

**VII CONGRESO DE DERECHO MARÍTIMO
MARACAIBO 04 Y 05 DE MAYO DE 2012**

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN
PROCESAL Y EL PROCEDIMIENTO MARÍTIMO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

**Dr. José Gregorio Nava González
Juez Superior Titular Civil,
Mercantil y de Tránsito de la
Circunscripción Judicial del
estado Zulia. Doctor en Derecho
Político, Mención Derecho
Constitucional y DDHH. Mg. Sc.
en Derecho Procesal Civil. Mg. Sc.
en Derecho Mercantil. Esp. en
Derecho Procesal, Mención
Derecho Procesal Civil. Esp. en
Derecho Administrativo. Master-
DEA en Fundamentos de Derecho
Político. Doctorando en Ciencias
jurídicas. Postdoctorando en
DDHH.**

Maracaibo, mayo 2012

ÍNDICE

Introducción	03
1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO EN VENEZUELA	04
1.1. La tutela judicial efectiva	08
1.2. Principio finalista del proceso y derecho a la no dilación	13
1.3. El derecho a la defensa y sus manifestaciones	17
2. EL PROCEDIMIENTO POR AUDIENCIAS EN EL ORDEN JUDICIAL MARÍTIMO	20
2.1. Iniciación de la causa	21
2.1.1. La inasistencia del demandado al acto de contestación de la demanda.	27
2.2. La audiencia preliminar	30
2.3. El régimen de pruebas	32
2.4. La audiencia oral	39
3. LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL RÉGIMEN PROCESAL MARÍTIMO	44
Conclusiones	46
Referencias Bibliográficas	47
Repertorio Legal	48
Webgrafía	48

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tuvo el propósito de verificar la correspondencia del régimen procesal marítimo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, con algunos derechos y garantías fundamentales de implicancia en el orden procesal reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente, respecto al derecho de la tutela judicial efectiva, el contenido teleológico de justicia atribuido al proceso y el derecho a la defensa. Sin perjuicio que, en el desarrollo del estudio, se aborden otros principios de justicia constitucionalizados en el Texto Político Fundamental.

Para el alcance del objetivo propuesto se llevó a cabo una investigación de tipo documental, en la cual de manera preponderante se emplearon los métodos de la hermenéutica jurídica y el análisis cualitativo de fuentes registrales. Haciendo uso de un diseño transeccional o transversal que tuvo como técnica de recolección de datos y de análisis, la técnica de análisis de contenido en su sentido dual, a través de la instrumentación de matrices elaboradas previa la definición nominal y conceptual de categorías y subcategorías.

Se debe insistir que el procedimiento al cual se hará referencia es el contenido en el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, haciendo omisión a las reglas adjetivas de los regimenes especiales previstos en otros cuerpos normativos que rigen la materia objeto de estudio. Dicho régimen procesal, como se apreciará en el desarrollo del trabajo, salvo algunas normas extraordinarias o particulares que están en correspondencia con la naturaleza sustancial del ámbito aplicable, es el previsto en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral o por audiencia, dispuesto en Libro Cuarto, Título XI, del referido cuerpo legal.

1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO EN VENEZUELA

Al hacer referencia a la constitucionalización del proceso necesariamente hay que remontarse a los días posteriores del fin de la Segunda Guerra Mundial, periodo en el cual se experimentan cambios trascendentales en el continente europeo. Surgiendo en el contexto jurídico, entre otros aspectos, la incorporación o reconocimiento de atributos inherentes al valor dignidad humana en las nacientes Cartas Políticas, los cuales operen como verdaderos derechos exigibles por los particulares a los Estados (Dimensión Subjetiva), así como también, para que constituyan pilares o cimientos del Estado de Derecho y de las nacientes instituciones democráticas (Dimensión Objetiva).

Dentro del proceso descrito en el párrafo anterior, se produce, según PICÓ (1997, 17), "...una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial. ...". En cita a FIX ZAMUDIO, PICÓ (1997, 18), comenta:

"(...) la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia".

En el ámbito de lo hasta ahora señalado, COUTURE (1954), con meridiana claridad expresa que el proceso, como consecuencia de su constitucionalización, pasa a ser un instrumento cuyo fin no es otro que la realización de la justicia, es decir, servir de garantía para alcanzar ese valor primario reconocido como base estructural del constitucionalismo moderno.

Por lo que respecta a la constitucionalización del proceso en Venezuela, es ineludible examinar, en primer lugar, lo propugnado en la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Se expresa en la referida exposición el reconocimiento de los derechos de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. En virtud de los cuales, a toda persona le asiste el derecho de acción y de acceso a la jurisdicción, entendidos éstos como derechos fundamentales.

En este sentido, desde la perspectiva racionalista que privó en la Asamblea Constituyente de 1999, basta la consagración de un derecho en la Norma Suprema para que éste sea considerado como fundamental. Contrario a lo que sucede en otros órdenes jurídicos constitucionales, v. gr. el español, en el cual no todos los derechos previstos en la Constitución Española de 1978 tienen esa calificación de derechos fundamentales.

En relación con este tema, PARRA (2008, 369), comenta:

“Sin pretender incursionar en valoraciones de carácter político, las cuales no son –en lo absoluto- el objetivo fundamental de la presente investigación, se puede afirmar que la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, coloca a nuestro país dentro de las corrientes del Constitucionalismo moderno. En efecto, conforme a lo preceptuado en el artículo 2 constitucional, Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia. En tal orden de ideas, el Estado venezolano debe tener por norte y por fin superior, el espíritu de la justicia. Ni más ni menos. La justicia y sólo la justicia debe imperar en el Estado de derecho.

De allí se explica que el proceso, conforme al texto y al contexto constitucionales, se utilice sólo como un instrumento al servicio de la justicia y que la justicia no puede ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales. Estos dos principios han sido sabiamente –diríamos nosotros- incorporados por el constituyente patrio al nuevo contenido programático de la Carta Magna. El primero de ellos, esto es, que el proceso es un instrumento al servicio de la justicia se encuentra consagrado en su artículo 26.

(...)

Y el segundo de los referidos principios, esto es, la prevalencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales, ha sido recogido en el artículo 257 de nuestra novísima Constitución.”

Las anteriores manifestaciones de la exposición de motivos del Texto Político se encuentran reflejadas como principios de justicia, derechos o garantías de las libertades públicas en la Norma Suprema en varios de sus preceptos. Lo cual teóricamente se fundamenta, según GREIF (2006), en que las constituciones basadas en el federalismo, así como las erigidas sobre las bases del Estado Democrático, Social, Derecho y de Justicia, al elevar a rango

constitucional los principios regentes en el proceso, le establecen al legislador un marco normativo referencial de las prácticas de los desarrollos legislativos.

En el contexto expresado, la constitucionalización del proceso, como expresa el autor citado en el párrafo anterior, permite consagrar en el Texto Político Fundamental los postulados que conforman los esquemas procesales, así como, se reitera, aquellos derechos y garantías de incidencia en el orden adjetivo, otorgándoles una dimensión normativa suprema que ha de servir, además de marco de posteriores desarrollos legislativos, como fue expresado, de parámetro para la labor interpretativa de la jurisprudencia emanada de todos los Tribunales de la República.

En el marco de las dos perspectivas expresadas, obsérvense en lo adelante algunas reglas rectoras fundamentales a las cuales debe adecuarse todo régimen procesal, cuyo análisis permitirá, en capítulos posteriores, escudriñar hasta dónde el régimen procedimental marítimo, dispuesto en la Ley de Comercio Marítimo, se encuentra en armonía con esas máximas constitucionales: Asimismo, cuál debe ser en ausencia de esa correspondencia constitucional, la interpretación que debe dársele al referido orden adjetivo.

Visto lo anterior, corresponde tratar lo atinente a los efectos que produce en el marco del orden jurídico venezolano la constitucionalización del proceso, a saber:

A) Como consecuencia de la consagradoria constitucional de los principios de implicación en el orden adjetivo, basado como se expuso desde una perspectiva racionalista, los derechos y garantías procesales se reputan como derechos fundamentales, se insiste, esto en su doble dimensión, como derechos subjetivos exigibles al Estado, así como reglas reconocidas en el orden jurídico, representando dichas regulaciones la condición de normas bases del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia;

B) En virtud del carácter normativo de estas reglas, los derechos y garantías procesales son de aplicación directa e inmediata, es decir, no se trata de normas programáticas que requieran desarrollos legislativos posteriores para su eficacia. De ahí que, las prerrogativas fundamentales

de implicancia en el proceso vinculan a todos los órganos del Poder Público, en particular, a la administración de justicia, la cual debe ceñirse a esa estructura de garantías exigibles en el tratamiento de las tutelas que les son requeridas por los justiciables para la solución de sus conflictos e intereses;

C) Si bien, algunos de esos derechos y garantías pueden ser ejercidos o no por los particulares, en el sentido que su activación está supeditada a una manifestación voluntaria del titular, v. gr. el derecho de acción. No por ello dejan de tener el carácter de irrenunciables, es decir, su positividad o vigencia se encuentra al margen del poder de disposición de los particulares;

D) Los principios, derechos y garantías de aplicación en el proceso, dada su naturaleza de reglas fundamentales, deben ser interpretados con suficiente amplitud a los fines de favorecer su libre ejercicio. De allí, la existencias de máximas como *favor amplianda*, *favor libertatis*, principio *pro actione*, entre otras;

E) De conformidad con el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por ser los derechos y garantías procesales derechos constitucionales, las leyes que se dicten para su desarrollo deben tener la calificación de orgánicas. Por lo que estarán sometidas al cumplimiento de las formalidades que la citada regla constitucional prevé;

F) Cualquier norma que lesione un derecho o garantía procesal consagrada en el Texto Constitucional puede ser desaplicada al caso concreto, a través de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad;

G) La ley que resulte agravante de un principio constitucional de justicia de implicancia en el orden procesal, es susceptible de ser objeto del recurso popular de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y;

H) De conformidad con el artículo 27 de la Constitución de la República de Venezuela, ante la lesión cualquiera de los principios aludidos, puede requerirse su tutela protectora por vía del amparo constitucional, sin más limitaciones que las previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto en cuanto a los supuestos de inadmisibilidad establecidos en su artículo 6º.

