

PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO.

Edwing Marval

Abogado – Intérprete Público idioma inglés – Especialidad en Derecho procesal – Maestría en Derecho del trabajo – Especialidad en Derecho marítimo – Estudios Avanzados en Medidas Cautelares (Civil, Mercantil, Marítimo, Laboral, Agrario, Contencioso-Administrativo y Penal) – Piloto R.O.V.

Resumen

Dentro del procedimiento marítimo el embargo de buque y la prohibición de zarpe se erigen como medidas típicas o especiales concebidas por el legislador acuático venezolano como una categoría en el marco de la tutela jurisdiccional diferenciada en el género enmarcado dentro un enfoque bifronte teniendo una connotación de aseguramiento material y a la vez de medidas cautelares de acuerdo a la naturaleza de la pretensión y el tratamiento procesal concebido por una norma atributiva de competencia, teniendo excepcionalmente el Tribunal Laboral de SME potestad para decretarlas cuando existan méritos para su procedencia.

Palabras claves: Embargo de buque, prohibición de zarpe, competencia jurisdiccional, créditos laborales marítimos y privilegiados, medidas cautelares, medidas de aseguramiento.

THE SEIZURE OF THE SHIP AND THE PROHIBITION OF SAILING IN THE VENEZUELAN LABOR PROCEDURE.

Abstract

The Venezuelan domestic shipping proceeding act provides a special or tailored ship arrest and interim restraining order, which has been adopted by the maritime regulations as characterized in a differentiated jurisdictional guarantee embedded as an establishment within a two-faced focus, having either an *in rem* security effect or a court injunction on the vessel according to the claim nature, as well as legal proceedings governed by a jurisdiction rule, being provided for, in extraordinary circumstances to a court in labor matters, which eventually shall be empowered to rule upon merits therein.

Keywords: Ship arrest, interim restraining order, court jurisdiction, marine claims and liens, labor proceedings, *in rem* security claims.

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo escinde de un análisis y estudio sobre el embargo de buque y la prohibición de zarpe como medidas típicas o especiales marítimas concebidas por el legislador acuático dentro del procedimiento marítimo venezolano, y que excepcionalmente pueden ser decretadas por el Tribunal Laboral de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el marco de la tutela diferenciada imbricada en las medidas indeterminadas o *ad hoc* como una categoría o clasificación de cautelaridad cuando la pretensión verse sobre el cobro de prestaciones sociales o cualquier otra acreencia derivada de la relación laboral entre la Gente de Mar y propietarios, armadores o cualquier otro sujeto de la navegación cuentadante de estos dos últimos.

La entrada en vigencia coetánea del nuevo régimen de los Tribunales laborales y los novedosos marítimos, así como el orden normativo especial de cada competencia en la práctica forense procesal ha presentado serias dificultades de orden ontológico en cuanto al trámite procedimental de las medidas cautelares típicas o especiales, sobre todo en lo atinente al buque como centro o entidad de trabajo, que a pesar de no ser una garantía material sino procesal en el procedimiento judicial laboral cuyo objeto es el pago de acreencias y otros conceptos laborales.

Con base en ello, es oportuno precisar que existe un afianzamiento bifronte normativo tanto de índole laboral cuyos salarios y demás créditos derivados de la relación de trabajo gozarán de privilegios sobre el buque y se pagará independiente de cualquier otro privilegio categorizado como crédito marítimo en donde los sueldos, gastos de repatriación, cuotas de seguridad social y otras cantidades debidas al Capitán, a los oficiales y otros miembros de la tripulación (*rectius*: Gente de Mar), todo ello derivado de la relación laboral a bordo de buques que enarbolan el pabellón nacional o extranjero, teniendo un carácter de crédito marítimo y privilegiado en ambas normas sustantivas tanto laboral como marítima.

Habiendo precisado las precedentes disquisiciones, se han presentado dificultades de visos procesales por parte de los Tribunales laborales al decretar medidas cautelares tendientes a asegurar las resultas del juicio por créditos o privilegios laborales, los cuales han formulado una subversión de medidas procesales al momento

de decretar el embargo marítimo o prohibición de zarpe sobre el buque convergiendo en malabarismos argumentativos sin rigor científico alguno desdibujando la morfología, arquitectura y fisonomía de la Teoría General del Poder de Prevención y Cautelar en el marco de su ontología sistemática en la ciencia de la tutela diferenciada.

