

GÉNESIS DEL PROYECTO DE DECRETO CON FUERZA DE LEY DE PROCEDIMIENTO MARÍTIMO DE NOVIEMBRE DE 2001.

PROF. HENRY MORIÁN PIÑERO.*

SUMARIO

I. Preámbulo II. Génesis del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo (DFLPM) III. Principales innovaciones contenidas en el DFLPM IV. El llamado "Discovery" del DFLPM V. Justificación del "Discovery" como medio probatorio especial VI. Consideraciones generales para una eventual reforma del DFLPM.

* Abogado (UCAB). Especialista en Derecho Mercantil (UCAB). Profesor y miembro del Comité Académico de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM), y socio de la firma Luis Cova Arria & Asociados.

I. PREÁMBULO

Buenas tardes, quiero saludar a quienes nos acompañan, y agradecer a los organizadores de este foro por invitarme. Igualmente, saludar a la moderadora mí apreciada colega, amiga y socia, la profesora Patricia Martínez de Fortoul por su gentil presentación.

Voy a compartir brevemente con ustedes, mi comunicación sobre la génesis del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo de noviembre 2001¹ (DFLPM), sus principales innovaciones, así como consideraciones generales para su eventual reforma.

El tema central a debatir hoy, deriva de la aprobación y vigencia en Venezuela del citado DFLPM. Y, si nos fijamos en el diseño del programa vemos que con gran acierto, esta presentación sirve como introducción a las interesantes exposiciones de los distinguidos profesionales que seguidamente examinarán su aplicación, el Discovery en el derecho procesal marítimo de Panamá y, la certeza o no del *discovery* en nuestro foro marítimo.

II. GÉNESIS DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY DE PROCEDIMIENTO MARÍTIMO (DFLPM)

Ahora bien, pongamos el asunto en contexto. El Derecho Marítimo venezolano hasta finales del siglo 20, se encontraba contenido en instrumentos legales desactualizados, a saber, desde el ángulo privado, en el Libro Segundo del Código de Comercio de 1955, y en cuanto a su aspecto público, por la Ley de Navegación de 1998, pero

¹ Gaceta Oficial, núm. Extra. 5.554 de 13 de noviembre de 2001.

cuyo origen era de 1944, y en consecuencia, también superada por los acontecimientos.²

Como bien se asentó en la exposición de motivos del llamado “*PLONCA*”, esto es, del Proyecto de Ley Orgánica de Navegación y Comercio por agua de 1987, antecedente inmediato de la nueva legislación acuática nacional, había la necesidad de actualizar las vetustas normas que sobre comercio marítimo contenía el mencionado Libro II del Código de Comercio. Esa tarea la asumió el Dr. Luis Cova Arria, en su condición de profesor de la materia derecho marítimo, que él dictaba en aquel tiempo, como parte de la especialización en derecho mercantil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, pues, ese Libro II del Código de Comercio contenía normas mercantiles que regulaban la navegación y el tráfico por agua, tal como se practicaban en la época de la navegación a vela³.

En efecto, si hacemos una somera mención de algunas normas del Libro II del Código de Comercio, se pondrá de manifiesto, como hemos dicho, que regulaba la navegación de naves construidas con madera e impulsadas mediante velas. Así por ejemplo, el artículo 612 que definía el concepto de nave, consideraba como aparejo “los palos, botes, anclas, cables, jarcias, velamen, mástiles, vergas”, y el artículo 890 sobre la extinción de las acciones establecía que “prescriben las acciones por el suministro de la madera y demás objetos necesarios para construir la nave”.

Los cascos de las grandes naves que hacen los viajes de transporte marítimo de personas y cosas son de hierro y acero, habiéndose dejado de usar hace muchísimos años, el casco o la quilla de madera, y al cual se refería nuestro Código de Comercio. Siendo una imperiosa necesidad actualizar esa legislación y contemplar las nuevas modalidades del transporte.