A continuación, se procede a analizar algunos de esos derechos fundamentales de implicancia en el orden procesal hasta ahora aludidos, para posteriormente, a la luz del régimen procesal marítimo establecido en el ordenamiento jurídico venezolano, cotejar su correspondencia con esos principios de justicia constitucionalizados.

1.1. La tutela judicial efectiva

A los fines de adentrarse al estudio de la tutela judicial efectiva, se debe iniciar por conocer una de las acepciones que el diccionario de la real academia española ([www.rae.es/-](http://www.rae.es/)), da al vocablo efectivo. Se señala en dicho texto, que el término viene del latín *effectivus*, que significa algo real y verdadero, contrario o en oposición a quimérico, dudoso, entre otros antónimos. Asimismo, en el texto de consulta sobre el significado cierto de las palabras de la lengua española, se indica que por efectividad, debe entenderse “la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera”.

Conforme con lo antes expuesto, cuando se hace referencia a una tutela judicial efectiva se alude un requerimiento o exigencia que se impetra a la Administración de Justicia para que, por conducto de los órganos jurisdiccionales, se reconozca una pretensión o derecho subjetivo, o en su defecto se acojan las afirmaciones de hecho del pasivamente legitimado plasmadas en la defensa, expresadas en argumentaciones dialécticamente debatidas en el curso del proceso. Esa eficacia de la tutela jurisdiccional trasciende la fase cognoscitiva de la relación jurídico-procesal, en el sentido que la jurisdicción debe garantizarla hasta el logro del cumplimiento efectivo de lo decidido.

Siguiendo con estas ideas relacionadas con el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, conforme con lo señalado por MONROY (2007, 453 y ss.), la jurisdicción es un poder, pero al mismo tiempo es un deber, pues el Estado como titular de ese poder o potestad no puede apartarse en satisfacer su cumplimiento. Afirma el autor citado: “Basta que un sujeto de derechos lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica”.

De acuerdo a lo señalado, se resalta que la contrapartida de la jurisdicción es el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual le asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo, haciéndolo de ese modo titular para formular requerimientos al Estado a través de sus órganos respectivos, además, que la prestación de la justicia se efectúe en condiciones de efectividad, eficacia y eficiencia. Se ha de destacar, que el derecho a la tutela judicial efectiva posee dos escenarios o contextos de relevante implicancia, en primer lugar, el que le asiste al justiciable antes del proceso y, en segundo término, aquel que goza durante su desarrollo.

Respecto a la tutela jurisdiccional previa o “derecho al proceso”, MONROY (2007, 454 y ss.) sostiene: cuando se hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso, el mismo consiste en el derecho inherente a toda persona por su propia condición de sujeto de derechos, lo cual le habilita para requerir al Estado el que preste a la sociedad los requerimientos materiales y jurisdiccionales necesarios para resolver los conflictos de intereses que pueden suscitarse entre los particulares y, entre éstos con el Estado o la República como su expresión jurídica.

El autor citado, considera que es irrelevante si esas prestaciones materiales y jurídicas que debe brindar el Estado sean activadas o no por los particulares. Lo trascendental en todo caso, es que la aludida estructura o instrumento de solución de conflictos de relevancia jurídica debe encontrarse siempre presta a garantizar un tratamiento de la tutela en condiciones de efectividad, es decir, idónea, expedita, certera, sin dilaciones indebidas, entre otros atributos que les son propios.

Por lo que concierne a la tutela judicial o jurisdiccional durante el proceso o “derecho en el proceso”, ésta debe entenderse como un cúmulo o un haz de derechos integradamente interrelacionado o entrelazados, representando un plus fundamental o esencial el cual el Estado está obligado en garantizar a los justiciables que intervienen en una relación jurídico-procesal. En relación a esos derechos que han de salvaguardarse durante el curso del proceso, PELLEGRINI (1982, 4), comenta:

“El Estado de derecho sólo puede asumir su real estructura a través de estos instrumentos procesales-constitucionales que tutelan los derechos fundamentales del hombre. Se trata, siguiendo a COUTURE, de hacer que el derecho no puede a merced del proceso, ni que sucumba por ausencia o insuficiencia de éste; ya que no hay libertades públicas sino cuando se dispone de los medios jurídicos que imponen su respeto; y fundamentalmente, esos medios sabemos, se ejercen a través de la función jurisdiccional.”

Ahora bien, esos efectos de aspiración real, veraz, no quiméricos ni dudosos que se aspiran de la tutela que se ventila ante la jurisdicción y que responden a una concepción de Estado democrático de Derecho, Social y de justicia, como se ha sostenido, deben lograrse o cumplirse bajo determinadas condiciones que conforman los llamados atributos de la tutela judicial efectiva, los cuales se encuentran constitucionalizados en el artículo 26 de la Carta Política venezolana:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

En el sentido expuesto, PARRA (2008, 373), comenta que el artículo 26 Constitucional se refiere expresamente al derecho de acceso a la jurisdicción, el cual es atributo de toda persona y del que deviene el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, comprendiendo a la vez los

llamados derechos colectivos y difusos. Señala el autor citado, de la tutela judicial efectiva surgen trascendentales garantías de índole procesal, tales como la apertura del proceso, ser notificado o citado de tal acto, lograr una sentencia debidamente fundamentada o motivada en derecho, así como la posibilidad de recurrir de ella, entre otras.

Según LEPERVANCHE (2003, 177), la tutela judicial efectiva comprende un amplísimo contenido, pues abarca:

“(…), el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. En un Estado social de derecho y de justicia, donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que implica lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaaura.”

El anterior comentario es producto del análisis que se efectúa de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, de fecha 10 de mayo de 2001, caso: Jesús Montes de Oca y otra. En el referido fallo, se reconoce que el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, como expresa GUILHERME MARINONI (2007, 295 y ss.), exige el análisis de la esfera jurídica o de derechos del demandado, lo cual no se agota en el derecho a la defensa, “..., pues ello no es suficiente para legitimar el empleo de la técnica procesal”. Expresa este autor, que una adecuada técnica de esta naturaleza debe mensurarse en función de las necesidades del derecho material pretendido y, según el caso que se trate, depende igualmente de su debida confrontación con el derecho subjetivo del reclamado.

De acuerdo a MONTERO y FLORS, (2008, 63), la tutela judicial efectiva se materializa en el derecho que le asiste a toda persona de acceder a los órganos de justicia, atendiendo las reglas de los procedimientos establecidos, para obtener de esos órganos una celeridad respuesta, debidamente motivada y referida al fondo, que goce de inmutabilidad como consecuencia del efecto de la cosa juzgada y, además, se extienda a la ejecución efectiva y concreta de lo decidido, como fue expresado *ut supra*.

Finalmente, en el contexto de la doctrina jurisprudencial venezolana, se considera oportuno mencionar un hallazgo que recoge de manera diáfana y sucinta lo hasta ahora argumentado en relación con la tutela judicial efectiva, específicamente, lo plasmado en el fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, signado con el N°. 708, de fecha 10 de mayo de 2000, Exp. N°. 00-1683, caso: Juan Adolfo Guevara y otros, el cual establece:

“Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como le consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mismos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y

sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierte en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.

La conjugación de artículos como el 2, 26 ó 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.”

En el fallo antes citado y parcialmente transcrito, se ratifican los atributos que comprende el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva; su correspondencia con el concepto asumido por el Estado en el artículo 2° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y; la necesidad de que su garantía alcance conjuntamente la aplicabilidad de otros principios y derechos de justicia de implicancia en el orden procesal.

1.2. Principio finalista del proceso y derecho a la no dilación

El artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

“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.”

El dispositivo *in commento* viene a constitucionalizar la orientación teleológica del proceso, la cual no es otra que la consecución del principio axiológico primario de justicia. Es así como en la teoría general del proceso se hace referencia a su concepción instrumental, es decir, el estar destinado a la satisfacción de ese propósito medular del Estado de resolver los conflictos de intereses entre los particulares o de éstos con la administración, con criterios racionales y razonables en cuanto a derecho se refiere.

Lo anterior, en contraposición a las tesis ya superadas por las legislaciones modernas que observan el proceso como un fin en sí mismo,

ocasionando, entre otros contrasentidos, el hecho según cual la supresión de una formalidad aún no esencial originase inútiles reposiciones o dilaciones al dictamen de una sentencia ejecutoriable.

En el marco antes expresado, la norma constitucional precedentemente citada establece que las formas procesales deben cumplir con ciertas condiciones: la simplificación, uniformidad, eficacia en los trámites y la asunción de un régimen procedimental breve, oral y público. Además, en ella se propende la supresión de aquellas formalidades inútiles o irrelevantes para la esencialidad del acto, las cuales trastocan y sacrifica, inexorablemente, el aspecto teleológico reconocido al orden procesal.

En relación con este punto, LEPERVANCHE (2003, 178 y ss), comenta: "...el fin del proceso es la puesta en práctica del derecho objetivo para cada caso en concreto". De allí que, afirma el autor citado, esa finalidad del proceso es "eminentemente social", pues con él, además de responder a la noción de Estado en que se ha constituido Venezuela (Art. 2° CRVB), se asegura el consenso, la armonía y la paz social.

Esa finalidad señalada en párrafos anteriores se expresa, se insiste, en la satisfacción racional y razonablemente posible en derecho de aquellas controversias sometidas al conocimiento de los Tribunales de justicia. De ese modo, a través de reglas preestablecidas, claro está, luego de un debate dialéctico-argumentativo, no sólo se de una respuesta a controversias sobre las cuales medie un interés particular de los litigantes, sino se responda eficazmente a una demanda de aspiración social, la cual ha de manifestarse en hacer vivo y no meramente ostensible ese valor al cual debe estar subordinado el ejercicio de la jurisdicción: el valor justicia.

En una misma idea, PESCI (2006, 41) señala, en relación con la norma *in comento*, que la única manera de administrar justicia es mediante el desarrollo del proceso, el cual debe encontrarse regulado por disposiciones creadas precedentemente en función de tutela dispuestas en el ordenamiento jurídico y, a la vez, tenga como característica el hecho de ser el medio idóneo y adecuado para la prestación de la función jurisdiccional.

Conteste con la idea anterior, GALICIA (2008, 224), expresa que, teleológicamente, ese rol del proceso se evidencia en el hecho que la relación jurídica está predestinada a la ejecución de propósitos específicos que intrínsecamente les son propios. Por lo cual, ese carácter se sustenta en una “...visión de los resultados que se espera produzca;...”, lo cual deriva en la supresión de las formas sacramentales o ritualistas tradicionalmente imperantes en el proceso venezolano. Asimismo, las condiciones o principios de simplificación, uniformidad, eficacia, brevedad y publicidad, se corresponden con la necesidad de obtención de una tutela jurídica insertada en los requerimientos consagrados en artículo 26 *eiusdem*, es decir, la celeridad, idoneidad, la economía procesal, una justicia expedita, entre otros.

