

## ARRESTOS DE BUQUES EN PANAMÁ

DOCTOR IVÁN ROBLES

ROBLES Y ROBLES, PANAMÁ

Cuando el doctor Lovera me extendió la invitación para participar como expositor en este Congreso, le dije de inmediato que con mucho gusto aceptaba, primero porque me unen muchos vínculos con colegas maritimistas en Venezuela, segundo, porque aquí se come muy bien y, tercero, se toma mejor. Pero, después que lo medité y que leí la lista de expositores, empecé a preocuparme seriamente de lo que implicaba el haber aceptado tan impulsivamente la invitación, estuve tentado de llamar y rechazar la invitación con cualquier excusa baladí. Qué podía hacer un abogado practicante en un forum de juristas, que son estudiosos del Derecho Marítimo.

Cuando estos juristas son de la talla del doctor Ray y de todos los que hemos escuchado aquí en el Congreso, qué podría yo aportar, cuando realmente lo que debo venir es aprender a un forum de esta naturaleza. Pero después pensé que quizás sería saludable un enfoque pragmático de toda la problemática del Derecho Marítimo frente al próximo milenio. Y eso me hizo pensar que a riesgo de ser irreverente con relación a ciertas corrientes en boga, debía aceptar la invitación y debía aceptar el reto. Y efectivamente, con eso en mente, elaboré más o menos un esquema de exposición que he cambiado no menos de cinco veces en el transcurso de estos últimos tres días, después de escuchar la problemática que se ha discutido aquí y sobre todo las que se han discutido en corrillos cerrados.

De todas maneras, voy a tratar de hacer lo mejor posible en ese sentido, y tomen en cuenta que es una exposición estrictamente desde el punto de vista de un abogado litigante, no de un teórico del Derecho Marítimo, no de un maritimista como pensador, simplemente un abogado que recurre a los libros y a los tratados cuando tiene que aplicarlos exclusivamente, no los tiene como libros de cabecera, yo prefiero ciertas novelas, prefiero otro tipo de literatura, como literatura de cabecera.

En ese sentido hay que hacer una distinción práctica importante, la meta del jurista, la meta del pensador del derecho, la meta del doctor Ray y de todos los que hemos escuchado, es la justicia como concepto abstracto, lo cual es perfectamente válido y es a lo que todos nos enseñaron en nuestras respectivas facultades.

La meta del abogado es una meta mucho más modesta, es simplemente el defender lo mejor posible el interés de un cliente particular, en un caso concreto y

específico, dentro de un marco de derecho positivo dado, no más, y por eso cobramos, eso es, no es más. Y quizás la mayoría de los que están en esta sala caen dentro de esa categoría modesta de abogados litigantes o cuando digo litigantes también pueden ser abogados asesores, y ese va a ser, vuelvo e insisto, mi enfoque.

Quizás ha sido una referencia muy breve, porque aquí se han expuesto inmejorablemente las distintas convenciones y los distintos esfuerzos de unificación del Derecho, pero en un pantallazo podemos decir que desde el siglo pasado, finales del siglo pasado, por los esfuerzos de la International Load Association, por los esfuerzos del Comité Marítimo Internacional y en los últimos años por el esfuerzo de la OMI y de la UNCTAD, se han elaborado no menos de 45 Convenciones en materia de Derecho Internacional privados, no tomó en consideración las conferencias en materia de Derecho Internacional pública que son múltiple. Muchas de estas conferencias, inclusive, están yuxtapuestas las unas a las otras, necesitamos hoy día, y yo estaba pensando que es una buena función para un programador, elaborar un pequeño programa que le permita a uno apretar un botón y saber en cada caso particular qué ámbito de aplicación de Convenciones, si es ésta o es la otra la que se aplica, o sea, que la tendencia unificadora del Derecho Marítimo Internacional privado, que ha sido la tendencia del último siglo, ha conducido a un efecto en cierto sentido contrario, ha producido una multiplicidad de normas jurídicas, que han terminado creando una inseguridad jurídica, que justamente el valor contrario al que estábamos buscando con la unificación del Derecho, que era la seguridad jurídica.

