Las Medidas Cautelares Marítimas en Tiempos del COVID-19 - Caso Venezuela.

Gerardo Javier Ponce Reyes[1]

En esta oportunidad hemos decidido conversar un tema bastante interesante que está referido a las Medidas Cautelares Marítimas en Tiempos del COVID-19, caso Venezuela, ya que constituye un tema de suma importancia en los actuales momentos de Pandemia, y del cual se ha conversado muy poco, sobre todo considerando que Venezuela como muchos otros países han acordado la suspensión de las actividades o despachos en sus tribunales a nivel nacional como consecuencia de esta pandemia que ha paralizado al mundo.

Como conocemos, en el negocio naviero y en el derecho marítimo, como consecuencia del permanente movimiento de los buques a través del mundo, realizando operaciones comerciales en los diversos puertos a nivel mundial, como sucede en Venezuela, es normal que se presenten situaciones que generen conflictos o disputas y más en los actuales momentos durante la pandemia del coronavirus COVID-19; sobre todo considerando que en el caso del transporte marítimo, la Organización Marítima Internacional (OMI) en forma conjunta con la Organización Mundial de la Salud (WHO), la Cámara Internacional de Armadores y la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, han emitido circulares y/o instructivos con una serie de recomendaciones para los Gobiernos y las autoridades nacionales de los países sobre la facilitación del comercio marítimo durante la pandemia del COVID-19.

Tales medidas van dirigidas a asegurar y preservar la salud y la seguridad de los seres humanos, así como garantizar el efectivo funcionamiento de la cadena de distribución y suministro de alimentos, medicinas e insumos de primera necesidad que sirvan de soporte de las formas de vida de la humanidad, tomando en cuenta que, según cifras de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y de la Organización Marítima Internacional (OMI), alrededor del noventa por ciento (90%) del comercio mundial se transporta por mar; para ello se cuenta con una flota de más

---

[1] Abogado (USM). Es socio de la firma de abogados SOV CONSULTORES / sovconsultores.com.ve. Es abogado especialista en derecho marítimo con amplia experiencia en procesos judiciales y arbitrales nacionales e internacionales de gran complejidad y cuantía así como en procesos de mediación, representando a armadores, propietarios, operadores portuarios, aseguradores y demás actores del sector marítimo y naviero. Ha asesorado a importantes empresas nacionales y extranjeras del sector marítimo y naviero, como aseguradoras, clubs de P&I, armadores, operadores, e inversionistas. Igualmente ha representado aseguradoras, clubs de P&I, armadores, embarcadores, en procesos judiciales o arbitrales relacionados con reclamos marítimos y comerciales, incluido daños o perdidas de embarcaciones y/o carga, así como detención gubernamental de buques en Venezuela. Es profesor titular de la cátedra Riesgos de la Navegación en la Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante de la Universidad Marítima del Caribe. Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (IIDM), y de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Conferencista Nacional e Internacional.

45.000 buques, incluyendo petroleros, graneleros, portacontenedores, buques de carga general y cruceros.

Una de las inquietudes que debemos considerar, es la movilidad a la que están sometidas precisamente los buques por los diferentes compromisos contractuales que estos puedan tener durante su tiempo de vida, es la obtención de la seguridad para garantizar un crédito o privilegio marítimo, y que no quede ilusoria por la ausencia de un mecanismo expedito y de aceptación universal, que permita a dicho acreedor el ejercicio de medidas cautelares en cualquier puerto donde se encuentre el buque deudor. Por otra parte, debemos tomar en cuenta, lo escaso de la permanencia de un buque en un determinado puerto, pudiendo hacer imposible que el acreedor pueda garantizar su reclamo, porque el buque haya zarpado antes de poder ejercer la medida correspondiente contra el buque deudor.

Como sabemos, las medidas cautelares, en términos generales, son aquellas decisiones adoptadas por los jueces, de manera anticipada o durante el curso del proceso judicial, que se toman con el objeto de asegurar la eficacia **o** resultado final que se pueda producir en un determinado proceso. De manera que la tutela cautelar se erige como un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por lo tanto, una herramienta procesal que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. En otras palabras, su naturaleza es instrumental, por ello no constituyen un fin en sí mismas, sino más bien aparecen como medidas mediatas y previas a una decisión sobre el fondo de carácter definitivo, cuyo fin último no es otro que coadyuvar el eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

En nuestro caso, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos creo la jurisdicción marítima venezolana tomando en consideración dos elementos fundamentales, primero, el lugar geográfico, que abarca la jurisdicción en el espacio acuático nacional, y, en segundo lugar, el buque como elemento para determinar la jurisdicción del juez venezolano, independientemente del factor geográfico antes mencionado, ya que los tribunales de la República tendrán jurisdicción sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano independientemente de la jurisdicción de las aguas donde estos se encuentren.

En esta oportunidad, no vamos a adentrarnos a conversar sobre las últimas modificaciones hechas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a la jurisdicción especial acuática venezolana, lo cual pudiéramos hacerla en una próxima entrega.

