionó, la evolución de la tecnología tiene como resorte inmediato la satisfacción de las necesidades del ser humano, y, por ello, es dinámica, cambiante. Precisamente, por esta característica y por la necesidad de ajustarla a los distintos requerimientos y épocas se hace imprescindible que el sistema y las regulaciones también se adapten, para poder afrontar las realidades y los desafíos que se presenten. En este sentido, algunos de los retos actuales son la regulación en materia de derechos de los trabajadores, para no ser reemplazados por máquinas; la contaminación del ambiente, a través de o por el uso de máquinas autónomas en la industria; la determinación de la responsabilidad civil cuando se trate de diagnósticos médicos realizados por robots autónomos; los accidentes de tránsito causados por vehículos autónomos; y la suplantación de identidad por medios tecnológicos (realidad virtual y aumentada, metaverso), para la comisión de ilícitos.

En resumen, lo que se trata es de establecer controles estrictos y adecuaciones sociales, culturales, laborales y legales que tengan como prioridad a los seres humanos.

2. Responsabilidad civil objetiva.

La responsabilidad civil es, en términos generales, aquella de la que deriva la obligación de resarcir a una persona natural o jurídica, por los daños y perjuicios causados, sea este de carácter patrimonial o moral. En la doctrina se han desarrollado diversas teorías, y como corolario de estas, múltiples clasificaciones, siendo la que nos ocupa aquella que la bifurca en responsabilidad civil subjetiva y objetiva.

La responsabilidad objetiva, también denominada responsabilidad por resultado, por riesgo creado o por conducta inculpable, es el tipo de responsabilidad derivada del riesgo, independientemente de que, en la acción u omisión generadora del evento dañoso, haya mediado o no culpa o negligencia. Es decir, se imputa o atribuye a una persona la responsabilidad más allá del factor subjetivo y conductual; y, por tanto, debe responder por los daños o perjuicios causados, con independencia de que se demuestre que hubo culpa o negligencia. Dicho de otra forma, solo es necesaria la evidencia de que se causó el daño, y que este fue producto de alguna actividad considerada de riesgo atribuible a la persona a la que se le imputa la responsabilidad.

La responsabilidad objetiva, según Fernández (2017):

Implica cualquier situación que genere, por su propia naturaleza, un riesgo para los terceros, pues para determinar quién es el responsable no se tiene que analizar la conducta desarrollada ni el grado de culpa del causante del daño, sino que, por el simple hecho de encontrarse en este supuesto de riesgo, es responsable y se tiene que reparar el daño generado, y en su caso, los perjuicios causados (p.175).

Por su parte, en cuanto al concepto de responsabilidad civil objetiva, los autores (Zea & Ortiz, 2010) indicaron:

En el estado actual de derecho, no todo daño causado a otro hace responsable a su autor.

En ciertos casos se exige que el autor del daño haya obrado culposamente; en consecuencia, los daños causados sin culpa no son objeto de reparación; en otros casos, que día a día, tienen a aumentar, suele decretarse la obligación de reparar, aun sin que haya mediado culpa. La primera clase de casos en que se exige la intervención de un elemento de orden sicológico (dolo o culpa), da origen a la denominada responsabilidad subjetiva. La segunda clase, o sea, los daños causados sin culpa que originan una obligación de reparación, dan lugar a la responsabilidad objetiva de pleno derecho (llamada también responsabilidad por riesgos o responsabilidad por hechos no culposos). Al prescindir esta responsabilidad del concepto de culpa, en manera alguna prescinde del elemento que se conoce con el nombre de causa material del daño. La atribución o imputabilidad material exige simplemente que el daño sea consecuencia de un hecho que es su causa. Así, el hecho de poseer y explotar una actividad peligrosa actúa como causa de los daños que se causen; lo mismo sucede por el hecho de ser dueño o poseedor de un animal, un edificio, etc. Cuando se afirma que el daño se atribuye o imputa materialmente al propietario o poseedor de la actividad peligrosa, del animal fiero o de un edificio, nos encontramos con una responsabilidad objetiva, pues solo se exige la existencia de una causa material atribuible a determinada persona (p.147, 171-172).

Este tipo de responsabilidad se encuentra regulada de forma general y convencional, entre otros, en nuestro Código Civil (Ley 2, 1916), a partir de ahora C.C. en sus artículos 1645 a 1652;

observándose, por ejemplo, que se contempla la responsabilidad del poseedor, por los perjuicios causados por el animal tenido- art. 1647 C.C.; del propietario de una heredad de caza, por los daños causados a fincas vecinas- art. 1648 C.C.; del propietario de un edificio, por los daños que resulten de la ruina de este, en caso de que no haya realizado las reparaciones necesarias- art. 1649 C.C.; del propietario por daños causados por máquinas no cuidadas con debida diligencia; inflamación de sustancias explosivas no colocadas en lugares seguros o adecuados; humos excesivos que resulten nocivos; caída de árboles ubicados en sitios de tránsito, no causada por fuerza mayor; emanaciones de cloacas o depósitos de materias infecciosas, que haya sido construido sin las precauciones adecuadas- art. 1650 C.C.; y el cabeza de familia que habita en una casa, por los daños causados por bienes que se arrojen o cayeren de esta - art. 1652 C.C., etc.

Igualmente, en el Reglamento de Tránsito vigente en la República de Panamá (Decreto Ejecutivo 640, 2006), se atribuye a la parte que sea declarada responsable del accidente, la obligación solidaria de resarcir el daño y/o perjuicio causado, determinando como sujetos obligados a la compensación, tanto al conductor, a la compañía aseguradora como al propietario del vehículo. En los casos de venta con reserva de dominio, son responsables el conductor, el vendedor y el comprador; y si el accidente se debe a daños mecánicos de fábrica, lo será la compañía vendedora del vehículo.