Hoy día, ante un caso particular, no sabemos exactamente qué Convención aplicar, y a todo esto, paralelamente a todos esfuerzos que he mencionado, están otros esfuerzos que se hicieron en América, mucho más ambiciosos, porque iban más allá de la frontera del Derecho Marítimo, como es el caso del Tratado de Montevideo en el Cono Sur, o como es el caso del Tratado de Bustamante en estas cercanías.

Entonces, decidir y desbrozar esta cantidad de esfuerzos unificadores, para decidir cuál es la última norma jurídica que vamos a aplicar, ha venido a constituir un problema más para el abogado litigante o para el abogado asesor. Con esto, no estoy desmeritando en lo absoluto, los esfuerzos unificadores, ni digo ni quiero implicar que no sean necesarios o convenientes, pero que tienen que hacerse en un sentido muy práctico, muy pragmático y saber adónde queremos ir y si podemos ir adonde pretendemos ir.

En ese sentido, que tomo un ejemplo de lo que escuchamos aquí esta mañana o el día de ayer, el ejemplo del famoso barco que estoy buscando actualmente el

nombre, Nissos Amorgos, en que Venezuela es signataria de una Convención que se aplica específicamente a este caso y que tiene una norma meridianamente clara, de qué ha servido para resolver o para dar seguridad jurídica en el caso particular, absolutamente para nada, o sea, la sola existencia de la Convención y el hecho de que Venezuela sea signataria o adherente de la Convención, no ha garantizado en lo absoluto una solución acorde al Derecho, una solución que otorgue seguridad jurídica al armador, al afectado, al uno o al otro. Eso es todo el enfoque fundamental de mi intervención de hoy. Cualquier jurista que lea el Código ese, se horrorizaría, allí es una verdadera mezcla de conceptos e ideas jurídicas de la más diversa índole, es una mezcla del derecho anglosajón en un maridaje con el Derecho Civilista, es una mezcla de prácticas puramente tribunalicias, lo que a ustedes se les ocurra, lo cierto es que funciona y lo cierto es que en el 82 se promulgó la ley, se creo el Primer Tribunal Marítimo de la República de Panamá, para el cual se estableció que uno de los requisitos para ser juez es tener, por lo menos, un Doctorado en materia de Derecho Marítimo y ese es el principal tema. Cada vez que yo leo Derecho Marítimo, me asombro de lo ignorante que soy y de la vastedad del tema marítimo, es increíblemente amplio, pareciera que nunca lo vamos a agotar, entonces ¿qué pretensión tenemos que un juez ordinario, lleno de expedientes en materia civil, de repente pueda resolver con un mínimo de racionalidad y de fundamento, una causa marítima, cuando es un tema del cual nunca ha oído hablar y del cual no tiene tiempo de leer? Por eso se consideró fundamental que hubiese una jurisdicción especializada en materia marítima.

Yo sé que no soy nadie para dar recomendaciones en ese sentido, pero creo que es una experiencia que vale la pena que la miren de cerca porque creo que jamás podrá haber un Derecho Marítimo que ofrezca seguridad jurídica en ninguno de nuestros países latinoamericanos mientras no tengamos una jurisdicción marítima especializada a cargo de un juez o jueces que conozcan profundamente la materia marítima. Pero no basta eso, es indispensable un cuerpo de normas adjetivas, de normas procesales o de institutos procesales diseñados para la materia marítima porque los institutos procesales normales no sirven, no funcionan a esos efectos. Creo que en la próxima conferencia del Colegio vamos a ver un poquito de cómo esos institutos no funcionan en materia marítima. Por eso fue que se decidió por un sistema ecléctico importar a nuestro sistema jurídico figuras que habían demostrado ser eficientes en otros sistemas, como el americano, el inglés, inclusive se tomaron algunas ideas de la Ley de Navegación de la Argentina, pero fundamentalmente, se incorporaron muchas normas de las Reglas Federales de Procedimiento de los Estados Unidos, sobre todo de las normas complementarias que tienen dichas reglas en relación a materia marítima.