En corolario, cada uno de los fenómenos anteriormente esgrimidos serán tratados y pormenorizados en aras de brindarle al ávido y amable lector un visión holística sobre el tratamiento y comportamiento de la ciencia cautelar y diferenciada en el contexto del procesal laboral.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL BUQUE

a. Definición legal, jurisprudencial y Derecho comparado

El buque como eje fundamental del Derecho de la navegación (*Rectius*: Marítimo) y centro de explotación de las actividades relativas al comercio por agua ha sido objeto de una evolución conceptual desde épocas primitivas, pues los diversos elementos calificativos que lo constituyen comportan características determinantes en el marco de su contextualización a los efectos de determinar su naturaleza técnica-jurídica lo suficientemente diáfana en los distintos ordenamientos normativos acuáticos capaces de circunscribirlo en su funcionalidad con relación a su aptitud y destinación; ambos como elementos concurrentes que lo diferencien y clasifiquen conceptualmente en las distintas categorías de buque. Es menester señalar que la individualización del Buque es el elemento vinculante en la relación tanto jurídica sustantiva como adjetiva, toda vez que una de las grandes dificultades encontradas - en la explotación comercial del buque - viene a determinar la actividad y prestación de servicio desplegado en el negocio marítimo; allí subyace el *quid* procesal cuando se trata de postular pretensiones en la reclamación de derechos y acreencias derivadas de la relación laboral, con ocasión a la prestación de servicios a bordo de la Gente de Mar quienes hacen posible el funcionamiento y operatividad del buque durante la travesía marítima.

De acuerdo a las múltiples acepciones sobre la definición de *Buque*, que han sido diversas en el tiempo desde épocas primitivas de la *navegación a vela* y aun en la postmodernidad tecnológica de *navegación autónoma satelital*, aún persisten tales desaciertos en cuanto a su conceptualización. Los calificativos y categorías no han sido

capaces de segmentar su significado, pues este ha sido unísono, fundamentándose en elementos característicos como lo son navegabilidad, flotabilidad y seguridad, cuando realmente estos forman parte de su concepción técnica y material, de no contar con una de ellas entonces mal pudiésemos hablar de un buque, por lo tanto dejaría su razón de ser por una parte.

Por otra parte, resulta imperativo categorizarlo para así poder enmarcarlo en una destinación clasificada que lo circunscriba al ámbito comercial individualizador del Derecho marítimo y los efectos derivados de su explotación en el marco de la relación jurídico-procesal con ocasión a su comercialización.

Hasta ahora no existe en nuestra legislación acuática una definición cónsona de *Buque* que contenga una clara noción, toda vez que cuando nos remitimos al único concepto existente en la normatividad especial, una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia terminó de eclipsarlo. Así la Ley de Marinas y Actividades Conexas (G.O N° 6.153, ext., de 18/11/2014) estatuye:

Capítulo II. De los Buques

Artículo 17. Se entiende por buque toda construcción flotante apta para navegar por agua, *cualquiera sea su clasificación y dimensión* que cuente con *seguridad, flotabilidad y estabilidad*. Toda construcción flotante carente de medio de propulsión, se considera accesorio de navegación. (Destacados nuestros).

La definición contenida en el artículo *in comento* resulta abstracta, toda vez que la *seguridad, flotabilidad y estabilidad* son características intrínsecas, por lo tanto comportan elementos calificativos indistintamente la clase, dimensión y destinación, siendo aspectos meramente técnicos que se erigen en el núcleo esencial de la definición funcional a los efectos de su categorización. El autor Ignacio Arroyo Martínez afirma que “la legislación española erige la navegabilidad además de la flotabilidad, como factor diferenciante de las plataformas fijas, indefectiblemente el requisito de autonomía de desplazamiento”¹.

¹ Cfr. ARROYO (1994), Ignacio: «Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante», en Anuario de Derecho Marítimo, volumen XI, 1994, págs 51 a 54. En el mismo sentido, ALONSO ESPINOSA (1997), Francisco José: «Marina Mercante, Buque y Naviero en la Ley 27/1992», en Revista de Derecho Mercantil, n° 225, 1997. Madrid, p. 1.251. Señala al respecto ALONSO LEDESMA que el requisito de la flotabilidad exigido por el art. 146 del RRM “como elemento

La precitada definición no conduce jurídica ni contextualmente a determinar aspectos característicos con un valor agregado y suficientemente claro que sea capaz de diferenciar y clasificar al buque *per se* bien sea dentro del Derecho marítimo erigiendo su destinación funcional y/o al menos categorizándolos de acuerdo a su arqueo, calado, eslora, maquinaria etc.