El *PLONCA* intentó ser una actualización de la legislación nacional al incorporar los principios fundamentales de las convenciones internacionales sobre derecho marítimo y, recoger las soluciones

² Aurelio Fernández Concheso, “Consideraciones sobre el Procedimiento Marítimo Venezolano”. En *Primeras Jornadas de Derecho Procesal Marítimo* (Coordinador Luis Cova Arria). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos 32. Caracas 2015. Pág. 134

³ Luis Cova Arria, “Breve Reseña de la Reforma de la Legislación Marítima Venezolana”. *III Congreso de Derecho Marítimo*. 2004. Pág. 11

impuestas por la navegación y tráfico modernos, en concordancia con las modalidades de nuestros puertos. Por su extensión y especialidad, se planteó en principio como un Código de la Navegación, porque en él se contenían tanto las normas de carácter privado, comerciales; como las normas de carácter administrativo, incluidas las normas de derecho internacional privado y las normas procesales.

El proyecto fruto de un trabajo de investigación, consulta y redacción de varios años, fue presentado para su consideración junto con otras leyes mercantiles, en el Congreso Nacional, pero nunca pudo debatirse y por ende, nunca llegó a convertirse en Ley de la República, probablemente debido a los eventos sucedidos en el país a partir de 1989. (“*Caracazo*”⁴ de 1989, intentonas golpistas militares de febrero y noviembre de 1992).

Con todo, las urgencias del país político hicieron retardar la concreción de una legislación acuática moderna. Pero el *PLONCA* quedó como uno de los precedentes que sembraron la semilla que a la distancia, iba a germinar en el futuro.

Futuro que nos alcanzó, pues, la actualización de la legislación acuática se planteó sólidamente a mediados del año 2000, con la promulgación de la Ley de Reactivación de la Marina Mercante Nacional, cuyo artículo 8 ordeno elaborar las propuestas para la adecuación de la legislación marítima nacional, objetivo que se concretó a finales del año 2001.

En efecto, en virtud de ese mandato legal, el para entonces Ministerio de Infraestructura conformó cuatro (4) comisiones de especialistas en la materia⁵ (una relatora, una marítima administrativa, una marítima mercantil y una de los espacios acuáticos), las cuales al cabo de dos

⁴ El Caracazo fue una serie de fuertes protestas y disturbios durante el gobierno de Carlos Andrés Pérez, que comenzó el día 27 de febrero y terminó el día 28 de febrero de 1989 en la ciudad de Caracas, e iniciados realmente en la ciudad de Guarenas, cercana a Caracas. El nombre proviene de Caracas, la ciudad donde acontecieron parte de los hechos, recordando a otro hecho ocurrido en Colombia el 9 de abril de 1948; el Bogotazo. La masacre ocurrió el día 28 de febrero cuando fuerzas de seguridad de la Policía Metropolitana (PM) y Fuerzas Armadas del Ejército y de la Guardia Nacional (GN) salieron a las calles a controlar la situación.

⁵ Resoluciones del Ministerio de Infraestructura números 109, de 10 de julio de 2000, y 112 de 31 de julio de 2000, publicadas en las Gacetas Oficiales números 36.989. de 10 de julio de 2000 y 37.004 de 1 de agosto de 2000.

meses y medio de trabajo, con la valiosa ayuda entre otros, de cursantes de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio por Agua de la UCV, presentaron ante las autoridades correspondientes, sendos anteproyectos de leyes, a saber: de los espacios acuáticos, general de marina y actividades conexas, de comercio marítimo, de puertos, de zonas costeras, de pesca y acuicultura. Habiendo pasado dichos anteproyectos los filtros respectivos, de manera que, su aprobación y promulgación como decretos con fuerza de ley por parte del Presidente de la República, en uso de los poderes habilitantes a él otorgados⁶, era inminente.

Sin embargo, se advirtió al final de las jornadas de discusión de los anteproyectos citados, que había quedado pendiente la inclusión del procedimiento general u ordinario a ser aplicado en aquellos asuntos marítimos judiciales que no tienen previsto un procedimiento especial. Esto es, la propuesta de un procedimiento judicial ordinario, a través del cual se fueran a tramitar y decidir las controversias, conforme a la materia y competencia asignada a los jueces de la jurisdicción marítima, que también iba de estreno.