Me voy a permitir mencionar algunas de las instituciones que considero que de alguna forma u otra, son novedosas en el procedimiento marítimo panameño, por lo menos novedosa para los países de mentalidad civilista, aunque no para los países de mentalidad anglosajona. En primer lugar, nuestra ley marítima acepta y consagra la distinción entre acción in Rem (?) y acción en persona. La primera se dirige contra la nada, que es la que tiende a hacer efectivo un crédito marítimo privilegiado y la acción en persona va contra una persona natural o jurídica que puede ser el propietario del barco, el armador, el fletador, etc., pero hay esa clara distinción que tiene suma importancia en el efecto práctico del Derecho.

En las acciones in Rem, por ejemplo, el sólo hecho del secuestro de la nave, implica la notificación de la demanda. Si se practicó el secuestro, se asume que quedó notificada la demanda con una razón muy lógica: si el Capitán de la nave recibió documento del secuestro, es lógico asumir que de inmediato se va a comunicar con el armador y le dará a conocer cual es el contenido de la demanda. Es un principio del proceso marítimo en Panamá, es un proceso fundamentalmente oral, todas las audiencias son de carácter oral y casi todas las pruebas se hacen con la presencia del propio juez, con lo cual se consagra el Principio de Inmediación.

La audiencia se divide en dos tipos: se incorpora como otro instituto nuevo lo que llamamos nosotros la Audiencia Preliminar, que es lo que los americanos llaman el Preliminary Hearing, que tiene una función fundamental y en la práctica ha demostrado ser ampliamente útil, no es más que una vez contestada la demanda, de inmediato el juez fija fecha para una audiencia preliminar en que comparecen las partes y la función fundamental de esa audiencia es: 1. Determinar exactamente qué hechos hay que probar y qué hechos no hay que probar. Cuando el juez ve que una de las partes está negando un hecho que es evidente que debe conocerlo, que debe saberlo, lo fuerza a admitirlo en esa audiencia preliminar, por lo tanto, se reduce la necesidad de esfuerzo probatorio al mínimo indispensable. 2. El juez obliga a las partes a centrar el meollo de la controversia. Aquí no estamos discutiendo diez cosas, estamos discutiendo una, vamos a ponernos de acuerdo cuál es la que estamos peleando, no gastemos esfuerzos en otro tipo de discusiones jurídicas que no son relevantes al caso. 3. En esa audiencia se establecen reglas probatorias para ese proceso en particular: cuántos testigos se van a usar en un tema, cuántos peritos se van a usar en otro, etc, de forma que ahí se levanta un acta donde está resumido el meollo del caso, están resumidos los hechos principales que aceptan las partes y los hechos que niega y están resumidos cuáles son los medios probatorios que se van a utilizar para ese proceso en particular.

Fuera de eso, existen muchas otras instituciones novedosas, algunas quisiera mencionar. Por ejemplo, se adopta el sistema de deposiciones que usan los americanos en el sentido de que dentro del proceso cualquiera de las partes puede solicitarle al juez que autorice tomar declaraciones a un testigo fuera del tribunal sin presencia del juez ni del secretario, con notificación de la contraparte y ante un funcionario de cualquier índole que el juez autorice (normalmente es un taquígrafo para que tome nota del interrogatorio y tome el juramento a los testigos) Ese interrogatorio de deposición se puede tomar, inclusive, fuera de la República de Panamá, en cualquier otro país sin ninguna formalidad y esa deposición tiene dos funciones fundamentales: una, que las partes puedan saber de antemano que para declarar o cuál es la posición de un testigo. En segundo lugar, poder contrastar a ese testigo contra su declaración de deposición el día que declare en audiencia en el juicio si es que incurre en contradicción y en casos muy especiales, puede ser utilizado con validez de testimonio si es del caso que el testigo fallece antes del juicio o situación similar.

Todas estas medidas han tenido, en la práctica, el efecto de que ya a las alturas de la audiencia preliminar, las partes saben perfectamente cuán bien o cuán mal paradas están frente a su caso y el efecto práctico inmediato es una tendencia a transar según sea el balance de pruebas o contrapruebas que existe en cada caso en particular. Por eso encontramos en nuestra práctica tribunalicia marítima, una gran cantidad de transacciones a ese nivel medio de la Primera Instancia.