De esta regulación se desprende que la responsabilidad no está atribuida al agente culpable; sino a aquel que, como consecuencia del riesgo que constituye el bien, está llamado a indemnizar al perjudicado.

Se puede citar también el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Ley 17, 1975) que, en su

artículo III, atribuye la responsabilidad al propietario del barco, si ocurre un siniestro o una serie de siniestros, por los daños, producto de la contaminación causada por hidrocarburos derramados o descargados desde el barco. En este mismo cuerpo normativo, en el artículo IV, se regula lo atinente a la responsabilidad solidaria o mancomunada de los propietarios de dos o más barcos, por los derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de estos, que resulten en daños por contaminación.

Se advierte, pues, que son diversos los cuerpos normativos que regulan lo relativo a la responsabilidad objetiva en Panamá, aclarando que los arriba mencionados no son los únicos; Dicho esto, es importante destacar que, en nuestro país no se ha legislado de forma específica lo referente a la responsabilidad objetiva derivada del uso de nuevas tecnologías; lo cual no significa que, ante un evento del cual deriven daños o perjuicios, el juzgador no tenga herramientas para adoptar decisiones; pues existen algunas normas, que si bien no son especializadas, podrían ser aplicadas para la solución de un conflicto generado, por ejemplo, por un accidente de tránsito en que esté vinculado un vehículo autónomo, que sea declarado como responsable del hecho; o un accidente laboral, ocasionado por un robot o máquina no operada por seres humanos.

No obstante, esta situación se convertiría en un gran desafío para el administrador de justicia, porque dependiendo del grado de autonomía del bien, tendría que realizar un análisis profundo en torno a la responsabilidad del bien per se y del fabricante, y confrontar todo aquello con la normativa vigente en nuestro país que atribuye responsabilidad subjetiva al fabricante del producto que el público consume, siempre que los daños y perjuicios ocasionados hayan sido producto de dolo, culpa, falta, negligencia (artículo 1652-A del Código Civil), y teniendo en cuenta que esta normativa se refiere a productos convencionales y no autónomos. O bien, con las normas

sobre protección al consumidor y defensa de la competencia (Ley 45, 2007), entre las cuales, si bien encontramos atribución de responsabilidad al fabricante o proveedor, la limita a que haya mediado dolo, culpa, falta, negligencia o imprudencia de este último; de lo cual deriva que el afectado tenga que acreditar elementos de índole conductual del agente.

Es precisamente la evolución tecnológica e industrial a pasos colosales, que conllevan a plantearse la necesidad de adaptar nuestra legislación, a fin de que los administradores de justicia dispongan de instrumentos para evaluar y decidir en contextos, en donde se encuentren con que el hecho fue producto de que el bien adoptó decisiones por sí mismo, más allá de errores de fabricación, programación, operación o propiedad de ese bien autónomo.

Todo ello sobre la base de que actualmente la imputabilidad de la responsabilidad civil respecto a los daños causados por los bienes o productos trae aparejado la obligación de demostrar la culpa o negligencia o el dolo por parte del fabricante.

Es necesario, entonces, dar un giro. La realidad impone que no se obligue al juzgador a analizar la conducta del agente (dolo, culpa o negligencia) ni a la víctima a probarla, para que se pueda establecer la responsabilidad y resarcimiento. Lo obligante, dada la nueva realidad y ante la ocurrencia del evento, el daño y el nexo causal (hecho/daño); es aplicar, un criterio objetivo; de lo contrario, las víctimas se verían imposibilitadas del reconocimiento de sus derechos subjetivos, y con ello, el desapego al principio de seguridad jurídica que debe ser el eje de todo Estado de derecho.

Sobre el particular, nos dice (Hernández, 1988) que “la existencia del concepto de responsabilidad objetiva viene dada por el hecho de que la responsabilidad subjetiva es insuficiente para satisfacer algunos casos de justicia” (p.557-558).

En ese mismo sentido (Planiol & Ripert, 1936), se pronunciaron advirtiendo sobre la ineeficacia de la teoría de la responsabilidad subjetiva indicando que:

En virtud de que aun cuando esta establece presunciones de culpa, para asegurar la indemnización de las víctimas en ciertos casos en que se estima necesaria, no ha sido suficiente y ha provocado que surja una nueva figura, la de la responsabilidad objetiva, en que ya no es necesaria la culpa para la existencia de la responsabilidad y en donde se admite que todo riesgo creado debe ser a cargo de la actividad que lo origina (p.176).

3. Regulación en materia de responsabilidad objetiva derivada del uso de nuevas tecnologías en la República de Panamá y en el mundo.

Como antes se precisó, en la República de Panamá no existen normas que regulen lo relativo a la responsabilidad objetiva derivada del uso o aplicación de nuevas tecnologías, entendidas entre estas, vehículos autónomos, inteligencia artificial, robots o máquinas autónomas.

También se ha establecido, ya que, sin embargo, siendo ostensible, sí existen normas que reconocen la responsabilidad objetiva, tales como el Código Civil y leyes sectoriales (ambientales, marítimas, de protección al consumidor etcétera.), todas enfocadas en el daño y/o perjuicio causado por actividades riesgosas o productos defectuosos; que se sostienen en el principio de que el generador del riesgo es responsable de la reparación de los daños que se causen.

Desde nuestra perspectiva, y a diferencia de muchos países, en Panamá todavía no ha desarrollando un marco jurídico para el uso de nuevas tecnologías, porque es uno de los países con más rezago en el uso, legislación, formación y talentos para el aprovechamiento de estas, si se compara con países de Europa, Asia, Estados Unidos e incluso de Latinoamérica y El Caribe. De hecho, en agosto 2023, el Centro Nacional de Inteligencia Artificial (CENIA) de Chile, presentó

el Índice Latinoamericano de Inteligencia Artificial (ILIA) en el que se evaluaron (12) países de América Latina y Chile.

El estudio establece que Panamá no solo carece de leyes y regulaciones que impulsen la inteligencia artificial, sino que tampoco proporciona educación superior, ni tiene un plan estratégico nacional que promueva tecnologías de avanzada.