No significa ello, que no se hubiese considerado el tema procesal en el decurso de las intensas jornadas de las comisiones de trabajo conformadas, por el contrario, se había hecho un borrador de anteproyecto que no alcanzó el consenso necesario para su presentación definitiva. Entonces, para cubrir ese importante aspecto normativo adjetivo, se decidió encargar a un pequeño grupo de abogados litigantes vinculados con el área, para que redactasen en un lapso perentorio, un anteproyecto de decreto-ley sobre el proceso marítimo ordinario. Ese grupo lo conformaron los apreciados colegas y amigos Iván Sabatino Pizzolante, Bernardo Bentata, el recordado Carlos Matheus González y quien les hace estos comentarios.

Ciertamente, ese encargo y el plazo relancino forzado por las circunstancias de la época, representó para nosotros una enorme disyuntiva: aceptar el reto, correr el riesgo o simplemente dejar todo el nuevo sistema de derecho sustantivo marítimo sin un régimen adjetivo complementario. Pues bien, optamos por encarar la tarea para completar

⁶ Gaceta Oficial, núm. 37.076 de 13 de noviembre de 2000.

el paquete de decretos-leyes que conformarían la novedosa legislación acuática de Venezuela.

En concreto, luego de examinar las perspectivas para fundamentar el proceso marítimo general, optamos por una solución de compromiso, sujetarlo al procedimiento oral establecido en los artículos 859 y siguientes del Código de Procedimiento Civil de 1987, ya que ese procedimiento es más expedito que el ordinario, incorpora la oralidad y contempla y resuelve los supuestos de hecho propios del proceso, por lo cual el riesgo que obviáramos algún aspecto del procedimiento judicial quedaba reducido; y partiendo de esa base, podríamos complementarlo con normas procesales propias del espectro marítimo. Así, siguiendo la pauta constitucional (art. 257⁷), como directiva procesal específica, se plasmó la oralidad en nuestro terreno jurisdiccional, acompañada con la concentración y la inmediación⁸.

El desafío intelectual al que nos enfrentamos al aceptar el encargo exprés, no estuvo exento de errores y omisiones, que se han atenuado y en ocasiones superado, con la aplicación en vivo del DFLPM y, mediante la jurisprudencia.

En alguna ocasión, se ha etiquetado esa actividad como lamentable e improvisada, calificativos que no creemos sean justos, por cuanto el lapso perentorio con que se contó, no lo fue para improvisar sino para aprovechar el poco tiempo disponible y no dejar pasar una oportunidad histórica, de adecuar en la forma más completa posible nuestra legislación acuática.

Como bien lo decía nuestra admirada y recordada profesora Mariolga Quintero Tirado⁹,

“...Hacer leyes procesales por hacerlas, o sólo fincados en la eficiencia es un fatalismo.

⁷ Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

⁸ Mariolga Quintero Tirado, “El Proceso Marítimo y la Tutela Efectiva”. En *Análisis de 10 Años de Vigencia de Las Leyes Marítimas Venezolanas* (Coordinador Luis Cova Arria). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos 28. Caracas 2012. Pág. 215

⁹ Mariolga Quintero Tirado, Ob. Cit. p. 217

La temática es cómo consagrar legislativamente la orientación publicística que ha tenido la rama procesal, haciendo clara, entre otras, su concepción del mundo y del medio social al que se aplicará.

Pero, en nuestra geografía, falta mucho que ponderar y que decir. Una solución legislativa sin una filosofía de brújula y una realidad estructurada puede pasar en balde.

Los estudiosos del derecho procesal no son usualmente llamados a integrarse en equipos de proyectistas. El proyecto de la última ley adjetiva civil fue una excepción.

Las normas son usualmente, en este campo, de buena intención, pero muchas veces producto de la inspiración casual y de lo que se concibe como un futurismo de la justicia.”