El “buque” como eje neurálgico del Derecho marítimo instituye una interdependencia coetánea con los sujetos de la navegación y transporte marítimo como lo son armador, propietario, capitán, oficiales, tripulantes, prácticos, agentes marítimos, fletante, fletador, porteador, porteador efectivo, etc. De ello derivan las relaciones contractuales, extracontractuales como hechos y situaciones jurídicas de las cuales devienen obligaciones en cada una de instituciones aparejadas al buque como condición necesaria².

Por otra parte, denominada Teoría de “personificación” del buque es una compleja noción del *Common Law* que ha sido “tropicalizada” y acogida en países del *Civil Law* o Derecho Continental, sin embargo con una acepción que no tiene calado en el Derecho común, toda vez que es una utopía o ficción jurídica. Así lo afirma Enrique Rosas al señalar que:

Tal vez, es esta una de las peculiaridades más interesantes de la Teoría General sobre el buque: su posibilidad de ser comparado con las capacidades ya de goce, ya de ejercicio que una persona tiene, lo cual

caracterizador del concepto de buque" no es suficiente, deberá ir acompañado de la movilidad, "esa movilidad lleva implícita la posibilidad de que .la construcción flotante pueda desplazarse por el agua, sea mediante autopropulsión (a motor, a vela o remo...) o heteropropulsión (a remolque, tracción o mediante cualquier tipo de fuerza motriz externa)". ALONSO LEDESMA entiende que esa capacidad de desplazamiento es aptitud para navegar, complemento indispensable de la flotabilidad, ya sea con o sin medios propios. ALONSO LEDESMA(1997), Carmen: «El Estatuto jurídico del Buque», en IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Donostia, 1997, pág. 32. A la misma conclusión llegaron GABALDÓN GARCÍA y RUIZ SOROA que, al requisito de la flotabilidad, añaden, teniendo en cuenta la jurisprudencia que así lo ha entendido, la aptitud o capacidad para navegar, y por ello, quedan excluidos del concepto de buque los artefactos que no flotan, y los que flotan pero carecen de-movilidad (diques, bateas, mejillonera, embarcaciones permanentemente amarradas, etc), es decir los “destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa”; vid. GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María(20063): Manual de Derecho de la navegación marítima. Ed. Marcial Pons. Madrid, p. 172. Todas las citas son indirectas, tomadas de DOMÍNGUEZ CABRERA(2000), María del Pino: «El concepto de buque en el Derecho positivo español», en Revista de Ciencias Jurídicas, n° 5, 2000, pp. 91-104. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. España.

² Cfr. Ob. Cit. Ray Domingo, op. Cit. T. I, p, 232; Beltran, Luis, Curso de Derecho de la Navegación, Buenos Aires, Astrea, 1992, p, 79, Ob. Cit Enrique Rosas (1998), J. David: El Buque. Una Introducción al estudio de los estatutos jurídicos de le embarcación. Universidad Autónoma de México. México, p,18.

excita la imaginación del jurista en la construcción de edificios metafóricos³

Ciertamente esa cosmovisión ha instituido al buque en una analogía de sujetos de derechos y obligaciones equiparándolo a tener una identidad como un nombre, clase social, domicilio y una nacionalidad. Además que tiene la capacidad de incurrir en actos que lo califiquen al ser un “*Offending Ship*” e inclusive grados de parentesco “*Sister Ship*” siendo responsable de obligaciones por “hermandad”. Sabatino-Pizzolante sostiene que el concepto del buque mismo como garantía de obligaciones descansa sobre dos elementos fundamentales como lo son: a) La Teoría de la Personificación del buque, conforme a la cual el buque en una acción in rem es considerado como un verdadero demandado con derechos y obligaciones; y b) Los privilegios marítimos, los cuales cumplen la función de reforzar el crédito del buque, ya que el acreedor sabe que su crédito goza de un privilegio que sigue al buque con independencia de su titular.⁴

En este mismo orden Scialoja nos enseña que la personificación del buque se remonta a una época en donde carece de significado jurídico, por lo que ciertos autores han llevado tan adelante tal metáfora que llegaron a creer que se podían extraer deducciones jurídicas, y luego otros sostuvieron expresamente que el buque es, o debería ser, considerado como un sujeto de jurídico⁵, tesis que termina siendo insostenible, toda vez que la Teoría de limitación de responsabilidad delimita al buque a una categoría patrimonial separada de la universalidad de derechos, aunado a que al referirse a la precitada Teoría, esta recae estrictamente en la persona del propietario-armador, y no sobre el buque como sujeto de derecho⁶.

