

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LOS ARTÍCULOS 9 Y 10 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY DE PROCEDIMIENTO MARÍTIMO.

DR. FREDDY BELISARIO CAPELLA.*

* Abogado. Universidad Central de Venezuela (UCV). Master o Laws in Admiralty, Tulane University, USA. Doctor Honoris Causa de la Universidad Marítima del Caribe. Profesor de Derecho Marítimo de la UCV y de la Universidad Marítima del Caribe. Expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Miembro Titular del Comité Marítimo Internacional. Expresidente y Miembro Titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Primer Juez Superior Titular Marítimo. Se desempeñó como Primer Conjuez de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Corredactor de las leyes marítimas. Autor de textos sobre Derecho Marítimo y Derecho Internacional Público.

Comenzaré este breve artículo señalando que el procedimiento marítimo se rige por el juicio oral establecido en el Libro IV, Título XI del Código de Procedimiento Civil. Pero a mi modo de ver no es absolutamente oral sino mixto, por cuanto se realiza tanto con palabras habladas como escritas como acontece con el libelo de la demanda, la contestación de la demanda y otras diligencias imprescindibles en dicho proceso.

En este procedimiento materializa, *en principio*, la libertad de pruebas, por cuanto las partes pueden hacer uso de los medios probatorios disponibles existentes, siempre que sean lícitos y apropiados, con la finalidad de hacer patente los hechos y circunstancias expresados en su demanda. Digo, *en principio*, porque a lo mejor esta libertad puede ser objeto de restricciones opresivas como ha sido la libertad considerada como derecho humano esencial.

En el procedimiento marítimo se aplican los principios de la *brevidad*, concentración, intermediación, *gratuidad* y publicidad. Creo que 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 competencia marítimas a otros tribunales. En concreto, como señalé en una oportunidad, la resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia colocó a un árbitro de fútbol para dirigir un partido de beisbol y a un árbitro de beisbol para dirigir un partido de fútbol, con lo que les arrancaron la esencia a los tribunales marítimos. Y el *principio de la gratuidad* se fue desmoronando a partir de 2011 cuando los tribunales marítimos comenzaron a padecer por la ausencia de insumos, tintas y otros elementos necesarios para su funcionamiento.

El procedimiento marítimo se inicia con la interposición de la demanda en forma escrita que cumpla con los requerimientos establecidos

en el artículo 340 del Código Adjetivo (Indicación del Tribunal, la identificación de las partes, objeto de la pretensión, relación de los hechos, domicilio del demandante, etc.). Se debe destacar que el demandante deberá acompañar con el libelo de demanda toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral. Si se pidieren *posiciones juradas*, estas se absolverán en el debate oral.

Se observa que este acopio de pruebas con la demanda es una muestra del *principio de concentración procesal* en esta fase de introducción de la causa. Implica un gran trabajo para el demandante, ya que, no solo le incumbe redactar y presentar el libelo de demanda, sino que tiene que ocuparse de impulsar con ella la prueba documental, la testimonial y la de la confesión si lo pretende.

En el supuesto de que el demandante no acompañe su demanda con la prueba documental, y la lista de testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de *documentos públicos* y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentran.¹

Cuando llegue el día fijado para la contestación de la demanda según las reglas ordinarias, el demandado la presentará por escrito y expresará en ella todas las defensas previas y de fondo que creyere conveniente alegar.² Se debe recordar que las defensas previas son todos los medios de acción fundamentadas en hechos impeditivos o extintivos considerados por el juez cuando el demandado los invoca.

El demandado deberá acompañar con su escrito de contestación, toda prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.³

¹ Código de Procedimiento Civil. Artículo 864.

² La demanda se contestará dentro de los veinte (20) días de despacho a partir de la citación del último de los demandados. Si se opusieron cuestiones previas se contestará dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la finalización del procedimiento de cuestiones previas. En caso de reconvencción o llamado a terceros a la causa, se tramitan estas incidencias antes de llamar a la audiencia preliminar.

³ El debate oral es el núcleo del juicio oral. El principio esencial con relación a este aspecto está contenido en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil con arreglo al cual, la “La causa se tratar oralmente en la audiencia o debate. Se puede decir que formalmente es la fase oral del juicio que viene luego de la audiencia preliminar”.