Conforme al Código de Procedimiento Civil y la Ley de Comercio Marítima Venezolana, cuando se trate de un crédito marítimo, puede solicitarse el embargo de bienes muebles propiedad de la demandada, pero para que el fundamento de esa pretensión provisional sea admisible debe atender a el cumplimiento concurrente de los dos requisitos necesarios para su procedencia como son, la presunción de buen derecho que asiste a la parte que lo solicite, vale decir, la probabilidad cualificada de éxito o **"*fumus boni iuris*",** y la existencia de un peligro en la demora, **o "*periculum in mora*".**

Así mismo y de forma simultánea puede solicitarse, conforme a dichos cuerpos normativos, medidas cautelares nominadas, como la *prohibición de zarpe* y/o *el embargo preventivo* del buque con la finalidad de que la sentencia principal en esa acción sea totalmente eficaz; siempre que la misma se fundamente en la existencia de un crédito o privilegio marítimo conforme lo dispuesto en la referida Ley de Comercio Marítimo, y se presente dentro del lapso de los diez (10) años desde que se origino el referido crédito, por lo que pretendía la extinción del privilegio que le da preferencia al crédito marítimo, por el transcurso del término de caducidad de un (1) año, pero por su carácter accesorio establecido en el artículo 120 de la Ley de Comercio Marítimo, su extinción no implica la extinción del crédito que puede sobrevivir pero con un carácter meramente quirografario.

Sin embargo, el artículo 97 de la Ley de Comercio Marítimo no establece el segundo requisito de **"*periculum in mora*",** sino solamente el **"*fumus boni iuris*",** es decir, la comprobación documental de la existencia del crédito marítimo o privilegiado demandado. Por ello, vale la pena mencionar que en el derecho marítimo el criterio que impera es que el **"*periculum in mora*"** no es necesario comprobarlo para que proceda el embargo del buque, por cuanto se presume, dado que, por una parte, la actividad de navegar del buque conlleva siempre el riesgo de que pueda sufrir un siniestro y se pierda. Y por la otra, siempre está presente el riesgo de que el buque se ausente de la jurisdicción donde se plantea el embargo y no retorne. Es claro que en cualquiera de estos casos hay lugar al **"*periculum in mora*",** toda vez que existe el riesgo de que el solicitante de la medida no pueda recuperar del deudor, en caso que el juicio le sea favorable, en vista de que no habría buque sobre el cual ejecutar el fallo.

Adicionalmente, existe el riesgo de que el deudor en este caso carezca de bienes suficientes para responder de las resultas del juicio, en primero término si se observa que los bienes que pudiera tener están expuestos a peligros, puesto que son aquellos que emplea en la actividad marítima para el servicio naviero, en virtud de lo cual están sujetos a deterioro y riesgo propios de esa actividad. O en segundo lugar, porque el

demandado no tenga su domicilio en el país y bienes de ninguna naturaleza que garanticen el fallo que se dicte en definitiva.

Hay que notar que en el caso del artículo 95 de la Ley de Comercio Marítimo se plantea el **"*fumus boni iuris*"** solamente al señalar que **"*El embargo preventivo de todo buque con respecto al cual se alegue un crédito marítimo procederá…* ".** Esto mismo se establece en el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques de 1999, y parte de la doctrina nacional y extranjera han señalado que en el contexto de este Convenio, el mero alegato del crédito marítimo bastaría para que el Tribunal decretara el embargo, sin necesidad de probarlo, invocándose la propia letra de la ley que hace procedente al embargo de todo buque **"*con respecto al cual se alegue un crédito marítimo*"** (artículo 3, ordinal 1 del Convenio de 1999).

Ahora bien, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debido a la pandemia del COVID-19 en el territorio nacional emitió la resolución N° 001-2020 de fecha 13 de marzo de 2020, en donde se acordó la suspensión de los despachos en todos los tribunales de la república desde el 13 de marzo al 13 de abril del año en curso, quedando en suspenso todas las causas en curso y por lo cual no correría ningún lapso procesal, sin que ello implique que puedan practicarse las actuaciones urgentes para el aseguramiento de los derechos de alguna de las partes. Dicha medida fue extendida por 30 días adicionales según resolución N° 002-2020 de fecha 13 de abril del presente año, estando vigente hasta el 13 del mes en curso.

Por ejemplo, en el caso de Colombia, el Consejo Superior de la Judicatura tomo la decisión de suspender todos los términos judiciales así como los despachos en todos los tribunales de ese país hasta el 11 de mayo de 2020, exceptuando lo referente a los amparos constitucionales y en materia penal los asuntos llevados por los jueces de control de garantías entre otras pocas excepciones. En España ha ocurrido más o menos algo similar, pero con mayor rigurosidad, las autoridades judiciales de dicho país acordaron la suspensión de las actividades o despachos en todos sus tribunales a nivel nacional hasta nuevo aviso durante la pandemia del COVID-19, quedando a salvo casos "*extremadamente urgentes*", considerando que los embargos preventivos de buques no son extremadamente urgentes ni son considerados como tales.