De los criterios precedentemente esbozados se puede precisar que como regla general en el ordenamiento procesal patrio un buque que no sea propiedad del demandado-deudor del crédito marítimo o privilegiado no podrá ser embargado, salvo que conforme a la Ley sea posible ejecutar sobre el buque una sentencia extranjera

³ Cfr. Enrique Rosas (1998), J. David: El Buque. Una Introducción al estudio de los estatutos jurídicos de la embarcación. Universidad Autónoma de México. México, p, 18.

⁴ Cfr. Sabatino Pizzolante, J. (2010). Opus cit. *et passim*.

⁵ Cfr. SCIALOJA (1950), Antonio: Sistema del Derecho de la navegación (Trad. ital. por Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo. EJEA, Buenos Aires, p. 201, y siguientes, apud. BARROILHET ACEVEDO(2007), Claudio: «¿Subsiste la fortuna de mar en el derecho marítimo chileno?», en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2007), [pp. 143 - 167]. Santiago, pp. 161-162.

⁶ *Ídem*, p, 163.

declarada en relación a ese crédito, ello es procedente cuando se trate de “créditos marítimos”, a diferencia de los “créditos privilegiados” cuya circunstancia y tratamiento procesal es completamente distinto de acuerdo a lo preceptuado en la Ley de Comercio Marítimo:

Artículo 114. Los privilegios marítimos gravan especial y realmente al buque sin necesidad de publicidad registral, y lo siguen aunque éste cambie de propietario, registro o pabellón, excepto en el caso de ejecución forzosa del buque.

Conforme a ello, el principio de persecución del buque está ínsitamente aparejado al crédito privilegiado, siendo así el embargo podrá ser procedente, aun cuando esté en manos de un tercero adquirente cuando se pretenda la ejecución del respectivo privilegio. En este contexto el autor Sabatino – Pizzolante ha sostenido que:

Los atributos de preferencia y persecutoriedad, en consecuencia, convierten al buque en sujeto de obligaciones, que encuentran en el embargo preventivo (*arrest* en el derecho anglosajón) la herramienta por excelencia para garantizar el pago de créditos reconocidos por la ley e incluso por la costumbre como privilegiados. Opera así en algunos casos, un derecho de acción *in rem* en contra del buque, aunque su propietario no esté obligado *in personam*. A manera de ilustración, podemos señalar que en algunas legislaciones el provisionista de buques (comúnmente denominado shiphandler) puede adquirir un privilegio marítimo sobre el buque, como consecuencia de provisiones solicitadas por el fletador del buque; otro ejemplo puede ser aquellos casos en que un buque bajo el control de un piloto de obligatorio uso por ley, causa daños a otra embarcación, pues en este caso aun cuando el propietario no es responsable *in personam*, el buque mismo es responsable *in rem*⁷.

En consonancia por lo anteriormente esgrimido, Da Man señala que la *actio in rem* está intrínsecamente entrelazada con el privilegio marítimo (*maritime lien*), toda vez que éste es el fundamento para un procedimiento *in rem*, siendo el instrumento procesal idóneo para hacer valer un derecho de crédito, al ser el privilegio marítimo sobre la cosa (*res*) que le da origen al proceso legal – acción *in rem*– ejecutada sobre el buque garantido⁸. Termina afirmando el citado autor “que paradójicamente por sus

⁷ En *opus cit*, *locus cit*.

⁸ Da Man. M (2015). La Acción *in rem*. Estudios del Derecho Marítimo – Libro a la memoria de Carlos A. Matheus, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Venezuela, p, 102.

antecedentes históricos la *actio in rem* es un proceso civil, utilizado por las jurisdicciones del *Common Law*⁹.

Entre otras nociones de ensayos conceptuales la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en un análisis asentó el criterio sobre la definición interpretativa en donde señalo lo siguiente:

La redacción original de la definición resultaba más apropiada a los fines de evitar que se pudieren generar confusiones en la interpretación de las disposiciones legales contenidas en las distintas leyes sobre la materia; en efecto: todas las normas de la Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos y la misma Ley General de Marinas y Actividades Conexas, están referidas al término 'BUQUE'; en tal sentido resultaba más apropiado incluir en el artículo 18 (clasificación de buques) un literal que expresara "...artículo 4. Todo buque nacional y los extranjeros, así como también los hidroaviones cuando se encuentren posados en el espacio acuático nacional, están sometidos a esta Ley, en cuanto sea aplicable. Están sometidos, además a esta Ley cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, que se desplace por agua. En el evento que ésta se desplace para el cumplimiento de sus fines específicos con el apoyo de un buque, será considerada buque, y por lo tanto deberá cumplir con todas las regulaciones previstas en la ley.