Si el demandado no acompañare su contestación con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran.⁴

Con arreglo al artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo una vez que se haya verificado oportunamente la contestación de la demanda y subsanadas o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiese propuesto, se entenderá abierto un *lapso de cinco (5) días* dentro del cual *cualquiera de las partes* podrá solicitar al tribunal ordene a la otra:

- [a] 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.
- [b] 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, fotografíados o reproducirlos.

Este artículo 9 del procedimiento marítimo se le ha dado la denominación de “*discovery*” utilizado en el derecho anglosajón y que es el periodo de tiempo en un caso en el que cada parte reúne información y pruebas para apoyar sus demandas y defensas en un caso.

Ahora bien, con arreglo al artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, el juez intimará a las partes requeridas para que exhiban los *documentos, grabaciones o registros* a los que se refiere el artículo 9 bajo apercibimiento, dentro de un plazo de *veinte (20) días de despacho siguientes a la intimación*. Este plazo podrá ser prorrogado por el acuerdo de las partes o por causa justificada a juicio del tribunal.

Se observa que el plazo de veinte (20) días de despacho siguiente a la estimación puede ser prorrogado por:

- [a] Las partes. Caso en el cual se podrán de acuerdo y dejarán constancia de esto en el expediente respectivo, o

⁴ Código de Procedimiento Civil. Artículo 865.

[b] Por causa justificada a juicio del tribunal. Se considera justa causa la imposibilidad de ejecutar el acto de la exhibición dentro del término legal, por algunos motivos racionales que así lo aconsejen. De todas maneras, hay que resaltar que eso no salva al tribunal de considerar como justa causa una causa que claramente no lo sea.⁵

En el juicio marítimo oral las partes pueden oponerse a las pruebas, sin embargo, esa oposición es una impugnación que posibilita a cada parte requerir que no se produzca, por considerar que las pruebas son ilegales, impertinentes y lesionan el orden público.

La prueba ilegal es la que “se genera cuando en su producción, práctica o alegato se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba”.⁶

Las pruebas impertinentes son aquellas que no guardan ninguna relación con los hechos controvertidos.

La prueba que lesiona el orden público es aquella que va contra los principios jurídicos que integran un sistema que promueve el bien común de la sociedad.

El orden público, al decir del jurista uruguayo Eduardo Couture es el “conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que este tiende a tutelar”.

El Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo estipula que dentro de los primeros *cinco (5) días del referido plazo* (es decir, de los veinte días de despacho) la parte requerida podrá oponerse a todo o parte del objeto de la intimación por razones de *ilegalidad*,

⁵ José María Manresa Y Navarro, *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo I. Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia. Madrid – España, 1856. P. 118.

⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2005, radicado No. 18.103, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

impertinencia o de orden público. El juez resolverá sobre la oposición en un término que no excederá de tres (3) días de despacho.

La oposición suspenderá el término de la intimación. Decidida la oposición el lapso continuará respecto de aquellos elementos probatorios solicitados que hayan sido admitidos.⁷

Dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la declaratoria del Tribunal de haber concluido las diligencias a que se refieren los artículos 9 y 10, el demandante podrá *reformular* su demanda. En ese supuesto, el demandado podrá *contestar* la reforma dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes al vencimiento del término concedido para la reforma de la demanda (es decir, cinco (5) días de despacho).

Si el demandante no hubiera reformado su demanda, podrá el demandado reformar su contestación.

Con la reforma de la demanda o de la contestación, las partes deben ratificar todas las pruebas documentales presentadas originalmente, la lista de testigos que rendirán declaración en el debate oral, así como presentar los documentos adicionales que pretendan hacer valer, los nombres y domicilios de los nuevos testigos que rendirán declaraciones.

Las pruebas documentales que no fueran presentadas no se admitirán después, a menos que se traten de los documentos públicos y se haya indicado la oficina donde se encuentran.⁸

Puede acontecer que se opere la falta o negativa de presentación de los documentos o acceso a los lugares referidos en el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, sin motivo justificado, en esta hipótesis el juez marítimo extraerá las presunciones que le aconsejen su *prudente arbitrio*.⁹

El prudente arbitrio no da a entender capricho judicial o la mera voluntad del juez marítimo, ni mucho menos que pueda actuar por conocimiento particular o que no le venga por el estudio del respectivo expediente. El arbitrio es la facultad del juez para resolver o decidir sobre un asunto y la prudencia es el comportamiento cuidadoso que evite riesgos.