En el caso de Curazao considerando que los tribunales de Curazao tienen en la mayoría de los casos jurisdicción por el foro atrayente derivado de la medida cautelar de embargo que pueda ser decretada sobre el buque también se acordó la suspensión de los procesos en curso pudiendo tramitarse únicamente los procedimientos sumarios como medidas cautelares, pero acordó la reanudación progresiva de sus actividades a partir del 4 del mes en curso.

En el caso Venezolano, sabemos que a los efectos de presentación de demandas, decretos, práctica y levantamiento de medidas preventivas, así como de otras diligencias urgentes, son hábiles todas los días y horas. (*Artículo 4 de la Ley de Procedimiento Marítimo Venezolana*).

Sin embargo, es evidente que en los actuales momentos resulta complicado poder habilitar un tribunal con competencia en materia marítima para solicitar una medida cautelar para garantizar un crédito marítimo nacido en virtud de una actividad relacionada con el comercio marítimo y/o explotación del buque que puedan surgir durante la pandemia del COVID-19 o que sean consecuencia de ella, como la declaratoria de un acto de fuerza mayor, suspensión de la obligación de pago del flete o arrendamiento (que es lo que conocemos como *off hire*), declaratoria de puerto inseguro, pagos de demora por exceder el tiempo de plancha (*Laytime*), cancelación del contrato de fletamento por haber cumplido con la fecha de entrega o arribo del buque (*Laycan*), así como cualquier otra que puedan surgir de contratos de enrolamiento, de contratos de pasajes, de contratos de transporte de mercancías bajo régimen de conocimiento de embarques, tomando en cuenta la suspensión de las actividades judiciales en todo el territorio nacional, el poco conocimiento que tienen en la materia algunos jueces de las regiones con competencia en esta especial área del derecho. De igual forma resulta evidente que será extremadamente complicado en estos momentos lograr tramitar a los abogados un poder para actuar judicialmente.

En este caso podríamos considerar que serian de gran utilidad las Cartas de Compromiso (*Letter of Undertaking*) que emitan los Clubes de Protección e Indemnización del Grupo Internacional en nombre de sus miembros, en el caso que se presente en los actuales momentos por ejemplo alguna colisión o abordaje, o daño dentro de las aguas venezolanas o sus puertos, para responder de tales daños causados siempre que su contenido sea un formato estándar y válido para el caso de que se trate, y además su texto resulte adecuado y eficaz, aun cuando dichas Cartas de Garantías emitidas por los P&I Club en principio no serian admisibles por no estar taxativas señaladas en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, dado que en teoría estas serian las únicas cauciones o garantías que serian válidas en el procedimiento venezolano, sin embargo, en los procedimientos marítimos son ampliamente aceptadas por las partes dado el reconocimiento moral y financiero que poseen los Seguros de Protección de Indemnización que conforman el Grupo Internacional.

Igualmente debemos recordar, que los Tribunales de la Jurisdicción Especial Marítima no conocerán, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Marítimo (Art. 5), cuando en virtud de un tratado o convenio internacional, el asunto se encuentre atribuido con

carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado. Sin embargo, pueden dictar medidas anticipadas aún en el caso que la jurisdicción corresponda a juez extranjero o a un Tribunal Arbitral, (Art. 101 de la Ley de Comercio Marítimo, en concordancia con el artículo 14 *ejusdem*).

Por su parte, el artículo 18 de la Ley de Procedimiento Marítimo regula una situación muy común en los procedimientos marítimos, donde muchas veces la premura para ejercer la acción judicial, en particular con la intención de embargar preventivamente el buque, no permite la tramitación de un poder autenticado. La citada disposición legal permite evidenciar la representación del demandado mediante cualquier medio escrito o electrónico, pero esta excepción es únicamente a los fines de la presentación y admisión de la demanda, por lo que con posterioridad, dentro de los diez días siguientes a la admisión de la demanda, el representante del demandante deberá consignar el poder debidamente autenticados, cuando se emita en el extranjero deberá estar legalizado en el Consulado de la República o apostillado.

Por otra parte, en el supuesto previsto en el citado artículo 18, la demanda debe acompañarse de una garantía de diez mil unidades de cuenta. El incumplimiento de la obligación de consignar el poder dentro del plazo referido trae como sanción que sea declarada extinguida la instancia y ejecutada la garantía constituida, mientras que el cumplimiento dará lugar a la liberación de la mencionada garantía.

Para concluir, es evidente que nuestra normativa Adjetiva Marítima (*Ley de Procedimiento Marítimo*) requiere de una nueva reforma para adecuarla a la nuevas realidades, y que contemple la posibilidad de implementar audiencias virtuales para la presentación, tramitación y levantamiento de medidas cautelares preventivas, así como otras diligencias urgentes, la posibilidad de crear expedientes electrónicos, la participación telemática de los sujetos procesales en las audiencias de los Tribunales Marítimos, de igual manera debe dotarse a estos Tribunales de la infraestructura necesaria (software y hardware) para poder llevar a cabo todas estas actividades; así como para corregir una inadecuada administración de justicia en esta especial materia que fue lo que imperaba e impera cuando jueces de derecho común con conocimiento en materia civil y mercantil, tenían y tienen a su cargo el conocimiento y resolución de los juicios marítimos.

En Caracas, a los 03 días del mes de mayo de 2020.