La redacción del artículo transcrito supra, evidencia:

- a) La Ley es aplicable a todo buque.
- b) En el aparte único se extiende la aplicación a "...cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, que se desplace por agua...". Es decir: aún el caso de las construcciones flotantes no destinadas a la navegación (plataformas de perforación, casas flotantes, diques flotantes, etc.), serán consideradas buque, cuando se desplacen por agua.
- c) Por vía de consecuencia, las gabarras, que son construcciones flotantes aptas para navegar y siempre están destinadas a la navegación son, en todo momento buques.

⁹ *Ídem*, p, 108.

Habida cuenta de lo expresado queda demostrado que, el término es aplicable, tanto a buques con medios fijos de propulsión como sin ellos; de navegación interior o marítima; afectados a servicios comerciales o no¹⁰.
(Sic).

De lo anteriormente establecido por la norma especial marítima y por vía interpretativa judicial, se colige que toda embarcación cualesquiera que sean sus características, dimensiones y aptitud para navegar por los distintos espacio acuático es calificado como “Buque” en consecuencia a la luz de Ley comercial marítima, una lancha, chalana, curiara, moto de agua, gabarra, plataformas acuáticas son considerados “buques” indistintamente la destinación de cada uno de ellos, es decir sea comercial, deportiva, recreativa, industrial, etc.

Sobre el precitado concepto, la Ley 14/2014 de la Navegación Española la cual entró en vigencia 24 de Julio de 2014¹¹, haciendo referencia a los vehículos de navegación en su título II, Capítulo I en donde clasifica y define al buque, embarcación, artefacto naval, y plataformas fijas la cuales diferenció las particularidades que caracteriza cada una de ellas, lo hizo en los siguientes términos:

Artículo 56. Buque.

Se entiende por buque todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros.

Artículo 57. Embarcación.

Se entiende por embarcación el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a veinticuatro metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización.

Artículo 58. Artefacto Naval.

1. Se entiende por artefacto naval toda construcción flotante con capacidad y estructura para albergar personas o cosas, cuyo destino no es la navegación, sino quedar situada en un punto fijo de las aguas.

¹⁰ Vid. Sentencia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, caso (Tecnovalvulas vs Petrolago) Exp. 2003-000907 del 15 de Abril de 2004. Disponible online en “<https://vlexvenezuela.com/vid/petrolago-c-283423747>”

¹¹ Ley 14/2014 de la Navegación Española de 24 de julio de 2014, publicada en el BOE N° 180-7877.

2. Se considera, asimismo, artefacto naval, el buque que haya perdido su condición de tal por haber quedado amarrado, varado o fondeado en un lugar fijo, y destinado, con carácter permanente, a actividades distintas de la navegación.

Artículo 59. Plataformas fijas.

1. Se entiende por plataforma fija toda estructura o instalación susceptible de realizar operaciones de explotación de los recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazada sobre el lecho del mar, fondeada o apoyada en él.

2. Por encontrarse permanentemente sujeta al fondo de las aguas, la plataforma fija tiene la consideración de bien inmueble con arreglo al Código Civil.

Las novísimas definiciones son mucho más versátiles y específicas, en el caso del buque y embarcación convergen en la similitud del carácter de vehículo como sinónimo de medio de transporte; atribuyéndole al buque la aptitud de navegabilidad por aguas marítimas, incluyendo las características de contar una cubierta y una dimensión longitudinal. Caso contrario ocurre con la embarcación la cual está supeditada a unas características de autonomía y destinación conforme a la normativa reglada.

Ahora bien, a la luz de la normativa marítima española el artefacto de navegación es una instalación flotante con capacidad de acomodación y resguardo tanto de personas como cosas, cuya finalidad no es la navegación, sino quedar estáticamente en un área marítima determinada, adicional a ello, es extensible tal definición en los casos de buques que hayan perdido su aptitud, quedando fijo de carácter permanente, derivándose la cualidad de mantenerse estático para que sea considerado artefacto naval, es decir no esté destinado a la navegación.

Precisadas las respectivas disquisiciones tendientes clarificar comparativamente la noción y definición del buque contenida en la legislación marítima venezolana y la española desde la perspectiva de Derecho comparado, se puede precisar que el alcance conceptual pudiese tener una teleología bifronte, es decir por parte desde la perspectiva marítima funcional; y otra más pragmática con un enfoque procesal formalizado en la medida de embargo y prohibición de zarpe estrictamente vinculada con la actividad

comercial derivada del elenco de créditos y privilegios marítimos como acreencias calificadas con ocasión a la explotación del buque destinado al transporte de mercancías por agua.