⁷ Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Artículo 10.

⁸ Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Artículo 11.

⁹ Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Artículo 13.

La prudencia requiere de determinado desenvolvimiento intelectual y moral, porque cuando el juez toma una determinación, procede con lucidez y raciocinio, con criterio para decidir.¹⁰ En este sentido hace uso de la sana crítica ya que se deja al juez marítimo formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de esta.¹¹

Se debe tener presente que la negativa injustificada de exhibir los documentos en el juicio marítimo debe incluirse en un marco más general, que se podría bautizar como *frustración de la prueba* por una de las partes, comúnmente la parte que detenta el medio probatorio o le es dado el acceso al mismo. Se puede considerar como frustración de la prueba la circunstancia que se da cuando la parte a la cual se le solicita la exhibición intencional o de manera negligente rompe, invalida, obstaculiza o, de cualquier forma, boicotea pruebas que el adversario requería para materializar sus propósitos.¹²

El contenido del artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento marítimo ha sido asimilado a la prueba de exhibición contemplada en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil que dispone textualmente lo siguiente:

“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 señalará 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 de la copia presentada por el solicitante y en defecto de ésta, se tendrán como ciertos los datos

¹⁰ Gilberto Carrasquero Quintero, *Posiciones Juradas*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2002. P. 194.

¹¹ *Enciclopedia Jurídica Opus*. Tomo VII. Ediciones Libra, C.A., Caracas, 1995. P. 569.

¹² Guillermo Ormazabal, *Carga de la Prueba y Sociedad en Riesgo*. Marcial Pons. Madrid, 2004. P. 54.

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”.

La norma transcrita establece los siguientes requisitos para que proceda la exhibición solicitada, a saber:

- [a] Acompañar una copia del documento.
- [b] A falta de copia del documento, el solicitante debe afirmar los datos que conozca del contenido de dicho documento, y,
- [c] Un medio de prueba que constituya presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.

De tal manera que, si el promovente no cumple con su carga, el mecanismo procesal de exhibición será inadmisibile por haber sido promovido ilegalmente.

Y como bien dice el maritimista Wagner Ulloa: “En cambio, en la Ley de Procedimiento Marítimo no se establecen estos requisitos. Lo que se establece en la LPM es que el documento cuya exhibición se solicita sea, por un parte, legal, pertinente o no contrario al orden público y por la otra que se encuentre o debe encontrarse en posesión del adversario, pero estos no son requisitos que el solicitante debe demostrar, sino defensas que le corresponden al adversario oponer, aunque el juez pueda también examinar estos requisitos para evaluar la procedencia de la prueba”.

Sobre la materia bajo examen se ha pronunciado el Tribunal Marítimo de Primera Instancia en sentencia interlocutoria del *29 de septiembre de 2006*, donde admitió que el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo era similar a la prueba de exhibición y en esa oportunidad expresó lo siguiente:

“...los aspectos probatorios contemplados en el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo deben ser interpretadas concatenadamente con las previsiones referidas a las diligencias probatorias reguladas por el Código de Procedimiento Civil, conforme a

lo establecido en el artículo 3 del mencionado Decreto Ley, por lo que la prueba de exhibición a la que hace referencia el artículo 9 de la ley adjetiva marítima debe cumplir con las condiciones de admisibilidad señaladas en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil...”

De igual manera, el Tribunal Superior Marítimo, en sentencia de fecha 13 de marzo de 2013, decidió lo siguiente:

“... a juicio de quien aquí decide la exhibición a la que se refiere el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, conforme a lo contemplado en el artículo 3 de la misma ley adjetiva marítima”.

De lo antes expresado se infiere que la parte promovente de las pruebas a que hace referencia el artículo 9 de la ley procesal marítima, debe acompañar con su solicitud 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.

Ya se expresó con antelación que el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo ha sido comparado con la figura del “*Discovery*” que se utiliza en los Estados Unidos de América.

La expresión “*Discovery*” en el idioma inglés habitual da a entender la acción o proceso de descubrir o ser descubierto. Por ejemplo, el descubrimiento de algo, una cosa, un cuerpo, etc.