Según (Hernández, 2023), “la República de Panamá ocupó el noveno escaño del índice (donde el puesto 12 fue el peor evaluado), arrojando un resultado de 24.66 sobre 100 puntos, sobre la media regional que es de 42.6”.

Por otra parte, si bien países del mundo están desarrollando y otros han implementado legislaciones para abordar y resolver los problemas que plantean las nuevas tecnologías — tales como regulación relativa su fabricación, uso, circulación, responsabilidades asociadas, seguros, registros de accidentes relacionados, entre otros, —se advierte que estas se han encontrado con situaciones que dificultan lo relativo a la determinación de responsabilidad, y, consecuentemente con ello, la falta o indebida protección y resarcimiento para las víctimas. Entre estas dificultades están la identificación de la responsabilidad, según su causa raíz (según si deriva del error de diseño, fallo de software o error o acción u omisión humana o falta de mantenimiento); la necesidad de armonizar las leyes a nivel mundial y asuntos de carácter ético.

En Chile, por ejemplo, su legislación en materia de protección al consumidor se extiende a productos tecnológicos y automatizados (Ley 21.398, 2021); en Argentina, se atribuye la responsabilidad a fabricantes y proveedores por sus productos, extendiéndose hasta los automatizados o tecnológicos (Ley 24.240, 1993); y en Brasil, uno de los países de América más avanzados en regulaciones sobre nuevas tecnologías, también aplica el criterio de la

responsabilidad objetiva para proveedores y fabricantes, siendo extensible a productos de alta tecnología (Ley 8.078, 1990). Todos estos países, sin embargo, se encuentran en fase de discusión sobre las regulaciones a aplicar en temas de inteligencia artificial y vehículos autónomos.

En la Unión Europea, si bien ha desarrollado un reglamento integral o marco normativo único para los 27 países miembros sobre inteligencia artificial, conocido como la Ley IA (Reglamento (UE) 2024/ 1689), el documento se encuentra en constante modificación y adaptación, por los cada vez más frecuentes imprevistos que se generan con el uso de nuevas tecnologías. Esta normativa, vale agregar, se ha adaptado a los principios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Pese a que en Panamá no se ha creado un marco jurídico aplicable a las nuevas tecnologías, son al menos dos las razones para que, al momento de legislar en lo relativo a la responsabilidad derivada de daños causados por su uso o aplicación, se haga aplicando criterios objetivos:

1. Cuando se trata de tecnología de punta, resulta complejo y costoso probar tanto el fallo, como la culpabilidad y todos los extremos relacionados con la responsabilidad subjetiva.
2. La implementación de esta normativa puede ayudar a mejorar en aspectos de seguridad en la fabricación de los productos, con miras a reducir los riesgos inherentes a su uso o aplicación.

Conclusiones

1. En República de Panamá no existen normas que regulen lo relativo a la responsabilidad objetiva derivada del uso o aplicación de nuevas tecnologías, Sí existen, sin embargo, normas que reconocen la responsabilidad objetiva de formal convencional o general, tales como el Código Civil y leyes sectoriales con el ambiente, actividades marítimas y

protección al consumidor, entre otras, enfocadas en el daño y perjuicio causado por actividades riesgosas o productos defectuosos.

2. Varios países del mundo están desarrollando y otros han implementado legislaciones para abordar y resolver los problemas que plantean las nuevas tecnologías, tales como regulación en cuanto a su fabricación, uso, circulación, responsabilidades asociadas, seguros, registros de accidentes relacionados. La tarea no ha sido fácil, pues surgen situaciones que dificultan la determinación de responsabilidad y, consecuentemente con ello, la falta o indebida protección y resarcimiento para las víctimas.
3. Existen dificultades para legislar sobre la responsabilidad derivada del uso o aplicación de nuevas tecnologías, tales la identificación de la responsabilidad, según su causa raíz (error de diseño, fallo de software o error o acción u omisión humana, falta de mantenimiento), y la necesidad de armonizar las leyes a nivel mundial, problemas de carácter éticos.

Referencias bibliográficas.

Decreto Ejecutivo 640 de 2006. Por el cual se expide el Reglamento de Tránsito Vehicular de la República de Panamá. 27 de diciembre de 2006. G.O. No. 25701 de 29 de diciembre de 2006.

Fernández, A. (2017). *La responsabilidad civil subjetiva*. En *Homenaje al Doctor Othón Pérez Fernández Del Castillo*. México.

Hernández, A. (1988). *Derecho de Obligaciones*. Espasa Calpe.

Hernández, K. (14 de agosto de 2023). Panamá está rezagada en uso, regulación y talento para aprovechar la Inteligencia Artificial. *Martes financiero*.

<https://www.martesfinanciero.com/portada/panama-rezagada-en-uso-regulacion-y-talento-para-aprovechar-la-inteligencia-artificial/>

Ley 17 de 1975. Por la cual se aprueba el convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos y su anexo. 23 de octubre de 1975. G.O. No.18016.

Ley 21.398 de 2021. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. 24 de diciembre de 2021. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1170464>

Ley 24.240 de 1993. Ley de Defensa del consumidor. 22 de septiembre de 1993.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24240-638/texto>

Ley 45 de 2007. Sobre protección al consumidor. 31 de octubre de 2007. G.O. No. 25914 de 7 de noviembre de 2007.

Ley 98.078 de 1990. Código de Defensa del Consumidor del Brasil. 11 de septiembre de 1990.
https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seusdireitos/consumidor/defesadoconsumidor/Biblioteca/legislacao-upload/cdc_2016_traducoes.pdf

Ley 2 de 1916. Código Civil de la República de Panamá. 22 de agosto de 1916. G.O No.2404.

Planiol, M. y Ripert, G. (1936). *Tratado práctico de derecho civil francés*. Cultura.