Debo señalar, además y como observación, que la apelación del fallo de Primera Instancia, el tribunal marítimo se surte directamente a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en calidad de tribunal de apelaciones y es la última instancia en esa materia.

Quiero ahora entrar un poquito en el tema de Arrestos, específicamente dentro del contexto de esa Ley VIII que he mencionado. En primer lugar, hay dos principios jurídicos que son los que sirven de fundamento a nuestra Ley VIII, ambos muy conocidos y ya totalmente aceptados, inclusive por los Tratados internacionales en materia de arresto de naves y ya consagrados en el Código de Bustamante, en el Tratado de Montevideo, etc. Uno, es el Principio de la Jurisdicción próxima y el otro, es el Principio del Forum Arresti. Uno, reconocer al tribunal más cercano a la nave, al que tiene acceso a la nave para que conozca el evento del arresto. La otra, reconocerle al tribunal que efectúa el arresto, jurisdicción en el conocimiento de la causa del Forum. Esos son los dos principios que sirven de base a nuestra Ley Marítima.

Voy a permitirme hacerles un muy breve resumen de cómo funciona el procedimiento de arresto. Uso este término, primero porque se parece más a

"arrest" que se usa en inglés y segundo, para no caer en un problema de terminología. La ley nuestra habla, por ejemplo, de secuestro, acá se habla de embargo preventivo, en otros países se habla de simple embargo. Nuestra ley habla de secuestro que realmente implica un desposeimiento de la nave de parte del armador. El tribunal pasa a tener el control de la nave, el arresto en nuestro Derecho Civilista se entiende más como una medida de tipo administrativo que implica impedimento de salida de la nave, aquí no estamos el término en ese sentido, sino en el término en que ustedes utilizan la expresión embargo preventivo.

El Art. 17 de nuestro Código Marítimo dice y no lo voy a leer en su totalidad sino en las partes pertinentes, lo siguiente: "los tribunales marítimos tendrán competencia privativa en las causas que surjan de los actos referentes al comercio, transporte y tráfico marítimo ocurridos dentro del territorio de la República de Panamá". En esta materia, recalco dos puntos:

Que es competencia privativa, ningún otro tribunal de la República de Panamá tiene competencia sobre esa materia.

Que no se limita estrictamente al Derecho Marítimo. Por ejemplo, tiene competencia privativa en materia de seguro marítimo, tiene competencia privativa en todos los temas vinculados al comercio marítimo.

Ese mismo Art. 17 dice, porque hasta aquí habíamos definido que tenía competencia en materia de comercio, transporte y tráfico sobre hechos ocurridos en la República de Panamá, eso no es lo que interesa sino lo que sigue: "todos los tribunales marítimos también tendrán competencia privativa para conocer de las acciones derivadas de los actos de que trata el párrafo anterior, (comercio, transporte y tráfico marítimo) ocurridos fuera del ámbito señalado en el inciso anterior en los siguientes casos (fuera del ámbito del territorio de la República de Panamá o sus aguas jurisdiccionales)

1. Cuando las respectivas acciones vayan dirigidas contra la nave o su propietario y la nave sea secuestrada dentro de la jurisdicción de la República de Panamá como consecuencia de tales acciones.

En otras palabras, el sólo hecho del secuestro de la nave es lo que adscribe jurisdicción al tribunal marítimo. Este adquiere jurisdicción sobre un caso marítimo, por el sólo hecho de secuestrar la nave con independencia de que el tema a discutir, ya sea crédito marítimo o contractual, ya sea lo que fuere, no tenga vinculación alguna con el territorio o aguas navegables de Panamá.

Ahora vienen elementos totalmente pragmáticos. Para secuestrar una nave todo lo que hay que hacer es presentar una demanda y una solicitud de secuestro. La demanda tiene que estar acompañada con la solicitud de secuestro porque es para adquirir jurisdicción, no basta con presentar una solicitud de secuestro y decir dentro de 15-30 días, demandando, hay que demandar simultáneamente y simplemente identificarle al tribunal dónde está o va a estar la nave, ya sea surta en un puerto o lo que fue5re.