De otra parte, tampoco es cierto que el llamado a los estudiosos de esta disciplina sería el adminículo del orden procesal efectivo ni que los que se califican en Venezuela de procesalistas sean la panacea del academicismo.

Apartando estas consideraciones subjetivas, tuvimos la satisfacción de haber podido cumplir con la tarea y, haber incorporado al conjunto de leyes para actualizar la legislación marítima, la referida ley de procedimiento marítimo.

III. PRINCIPALES INNOVACIONES CONTENIDAS EN EL DFLPM

Entre las características más resaltantes de esta ley podemos acotar que se fundamenta en los principios de oralidad, brevedad¹⁰, concentración, intermediación, gratuidad y publicidad, para la sustanciación de los asuntos pertenecientes a la jurisdicción especial acuática. Como fundamento general de la Ley, y a pesar de la rapidez con la tuvo que ser

¹⁰ Para el Dr. Freddy Belisario, ex Juez Superior Marítimo con Competencia Nacional, el principio de la brevedad se ha resquebrajado a raíz de la asignación de otras competencias civiles, mercantiles, bancarias, etc., a los tribunales marítimos y, de competencias marítimas a otros tribunales, como consecuencia de lo dispuesto en la resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En “Breves Consideraciones Sobre Los Artículos 9 y 10 Del Decreto con Fuerza de Ley De Procedimiento Marítimo”.

elaborada, se tuvo en mente el establecimiento de un amplio concepto del principio probatorio no solo en cabeza de las partes sino también del Juez que debe decidir las controversias, en aras de cubrir las expectativas de la justicia y de las partes.

Manifestación clara de esa directriz la encontramos por ejemplo en los dispositivos de los artículos 12 que prevé la promoción urgente y anticipada de ciertas pruebas, 16 y 17 que prevén una Inspección judicial *extra litem* y experticia respectivamente, 19 dictámenes de expertos, y 20 las pruebas privadas y de común acuerdo de los interesados. Normas del DFLPM que posibilitan a las partes y al juez el ejercicio de facultades probatorias de parte y de oficio, con el fin de buscar la verdad del caso, siempre manteniendo el principio de igualdad de las partes.

Igualmente, se prevé la posibilidad de que las partes de un juicio puedan evaluar las bases de su reclamo o de su defensa mediante el procedimiento establecido en el artículo 9 del DFLPM.¹¹

IV. EL LLAMADO “*DISCOVERY*”

El término inglés “*Discovery*” podría traducirse como la acción o proceso de descubrir o ser descubierto y, desde el punto de vista jurídico, es una figura del derecho anglosajón, que se refiere al proceso que permite a cada parte de un conflicto, la posibilidad de pedir información relacionada con el caso. En el curso del “*Discovery*”, ambas partes se obligan a mostrar a la otra, las pruebas que van a utilizar durante el eventual juicio.

El medio probatorio establecido en el artículo 9 del DFLPM y que la doctrina ha dado en llamar “*Discovery*”¹², complementado con los

¹¹ Artículo 9°. Verificada oportunamente la contestación a la demanda y subsanada o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiere propuesto, se entenderá abierto un lapso de cinco días dentro del cual cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal ordene a la otra: 1. La exhibición de los documentos, grabaciones o registros que se encuentren bajo su control o en su custodia, relacionados con el asunto objeto de la demanda, o permitir que sean reproducidos por cualquier medio. 2. El acceso a un buque, muelle, dique seco, almacén, construcción o área portuaria, con el fin de inspeccionar naves, mercancías o cualquier otro objeto o documento; medirlos, fotografiarlos o reproducirlos.

¹² En la doctrina encontraremos varios autores que le asignan denominaciones diversas a este mecanismo procedimental. Así, Salvador Yannuzzi lo llama adelanto de pruebas; Bernardo

artículos 10 y 13, es un medio inspirado en el particularismo del derecho marítimo, que lo que busca es facilitar a las partes la consecución de evidencias o la confirmación de las que poseen.