Además de lo hasta ahora tratado, se deben atender dos aspectos comprendidos en el artículo 257 *ibídem*: la supresión de las formalidades no esenciales y la oralidad. Es así como, al hablar de tutela judicial efectiva y de la concepción finalista del proceso, ineludiblemente estas nociones traducen, entre otras ideas, la necesidad de una tutela jurisdiccional sin retardo, pues el retraso en la justicia es una de las formas de su negación. Afirmaba con acertado tino el maestro COUTURE (1954, 37), “El tiempo en el proceso es algo más que oro, es justicia”.

En cita al tratadista uruguayo, LEPERVANCHE (2003, 179), señala: lo que viene a constituir una garantía procesal no es la existencia de un procedimiento, sino de un proceso con todas sus formalidades, pues la garantía de la defensa se desenvuelve en una relación jurídica procesal y no fuera de ella. Sin embargo, no necesariamente todos los actos del proceso tienen un carácter “indispensable” para el ejercicio de ese fundamental derecho, dado que algunos pueden perfectamente obviarse por superfluos e inútiles, sin que con ello se cause un menoscabo a ningún principio, derecho o garantía constitucional de justicia. Lo anterior, responde a la exigencia de una justicia sin dilaciones, formalismos y reposiciones inútiles.

Al respecto, PARRA (2008, 373), expresa:

“Todo procedimiento judicial puede verse obstaculizado por la exigencia legislativa de determinadas formalidades que a la larga resultan innecesarias o excesivas. Las formalidades procesales son respetables cuando garantizan el cumplimiento de otros derechos o intereses protegidos constitucionalmente, pero siempre y cuando guarden proporcionalidad con el fin perseguido. Sin embargo, carecen de toda razonabilidad cuando se exige el cumplimiento del formalismo por el formalismo mismo. La verificación de los lapsos procesales, por ejemplo, tiene como finalidad evitar la violación del derecho a la defensa de ambas partes.”

De manera contraria a lo expuesto en cuanto a las formalidades, se contraponen el llamado principio de la legalidad de las formas, el cual de acuerdo a LEPERVANCHE (2003, 181), es aquel que considera imperiosa la existencia de formas procesales preestablecidas cuya supresión afectaría la certeza y la seguridad jurídica, incluso, lesionaría el derecho fundamental de la defensa.

Pues bien, como el autor citado lo reconoce, dicho principio no debe ser absoluto, pues en el proceso existen formas irrelevantes que no afectan los valores y los derechos indicados, por el hecho que su omisión no trastoca el contenido esencial del acto. De allí que, aquellas formalidades que insoslayablemente deben ser salvaguardadas, son las esenciales e imprescindibles para el cumplimiento de los efectos del acto, cuya no realización menoscabaría, de manera inexorable, los derechos de las partes y el orden público procesal.

En otro orden, en relación con la oralidad, señala PETIT (2004, 21), del artículo 257 Constitucional se desprenden cuatro importantes elementos, a saber:

- “1. Se abole el régimen escrito como trámite procesal en la República Bolivariana de Venezuela;
2. Que la oralidad en los procesos es el sistema que, como principio adoptó nuestra Constitución Nacional;
3. Que el legislador, tiene la obligación de adaptar las leyes procesales, insertando en ellas “*un procedimiento breve, oral y público*”; y

4. Que los Jueces, en uso de las facultades que le otorgan los artículos 7 y 22 del Código de Procedimiento Civil, están en la obligación de adoptar la oralidad aplicando el trámite más idóneo (....).”

Contrariamente a quienes establecen que tal mandato es de naturaleza programática y que debió dejarse el establecimiento de un sistema oral al legislador, como es el caso de PESCI (2006, 17 y ss), el investigador considera que su inclusión debe ser vista como regla rectora para el hacedor de las leyes, pues, como se verá más adelante con mayor profundidad, es a través de un régimen procesal por audiencias en que se puede lograr la aproximación a ese punto de confluencia entre la verdad, el derecho y la justicia, sin que esto signifique, como ya fue advertido, que ese sistema procesal es la panacea de todos los problemas del proceso y de la actividad jurisdiccional.

1.3. El derecho a la defensa y sus manifestaciones

Como señalan MONTERO y FLORS (2008, 98), el agravio al derecho de la defensa se ocasiona cuando se obstaculiza o impide a una persona ejercer cualquiera de los atributos o expresiones que les son comunes a dicha consagratoria fundamental, entre otras, que se impida el ocurrir, alegar, demostrar, conocer y formular oposición en un proceso concreto. Dicho en otras palabras, cuando el quebrantamiento de la norma procesal afecte la normalidad del proceso y sitúe a una de las partes en condiciones de indefensión.

Conforme lo apreciado en el punto anterior, el derecho a la defensa está consagrado en el ordinal 1º, del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comprendiendo su ejercicio varias manifestaciones:

a) La defensa y asistencia jurídica, es decir, el derecho a ser oído, de contradecir dialécticamente el justiciable aquello afirmado en contra de sus derechos e intereses; la garantía de los instrumentos y recursos que comporten una asistencia jurídica idónea, lo cual incluye, en caso de no disponer por circunstancias materiales o procesales los medios y mecanismos para la defensa, el deber del Estado de proveer dicha asistencia de manera gratuita. Igualmente, en aquellos casos, dada la naturaleza difusa o colectiva del asunto controvertido, el Estado debe garantizar esa asistencia a través del órgano del

Poder Público que resulte competente según la Constitución y las leyes nacionales;

b) La citación, notificación o intimación del demandado, acusado o intimado, por medio de las formas de emplazamiento legales, a los fines de ponerlo en conocimiento de los cargos, pretensión u orden incoada o decretadas en su contra. Comentan MONTERO y FLORS (2008, 101), el derecho de acceder al proceso y la posibilidad de formalizar los recursos legalmente dispuestos, es propio de un régimen procedimental en el cual se respete la dualidad de posiciones, el contradictorio y el principio de igualdad. De allí, es ineludiblemente que los actos de comunicación procesal se ejecuten conforme a las condiciones debidas, de tal modo que se permita o garantice un desarrollo eficaz de la defensa;

c) El acceso a las pruebas, el cual comprende no sólo la posibilidad de promover en juicio los medios probatorios destinados a producir en el juez el convencimiento sobre las afirmaciones de hecho alegadas, sino conocer, para su respectivo control probatorio, las probanzas promovidas por la contraparte o por el titular de la acción en el ámbito jurisdiccional que se trate;

d) Que las partes dispongan de un tiempo prudencial para formular sus alegaciones y defensas y;

e) La posibilidad de impugnar el fallo a través de los medios recursivos ordinarios o extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, salvo las excepciones establecidas en la ley.

En comentario que formulan MONTERO y FLORS (2008, 104) de la sentencia del Tribunal Constitucional español signada con el número: STC 175/1994, señalan que ese derecho a la realización de un proceso sin vulneración de la defensa se lesiona en los siguientes supuestos: a) si se niega a una de las partes de manera real, el adquirir conocimiento de algunos de los materiales de hecho o de derecho con capacidad de influir en los fundamentos de la decisión que eventualmente adoptará el Tribunal; y b) cuando se impida alegar lo que se considera necesario para la defensa y ofrecer la fórmula probática, tanto aquellas que de modo positivo se relacionan

con las afirmaciones de hecho, como los negativos, es decir, los dirigidos a enervar las defensas del contrario.

Dentro de este orden del marco de los resultados, a los efectos de precisar que se debe entender por derecho a la defensa, la Sala Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 99, Exp. N°. 00-0158, de fecha 15 de marzo de 2000, caso: inversiones 1994 C. A., afirmó:

“(...) es un contenido esencial del debido proceso, y está conformado por la potestad de salvaguardar efectivamente sus derechos o intereses legítimos en el marco de procedimientos administrativos o de procesos judiciales mediante, por ejemplo, el ejercicio de acciones, la oposición de excepciones, la presentación de medios probatorios favorables y la certeza de una actividad decisoria imparcial.”

En el fallo parcialmente transcrito *ut supra*, es decir, el dictado por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, signado con el N° 02, de fecha 24 de enero de 2001, igualmente se asentó: (...) la violación al derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten.(...)”.

Sin embargo, se considera oportuno traer a colación un comentario de BERIZONCE (2006, 142), según el cual existen significativas excepciones al derecho a probar como manifestación del derecho fundamental de defensa, tal es el caso cuando el primero cede frente a otros valores o bienes jurídicos protegidos de igual consagración o “linaje constitucional” como los califica el citado autor, v. gr., la dignidad humana, la intimidad y su esfera de privacidad.

En un posterior fallo, la sentencia de fecha 20 de febrero de 2002, signada con el N°. 312, Exp.N°. 00-1267, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló: “... reitera esta Sala que el derecho a la defensa sólo se infringe cuando se priva a una persona de los medios para que asegure la protección de sus intereses o se le coloque en situación en que éstos queden desmejorados.”.

Como se puede evidenciar, el derecho a la defensa posee un contenido amplio en el cual se entrelaza la efectividad de otros derechos y principios

constitucionales de aplicación en el orden procesal. Por lo que, a la hora de analizar un régimen procedimental en específico, se debe ser sigiloso en el estudio de la correspondencia constitucional de sus regulatorias, más aún, como es el caso del régimen por audiencias en el orden civil, por estar insertado en una norma preconstitucional como lo es el Código de Procedimiento de 1987.

Por otro lado, debe tenerse presente que el análisis del derecho de defensa, como cualquier otro de inherencia en el proceso, debe realizarse de manera armónica con el haz de principios de justicia, derechos y garantías establecidos por el constituyente de 1999, pues como se ha sostenido, forman una especie de conjunto por integración en el cual los elementos del todo están armónicamente interrelacionados y orientados en favor de la praxis teleológica que le es constitucionalmente atribuida a la actividad o relación jurídico-procesal: la justicia.