En el escenario del derecho es el proceso legal que permite a cada parte de una demanda pedir a la otra parte información relacionada con el caso. En el curso del “*Discovery*”, ambas partes están obligada a mostrar a la otra parte las pruebas que van a utilizar durante el juicio. El proceso del “*Discovery*” tiene como propósito alentar a las partes a resolver sus controversias ante el tribunal, ayudar a cada una de ellas a preparar su caso fundamentándose en un acceso justo a la información y evitar una sorpresa injusta en el tribunal.

Generalmente, el “*Discovery*” tiene lugar fuera de la sala del tribunal, con las partes intercambiando información escrita a sesiones de interrogatorio cara a cara (denominadas “deposiciones”). No obstante, si las partes no pueden alcanzar un acuerdo sobre lo que debe entregarse como prueba, el juez debe resolver el conflicto.

La regla básica del “*Discovery*” es que una parte puede obtener cualquier información que pertenezca – aunque sea mínimamente – a cualquier asunto del juicio, siempre que la información no sea privilegiada o esté protegida legalmente de alguna manera.

Para concluir diremos que el “discovery” es importante por determinadas razones, tales como:

- [a] Permite a las partes prepararse para el juicio. En el curso del “discovery”, las partes acopian las pruebas (documentos, testimonios de testigos, etc.) que requerirán presentar en el juicio para probar su caso o defenderse de las reclamaciones de la otra parte.
- [b] Posibilita que los litigantes exploren los puntos enérgicos y fuertes del caso. Por medio del “discovery”, las partes tienen la ocasión de platicar con la otra y con los testigos, para ver qué documentos y pruebas tiene la otra parte que puedan ayudar o perjudicar el caso, y conocer la posición de la otra parte sobre los hechos críticos y cuestiones jurídicas.
- [c] Consiente que las partes evalúen el acuerdo. Una vez que cada una de las partes sabe que pruebas existen para apoyar o socavar las demandas y defensas del caso, están en una buena posición para conversar sobre la resolución del caso sin ir a juicio.
- [d] Concede a las partes reunir la información que necesitan para presentar las mociones. Las “*mociones*” son presentaciones escritas al tribunal que piden al juez que dictamine sobre algunas (o todas) las cuestiones del caso. Las mociones pueden reducir los temas para el juicio o incluso resolver el caso completamente antes del juicio. Durante el “discovery”, las partes pueden obtener la documentación e información que necesitan para presentar mociones y posiblemente terminar el caso o al menos reducir su alcance.

Se debe resaltar que en el “discovery”, las partes no necesitan ir a los tribunales durante la fase de presentación de pruebas, a menos que surja algún inconveniente. Si las partes tienen una controversia, cualquier de ellas puede presentar una moción ante el tribunal solicitando al juez que ordene a la otra parte que responda a las solicitudes del “discovery” o que penalice a la otra parte por no responder a las solicitudes del “discovery” o por hacer solicitudes de “discovery” irrazonables.¹³

Como se puede ver el mecanismo establecido en el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo concerniente a la exhibición de los documentos, grabaciones o registros bajo el control y custodia de una de las partes y relacionados con el asunto objeto de la demanda, difiere ostensiblemente del denominado “discovery” utilizado en el derecho anglosajón, no solo por la credibilidad que se les confiere a las pruebas sino también por la manera como se llevan a cabo (fuera del tribunal y en los despachos de los litigantes con la asistencia de las partes involucradas).

A lo expresado se adiciona el respeto que otorga a la verdad y el temor de caer en perjurio. La verdad es lo que impulsa el sistema judicial de los Estados Unidos. Si la gente no acude a un discovery o a una determinada audiencia y dice la verdad, el sistema judicial no funciona. Las sanciones por perjurio no solo preservan la integridad de las deposiciones y testimonios jurados, sino que también afectan el comportamiento de las personas que se encuentran con el sistema de justicia.

El delito de perjurio consiste en hacer una declaración falsa bajo juramento, ya sea por escrito o verbalmente, que se sabe que es falsa, y que es material para el procedimiento en el que se hace la declaración. En cierto sentido, una persona que hace una declaración falsa con la intención de defraudar.¹⁴

¹³ Legal Information Institute, *Wex*, Cornell Law School. Disponible en: [www.law.cornell.edu>Wex](http://www.law.cornell.edu/Wex)

¹⁴ “Perjury Law”, en *JUSTIA*. Disponible en: www.justia.com>offenses>white-collar-crimes>perj...