Reglamento (UE) 2024/1689. Por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 300/2008, (UE) n.o 167/2013, (UE) n.o 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia

Artificial). 13 de junio de 2024. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ%3AL_202401689

Significados, Equipo. (24 de septiembre de 2019). *Tecnología*.
<https://www.significados.com/tecnologia/>

Zea , A., y Ortiz, A. (2010). *Derecho civil: De las obligaciones* (Octava Edición, ed. Temis).

Contratos nulos y responsabilidad civil en el derecho civil panameño

Void contract and civil liability in Panamanian civil law

Mónica Teresa Lozada Estrada

Universidad de Panamá. Panamá

monica-t.lozada-e@up.ac.pa

<https://orcid.org/0009-0007-3038-9423>

Recibido: 22/11/2024

Aprobado: 12/12/2024

DOI: <https://doi.org/10.48204/2992-6629.6734>

Resumen

Los contratos son celebrados para que surtan los efectos que le son propios. Sin embargo, pueden resultar ineficaces debido a la concurrencia de alguna causal de nulidad. La nulidad se impone como una sanción que el ordenamiento jurídico prevé, para denegar, eliminar o privar de efectos a los contratos y actos jurídicos en general, por haber sido celebrados en contravención a la ley. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato, pueden generarse daños a la contraparte que ha confiado, sin culpa, en la validez del contrato y que tiene la legítima expectativa de que se produzcan los efectos jurídicos inherentes al contrato. Surgirá responsabilidad civil, a fin de indemnizar los daños sufridos por la contraparte, al margen de la existencia de un contrato.

Palabras clave: nulidad, contratos, responsabilidad civil, daños, responsabilidad precontractual.

Abstract

Contracts are concluded so that they have their own effects. However, they may be ineffective due to the concurrence of some cause of nullity. Nullity is imposed as a sanction that the legal system provides to deny, eliminate or deprive contracts and legal acts in general of effect, for having been entered into in violation of the law.

As a consequence of the declaration of nullity of the contract, damages may be generated to the counterparty who has trusted, without fault, in the validity of the contract and who has the legitimate expectation that the legal effects inherent to the contract will occur. Civil liability will arise in order to compensate for damages suffered by the counterparty, regardless of the existence of a contract.

Keywords: nullity, contract, civil liability, damage, pre-contractual liability.

1. Introducción

En función del principio de la autonomía de la voluntad la ley permite a los individuos, con ciertos límites, regular sus relaciones jurídicas creando contratos. A través de estos, los contratantes procuran autorregular sus intereses, satisfacer sus necesidades y aspiraciones. Empero, puede suceder que, en el periodo de formación del contrato, conocido como periodo precontractual, acontezcan hechos, actos u omisiones que obstaculicen o impidan el nacimiento, y con ello, la eficacia del contrato proyectado. Tales hechos provocan patologías estructurales que vician este acto jurídico bilateral y acarrean su nulidad. Así las cosas, en el evento en que se causen daños a la contraparte, vale preguntarse si ¿el derecho ampara a la víctima de estos daños? ¿Puede atribuirse responsabilidad al autor de estos hechos y, de ser así, cuál es el fundamento de esta responsabilidad? Dicho de otro modo, ¿qué remedio contempla el ordenamiento jurídico panameño para la parte que ha sufrido daños, producto de la declaratoria de nulidad del contrato en cuya validez había confiado?

2. Acto jurídico

Como cuestión preliminar, antes de hablar de nulidad y, particularmente, de nulidad de los contratos y sus efectos, conviene precisar la noción de acto jurídico y de eficacia del acto jurídico, en contraposición a la ineficacia de estos. Así pues, el acto jurídico no es más que un hecho humano voluntario y lícito dirigido a crear, modificar, transmitir o extinguir situaciones o relaciones jurídicas. Según Larroumet (1999) “un acto de la voluntad que tiene por objeto crear una situación jurídica” (p.59). Es un acto voluntario, es decir, producto de la voluntad o del querer interno del individuo; esa voluntad debe ser seria, expresarse, exteriorizarse o manifestarse y estar exenta de vicios. También debe ser un acto lícito, es decir, no prohibido por el ordenamiento jurídico. Los

actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según surjan de una o más manifestaciones de voluntad, respectivamente. Cuando los actos jurídicos están formados por dos o más manifestaciones de voluntad se llaman convenciones.

3. Contrato

Son convenciones que se dirigen a crear derechos. Por consiguiente, el contrato es un acto o negocio jurídico y una especie de convención dirigida a crear derechos.

El artículo 1105 del Código Civil de la República de Panamá lo define así “Contrato o convenio es un acto, por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas” (Ley 2, 1916). Se observa que la definición legal asimila los términos convención y contrato, cuando este último es una especie de convención como ya explicamos.

Para el jurisconsulto Pothier (1998), el contrato es una “convención, por la cual las dos partes recíprocamente, o solo una de las dos, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o a hacer o no hacer tal cosa” (p.12).

Apunta el jurista panameño Timpson (2011), contrato es el “acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado de forma legal, y que tenga por objeto la creación de una relación jurídica” (p. 52).

El contrato ha sido estatuido como fuente de obligaciones, tal y como se observa en la letra del artículo 974 del Código Civil panameño según el cual las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

3.1. Función e importancia de los contratos

Al respecto, señalan Colin y Capitant (1951) que “el contrato domina como dueño en el derecho patrimonial. Se puede decir que forma su trama, pues la inmensa mayoría de las relaciones pecuniarias que nacen entre los individuos tienen su origen en convenciones” (p.597).

Es un medio de autorregulación de intereses. Las personas celebran los contratos en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, pero dentro de ciertos límites, para satisfacer sus necesidades, intereses y aspiraciones. Finalmente, podemos decir que el contrato es también un medio de intercambio económico.