Requerimientos de tipo monetario: Constituir, por lo menos en el 95% de los casos, fuera de algunas acciones en persona que requiere una fianza elevada especial, en todos los demás casos se requiere consignar una fianza de US\$. 1.000 y consignar US\$. 2.500 para que el alguacil pueda incurrir en los gastos necesarios para practicar el secuestro. Si esos fondos no se consumen, él devuelve el excedente. Si esta cantidad se le agota, él solicita a la parte secuestrante que reponga el fondo en un término de 24 horas. Si el fondo no es repuesto en ese tiempo, automáticamente la nave se libera y la acción se extingue, o sea, que es tajante el tema en ese sentido.

Quiero advertirles que el tribunal a efectos de medidas urgentes y entiéndase por medidas urgentes el secuestro de una nave o el levantamiento de un secuestro, trabaja 24 horas al día, 365 días al año. Usted perfectamente y lo he hecho en infinidad de casos, a las tres de la mañana llama el secretario del Tribunal, tengo un secuestro voy para el Tribunal, él despierta al juez y allá va, abren las oficinas y se practica el secuestro. Estas son cosas de no mayor profundidad jurídica, nadie va a escribir un tratado sobre el trabajo de 365 días al año, 24 horas al día de un tribunal, pero es lo que hace la gran diferencia, eso es lo que hace la gran diferencia.

Obviamente, con esta celeridad y esta poca formalidad en el proceso, puede darse abusos del Derecho, podría ser perfectamente que se secuestre la nave de alguien que no es la persona demandada, podría ser que se secuestre por razón de un crédito marítimo extinguido. La Ley contempla una figura que sí es muy novedosa, que le hemos dado en llamar apremio, que corresponde a ciertas mociones ad instant en el proceso y que consiste en que el propietario de una nave que ha sido secuestrada indebidamente, entendiéndose indebidamente ya sea porque la nave no pertenece al demandado o porque se está usando como fundamento un crédito marítimo ya extinguido, puede solicitarle al juez que apremie a la otra parte y el juez apremia a la otra parte para que en el término de 24-48 horas según lo estime prudente el juez, comparezca a una audiencia oral, con los elementos de prueba necesarios de que su secuestro no fue en violación de estas normas. Si no lo puede demostrar, en vista de las contrapruebas que la parte secuestrada presente, de inmediato ordena la liberación de la nave. Eso

para evitar obviamente situaciones de abuso del Derecho, que obviamente siempre se pueden producir.

El levantamiento del secuestro es igualmente eficiente y efectivo. Una vez que el juez recibe la demanda, vista la cuantía de la demanda, calcula los intereses por un año del monto que esté en discusión, calcula las posibles o potenciales costas de los abogados y fija un monto de afianzamiento. Tan pronto se consigne ese monto de afianzamiento, automáticamente se libera la nave, no importa a qué hora del día o de la mañana o día de la semana se trate.

Practicado el secuestro y aunque esto ya es fuera del tema de secuestro, el procedimiento es relativamente sencillo, es informal, si algún inscrito está mal titulado o mal dirigido, el juez lo corrige. Si bien es un proceso en que las partes son las que llevan la carga del impulso procesal, el juez puede darle todo el impulso procesal y de hecho se lo da a las causas. Luego de la audiencia ordinaria que mencionaba con anterioridad, viene un término para practicar las pruebas que se ha fijado en esa audiencia ordinaria; cuando todas las pruebas que haya que practicar fuera del tribunal estén listas, se convoca a una audiencia ordinaria donde se evacuan otras pruebas como testimonios etc. en presencia del juez quien ha hecho un resumen previo del caso y en el 95% de los casos, si no ha quedado pendiente la práctica de alguna prueba por alguna razón particular, la sentencia se dicta en la audiencia y se dicta oralmente. Con posterioridad el juez tiene un término para volcarla por escrito y fundamentarla, pero la decisión o la sentencia se dicta en el momento, ya él tiene su caso estudiado, ya él sabe más o menos a qué atenerse, así que él va preparado para dictar sentencia en el caso.