Por consiguiente surge la interrogante a efectos prácticos estrictamente procesal, ¿es procedente el embargo sobre cualquier construcción flotante o accesorio de navegación apta para navegar por agua? Conforme a la noción de “buque” – a ser susceptible de embargo – deberá ser inexorablemente analizada su categoría la cual configurará el punto neurálgico de las distintas instituciones que clasifican y cualifican al buque conforme a las disposiciones previstas en la legislación acuática¹².

Es menester esgrimir a manera de epílogo, sin pretender hacer un epítome del régimen laboral especial de la Gente de Mar denominado el Trabajo en la Navegación, Marítima, Fluvial y Lacustre proscrito en el art. 245 *ejusdem* de la Ley Orgánica del Trabajo 2012, complementada por la normativa administrativa marítima proscrita en la Ley de Marinas y Actividades Conexas, así como las Convenciones de la O.M.I y O.I.T debidamente suscritas y ratificadas por Venezuela. Conforme a lo anterior, es determinante precisar que el precitado régimen especial laboral, por disposición expresa solamente le es aplicable a tripulantes de buques mercantes, así como embarcaciones que transporte personas o cosas, así como los que trabajen en accesorios de navegación. La redacción, alcance y aplicación de la norma resulta incongruente, toda vez que cada una de las instituciones deberá ser ontológicamente analizada, partiendo de las conceptualizaciones de cada institución en un *lato sensus* y *stricto sensus*. A efectos prácticos enunciativos para el presente artículo, circunscripto en la relación laboral como eje sustantivo, a los efectos de pretensiones materiales postuladas por tripulantes con ocasión al cobro de prestaciones sociales y otros conceptos en la prestación de servicios a bordo de buques mercantes, quienes podrán postular procesalmente el embargo o prohibición de zarpe de un buque mercante en cualquiera de sus clasificaciones derivado de la titularidad de un crédito marítimo y/o privilegiado previsto en la Orgánica del Trabajo 2012 y Ley de Comercio Marítimo.

¹² Cfr. Ortiz-Ortiz, R. (2017e): El poder cautelar en procedimientos especiales (Mercantil, Marítimo, Arbitraje, Laboral y Agrario). Ed. Frónesis. Caracas, p.108.

II. EL EMBARGO MARÍTIMO DE BUQUE

a. Definición

Desde la promulgación de la Ley especial marítima, el legislador ha venido modificando sustancialmente lo referente al tratamiento y aplicación de mecanismos procesales referentes al buque y sus consecuencias relativas a los derechos y obligaciones derivadas de su explotación comercial.

He aquí donde la Ley de Comercio Marítimo de 2006 incorporó sumariamente aspectos de celeridad procesal en donde convergen instituciones especiales tanto sustantivas como adjetivas, específicamente sobre el embargo de buque, caso que no ocupa en el presente análisis, como una forma de tutela especializada reproducida a través de la normativa internacional que rige la materia como son la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima de 1952¹³ y el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivos de Buques de 1999¹⁴, y reeditadas en la Decisión N° 487 y 532 de la Convención de la Comunidad Andina de Naciones¹⁵.

Sin ahondar en el tema, no obstante es menester puntualizar someramente ciertas disquisiciones sobre los orígenes del embargo de buque; y es que este deviene de los llamados créditos marítimos desde la época de la colonización, es decir en la edad media, no existían sociedades u organizaciones de responsabilidad limitada o garantes que pudiesen costear todas aquellas acreencias con ocasión al viaje o aventura marítima de un buque-empresa, por tanto estos realizaban el llamado *round trip* o viaje ida y vuelta, tal denominación deviene en que un grupo de mercaderes se asociaban en la prestación de un servicio de transporte de mercancía por agua desde un puerto o varios puertos entre ellos, lo que hoy conocemos como buques *freelance*, y al regreso las ganancias, beneficios y regalías eran repartidas entre quienes habían realizado aportes

¹³ Cfr. Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas sobre el Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima de 1952. Bruselas, 10 de mayo de 1952.

¹⁴ Cfr. Convenio Internacional Sobre el Embargo de Buque de 1999. Ginebra, 12 de marzo de 1999. Naciones Unidas.

¹⁵ Cfr. Acuerdo de Cartagena – Decisión N° 487 – N° 532 (Reforma parcial -02/10/2002) Garantías Marítimas (Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos) y Embargo Preventivo de Buque. Gaceta Oficial N° 625, del 13 de diciembre de 2000.

tanto financiero como industrial (trabajo) haciendo posible el viaje empresa de ida y vuelta¹⁶.