2. EI PROCEDIMIENTO POR AUDIENCIAS EN EL ORDEN JUDICIAL MARÍTIMO

En cuanto al régimen procesal objeto de estudio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, independientemente de la cuantía, éste se desarrollará, como ya fue expresado, a través del sistema procesal por audiencia o juicio oral establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo aquellos elementos reguladores que de manera especial se disponen en el antes citado Decreto con Fuerza de Ley. Asimismo, el artículo 3 del cuerpo normativo *in examine* prevé el carácter supletorio de las regulaciones previstas, de manera general, en el Código de Procedimiento Civil.

En el contexto de lo antes expresado, es de interés mencionar que el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de la Sala de Casación Civil, dictada en el Expediente N° 2007-000819, en fecha 12 de marzo de 2009, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez, caso: Alberto Colucci Cardozo contra IBERIA, LÍNEAS ÁEREAS DE ESPAÑA, C. A., efectúa un análisis comparativo entre las reglas del juicio oral, el régimen procesal marítimo y el procedimiento ordinario.

Observado lo precedente, un primer aspecto de extraordinariedad al cual hacer referencia lo constituye el contenido del artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Dicha norma, en correspondencia con el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), le da el carácter de actividad procesal urgente a la introducción de la demanda, a lo atinente a la jurisdicción cautelar y a la realización de cualquier otra actividad a la que se le atribuya tal naturaleza. En ese sentido, se reputan como hábiles todos los días y horas que sean necesarias para la práctica de dichas diligencias.

2.1. Iniciación de la causa

La introducción de la causa en el régimen por audiencias marítimo se inicia con la demanda y concluye con la contestación de la demanda. Esta fase de introductoria se efectúa atendiendo la forma escrita del acto y siguiendo las reglas del juicio ordinario. Dispone el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

“El procedimiento oral comenzará por demanda escrita que deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Pero el demandante deberá acompañar con el libelo 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, éstas se absolverán en el debate oral.

Si el demandante no acompañare su demanda con la prueba documental, y la lista de los 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.”(Las negrillas de la investigación).

Antes de iniciar el análisis de esta fase del proceso por audiencia marítimo, se deben efectuar las siguientes consideraciones:

Por lo que concierne a la presentación y admisión de la demanda, el artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, la representación por el actor puede ser acreditada mediante cualquier medio

escrito o electrónico, sin embargo, se deberá acompañar de una garantía de diez mil (10.000) unidades de cuenta. Agrega la norma, que en un lapso de diez (10) días siguientes a la admisión. Se consignará el original del documento en el cual consta la representación otorgada atendiendo las formalidades de ley, es decir, a través de un documento poder que haya cumplido las reglas notariales. Cumplida con la actuación antes señalada, se liberará la garantía, de lo contrario, se declarará la extinción de la instancia y se procederá a su ejecución.

En primer lugar, en relación con el antes citado elemento regulador, se observa que la orden de constituir garantía en caso que un representante sin poder se presente por el demandante a introducir el respectivo libelo, con la sola acreditación de un medio escrito o electrónico que no haya cumplido las formalidades de ley, constituye una limitación al ejercicio del derecho de acción y de acceso a la jurisdicción, así como también una lesión al atributo de una justicia gratuita intrínseco del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva. Siendo suficiente en el supuesto que el documento legalmente formal donde conste la representación no se oportunamente consignado, la extinción o perención de la instancia.

En segundo término, de acuerdo al contenido del elemento regulador *in commento*, dado que la causa resulta admitida, se insiste, con la sola demostración de la representación a través de medio escrito o electrónico; es perfectamente posible que el mandato sea acreditado en el expediente a través de poder *apud acta*, lo cual constituye otra forma legal de hacer constar en el curso del proceso dicha representación. Permitir lo anterior, sería conforme con la eficacia que deben tener en la relación jurídico-procesal principios como el *pro actione, favor amplianda o favor libertatis*.

Aclarado lo anterior, por lo que respecta al contenido del artículo 864 del Código de Procedimiento Civil citado *ut supra*, se observa que en la fase introductoria del sistema procedimental por audiencias en el orden jurisdiccional marítimo deben acompañarse al libelo de la demanda, además del instrumento en que se funda la pretensión o le sirve de causa, toda prueba

documental disponible. Sin embargo, si se trata de un documento público, a tenor del último aparte del artículo 11 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, éste podrá ser admitido posteriormente siempre y cuando se indique el lugar donde se encuentre.

Sin embargo, en una posible reforma al procedimiento marítimo, basado en el principio de la progresividad de los derechos fundamentales, en el entendido que el derecho a la prueba posee esa categoría por ser una manifestación del derecho a la defensa, ante el hecho que la regla citada es desfavorable respecto al contenido del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé otras causales de excepción frente la no presentación del documento público fundamental con el libelo, debe hacerse extensivo al régimen procesal *in commento* dichos supuestos de excepción.

El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“Si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que la fundamenta, no se le admitirán menos que haya indicado en el libelo o el lugar donde se encuentre, o sean de fecha posterior, o que aparezcan, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos....*omissis*...”.

Por otro lado, en el régimen por audiencia del orden adjetivo marítimo, los testigos deben mencionarse en la demanda, aspecto éste, a juicio del investigador, de índole restrictivo que no deja de significar, de acuerdo a los principios, derechos y garantías de justicia de implicación en el proceso anteriormente analizados, un agravio al derecho de probar como manifestación del derecho de la defensa.

En un mismo sentido, si una de las funciones de la audiencia preliminar es la fijación de los hechos controvertidos, como se apreciará más adelante, las partes bien pueden encontrarse interesadas, atendiendo como ha quedado concretizado el *thema decidendum*, en allegar nuevas probanzas a los autos e, incluso, distintas aquellas presentadas con el libelo. Salvo que se trate del documento fundamental de la demanda, el cual está sujeto, en lo que a su

incorporación en actas concierne, a las condiciones expresadas en párrafos anteriores.

Es oportuno citar el comentario de BELLO (2003, 82 y ss.), según el cual la correcta interpretación de la norma *in commento* consiste en que la mención de la carga de indicar los testigos que van a ser declarados en la audiencia oral no tiene una connotación preclusiva, pues no se dispone expresamente que se debe promover o proponer la prueba, sino simplemente mencionar los testigos de los que se valdrá en el debate para demostrar las afirmaciones de hecho alegadas.

Lo anterior, se basa en el hecho de no haber dado el demandado contestación a la demanda, por lo que el actor ignora cuáles serán las afirmaciones de su contraparte para sostener sus excepciones o defensas. Asimismo, no se ha celebrado la audiencia preliminar, la cual entre otras funciones, en ella las partes, o en su defecto el juez, fijan los hechos controvertidos. Por lo visto, no resulta descabellada la posición del autor citado, en el sentido que nada obste en permitirle al demandado proponer testigos en una oportunidad distinta a la prevista en el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil, es decir, luego de la audiencia preliminar y durante el respectivo lapso de promoción de pruebas.

Como se ha señalado, los hechos son fijados, en principio, por las partes en la audiencia preliminar y, es en virtud de ese establecimiento fáctico que adquieren certidumbre las afirmaciones de hecho a probar, como consecuencia que en esa oportunidad del acto preliminar se determinan los puntos sobre los cuales los litigantes están o no de acuerdo. En caso de ausencia de las partes en la audiencia preliminar, como se asomó en el párrafo precedente, es al propio juez a quien compete la fijación de los hechos controvertidos.

Debe tenerse claro, vale la insistencia, que la *litis* propiamente se traba con la contestación de la demanda. Razón por lo cual a la audiencia preliminar las partes no pueden traer hechos nuevos, pues aquellos ya han quedado, si se permite la ilustración, en términos generales trabados con la contestación. En esa actuación *preliminis*, acontece una especie de fijación o determinación

particularizada de esas estructuras fácticas o contingentes. Lo cual se produce atendiendo la depuración arrojada como consecuencia del descarte de los hechos admitidos o probados con las probáticas constantes en los autos.

En cuanto la prueba de posiciones juradas en el régimen por audiencias, no es carga para el pretensor promoverlas con la demanda, distinto a lo que sucede en el juicio ordinario (Art. 405 CPC). En el sistema por audiencias las posiciones se absolverán en el debate y no en otra oportunidad, encontrando fundamento lo anterior en lo expresado en cuanto la inherencia del principio de inmediación en este orden procedimental.

Siguiendo con la fase de introducción de la causa, llegada la oportunidad del acto de la contestación de la demanda, ésta se realiza en forma escrita siguiendo las reglas del juicio ordinario. Vale aquí efectuar el siguiente comentario: cuando la ley establece el seguimiento por las reglas del juicio ordinario, a cuál normativa ordinaria se refiere dicho elemento regulador, a aquella dispuesta para el procedimiento común previsto para las causas que no tengan un régimen especial asignado, como lo dispone el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, o las relativas al juicio considerados ordinario conforme lo prevé el artículo 257 de la Constitución e instaurado en otros régimen u ordenes jurídicos de naturaleza especial.

A juicio del investigador, en favor de garantizar la correspondencia del régimen *in examine* con la Norma Suprema, cuyo contenido es esencialmente normativo y de imperante aplicación inmediata, para el trámite de la instrucción de la causa, en una futura reforma al régimen por audiencias marítimo deben seguirse las reglas, que de ordinario, se han acogido en los órdenes especiales por audiencias antes aludidos, los cuales se insiste, han de tenerse desde la vigencia de la Constitución de 1999, como regulares y comunes a todo proceso.

Prosiguiendo con el presente análisis, en materia probatoria, como se ha adelantado, de conformidad con el artículo 865 de la Norma Adjetiva Civil, conjuntamente con el respectivo escrito de contestación, el demandado deberá “acompañar toda la prueba documental de que disponga y mencionar el

nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral”, pues de no hacerlo, “no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en su escrito de contestación la Oficina donde se encuentren”. En torno a este particular, son validos los mismos argumentos formulados en relación con las probanzas acompañadas al libelo.

En este orden de ideas, una vez llegada la oportunidad de la contestación de la demanda, el demandado opondrá todas las cuestiones previas y defensas de fondo de considere, esto de conformidad con el artículo 866 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se decidirán atendiendo lo dispuesto en el artículo 867 *eiusdem*. Igualmente, conforme el artículo 869 del referido cuerpo legal, puede suscitarse la reconvención y la intervención de terceros. Para lo cual se seguirá el trámite contemplado en dicho elemento regulador.

Es oportuno referirse a algunas reglas atinentes a esta fase introductoria de la causa, las cuales son propias del procedimiento marítimo. Al respecto, el artículo 11 del decreto con fuerza objeto de estudio establece:

“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 reformar 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.