4. Eficacia del acto jurídico

Los actos jurídicos, y dentro de estos los contratos, normalmente producen los efectos queridos por las partes que los otorgan y que están regulados en el acto que celebraron además de aquellos efectos previstos por la ley, ya sea en normas imperativas o dispositivas.

Nuestro Código Civil (Ley 2, 1916) en el título II “De los contratos”, capítulo III se refiere a la “eficacia de los contratos” y estatuye en su artículo 1129 que “los contratos serán obligatorios siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez”. En este sentido, el artículo 1109 establece que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley”.

5. Ineficacia de los actos jurídicos

Afirma con acierto el jurista alemán Karl Larenz (1978) que “un negocio jurídico es <<eficaz>> cuando tienen lugar los efectos jurídicos a los cuales se dirige” y que “es <<ineficaz>>

cuando no tienen lugar los efectos jurídicos pretendidos debido a que el ordenamiento jurídico les niega validez” (p.622).

Si un acto o negocio jurídico no produce todos sus efectos o parte de sus efectos se dice entonces, que el mismo es ineficaz.

6. Nulidad

Larenz (1978) sostiene que la nulidad “representa el grado principal de ineficacia de un negocio jurídico” (p.622).

En este sentido, la nulidad se erige como una sanción legal consistente en denegar, eliminar o privar de los efectos que le son propios a los actos jurídicos celebrados en contravención a la ley. Siendo el contrato un acto jurídico bilateral, afectó a esta sanción cuando incurre en alguna de las causales que dan lugar a la imposición de esta.

La nulidad en otros ordenamientos se estudia dentro de un tema mucho más amplio que es de la ineficacia de los actos jurídicos. Estos pueden ser ineficaces por razón de su nulidad o inoponibilidad respecto a determinadas personas. Es decir, la nulidad vendría a ser un supuesto de ineficacia del negocio o acto jurídico.

6.1. Características de la nulidad

Borda (1996) señala que:

Son tres las notas características de la nulidad: a) está preceptuada en la ley, b) importa privar de sus efectos normales al acto y c) la causa de la sanción es contemporánea con la celebración.

Esta última nota, como veremos más adelante, es la que le da el matiz “precontractual” a la responsabilidad emergente de los contratos nulos amparando los daños que se produzcan,

en virtud de la declaratoria de nulidad bajo el abrigo de la responsabilidad civil. A las características señaladas por el autor aludido podemos agregar dos más: la nulidad tiene lugar por declaración judicial y una vez declarada, opera retroactivamente.

7. Contrato nulo

El título II del Código Civil de la República de Panamá (Ley 2, 1916) regula en el capítulo V el tema de los contratos nulos o la nulidad contractual bajo la denominación “De la nulidad y rescisión de los contratos”. Es importante señalar que, la ley establece tres requisitos esenciales para que exista contrato: consentimiento, objeto y causa, así se desprende del texto del artículo 1112 del Código Civil panameño: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. consentimiento de los contratantes; 2. objeto cierto que sea materia del contrato; 3. causa de la obligación que se establezca” (Ley 2, 1916). Estos requisitos son comunes a todos los contratos y su inobservancia trae aparejada la nulidad absoluta de los mismos.

Por consentimiento debe asimilarse la concurrencia de voluntades. Es un requisito indispensable para la formación de un contrato e implica un acuerdo o convergencia de voluntades dirigido a crear derechos y obligaciones; este se compone de dos elementos: oferta y aceptación.

El consentimiento debe estar exento de vicios para que sea válido (error, dolo, violencia o intimidación).

En cuanto al objeto de los contratos, este constituye la prestación, la cual, a su vez, puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La causa del contrato es la razón o motivo por el cual estipularon las partes aquel objeto (prestación). Indica Timpson (2011) que consiste en “la finalidad jurídica y económica que persiguen los sujetos de derecho a través del respectivo contrato” (p.91).

Además, en algunos contratos, la ley dispone que se cumplan ciertas formalidades (en los contratos solemnes) y en otros establece que debe entregarse la cosa (*traditio* en los contratos reales), para que estos se perfeccionen, es decir, que surtan los efectos que están llamados a producir, vale decir, que tengan eficacia.

Dicho esto, podemos indicar que el contrato nulo es un contrato ineficaz, que está privado de producir sus efectos por vicios o defectos existentes desde su origen (*ab initio*); lo anterior se refleja en la expresión latina *quod nullum est, nullum producit effectum*. Hablamos de contratos nulos cuando el contrato carece de algunos de los requisitos necesarios para su existencia: consentimiento, objeto y causa, y, en los casos expresados en la ley, del cumplimiento de una formalidad.

8. Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa de los contratos

Luego de las precisiones anteriores, corresponde traer a colación las categorías de nulidad que contempla nuestro derecho, esto es, nulidad absoluta y nulidad relativa. La primera es una sanción más severa y se aplica a los actos celebrados en contravención de la ley, la moral y las buenas costumbres, es decir, se infringen normas imperativas o de interés general; tiene como objeto salvaguardar el orden público. La segunda está consagrada para aquellos actos o contratos que padecen de vicios subsanables y que tiene como finalidad tutelar los intereses de las partes (intereses particulares o privados). Busca la protección de uno de los contratantes. De ahí que solo pueda ser alegada por el contratante protegido o personas en cuyo favor la hayan establecido las

normas que dan lugar a la misma¹ y, además, puede subsanarse por medio de la confirmación, características que no posee la nulidad absoluta (en los casos de objeto o causa ilícita). Muy por el contrario, esta última puede alegarse por todos aquellos interesados, por el Ministerio Público en defensa de la moral o de la ley e, inclusive, debe ser declarada por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

9. Supuestos de Nulidad relativa

El fundamento legal de esta sanción se localiza en el artículo 1142 del Código Civil panameño, según el cual hay nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos: cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular; cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; y cuando se ejecuten o celebren por personas relativamente incapaces.