Este ejemplo, como les digo el tribunal se creó en el año 82, o sea que ya tenemos virtualmente 15 años de experiencia en esta materia, yo creo que es una experiencia que vale la pena conocer, yo sé de muchos colegas aquí que han conocido el funcionamiento del tribunal marítimo en Panamá, porque han ido en calidad de peritos, han ido en calidad de testigos, o han ido en calidad de abogados a trabajar conjuntamente con un abogado panameño en un caso que se litiga allá.

Por supuesto que ha tenido fallas, ha tenido defectos, ya vamos por el tercer juez, todos han sido maritimistas con estudios, yo creo que todos han estudiado en Inglaterra menos el último juez que estudió en Tulane, todos han tenido un profundo conocimiento del tema marítimo y se han evacuado una gran cantidad de casos a punto tal, que ya la Asociación de Derecho Marítimo de Panamá está solicitándole al Ejecutivo la creación de un segundo tribunal marítimo para evitar que se vaya a acumular una excesiva cantidad de casos en manos del tribunal.



Esta solución, y hoy conversábamos con el doctor Ray al medio día yo le decía quizás los panameños somos los fenicios de América, somos los únicos que no estudiamos filosofía del derecho, no estudiamos todas las materias abstractas, nos hemos dedicado a ver cómo vivimos de este asunto. Primero enviamos sociedades, todavía las seguimos vendiendo, si alguien quiere yo voy a estar afuera más tarde, vendimos registros de naves y seguimos vendiendo registros de naves. Hoy estamos tratando de imitar lo que hacen los ingleses, tratar de vender justicia.

Pero sea como fuere y fuera del aspecto estrictamente mercantilista nuestro, hay un hecho cierto que es lo importante, es método de resolución de conflictos eficiente, rápido y económico y hay una jurisprudencia firmemente establecida en la mayoría de los temas, que da seguridad jurídica y eso es lo más importante en el ejercicio del derecho. Todos sabemos hasta la saciedad, la importancia de la seguridad jurídica en el campo del derecho y en el campo de la economía. Sin embargo, muchas veces la buscamos desesperadamente donde no reside. Yo sé las dificultades, porque también las tenemos nosotros, de carácter político, cómo convencer a un cuerpo legislativo de la necesidad imperiosa de reformar un Código de Comercio, de reformar una Ley Marítima, de crear un tribunal. Debo reconocer que es una tarea tremenda ardua y difícil, pero yo creo que no queda más remedio que encararla con toda la entereza del caso, porque mal podemos unificar lo que no existe.

Si no tenemos unificación interna, si no tenemos seguridad jurídica interna, mal podemos unificar los problemas. Quizás cabría decir y allí nos ocurre, que la igualdad, porque eso es lo que buscan todas las Convenciones, igualdad, la igualdad entre desiguales no es igualdad, mal puede haber igualdad jurídica entre un sistema como el inglés o el americano y los sistemas nuestros, estamos en estadios de desarrollo totalmente distintos, y cuando entramos en el tema de las Convenciones, que no digo que no entremos, debemos entrar con eso muy claro en mente y nada logramos con que se apruebe tal o cual tratado, vuelvo al caso que nos ocupaba en el día de ayer, que existe un tratado que es Ley de la República, que tiene dentro de la jerarquía jurídica un pedestal importante por encima de las leyes procesales normales y penales, y sin embargo eso no sirve para dar seguridad jurídica a la situación. Por lo tanto, mientras no corriamos, mientras no logremos hacer ver a los políticos que esto hay que resolverlo y esa fue quizás la tarea que afrontamos allá, e inclusive muchas veces hemos logrado convencer al Ejecutivo de que por vía de facultades extraordinarias legisle en estas materias, porque son materias altamente técnicas en que hay que lograr que se legisle a libro cerrado. Ustedes se imaginan en una asamblea, en un senado,

discutiendo el articulado de una Ley Marítima lo que puede salir, y eso hay que evitarlo y la única forma de evitarlo es discutirlo a libro cerrado, pero es la única manera de actualizar, lo demás viene detrás.

Esta es la experiencia que yo quería aportarles, porque creo que puede ser valiosa, no creo que se deba fotocopiar, se debe ir a ver y sacar experiencias de ahí, pero honestamente creo que esto es una prioridad que está por encima de las convenciones no ratificadas o no adheridas hasta el momento. Muchas gracias.