Por el contrario si el viaje empresa arrojaba pérdidas o subsistían acreencias u obligaciones con ocasión a la aventura marítima, el buque pasaba a ser “prenda común” entre los acreedores marítimos siendo calificados como créditos marítimos teniendo estos privilegios sobre cualquier otra acreencia existente o conexas a la explotación del buque, conllevando a la liquidación de este para la satisfacción de las obligaciones contraídas durante el viaje empresa, siendo perseguido indistintamente en manos de quien estuviese, es decir una real acción in rem en contra de este sin importa las circunstancias de quienes lo hayan adquirido de manera previa al gravamen sobrevenido con carácter de un privilegio real¹⁷.

Con la derrota hacia la norma marítima comercial, cuyo título denominó el legislador *Embargo Preventivo de Buque*, definido en el ex artículo 92¹⁸ al señalar “*A los efectos de esta Ley, se entiende por embargo preventivo, toda inmovilización o restricción a la salida de un buque, impuesta como medida cautelar por resolución de un Tribunal de la Jurisdicción Especial Acuática competente, para garantizar un crédito marítimo*”. (Destacados propios)¹⁹.

En este contexto quizás el legislador consideró la necesidad de hacer una sinergia de la tutela diferenciada como lo es el caso particular de medidas típicas especiales así como cautelares civiles; las primeras como materia prima de un extracto normativo internacional y la segunda contenidas en nuestro sistema cautelar general ordinario interno.

De modo que lo que morfológicamente ha sido desnaturalizadamente concebido difícilmente podrá lograr una concreción y precisión tanto conceptual como instrumental dentro del procedimiento al cual homogeniza en aras de brindar una eficacia como resultado y una efectividad durante el *iter* procesal.

¹⁶ Cfr. Marval, E (2016). La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano. p, 71.

¹⁷ *Ídem*, p, 72.

¹⁸ Cfr. Ley de Comercio Marítimo. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.351, Enero 5 de 2006.

¹⁹ *Ibidem*, pp, 72-73.

Quizás muchos se preguntaran ¿Qué sentido tiene que tenga carácter cautelar, preventivo, provisional, asegurativo o anticipativo? Como quiera que la práctica forense haya adoptado dogmas con poco talante científico, toda vez que la teleología coactiva es lograr que el deudor-obligado cumpla con una contraprestación crediticia marítima como objeto de la pretensión embargante sobre el buque.

Pues bien, por una parte resulta que las medidas de tutelas diferenciadas en sus distintas clasificaciones y objetos no son la panacea, ni mucho menos un mecanismo de amenaza o presión *per se*, sino una forma de garantía instrumentalizada que pudiese ser necesaria o no, es decir son el remedio o antídoto cuando exista una patología procesal, es decir no relativamente necesaria, toda vez que pueda que haya un procedimiento que no requiere del decreto de tutelar preventivo, cautelar o de cualquier otra índole para poder satisfacer jurídica y materialmente la pretensión postulada.

b. La “causa” calificada del embargo: Acreencias laborales como crédito marítimo o privilegiado

En el haz del *numerus clausus* de los distintos supuestos calificados como créditos marítimos conforme al ex art. 93.16 LCM, *los sueldos, otras acreencias, gastos de repatriación y las cuotas de seguridad social adeudas al Capitán y tripulantes denominados Gente de Mar* son derechos de carácter laboral en contraprestación a bordo del buque que hacen procedente tales pretensiones, es por ello que bajo tales circunstancias el buque es objeto de embargo, única y exclusivamente *en virtud de un crédito marítimo, pero no en virtud de otro crédito de naturaleza distinta*, ex art. 94 LCM. De la *ratio iuris* normativa deriva el principio de inembargabilidad del buque de acuerdo a su naturaleza comercial especial por cuanto este se erige en la *res* marítima, investida de este modo en el principio de personificación del buque siendo la prenda (*Offending ship*) entre los acreedores marítimos en el caso que nos ocupa, la relación laboral a bordo del buque.

Del mismo modo, la precitada Ley de Comercio Marítimo tipifica las reclamaciones laborales como un crédito privilegiado sobre el buque a saber: *1) los créditos por los sueldos y otras cantidades adeudadas al Capitán, oficiales y demás miembros de la tripulación del buque, así como gastos de repatriación y cuotas de*

seguridad social en virtud la prestación servicio a bordo, ex art. 115 LCM. Ambas tienen una calificación bifronte sin duda alguna conforme una ontología y teleología procedimental propia dentro de ambos contextos.