Las causales de nulidad contempladas en esta norma se establecen en miras a proteger los intereses de las partes y, en efecto, serán merecedores de esta sanción aquellos actos que en su período de formación padeczan de vicios o defectos que vayan en perjuicios de los intereses en mención. Ahora veamos en qué consiste cada uno de estos supuestos.

En primer lugar, tenemos la irregularidad o imperfección de uno o más de los elementos esenciales para la formación o existencia del contrato.

Dentro de esta causal de nulidad se engloban los siguientes casos:

➤ **Voluntad prestada por el empleo de dolo:** la base legal de esta causal de nulidad relativa se halla en los artículos 1116 y 1120 de nuestro Código Civil. Para que el dolo vicie el

¹ Vid. Artículo 1144 del Código Civil.

consentimiento debe ser grave² y, además, debe haber sido empleado por una de las partes.

Asevera Borda (1996) que “el verdadero fundamento de la anulación de los actos celebrados con dolo o violencia es el hecho ilícito; porque si tales efectos fueran válidos ello importaría establecer el imperio de la mala fe y el delito” (p.490).

- **Voluntad prestada por error:** el error debe ser de hecho³, es decir, recaer sobre la substancia de la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones de esta que hubieren constituido el motivo para contratar. “El error será imputable a la contraparte si esta lo ha provocado suscitando en la otra una justificada confianza o si en el momento oportuno no colaboró con el otro contratante para evitar el error” (Valés, 2012, p.241.).
- **Voluntad prestada por violencia e intimidación:** Según los artículos 1118 y 1119 del Código Civil de Panamá, la violencia se refiere al uso de una fuerza irresistible (bis-absoluta) para arrancar la manifestación de voluntad de la víctima de esta y la intimidación implica el uso de amenazas consistentes en causar un perjuicio a la persona o bienes de la víctima de esta intimidación, así como también a su cónyuge, descendientes y ascendientes. Como vicio de la voluntad faculta a la víctima a demandar la nulidad del contrato y “como se trata de un accionar ilícito que atenta contra el derecho a la libertad personal, constituye un hecho antijurídico que permite reclamar los daños y perjuicios irrigados al declarante que se pudieran haber ocasionado” (Picasso y Sáenz, 2019, p.799).

En segundo lugar, la nulidad relativa se produce, además, ante ausencia de algún requisito o formalidad que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las

² Lo cual implica que su utilización haya sido la razón por la cual se contrató, de forma que si no se hubiese empleado el dolo la otra parte no habría celebrado el contrato.

³ Relativo a las circunstancias o condiciones en que se realizó el contrato.

partes. Y es que existen algunos requisitos de forma que no ostentan un carácter constitutivo del contrato, puesto que no se constituyen como elementos esenciales de tal, sino que se están encaminados –en palabras del profesor Timpson (2011)- “a salvaguardar los intereses de las partes” (p.98). Se trata, pues, de las formalidades habilitantes. Estas se exigen para “la realización de ciertos actos relativos a los bienes de los incapaces”. La omisión de estas formalidades da lugar a la nulidad relativa del acto o contrato a la luz del artículo 1142 del Código Civil panameño.

En tercer lugar, tenemos el caso de los contratos celebrados por personas relativamente incapaces. Así pues, si el contrato es celebrado por un incapaz relativo será objeto de nulidad relativa. Por “relativamente incapaces” entiéndase aquellos incapaces no comprendidos en los casos señalados en el numeral 3 del artículo 1141 del Código Civil de la República de Panamá. Es decir, los menores adultos⁴ no emancipados. Entrarían en esta categoría, como bien indica Timpson (2011), aquellos que sufriendo trastornos mentales que sin llegar a ser locos o dementes celebran el acto con su capacidad de discernimiento disminuida y, también, los sordomudos y otros padezcan taras semejantes que actúen de manera disminuida.

10. Supuestos de Nulidad absoluta

Las causales de esta son más graves que las que dan lugar a la nulidad relativa, pues, como ya se expresó, protegen intereses superiores e importantes para la sociedad. Acto seguido, enumeraremos los supuestos que provocan la imposición de esta sanción.

⁴ Entiéndase por tales aquel varón de 14 años y la mujer de 12 años. *Vid.* Artículo 34^a del Código Civil de la República de Panamá.

a. Falta o carencia de algún requisito esencial para la formación del contrato.

De acuerdo al artículo 1112 del Código Civil (Ley 2, 1916) tales requisitos son: consentimiento, objeto y causa de la obligación.

b. Ausencia de algún requisito o formalidad exigida por la ley para que tengan valor los actos o contratos, en virtud de la naturaleza de estos.

Esta causal hace referencia a la falta de cumplimiento de las solemnidades requeridas para la perfección de algunos contratos (*formalidades ad solemnitate*), a la luz del artículo 1109 del Código Civil panameño, es decir, que consten por escrito. Dicha norma nos remite al artículo 1131 lex cit, el cual enlista aquellos actos o contratos que deben cumplir con la solemnidad so pena de nulidad.

c. Contratos celebrados por personas absolutamente incapaces.

Esta norma señala que solo los menores impúberes, los dementes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito componen los denominados incapaces absolutos, así pues, los actos celebrados por alguno de los que integran esta categoría de incapaces serán declarados nulos de nulidad absoluta.

11. Efectos de la nulidad

Distintas en cuanto a los intereses que protegen, los titulares de la acción y el término para ejercerla, las causales que las configuran y la posibilidad de confirmación, las nulidades absoluta y relativa una vez declaradas producen los mismos efectos.

Partiendo de esta premisa, los efectos de la declaratoria de nulidad son:

- 1) Deja sin efecto el contrato retroactivamente, por lo que se tiene como no celebrado.

- 2) Trae consigo el deber restitución (salvo en el caso de los incapaces, ya que lo supedita al hecho de que estos se hayan enriquecido).
- 3) En el evento en que se generen daños surgirá el deber de reparar bajo ciertos parámetros.