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

Con la reforma de la demanda o de la contestación, las partes deberán 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.”

...*omissis*...

Como puede colegirse del elemento regulador antes citado, esta particularidad del régimen procesal por audiencia marítimo es de carácter excepcional y sólo surge en el supuesto de que se hubiesen practicado las diligencias a las que se refieren los artículos 9 y 10 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Lo anterior, en virtud de aquellas estructuras contingentes derivadas de los resultados de las aludidas diligencias, lo que puede conducir a las partes, eventualmente, a reformar las afirmaciones de hecho aducidas en el libelo o en el escrito de defensa.

2.1.1. La inasistencia del demandado al acto de contestación de la demanda.

Continuando con las susceptibles vicisitudes procesales del régimen por audiencias en el ámbito civil, esta vez en el supuesto que el demandado no de contestación a la demanda o lo haga extemporáneamente más allá del término de ley - la anticipada se tiene como tempestiva- el procedimiento puede adoptar bien la forma escrita u oral. El trámite seguirá la forma escrita, si además de no dar el demandado contestación oportuna a la demanda, tampoco promueva pruebas en el lapso de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al vencimiento del fijado para la contestación (868 CPC).

De presentarse el supuesto anterior, el Tribunal procederá a dictar la sentencia definitiva en el lapso previsto en el artículo 362 *eiusdem*, es decir, dentro de los ocho (8) días siguientes al vencimiento del antes indicado lapso de cinco días (5), esto atendiendo la confesión *ficta* en que incurrió el demandado. Siendo lo anterior una especie de “penalización” por no haber dado contestación a la demanda o presentarla más allá de la oportunidad de ley; no haber probado nada que le favorezca, con el objeto de enervar o

desvirtuar el derecho en que fundamenta el actor su pretensión y; no ser contraria a derecho la demanda incoada, esto último atendiendo la regla del artículo 341 *eiusdem*.

En cambio, si el demandado promueve su fórmula probática en el antes indicado lapso de cinco (5) días, se continuará el trámite a través de la forma oral o por audiencias, realizándose la práctica o evacuación de las pruebas promovidas que sean de naturaleza compleja para así, posteriormente, se celebre la audiencia de debate. Oportunidad en la cual se oirán los informes de las pruebas evacuadas anticipadamente y se evacuará el resto del material probatorio constante en las actas.

Se destaca, que la capacidad probatoria del demandado contumaz está limitada, pues no puede probar nada dirigido a demostrar alguna defensa de las oponibles en el acto de contestación de la demanda. Únicamente su probática ha de estar dirigida a enervar el derecho en el cual funda el actor su pretensión, a través de la llamada prueba del contra derecho.

En cuanto al demandante, si bien dada la contumacia del demandado no tiene la carga de probar sus afirmaciones, esto por la presunción surgida de la veracidad de las afirmaciones de hecho contenidas en el libelo, no se le puede coartar el derecho de promover pruebas si así lo cree conveniente, se insiste, por ser una manifestación del derecho de defensa y, por ende, un derecho de índole fundamental.

En este sentido, en un principio el demandado contumaz pareciera contar con una mayor amplitud probatoria, es decir, supuestamente no se encuentra sometido a las restricciones que en esta materia existen en el juicio ordinario. Prevé el párrafo primero del artículo 868 *eiusdem*, lo siguiente: “(...), pero en este caso, el demandado deberá promover todas las pruebas de que quiera valerse, (...)”.

De lo dispuesto en el anterior hallazgo legislativo, podría inferirse que la prueba en este caso no estará subordinada al contra derecho sino a demostrar

cualquier defensa, incluso, de aquellas oponibles en la contestación a la demanda. Lo cual aparentemente lo sitúa como un privilegiado.

Si bien, dicha amplitud probatoria se podría justificar como un reconocimiento legislativo de un derecho fundamental que debe ser salvaguardado a lo largo de todo el proceso: el derecho a la defensa, el cual como se ha expuesto *ut supra*, encuentra entre sus manifestaciones el derecho de permitirle a las partes probar todo aquello a favor de sus pretensiones, defensas e intereses, sin más restricciones que las relacionadas con la inconducencia, ilegalidad e impertinencia de la prueba (ORD. 1°, ART. 49 CRBV).

No es ese el sentido de la norma, pues en virtud de la consecuencia de la no presentación tempestiva de la contestación, debe tenerse por cierto lo expuesto por el actor en su libelo, salvo de resultar enervado el derecho subjetivo pretendido. Lo cual se logra a través de la demostración de un hecho nulásico, excluyente o impeditivo, sea probado por la parte contumaz a través de su particular fórmula probática, o apreciado oficiosamente por el operador de justicia.

Para la prueba de los hechos nulásicos, excluyentes o impeditivos capaces de enervar la pretensión del actor en el procedimiento de contumacia, el demandado contumaz no está limitado, como señala el artículo 868 citado, ha producir sólo la prueba documental o la de testigo, probanzas de las cuales pudo haberse valido de contestar oportunamente la demanda. Pues, esa extensión probática obedece a una de las consecuencias de la contumacia, es decir, la inficiencia de la celebración de la audiencia preliminar. Por lo tanto, el demandado contumaz no tendrá otra oportunidad procesal para promover.

Una interpretación en contrario a la esgrimida, sin duda colocaría al demandado contumaz en ventaja respecto al actor, quebrándose de ese modo el principio constitucional de justicia de igualdad ante la ley y ante el proceso. Pues de ese modo, sí tendría el accionado una posición procesal más favorable respecto al demandante, incluso, aún más ventajosa de la que eventualmente tendría en el supuesto de haber contestado la demanda de manera oportuna.

2.2. La audiencia preliminar

Corresponde en este punto plantear algunas reflexiones relacionadas con la audiencia preliminar en el régimen o sistema por audiencias del orden civil, se insiste, aplicable al procedimiento marítimo. Según LÓPEZ (2003, 503 y ss.), se trata de una primera audiencia del trámite procedimental en la cual ambas partes tienen la carga de comparecer. Es presidida por el Tribunal, entendiéndose como una actividad compleja orientada a varios propósitos, entre otros, la determinación de los hechos controvertidos, sanear el procedimiento de vicios capaces de alterar la efectividad de la tutela jurisdiccional y alcanzar una solución de la controversia a través del empleo de medios alternos de resolución de conflictos susceptibles de propiciar una fórmula de autocomposición procesal judicialmente homologable.

Entre los antecedentes en derecho comparado de la audiencia preliminar, se menciona el acto de esta naturaleza existente en el ordenamiento jurídico austriaco, el cual a su vez deriva del *summon of direction* que prevé el orden británico. VÉSCOVI (1984, 505), en cita que hace a LÓPEZ, manifiesta que los institutos predecesores de la actividad preliminar es la *concordantia dubiorum* y el despacho saneador previsto en el derecho portugués.

Por lo que atañe al objeto de la audiencia preliminar en nuestro derecho, de conformidad con el hallazgo legislativo que se desprende del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, dicho acto comprende:

A) Que las partes manifiesten expresamente si convienen en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad;

B) Que cada parte manifieste expresamente el hecho o los hechos que considere admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación;

C) Que cada parte indique expresamente las pruebas que considere superfluas, impertinentes o dilatorias;

D) Que las partes señalen expresamente las pruebas que se proponen aportar en el lapso probatorio sobre el mérito de la causa;

E) Que las partes manifiesten cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia.

Además de lo indicado en el literal "A", la naturaleza conciliadora de la audiencia preliminar se manifiesta en la aplicación supletoria del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, pues, dados los supuestos contemplados en dicha disposición, esta audiencia igualmente puede tener una función negociadora y, por ende, capaz de propiciar una solución satisfactoria de la *litis* atendiendo lo que las propias partes determinen, es decir, dándose su propia decisión.

Por otro lado, las partes tienen la oportunidad en la audiencia preliminar de determinar, con los medios allegados en la fase de introducción de la causa, cuáles hechos se han de tener como probados. Asimismo, en función de esa determinación de la estructura contingente del proceso, se señalarán las pruebas a ser incorporadas en el lapso de promoción subsiguiente, indicando las consideradas como ilegales, las carentes de idoneidad o inconducentes para llevar a la convicción del juez la demostración de los supuestos fácticos y, las no pertinentes o dirigidas a dar por probadas afirmaciones exentas del debate.

En vista de lo antes expresado, resulta válido preguntarse: ¿Esas pruebas que se traen al proceso luego de la audiencia preliminar, se refieren limitativamente a las presentadas en la fase de introducción o, por lo contrario, las partes tienen la suficiente libertad de valerse de cualquier fórmula probática distinta a la acompañada con la demanda o el escrito de defensa?.

A juicio del investigador, se trata de una oportunidad probatoria no restringida por la actuación probática de la fase introductoria, pues una vez practicada en forma efectiva la audiencia preliminar, dichas pruebas caen en un estado de sobreseimiento, excepto las referidas a los documentos fundamentales. En virtud de haberse satisfecho la finalidad para la cual fueron incorporadas a la causa, es decir, establecer criterios de verosimilitud sobre los hechos afirmados y negados para su debida determinación en el acto *in*

prelimine, bien por las partes o por el propio operador de justicia. Igualmente, las probáticas introductorias en cuestión ya han cumplido su rol de fórmula coadyuvante en el proceso de asunción de los medios alternos de resolución de conflictos.

En consecuencia, la fase de pruebas iniciada luego de la celebración de la audiencia preliminar es un estado *ex novo*, se insiste, en atención a los hechos determinados como controvertidos en la audiencia preliminar. Por lo cual, en el lapso de promoción respectivo se podrán traer a las actas procesales, bien nuevas pruebas si así lo sugieren los elementos fáctico ha demostrar o, en su caso, ratificar aquellas incorporadas a los autos de manera previa. Sin perjuicio que, aún no ratificadas estas últimas, no se exima su valoración de conformidad con el ineludible deber del juez de decidir conforme a todo lo constante en autos, so riesgo de incurrir en el agravio constitucional de proferir una sentencia fundada.

Por último, en el supuesto que las partes o alguna de ellas no concurra a la audiencia preliminar, a tenor de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, por auto razonado dentro de los tres (3) días posteriores a la audiencia, el Tribunal fijará los hechos y los límites de la controversia, dando a su vez apertura al lapso probatorio. El lapso de prueba, como se aprecia, no se abre *ipso iuris*, pues es menester para tal fin el auto motivado antes descrito.