En efecto, verificada oportunamente la contestación de la demanda y subsanadas o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiera propuesto, se entenderá abierto un lapso de cinco días de despacho dentro del cual cualquiera de las partes podrá solicitar o requerir a la otra:

1. La exhibición de documentos, grabaciones o registros que debieran estar en posesión, control o custodia de aquella parte requerida relacionados con el asunto objeto de la demanda o permitir que sea reproducidos por cualquier medio;
2. El acceso a buques, muelles, diques secos, almacenes, construcción o área portuaria, con el fin de inspeccionar naves, mercancías o cualquier otro objeto o documento; medirlos, fotografiarlos o reproducirlos.

Como consecuencia de lo anterior, y conforme a lo previsto en el artículo 10, el juez procederá a ordenar la intimación a la parte requerida para que consigne en los autos los documentos requeridos o permita el acceso a los lugares indicados, en los plazos que fija la ley. La parte requerida tendrá el derecho de oponerse a la solicitud de su contraparte, por razones de ilegalidad, impertinencia o de orden público. En cuyo caso, el juez resolverá la oposición en un término que no excederá de tres (3) días de despacho.

Caso en que la oposición verse sobre todo el requerimiento y la misma fuese declarada con lugar, el proceso continuará con la fijación por parte del tribunal de la oportunidad para que tenga lugar la audiencia preliminar. Si la oposición fuese declarada sin lugar, continuará el lapso de intimación que había quedado suspendido por efecto de la interposición del escrito de oposición.

Bentata: discovery; Aurelio Fernandez-Concheso: instrucción preliminar de carácter especial; Humberto E. Tercero Bello T.: actividades probatorias anticipadas; Carlos Matheus González: prueba de acceso a información, exhibición o “Discovery”.

La sanción a la falta de exhibición de los documentos, grabaciones o registros o al acceso a los lugares, es que el juez sacará las presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen, relacionando esta negativa injustificada con otros elementos que puedan existir en el proceso.¹³ Así lo dispone el artículo 13 del DFLPM¹⁴.

Lamentablemente, la jurisprudencia de los tribunales marítimos ha relativizado la efectividad de este medio probatorio, al equipararlo por analogía a la prueba de exhibición contenida en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, al requerir que la parte solicitante presente la prueba del contenido del documento y de que el documento se encuentra o debería encontrarse en poder de su contraparte.

V. JUSTIFICACIÓN DEL “DISCOVERY” COMO MEDIO PROBATORIO ESPECIAL

Las normas jurídicas adjetivas especiales, innovadoras y complementarias como las del llamado “discovery”, estuvieron influenciadas por experiencias legislativas del derecho procesal marítimo comparado,

¹³ Carlos A. Matheus, “Régimen Probatorio en el Procedimiento Marítimo”, En *Análisis de 10 Años de Vigencia de Las Leyes Marítimas Venezolanas* (Coordinador Luis Cova Arria). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos 28. Caracas 2012. Pág. 277

¹⁴ “El Juez extraerá las presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen de la falta o negativa de presentación de los documentos o acceso a los lugares referidos en el artículo 9, sin motivo justificado.

En todo caso, la parte requerida podrá hacer la prueba, en el sentido que los documentos u objetos no se encuentran en su posesión o bajo su custodia.”

¹⁵ “La parte que deba servirse de un documento que, según su manifestación, se halle en poder de su adversario, podrá pedir su exhibición. A la solicitud de exhibición deberá acompañar una copia del documento, o en su defecto, la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido de este y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario. El Tribunal intimará al adversario la exhibición o entrega del documento dentro de un plazo que le señalara bajo apercibimiento. Si el instrumento no fuere exhibido en el plazo indicado, y no apareciere de autos prueba alguna de no hallarse en poder del adversario, se tendrá como exacto el texto del documento, tal como aparece en la copia presentada por el solicitante y en defecto de ésta, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento. Si la prueba acerca de la existencia del documento en poder del adversario resultare contradictoria, el Juez resolverá en la sentencia definitiva, pudiendo sacar de las manifestaciones de las partes y de las pruebas suministradas las presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen”.

que nos parecían podían ser aplicables o asimiladas a nuestro entorno judicial. De allí que, basados en el conocimiento teórico/práctico que de ellas teníamos, decidimos incorporar al anteproyecto ideas/tendencias de normas procesales marítimas del derecho marítimo panameño y también del derecho marítimo de los Estados Unidos de América, específicamente, sobre el “discovery” o descubrimiento de prueba, que refleja y consagra como propósito, el establecimiento de la verdad por encima de los rigurosos formalismos que en nuestro sistema civil ordinario acompañan y dificultan la actividad probatoria.