12. Responsabilidad civil por daños provenientes de la declaratoria de nulidad del contrato

Aunque el efecto inmediato de la declaratoria de nulidad sea destruir la apariencia de un contrato, aparentemente, válido, pero que a raíz de una patología estructural no logró perfeccionarse, lo que se traduce en la no producción de los efectos jurídicos que le son propios, eventualmente, pueden surgir consecuencias jurídicas, en cuyo caso, a pesar de la no existencia del contrato, se configuraría un hecho jurídico cuando sobrevengan perjuicios para una de las partes⁵.

Los casos de daños producto de la nulidad contractual se incluyen como un supuesto de responsabilidad precontractual, entendida esta como el deber jurídico de indemnizar los daños irrogados al precontratante durante el periodo precontractual o fase de formación del contrato como consecuencia del actuar culposo o doloso o, bien, por transgredir obligaciones legales estatuidas en consideración en este período. Es preciso indicar que el periodo precontractual es la fase que antecede a la perfección del contrato⁶, por lo tanto, durante la misma el contrato no ha nacido a la vida jurídica. “Se incluye el caso de la nulidad, puesto que se considera que sus efectos son retroactivos, y puede significar el haber violado el deber de orientar el negocio jurídico a su celebración, evitando causales de ineficacia” (Oviedo, 2008, p.31). Se trata entonces, sostiene

⁵ Se atribuyen a Rudolf von Ihering (1818-1892) los primeros estudios sobre la materia, quien, en 1860, publicó la obra titulada “De la culpa in contrahendo o del resarcimiento de los daños y perjuicios en los contratos nulos o que no llegan a perfeccionarse”.

⁶ El contrato una vez perfeccionado nace a la vida jurídica y despliega los efectos que está llamado a producir.

Yzquierdo Tolsada (2021), del ejercicio de una pretensión indemnizatoria para devolver al contratante perjudicado, no a la posición que estaría si el contrato fuese válido, sino a la posición que ostentaría si no hubiese contratado (interés contractual negativo o de confianza).

Por su parte, Spota (1957) señala que:

La anulación del acto jurídico puede causar daño material o moral a una de las partes [...]

En este caso, si existe dolo o culpa por una de las partes al celebrarse el acto jurídico, la invalidez de este último conlleva a existencia de un acto ilícito que debe ser reparado (pp.833-834).

De forma similar se manifiesta Messineo (1952), quien escribe que en estos casos “la responsabilidad se resuelve en el deber de resarcir el daño sufrido por la contraparte, por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato; tal deber es de naturaleza extracontractual” (p.288). Agregamos que es de naturaleza extracontracual precisamente porque la responsabilidad contractual supone la existencia de un contrato válidamente celebrado, lo que no se da en caso de un contrato nulo que se caracteriza por su invalidez e ineficacia.

La problemática de la responsabilidad proveniente de los contratos nulos cobra protagonismo, especialmente, en aquellos casos en que ya se había entrado en la fase de ejecución del contrato o cuando se haya incurrido en una serie de gastos para “perfeccionar” el negocio jurídico, después claudicante ante su impugnación.

Al respecto, en Argentina el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 391, recepta o conserva la norma contenida en el derogado artículo 1056 del Código de Vélez Sarsfield, en que de manera bastante precisa se regula este supuesto de responsabilidad, y se refiere no solo a los contratos, sino a todos los actos jurídicos que hayan sido objeto de nulidad. La norma a la

que hacemos referencia dice textualmente: “Los actos jurídicos nulos, aunque no produzcan los efectos de los actos válidos, dan lugar en su caso a las consecuencias de los hechos en general y a las reparaciones que correspondan” (Ley 26.994, 2014).

Una norma muy semejante se halla en el artículo 364 del Código Civil de Paraguay, según el cual: “Los actos nulos y los anulables que fueron anulados, aunque no produzcan los efectos de los actos jurídicos, pueden producir los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas” (Ley 1183, 1985).

Entre tanto, el Código Civil italiano tipifica de forma específica la responsabilidad precontractual por la invalidez del contrato, dicha norma en su artículo 1338 establece que:

La parte que conociendo o debiendo conocer, la existencia de una causa de invalidez del contrato, no ha dado noticias de ello a la otra parte, está obligada a resarcir el daño sufrido por esta última, que confió, sin su culpa en la validez del contrato.

Nuestro ordenamiento no contempla una norma semejante; sin embargo, al no encontrarnos ante un contrato valido y eficaz, estos daños se gobiernan bajo las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, en las vertientes del dolo o la culpa, ergo, se trata de una responsabilidad subjetiva.

Por otro lado, es curioso cómo podrían o no converger en una sola persona la titularidad de las acciones de nulidad y la de daños y perjuicios. El examen de las circunstancias de hecho dará respuesta en cada caso concreto a esa interrogante.

Así, por ejemplo, puede suceder que una parte por incurrir en error demande la nulidad del contrato y la contraparte experimente daños (sin que la otra parte tenga culpa) producto de la

anulación del contrato, de ahí que la primera tendría la acción de nulidad y la segunda tendría la acción de daños y perjuicios.

Ahora, suponiendo que un contratante ejerza la acción de rescisión por el empleo de dolo de su contraparte, probada la causal de nulidad se declara judicialmente la nulidad del contrato; sin embargo, el que solicitó la nulidad sufre daños en función de lo invertido con miras a la celebración del contrato, en este caso el mismo contratante que demandó la nulidad será el titular de la acción de daños y perjuicios, por lo que ambas acciones convergen en el mismo sujeto, contrario a lo planteado en el ejemplo anterior.

En cuanto a este tema resulta propicio reproducir el pensar de los tratadistas franceses Planiol y Ripert (1946) quienes nos explican:

La parte que obra de buena fe, ignorante, al contratar del vicio que afectaba el contrato puede, si la otra obtiene la nulidad, exigirle la reparación del perjuicio que para ella resulta, siempre que pueda imputarse a culpa la ignorancia del vicio que debió haber conocido, o con mayor motivo, la existencia de mala fe. [...] si el que sufre la anulación incurre a su vez en culpa por su ignorancia del vicio existente, la culpa será común y, al igual que en materia extracontractual, la responsabilidad será dividida (p. 451).