2.3. El régimen de pruebas

En primer lugar, se debe expresar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, las partes pueden promover cualquier tipo de prueba no expresamente prohibido y que gocen de idoneidad para demostrar las afirmaciones de hecho alegadas. Para la evacuación de la fórmula probática promovida se garantizará la efectividad de los principios que regulan la prueba y con ello el derecho fundamental de la defensa. En segundo término, en lo que concierne al sistema o método de valoración de la prueba, el juez atenderá la sana crítica (Art. 19 DCFLPM). Sin embargo, aquellos medios probatorios que tengan una

valoración tasada o tarifada, v. gr., el documento público, mantendrán la apreciación judicial establecida por el legislador.

En cuanto al régimen de la prueba en el procedimiento marítimo, debe señalarse además de lo ya expresado, que de conformidad con el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, aún con anterioridad a la interposición de la demanda, pueden llevarse a cabo actividades anticipadas de índole probático, específicamente, la inspección judicial, para lo cual, en aras de garantizar el principio de contradicción de la prueba, para la práctica de la inspección se citará a aquellos contra la cual se pretenda hacer ésta valer y, en caso de no resultar posible la citación por razones de urgencia, prudentemente valoradas por el juez, se designará un defensor *ad hoc*, sólo a los efectos de atender la evacuación de dicha prueba.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 12 *eiusdem*, antes de la audiencia oral, se podrá promover algún testigo, inspección judicial, experticia o reconocimiento, siempre que justifiquen la urgencia ante la eventualidad que desaparezcan aquellas circunstancias de las cuales se quiera dejar alguna evidencia susceptible de ser estimada judicialmente. Debe acotarse que más que a promover, la norma autoriza es a evacuar alguna de las pruebas enunciativamente indicadas, pues, siempre estas probáticas son promovidas antes de la audiencia de debate, incluso, las pruebas complejas como la inspección, la experticia, el reconocimiento, entre otras, se practican antes de la audiencia oral. Reservándose para la oportunidad del debate la presentación de sus resultados u observaciones.

De acuerdo a lo expuesto, pareciera tener mas sentido el elemento regulador citado en cuanto la prueba de testigo, pues éste sí debe evacuarse en el curso de la audiencia oral. En este caso el juez fijará una oportunidad, no menor de dos (2) días de despacho, una vez que conste en el expediente la notificación de la parte contra quién se pretenda hacer valer la respectiva probanza. Garantizando de ese modo el principio de contradicción y, por ende, el derecho a la defensa.

Asimismo, de conformidad con el artículo 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, las partes de común acuerdo, y cumplida la participación conjunta al Tribunal, pueden de manera extrajudicial llevar a cabo la práctica de las pruebas promovidas o las anticipadas. Siempre con la asistencia de los abogados de las partes, con lo cual se le dará garantía al antes señalado principio de contradicción de la prueba. En todo caso, las resultas de las probáticas evacuadas del modo indicado deberán presentarse en la audiencia oral a los efectos de garantizar la efectividad del principio de la inmediación.

Continúa el artículo 20 precedentemente citado estableciendo que, en caso de suscitarse alguna controversia en la evacuación de la prueba a través de la forma prescrita en dicha norma, el acto respectivo se suspenderá hasta tanto el juez de la causa o quién le corresponda conocer, en el supuesto de prácticas anticipadas de la prueba, se pronuncie al respecto. Lo cual no impide que se practiquen aquellas probanzas sobre las cuales no exista ningún conflicto. En caso de interrupción de alguna de las pruebas a las que alude la regla *in commento*, nada obsta para que estas sean evacuada en su debida oportunidad legal, si así es solicitado por los confluentes.

En este orden de ideas, a tenor de la parte *in fine* del artículo 19 *eiusdem*, las partes están facultadas para incorporar al proceso “dictámenes de expertos calificados, los cuales han de ser ratificados por el experto que se trate a través de la prueba testimonial en la oportunidad de celebrarse la audiencia oral o de debate.

Corresponde seguidamente comentar una incidencia de carácter probatorio que establecen los artículos 9 y ss del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Disponen dichos elementos reguladores, lo siguiente:

ART. 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 a la otra:

1. La exhibición de los documentos, grabaciones o registros que se encuentren bajo su control o en su custodia,

relaciones 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.”

ART. 10° “El Juez intimará a las partes requeridas para que exhiban los documentos, grabaciones o registros que permitan el acceso a los que se refiere el artículo anterior, 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.

Dentro de los primeros cinco (5) días del referido plazo, la parte requerida podrá oponerse a todo o parte del objeto de la intimación por razones de ilegalidad, 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. Decidirá la oposición, el lapso continuará respecto de aquellos elementos probatorios solicitados que hayan sido admitidos.”

Este proceso incidental probatorio está estrictamente vinculado con la naturaleza sustancial del derecho marítimo. A través del mismo se permite allegar al proceso elementos de convicción relacionados con el *thema decidendi*, en poder de los confluentes, que de manera urgente pueden ser requeridos a los efectos de precaver el contenido teleológico del proceso. Para lo cual, se hace necesario conocer a solicitud de alguna de las partes, el contenido de datos registrales, sean documentos, grabaciones, entre otros.

Asimismo, el citado elemento regulador permita el acceso a cualquier área o instalación de las previstas en esta ley o en las leyes especiales del ordenamiento marítimo, con el objeto de efectuar inspecciones naves, mercancías o a cualquier bien u objeto. Permitiendo su medición o reproducción. La oportunidad de llevarse a cabo dicha actividad es dentro de los cinco (5) días, una vez verificada la contestación de la demanda y que hayan sido subsanadas o decididas las cuestiones previas.

El juez marítimo intimará a las partes que se les requiera la práctica prevista en el artículo 9 antes visto, para que cumplan lo apercibido en un

plazo de veinte (20) días de despacho, luego de constar en actas las resultas de la intimación. Dicho plazo es susceptible de prórroga a solicitud de parte o de oficio por causa que el Tribunal justifique.

Una vez que conste las resultas de la intimación en el expediente, el intimado tiene cinco (5) días de despacho para oponerse total o parcialmente a lo ordenado. Sustentada dicha oposición en la ilegalidad o agravio a un derecho fundamental, impertinencia de lo solicitado por no tener relación con el objeto de la controversia, o por razones de orden público.

El Juez una vez formulada la posición deberá resolverla, no en un término como dice la norma, sino en un lapso de tres (3) días. Una vez efectuada la oposición se suspende el lapso de intimación y, luego de decidida, continuará su curso respecto aquellos elementos de convicción probática admitidos.

Continuando en el marco de estas referencias relacionadas con el régimen de la prueba en el procedimiento marítimo, una vez fijados los hechos por las partes o por el juez, en su caso, en la audiencia preliminar, el actor y el demandado manifestarán las pruebas de las que se valdrán para la demostración de tales representaciones fácticas. Las cuales deberán promover en el lapso respectivo, es decir, a los cinco (5) luego de concluido el acto antes mencionado.

De promoverse la inspección judicial, experticia u otra prueba de naturaleza compleja, el Tribunal las providenciará admitiéndolas en un término, a criterio del investigador, el cual ha de ser fijado por el juez. En virtud de estar ante un vacío legal en cuanto al término de la respectiva admisión y, por ende, debe acogerse supletoriamente el término previsto para el juicio ordinario, el cual en nada desnaturaliza la dogmática del régimen por audiencias ni infringe los principios de celeridad o economía procesal.

Por lo que se respecta a la práctica de las pruebas de naturaleza compleja antes ejemplarizadas, éstas se realizarán en el lapso fijado por el

Tribunal, el cual no podrá ser superior al del procedimiento ordinario, es decir, de treinta (30) días de despacho; considerando para la respectiva fijación el grado de complejidad de la probática que se trate. Asimismo, en el supuesto de solicitarse posiciones juradas, no podrá comisionarse su evacuación cualquiera sea el domicilio de quien deba absolverlas, pues los absolventes están en el deber de concurrir al debate oral. Oportunidad en la cual se evacuará la prueba conforme al principio de inmediación.

Conforme a lo expuesto, se debe tener claro el carácter ineludible de la citación de la parte llamada a absolver posiciones juradas, sin exigirse el emplazamiento del promovente. Lo anterior, como consecuencia de la reciprocidad característica de la prueba *in examine*. Igualmente, en caso de la prueba de testigos, quien los promueva tiene la carga de presentarlos en el acto de debate para su debido interrogatorio, sin requerirse citación alguna, independientemente de su lugar de domicilio.

En cuanto la inspección judicial, se asume el criterio según el cual dicha probanza debe ser realizada por el mismo juez de la decisión, o en caso de su anticipación al proceso, por el órgano que eventualmente le corresponda conocer, salvo circunstancias excepcionales o extraordinarias. Lo anterior, basado en la exorbitante aplicabilidad del principio de inmediación en el régimen por audiencias. Claro está, atendiendo la naturaleza compleja de la inspección judicial, sus resultas han de ser debatidas en la respectiva audiencia oral.

Seguidamente, es imprescindible aseverar en relación al análisis de régimen procedimental por audiencias en materia marítima, no obviar algunas ideas referidas a la tacha de documentos. En primer término, nada ha dispuesto el legislador en cuanto a este tipo de incidencias atinentes con la impugnación o tacha instrumental. Sin embargo, en virtud de la aplicación supletoria de las reglas previstas para el juicio ordinario, éstas se pueden traer a colación siempre que tal circunstancia no constituya un desconocimiento a la dogmática del régimen por audiencias, entre otras, la inherencia del principio de concentración procesal y la inmediación.

En base a lo anterior, sin perjuicio de la tramitación de la tacha en cuaderno separado, el procedimiento incidental no queda apartado de aquellas actuaciones procesales relacionadas con la contestación y la audiencia preliminar, dependiendo de la oportunidad en la cual fue traído el documento a las actas. Asimismo, en el supuesto de la existencia de una circunstancia de excepción para la posterior consignación de la prueba (documento fundamental), el juez debe abrir la respectiva incidencia de tacha no tergiversando tal hecho, como se dijo, la dogmática del régimen por audiencias. Limitándose la incorporación de la instrumental antes la celebración de la audiencia oral, pues, se insiste, la causa debe llegar inmaculada a dicho acto.