Esa incorporación que hicimos de ideas/tendencias del derecho comparado, no es ningún pecado capital sino más bien, un mecanismo admisible y hasta deseable en ordenamientos jurídicos como lo era el nuestro.

Al respecto, como bien lo expuso el maestro José Melich Orsini en su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en 1986: “Uno de esos grandes juristas italianos Carnelutti, resumió la experiencia de la recepción de las influencias jurídicas extranjeras que vivió su país- patria esclarecida del derecho romano y del renacimiento del derecho civil después de la Alta Edad Media- con estas palabras que deberían hacernos reflexionar a los juristas venezolanos de la hora presente: “Una nación no debe desalentarse si su balanza jurídica internacional arroja más importaciones que exportaciones. Trabaje con método y perseverancia y espere su turno...”¹⁶.

El objetivo que nos orientó para fundamentar la propuesta del anteproyecto fue la de ver la verdad, es decir, que el proceso desde su inicio provocase en la interacción de los argumentos de las partes, la aparición de la verdad, y para alcanzar estos fines, concretamos introduciendo herramientas específicas a través de las cuales se pretende que cada parte, para decirlo en términos coloquiales, descubra sus cartas, para plasmar la verdad en el expediente y, permitir a cada una la visión de conjunto para determinar las proyecciones objetivas de la causa, mediante la exposición de los hechos relevantes de la controversia, y así evaluar

¹⁶ José Melich Orsini, Trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1986. Pág. 44-45.

en una etapa temprana sus perspectivas de éxito o derrota, que por un lado evitase la prolongación innecesaria del conflicto judicial, y de otro lado, estimulase la auto composición procesal, en lugar de esperar una sentencia definitiva con los tiempos y costos que ello implica.

Hay una idea subyacente en el inicio del procedimiento judicial marítimo, cual es, que se plantee una auténtica controversia (la eterna lucha por evitar los llamados litigios temerarios), y para lograr ese cometido la ley permite la interposición de la demanda, así como la contestación de la misma y, seguidamente permite también, la promoción de medios de pruebas específicos, con la intención de que demandante o demandado completen o complementen sus respectivas posiciones iniciales en la controversia, dándosele a las partes después de agotada esa incidencia preliminar probatoria del artículo 9 del DFLPM, la opción de reformar la demanda o la contestación con vista de los resultados de la referida incidencia. Quiere decir, que ese ciclo inicial constituido por la demanda, su contestación, las diligencias probatorias anticipadas del art. 9, y las eventuales reformas de la demanda y/o contestación, arrojarían como panorama para las partes y para el juez, unos hechos alegados y unas pruebas “descubiertas”, que servirán de base a las partes, para el planteamiento de dos escenarios procesales de diferente orden: a) De un lado, para evaluar sus posiciones y decidir si continúan con el litigio, o, si se avienen a una fórmula de autocomposición procesal; y b) En caso de optar por la continuación del litigio, les servirá para definir con precisión el desarrollo de la etapa subsiguiente del proceso, esto es, la audiencia preliminar, donde con vista de las alegaciones de las partes, el juzgador podrá fijar y delimitar el tema controvertido.

Esa fue la intención que se persiguió con el anteproyecto, innovar aunque fuese parcialmente en el procedimiento especial, hacerlo moderno, ágil, que refleje en la medida de lo posible la verdad, la justicia del caso. Aunque claro para que esa aspiración sea efectiva y haga honor al esfuerzo de las partes, tenemos que contar con jueces preocupados, que se crean las facultades que la ley adjetiva les asigna, y las implementen siempre guardando el principio de igualdad.