Pues bien, finalmente, surgirá la pretensión resarcitoria cuando sobrevengan daños a una de las partes por haber confiado, sin su culpa, en la validez del contrato que ha sido declarado nulo, situación que se resolverá bajo las reglas de la responsabilidad civil estatuida en el artículo 1644 del Código Civil panameño según el cual “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. (Ley 2, 1916).

Conclusiones

Regularmente, los contratos producen los efectos queridos por las partes que los otorgan y que están regulados en el acto que celebraron, además de aquellos efectos previstos por la ley. Cuando el contrato carece de algunos de los requisitos necesarios para su existencia (consentimiento, objeto y causa, y, en los casos expresados en la ley, del cumplimiento de una formalidad) o cuando dichos requisitos son irregulares o imperfectos, hablamos de contratos nulos; en el primer caso hablamos de nulidad absoluta, y en el segundo de nulidad relativa.

El contrato nulo es un contrato ineficaz, por consiguiente, está privado de producir los efectos que le son propios, debido a vicios o defectos existentes *ab initio*. Aunque no produzca los efectos queridos por las partes y los previstos en la ley, puede producir los efectos de los actos ilícitos, cuando se generen daños al precontratante por haber confiado sin su culpa en la validez del contrato, que luego deviene en ineficaz por una causal de nulidad que tenga su raíz en la culpa o dolo del otro precontratante. Dicho de otro modo, una vez declarada la nulidad y destruida la apariencia del contrato, aparentemente válido, ya que no logró perfeccionarse, pueden surgir consecuencias jurídicas, además del deber de restitución, ya que se configuraría un hecho jurídico cuando sobrevengan perjuicios para una de las partes.

Así pues, en el evento en que se causen daños a la contraparte producto de la declaratoria de nulidad del contrato, el derecho ampara a la víctima de estos daños concediéndole una acción de daños y perjuicios para reclamarle a la contraparte que conociendo o debiendo conocer, la existencia de una causa de invalidez del contrato, no se lo haya informado o que, por dolo o culpa, no haya evitado las causales de ineficacia del contrato. Es decir, se atribuye la responsabilidad

civil al autor de estos hechos, al autor o causante de la nulidad, o al precontratante que pudiendo evitar la nulidad no lo hizo.

Dado que la nulidad tiene su génesis en vicios o defectos existentes ab initio, coetáneos a la fase de formación del contrato y que evitan que este se perfeccione y nazca a la vida jurídica, la responsabilidad civil por daños producto de la nulidad contractual ha sido concebida por la doctrina como un supuesto de responsabilidad precontractual. Esta última se concibe como el deber jurídico de indemnizar los daños irrogados al precontratante durante el periodo precontractual o fase de formación del contrato (en que el contrato no ha nacido a la vida jurídica) como consecuencia del actuar culposo o doloso o, bien, por transgredir obligaciones legales estatuidas en consideración en este período.

Habrá lugar a responsabilidad precontractual cuando sobrevengan daños a una de las partes por haber confiado, sin su culpa, en la validez del contrato que, posteriormente, ha sido declarado nulo por culpa o dolo de la contraparte o del otro precontratante. Esta situación, dado que no nos encontramos ante la existencia de un contrato válido, se resolverá bajo las reglas de la responsabilidad civil extracontractual que se encuentra estatuida en el artículo 1644 del Código Civil de la República de Panamá según el cual “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” y se fundamentada en factores subjetivos de atribución de responsabilidad, es decir, la culpa y el dolo de la parte que ha provocado o no ha evitado, pudiendo hacerlo, la nulidad del contrato.

Referencias bibliográficas

- Borda, G. (1996). *Manual de Derecho Civil: Parte General* (18.^a ed.). Perrot.
- Ley 2 de 1916. Código Civil de la República de Panamá. 22 de agosto de 1916. G.O. No. 2,408.

Ley 1183 de 1985. Código Civil de Paraguay. 23 de diciembre de 1985. G.O. 136.

Decreto Real 262. Código Civil de Italia. 16 de marzo de 1942. G.O. No. 79.

Ley 26.994 de 2014. Código Civil y Comercial de la Nación. 7 de octubre de 2014. D.O. No.32.985.

Colin, A. y Capitant, H. (1951). *Curso elemental de derecho civil. Teoría General de las Obligaciones* (3.^a ed., t. III). Reus.

Yzquierdo Tolsada, M. (2021). *Responsabilidad civil extracontractual* (7.^aed.). Dykinson.

Larenz, K. (1978). *Derecho Civil: Parte General*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado y Editoriales de Derecho Reunidas.

Larroumet, C. (1999). *Teoría General del Contrato* (vol. I). Temis.

Messineo, F. (1952). *Doctrina General del Contrato* (t. II). Ediciones Jurídicas Europa América.

Oviedo, J. (2008). *La formación del contrato. Tratos preliminares, oferta, aceptación*. Temis.

Planiol, M. y Ripert, G. (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés: Las Obligaciones* (tomo IV). Cultural, S.A.

Picasso, S. y Sáenz, L. (2019). *Tratado de derecho de daños* (tomo III). La Ley.

Pothier, R. (1998). *Tratado de las obligaciones*. Heliasta, S.R.L.

Spota, A. (1957). *Tratado de Derecho Civil: Parte General. Hechos y actos jurídicos* (t. I., vol. III). Roque de Palma Editor.

Timpson Layne, C. (2011). *Derecho Civil: Obligaciones. Efectos, transmisión y extinción de las obligaciones*. Talleres de copias S.A.

Valés, P. (2012). *La responsabilidad precontractual*. Reus.