Como se ha observado *ut supra*, en principio las pruebas documentales deben ser mencionadas o propuestas, bien con el libelo de la demanda o con el escrito de contestación, salvo las excepciones ya referidas (Art. 434 CPC). En todo caso, se considera que toda prueba documental debe estar consignada en actas antes del debate. Por lo que, cualquier incidencia relacionada con la impugnación o desconocimiento instrumental, insoslayablemente, ha de ventilarse antes de la audiencia de pruebas.

Conforme lo expresado, la tramitación de la tacha no paraliza la causa, únicamente como se señaló, la audiencia oral no se puede llevar a cabo hasta tanto no se sustancie la incidencia respectiva. Siendo de ese modo el acto del debate la oportunidad procesal en la cual se oirán las resultas de la tacha, así el operador de justicia podrá contar con todos los elementos de convicción para proferir una decisión fundada, congruente y exhaustiva.

En cuanto al trámite de la tacha propiamente dicho, se ha de seguir lo dispuesto en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo la oportunidad en la cual el documento fue propuesto, pues, de proponerse con la demanda, el demandado en el acto de contestación está compulsado a reconocerlo o no. En el supuesto de ser el demandado quien haya propuesto la probanza, la oportunidad procesal del actor para negar o reconocer el documento será la audiencia preliminar.

Sin embargo, se es de la opinión, tanto en uno como en otro caso, de acuerdo con el principio de concentración, así como el carácter atribuido a la

audiencia preliminar, debe ser dicha audiencia la oportunidad para dar como reconocido o negado la instrumental, pues se reitera, de esa manera se actuaría con una mayor correspondencia con la dogmática del régimen procedimental por audiencias. En ese acto preliminar debe igualmente la parte que pretenda hacer valer el documento, insistir en dicha prueba. Manifestando su recurrencia al cotejo, siguiendo para ello lo previsto en los artículos 447 y siguientes de la Norma Adjetiva Civil.

Finalmente, en relación con la tacha de documento, por no suspenderse la causa principal por el trámite del incidente, se continuará la evacuación de las otras probanzas, obviamente las complejas de la causa originaria, reservándose sólo la fijación de la oportunidad del debate oral, se insiste, hasta tanto no se evacúen las pruebas de la tacha, cuyo lapso, como se advirtió, no ha de tergiversar la celeridad intrínseca del procedimiento por audiencia.

Hallándose incluso el operador de justicia, en virtud de sus poderes rectores de dirección y ordenación procesal, en capacidad de establecer un lapso distinto al previsto para la práctica de la incidencia impugnativa en el orden ordinario. Lo cual en ningún modo tergiversan, como fue expresado, los principios de concentración e inmediación en el régimen por audiencias, pues las resultas del incidente de tacha serán debatidas, en todo caso, en la audiencia oral respectiva.

Por lo que se refiere a la tacha de testigos, de acuerdo a lo que señala el hallazgo bibliográfico BELLO (2004, 105 y ss.), la misma debe estar basada en las causas de inhabilitación absolutas y relativas. A la vez, ha de tomarse en cuenta el lapso que prevé el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, es decir, dentro de los cinco (5) días siguientes a la admisión de la prueba. Sin embargo, he aquí un desacuerdo del investigador con el autor antes citado, el testigo no debe ser declarado, pues como se ha sostenido a lo largo de estos resultados, las testimoniales se han de practicar en el debate.

2.4. La audiencia oral

Además de lo expuesto en relación a la actividad ha desarrollarse en el debate, según PETIT (2004, 260), dicho acto constituye el momento

trascendental del proceso por audiencias en el cual ha de tratarse oralmente la causa. Es la oportunidad en la cual existe comunicación del Juez con las partes, con los testigos, así como con las demás personas intervinientes en la relación jurídica-procesal. Permittedosele formarse una convicción inmediata y directa de los hechos trascendentales, los cuales debe conocer para valorar exhaustivamente en aras del dictamen de una decisión fundada.

En este sentido, SÁNCHEZ (2005, 606), comenta:

“(…), la audiencia constituye el acto en el cual se produce directamente la triple comunicación (el trial a que se refiere Cappelliti) entre el juez y las partes, para aducir las razones y las pruebas correspondientes al juicio que se ventila.

La audiencia o debate oral que “es el centro del proceso” marca el “punto en que queda prohibida la presentación de nuevas instancias, de nuevas excepciones y de nuevos documentos. Por lo tanto, el debate oral no puede servir sino para esclarecer el material de reconocimiento recogido ya.”

Visto lo anterior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 870 del Código de Procedimiento Civil, la audiencia de debate ha de ser presidida por el juez, quien atendiendo lo previsto en el artículo 14 *eiusdem*, tiene las facultades de dirección y ordenación sobre su desenvolvimiento. Además, de aquellos poderes disciplinarios susceptibles de recurrir en caso de interferencia judicial, falta de lealtad o fraude. Esta norma igualmente contiene un aspecto importante relacionado con la publicidad del acto, es decir, se debe garantizar su celebración en un lugar adecuado y, para el caso de no contar con apropiadas condiciones en la sede del Tribunal, el juez ordenará su realización en otra lugar, fijando el día y hora en la cual habrá de celebrarse, así como lo decidido respecto al traslado de la sede.

Se debe destacar, conforme lo establecido en el artículo 871 *eiusdem*, que la audiencia oral debe desarrollarse con la presencia de las partes o de sus apoderados. En caso de no concurrir a dicho acto ninguna de las partes, se producirá inevitablemente la extinción del proceso con los efectos a los que se contrae el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, el investigador es del criterio según el cual, en una posible y eventual reforma del procedimiento marítimo, la norma antes citada no debe ser atendida, pues, se considera lesiva al derecho fundamental de acción y de acceso a la jurisdicción dispuesto en el artículo 26 de la Carta Política, el cual no puede ser relajado por norma legal alguna. Salvo de mediar un ejercicio ponderativo entre los derechos en conflicto, conduciendo la necesidad de jerarquizar algunos contenidos esenciales o bienes jurídicos protegidos por los derechos en colisión.

En este orden de ideas, el artículo 871 del Código de Procedimiento Civil establece en el supuesto de tan sólo concurrir una de las partes al debate, se oirá la exposición de ésta, practicando las pruebas incorporada por ella al proceso. No así las probáticas de la parte contumaz en el debate, lo cual el investigador considera como un agravio al derecho de defensa, así como contrario a los principios de comunidad de la prueba, de adquisición procesal, entre otros. Pues, las partes como el juez están en capacidad de extraer del material probatorio, independientemente quién lo haya aportado, cualquier elemento de convicción capaz de proveer satisfactoriamente la resolución judicial. Más aún, si se tratase de pruebas de naturaleza complejas, las cuales han de resultar completadas en la audiencia oral como fue manifestado *ut supra*.

Como se puede colegir, aquí están planteados varios escenarios. Primero, la no presencia de una de las partes en la audiencia de juicio, con o sin pruebas promovidas o evacuadas. El Juez en este caso debe dictar su fallo con las pruebas promovidas, es decir, las evacuadas como las de posible evacuación, atendiendo los principios antes indicados de comunidad de la prueba y adquisición procesal. El segundo de los escenarios, se suscita con la incomparecencia de la parte sin pruebas promovidas ni evacuadas, en dicho supuesto el juez debe dejar constancia de la inasistencia procediendo a practicar las pruebas de aquella parte que haya en efecto comparecido.

En síntesis, los artículo 872 y siguiente del Código de Procedimiento Civil, prevén las reglas formales que privarán en la celebración del debate oral, a saber:

Art. 872.- “La audiencia la declarará abierta el juez que la dirige, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la misma. Previa una breve exposición oral del actor y del demandado, se recibirán las pruebas de ambas partes comenzando siempre con las del actor. En la audiencia o debate oral no se permitirá a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento o prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral. En la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral.

No se redactará acta escrita de cada prueba singular, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación. En este caso, se procederá como se indica en el único aparte del artículo 189.

Art. 873.- Recibida la prueba de una parte, el Juez concederá a la contraria un tiempo breve para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas o las repreguntas a los testigos. El Juez podrá en todo caso, hacer cesar la intervención de la contraparte, cuando considere suficientemente debatido el asunto.”

En torno a la forma de evacuación del material probatorio en la audiencia oral, en primer lugar, se comenzarán a evacuar las testimoniales de los testigos promovidos, pudiendo la parte contra quien se promovió la prueba testimonial hacer las observaciones oportunas, repreguntando a los declarantes. En dicho caso, el Tribunal fijará un lapso breve para hacer las respectivas formulaciones, encontrándose el juez facultado para declarar el punto como suficientemente debatido o calificar las repreguntas como no orientadas en aclarar, restar validez o hacer rectificaciones a lo expresado por el declarante.

Posteriormente, siguiendo con el orden de la actividad probatoria en la audiencia oral, se evacuarán las posiciones juradas promovidas, se oirán las resultas de las pruebas de naturaleza compleja, formulándose al respecto las observaciones o preguntas de las partes o el juez. Asimismo, dada las distintas fórmulas probáticas incorporadas al proceso, puede decretarse la prorroga de la audiencia de debate por el tiempo que el juez considere adecuado.

En caso de acordarse la prorroga de la audiencia oral, la extensión ha de ser para ese mismo día. De no ser posible agotar el debate en esa oportunidad,

se podrá fijar otra fecha dentro de los dos (2) días siguientes, así como cuantas prorrogas sean necesarias, siempre y cuando no exista una discontinuidad prolongada capaz de afectar la secuencia cognitiva de lo dialécticamente controvertido, argumentado o demostrado en dicho acto.

Del mismo modo, en aras del principio teleológico atribuido constitucionalmente al proceso, el operador podrá dictar autos para mejor proveer cuya necesidad dimanase de las resultas u observaciones formuladas a alguna de las pruebas evacuadas o completadas, por complejas, en el debate. No siendo limitante para los autos en cuestión el hecho que no exista, como en el juicio ordinario, un acto de informe, el cual se toma en dicho trámite común como el referente a partir del cual pueden dictarse autos para mejor proveimiento, pues se reitera, lo que priva y fundamenta la recurrencia de ese poder jurisdiccional del juez no es más que el logro del principio axiológico primario de justicia a través de una sentencia fundada.