Se habla así de una visión cooperativista del proceso, donde la actividad probatoria habrá de ser ejercida por el magistrado, no en

sustitución de las partes, pero juntamente con ellas, como uno de los sujetos interesados en el resultado del proceso¹⁷.

VI. CONSIDERACIONES GENERALES PARA UNA EVENTUAL REFORMA DEL DFLPM.

Decía Melich que se suele censurar a los juristas que se ocupan del derecho privado una ciega adhesión a una concepción silogística y deductiva del ordenamiento, a los postulados del normativismo jurídico y a la ingenua creencia de que el orden jurídico legislado constituye realmente un sistema completo, cuyo desarrollo a través de las técnicas de la interpretación permite hallar eficaz solución a todas las urgencias de la práctica.¹⁸

Hemos dejado constancia en esta comunicación del carácter híbrido del procedimiento marítimo desarrollado en el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo de noviembre 2001, reflejado en la combinación del procedimiento oral del Código de Procedimiento Civil y las reglas particulares propias de la dinámica comercial marítima.

Se procuró con la Ley de Procedimiento Marítimo, adoptar un procedimiento ágil, rápido y con los requisitos de inmediatez y oralidad que requiere la Constitución de 1999 para los procedimientos judiciales, con el objeto último de lograr una administración de justicia sabia y oportuna.

Ahora bien, su aplicación e interpretación han dejado ver la necesidad de someter a examen ese instrumento jurídico y proponer su reforma, de modo de impregnarlo de una verdadera autonomía que permitiera a los sujetos del derecho de la navegación situarse dentro de un proceso judicial marítimo autónomo, con sus propios paradigmas, sin necesidad de calcar la estructura del proceso civil porque va contra su esencia.

En ese sentido, nos tomamos la libertad de sugerir las siguientes propuestas puntuales, para una eventual reforma del instrumento legal que rige el nuestro procedimiento marítimo general:

¹⁷ Mariolga Quintero Tirado, Ob. Cit. p. 218.

¹⁸ José Melich Orsini, Ob. Cit. p. 38.

- Incluir la figura del despacho saneador como beneficioso instrumento aplicado con éxito en el ámbito de la jurisdicción laboral, y lo que permitiría limpiar el proceso desde el principio, deslastrándolo de cuestiones previas superfluas y, contribuyendo a realizar el principio de economía procesal.
- Revisar la estructura y funcionamiento de la audiencia preliminar, para que deje de ser una secuencia rígida y automática, que se limita a reproducir verbalmente lo dicho en la demanda y en la contestación, y se convierta en un verdadero acto oral que contribuya a fijar cabalmente los hechos controvertidos.
- Incluir expresamente la figura del traslado de pruebas o pruebas trasladadas, como una institución probatoria útil, la cual según el maestro Devis Echandía, es aquella que se práctica o admite en otro proceso y que es presentada en copia autentica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite.¹⁹
- Incorporar una disposición que permita o admita la testimonial del capitán de un buque, aunque sea parte en el juicio, básicamente porque muchas veces es el principal testigo presencial de los hechos acaecidos en un caso concreto, es decir, a quien le constan los hechos por haberlos presenciado y percibido de primera mano, con la salvedad, de dejar al Juez la libertad de apreciar esa declaración testimonial. Sería otra muestra más del particularismo del derecho marítimo.
- Ampliar el elenco de pruebas admisibles en segunda instancia, ya que la limitante vigente referida solo a documentos públicos no fundamentales, posiciones juradas y juramento decisorio, no se corresponde con uno de los principios rectores del procedimiento marítimo instaurado, como lo es la libertad probatoria.
- Revisar la factibilidad de incorporar una norma referida a la mediación como procedimiento de buena fe y alternativo en la resolución del conflicto.

¹⁹ Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Víctor F de Zavalia. Argentina, Sisbn, 1ra. Edición, Vol. 1, 1970. p. 367.