“Además, el limitar los autos para mejor proveer en el régimen por audiencias bajo el argumento de no estar en ese procedimiento pautado un acto de informe o que la causa ha debido llegar inmaculada al debate, sería en el primero de los casos, anteponer un formalismo a la praxis teleológica del proceso, lo que inexorablemente contraviene lo consagrado en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela examinado *ibídem*. El segundo argumento en contrario a la posibilidad de los autos *in commento*, constituiría una limitación al principio de contradicción de la prueba y la posibilidad que el juez pueda hacer observaciones a las resultas de las pruebas complejas, incluso, frente algunas de las cuales como la experticia, no se encuentra imperativamente vinculado a sus conclusiones.”

Respecto la posibilidad que no se hayan evacuado todas las pruebas antes de finalizar la audiencia de debate, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 874 *eiusdem*, de conformidad el principio finalista del proceso (Art. 257 Constitucional) y la obligación del Estado de impartir a través de los órganos de administración de justicia una tutela judicial en condiciones de efectividad y eficacia (Art. 26 Constitucional), se debe diferir el pronunciamiento definitivo hasta tanto consten en autos todas las pruebas evacuadas, especialmente, si se trata de pruebas determinantes para la

resolución de la controversia, so riesgo de que se incurra en el vicio de silencio de prueba.

Una vez culminada la audiencia oral el juez se retirará, procediendo *soto voces* a la formación intelectual del fallo. Posteriormente, transcurrido un lapso no mayor de treinta (30) minutos, el acto se reanuda para que el operador de justicia pronuncie el dispositivo de su sentencia, acompañado de una síntesis clara, precisa, con palabras concretas o lacónica de los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión. Motivos o considerando que serán más ampliamente abordado en el extenso, una vez la sentencia sea publicada de acuerdo lo señalado en el artículo 877 *eiusdem*.

Para concluir este punto se debe destacar el hecho según el cual, si basado en una ausencia absoluta o temporal, quién dicta el dispositivo en la audiencia resulta ser distinto al juez de la publicación del fallo integro o *in extensus*, esa circunstancia no debe ser considerada como una contravención al principio de inmediación ni al derecho al juez natural, pues, lo relevante en todo caso radica en la congruencia de los términos del dispositivo, así como de la síntesis de los fundamentos esbozados en el debate, con lo constante en sentencia publicada conforme al artículo 877 *ibídem*.

3. LA SEGUNDA INSTANCIA EN EL RÉGIMEN PROCESAL MARÍTIMO

En relación con el procedimiento de segunda instancia, el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo establece el trámite a seguir en el régimen procesal marítimo. Dicho elemento regulador prevé en su encabezado que los Tribunales Superiores conocerán en apelación de los fallos definitivos o interlocutorios, se reitera, en los casos en los cuales expresamente la ley establece la posibilidad de recursos contra las sentencias interlocutorias, dictados por los Tribunales de primera instancia del orden judicial *in examine*

Una vez recibido el expediente, *ipso iuris* se abrirá una articulación probatoria de diez (10) días, para promover y evacuar pruebas,

específicamente, aquellas que de conformidad con el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, poseen el carácter de pruebas privilegiadas, a saber: el documento público, el juramento decisorio y las posiciones juradas.. Asimismo, practicar aquellas que el Tribunal de Alzada de manera de mejor proveimiento ordene, conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, en concordancia con el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, ante la constitucionalización de la prueba y el carácter de derecho fundamental que le deviene por dicho reconocimiento e inserción constitucional, en una posible reforma esa limitación probática debe ser considerada, en especial, en el supuesto que se trate de una prueba determinante para la solución de la *litis*. Esto último, con fundamento en la directriz contenida en el artículo 257 de la Constitución.

En cuanto al documento público, se debe advertir, tal como fue aclarado *ut supra*, que no ha de ser el documento fundante de la pretensión, salvo la presencia de alguno de los supuestos excepcionales previstos en el artículo 434 *eiusdem*. Respecto a la prueba de posiciones juradas, en el caso del procedimiento por audiencia civil, podrá evacuarse hasta los informes, siempre y cuando haya sido solicitada dentro de los cinco (5) días siguientes de la llegada del expediente a la alzada. Sin embargo, como lo indica el artículo 21 *in commento*, en el orden marítimo se prevé un lapso más favorable para la práctica de dicha prueba y, por ende, por dicha circunstancia, así como principalmente por ser una regla especial, la referida norma debe privar en relación con el artículo de la Norma Adjetiva Civil antes citado.

Seguidamente, en lo que atañe al procedimiento marítimo en segundo grado de la jurisdicción, se prevé el desarrollo de una audiencia de debate, oral o de apelación, la cual se celebrará al día siguiente de vencido el lapso de prueba, a la hora que fije el Tribunal. Dicho acto se desarrollará siguiendo las reglas antes vistas en relación con la audiencia oral en primera instancia, en el cual se oirán las alegaciones de los confructuantes, así como las results de las pruebas complejas evacuadas y las declaraciones de algún testigo que el juez, conforme a sus poderes probáticos, haya llamado a la causa.

Se debe resaltar en este trámite de segunda instancia el hecho que una vez culminada la audiencia de apelación, las partes podrán presentar escritos de manera de conclusiones, debiéndose dictar sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes. Debe acotarse que esto último rompe con un aspecto de la dogmática de los regímenes procesales por audiencias, pues, es en la propia audiencia en que debe pronunciarse el dispositivo del fallo, así como una breve mención en forma de síntesis de los razonamientos en que se soporta lo decidido. Para, posteriormente, publicar el extenso de la respectiva sentencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, contra las decisiones dictadas en segunda instancia se oirá el recurso extraordinario de casación ante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aquellos casos que de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, dicho recurso sea procedente.

CONCLUSIONES

Entre los hallazgos conclusivos más importantes arrojados por el presente trabajo, se destaca la necesidad de modificar el régimen procesal marítimo vigente en el orden jurídico venezolano, particularmente, en lo que concierne a la eficacia de la tutela requerida, la materia probática y la aplicación de los medios alternos de resolución de conflictos. Primeramente, se requiere la disposición de formas de tutelas diferenciadas, tales como la posibilidad de la ejecución provisional del título de la sentencia y el establecimiento de medidas anticipadas o autosatisfactivas, entre otras.

Asimismo, en una posible y eventual reforma del procedimiento marítimo en Venezuela, se amerita la prescripción de elementos reguladores no restrictivos del derecho a la prueba como manifestación del derecho a la defensa, y que la audiencia preliminar sea expresamente asumida como un escenario propicio para la implementación de mecanismos de negociación de conflictos. Sin descartar la posibilidad que determinadas controversias puedan ser llevadas de manera previa o anticipada al proceso, sea voluntaria o forzosamente, a centros privados u oficiales de negociación.

Con lo precedentemente expresado, se propendería, por un lado, el desarrollo del contenido del artículo 253 de la Constitución, el cual establece que los medios alternos de resolución de conflicto son parte del sistema de justicia y, por el otro, se contribuiría a que en el ámbito judicial examinado se alcance una verdadera cultura de la negociación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLO TABARES, H. (2004). **Tratado de Derecho Probatorio. De las Pruebas en los Procedimientos Orales**. Tomo III. Caracas. Livrosca C. A.

_____. (2003). **Análisis de las pruebas en el marco de los procedimientos orales contenidos en las diversas leyes de la República**. Caracas. Livrosca C. A.

BERIZONCE, R. (2006). **“El Abogado y el Juez. El Eterno Contrapunteo Entre los Protagonistas del Proceso”**. En Estudios Iberoamericanos de derecho Procesal. Libro Homenaje a José Gabriel Sarmiento Núñez. Bogotá: Legis Editores. p.p. 127-145.

COUTURE, E. (1954). **“Proyecto de Código de Procedimiento Civil”**. Buenos Aires: editorial Ediar.

GALICIA, R. (2008). **“Reflexiones Sobre una Nueva Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial. ¿Hacia un gobierno Judicial?”**. 2da. Ed. Serie Monografías. Caracas: Ediciones Paredes.

GREIF, J. (2006). **“El Debido Proceso”**. En Estudios Iberoamericanos de derecho Procesal. Libro Homanaje a José Gabriel Sarmiento Núñez. Bogotá: Legis Editores, C. A. p. 267-281.

LEPERVANCHE, C. (2003). **“El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Principio de la Informalidad del Proceso”**. En temas sobre derechos Constitucionales. Caracas: Vedell Hermanos. p. 173-192.

LÓPEZ. C. (2003). **“La audiencia Preliminar en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y su Aplicación en el Juicio Oral del Código de Procedimiento Civil Venezolano con Especial referencia a la Jurisdicción.”** En IV Congreso Venezolano de Derecho Procesal. San Cristóbal, Venezuela. Jurídica Rincón. p. 503-55.

MARINONI, L. (2007). **“Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva”**. Lima. Palestra Editores.

MONROY GÁLVEZ, J. (2007). **“Teoría general del Proceso”**. Lima: Palestra Editores.

MONTERO AROCA, J y FLORS MATÍES, J. (2008). “**Amparo Constitucional y Proceso Civil**”. Valencia, España: Tirant lo blllanch.

PARRA, R. (2008). “**La Libertad del Juez a la Luz de las Nuevas Garantías Procesales Consagradas en los artículos 26 y 257 de la Constitución Venezolana**”. En *Constitucionalismo y Proceso Hoy*. Barquisimeto. Jurídicas Rincón. p. 363- 394.

PELLEGRINI GRINOVER, A. (1982). “**Proceso y Régimen Constitucional**”. Trad. Julio O. Chiappini y Jorge W. Peyrano. Buenos Aires. Juris.

PESCI, M. (2006). “**La Constitución y el Proceso**”. En colección de estudios Jurídicos N°. 82. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

PETIT DA COSTA, F. (2004). **El Proceso Civil Oral en Venezuela**. Caracas. Ediciones Liber.

PICO i JUNOY J. (1997). “*Las Garantías Constitucionales del Proceso*”. I. M. Editor. Barcelona – España.

SÁNCHEZ NOGUERA A. (2005). **Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos**. 2da. Ed. Caracas. Ediciones Paredes.

VÉSCOVI, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá. Editorial Temis.

REPERTORIO LEGAL

Asamblea Nacional Constituyentes. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.

Código de Procedimiento Civil Venezolano, 1990. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Extraordinaria N° 4.209 del 18 de septiembre.

Ley de Procedimiento Marítimo, 2001. Gaceta Oficial N° 5.554 del 13 de noviembre

WEBGRAFIA

<http://www.tsj.gov.ve>. (12 de abril de 2009)