Por otra parte, la normativa sustantiva laboral en el Capítulo de Regímenes Especiales de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre también ha calificado al salario y demás créditos laborales como privilegios con un orden de prelación preferente sobre cualquier otro al establecer que *“los salarios y demás créditos de los trabajadores y trabajadoras a causa de la relación de trabajo, gozarán de privilegios sobre el buque y se pagará independientemente de cualquier otro privilegio”*, art. 248 LOT 2012.

Precisado lo anterior, nos permitimos delimitar al crédito y privilegio marítimo laboral como la “causa” calificada que hace procedente la pretensión de embargo cautelar marítimo sobre el buque por disposición expresa de una norma atributiva de competencia como principio fundamental procesal.

En resumidas cuentas, el legislador marítimo ha previsto – *ex lege* – como procedencias fácticas del embargo de buque al crédito marítimo o privilegiado derivado de un título guarentigio es decir una “garantía material” instrumentada en los requisitos previstos ex art. 97 LCM. Ello dista de las cautelares civiles cuyo objeto no es asegurar la futura ejecución del fallo, o tiene relación directa con algún riesgo, peligro o daño que capaz de lesionar el derecho del peticionario de la medida, sino la existencia del crédito o privilegio como un acreencias calificadas. En consecuencia la “causa” de la medida no es *procesal*, sino *material o sustantiva*, que se configura en una *medida de aseguramiento* y dista de las *medidas de prevención*²⁰.

c. El buque garantía material “objeto” del embargo

La característica especial que califica al embargo de buque es que ésta exclusivamente solo será procedente cuando verse sobre un crédito o privilegio marítimo conforme al *numerus clausus* de presupuestos contenidos en la norma acuática comercial, y recaer estrictamente sobre el buque, es por ello que las medidas típicas o especiales marítimas han sido concebidas como instrumentos de “aseguramiento

²⁰ Cfr. Ortiz-Ortiz, R. (2017e): El poder cautelar en procedimientos especiales (Mercantil, Marítimo, Arbitraje, Laboral y Agrario). Ed. Frónesis. Caracas, pp, 87-88.

material in rem”²¹. Este aspecto particular la diferencia de las medidas cautelares civiles, las cuales solamente pueden recaer sobre el patrimonio o bienes que sean propiedad del deudor-obligado, siendo una característica reveladora que la hace disímil a la medida de aseguramiento marítimo que podrá recaer sobre el buque *cuando se es propietario, arrendatario a casco desnudo, derivado de un contrato de fletamento por tiempo o por viaje*, estos supuestos encuentran su razón de ser en la *ratio iuris* de la Ley de Comercio Marítimo la cual señala en extenso:

Artículo 96 El demandante podrá solicitar el embargo preventivo del buque al que el crédito se refiere o en sustitución de éste, de cualquier otro buque propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo, cuando al momento en que nació el crédito, era:

1. Propietario del buque con respecto al cual haya nacido el crédito marítimo.
2. Arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o fletador por viaje de ese buque. El embargo de un buque que no sea propiedad de la persona obligada en virtud del crédito sólo será admisible si, conforme a la ley, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia extranjera dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa. No podrá procederse al embargo preventivo de un buque en los casos referidos a los créditos relativos a la propiedad o a la posesión de un buque.

De modo que el embargo se limita a que si el buque (*offending ship*), es decir sobre el cual recae el crédito marítimo no es “propiedad” del deudor-obligado en virtud a la acreencia crediticia o privilegiada en consecuencia resulta inembargable, con la excepción de los casos de arbitraje o sentencia extranjera; ni mucho menos es procedente cuando verse sobre controversias relativas a la propiedad o posesión cuya naturaleza de la pretensión sea el derecho real de titularidad.

Ahora bien, otra de las grandes dificultades que presenta el embargo marítimo es que el mismo recaiga sobre un buque que no sea propiedad del obligado por disposición normativa expresa, al señalar como condición “*si, conforme a la Ley, se puede ejecutar contra ese buque una sentencia extranjera dictada en relación con ese crédito, mediante su venta judicial o forzosa*”. Tal particularidad resulta inejecutable conforme a nuestro ordenamiento jurídico procesal, toda vez que derivado de ello solo

²¹ Cfr. Marval, E (2016). La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano. p, 130.

pueden ser ejecutadas sobre bienes o patrimonio que sea “propiedad” del obligado o ejecutado conforme a esa sentencia por disposición del art. 527 CPC, es decir que la sentencia extranjera que recae sobre el buque garantido, este último tiene que ser “propiedad” del obligado por motivos de orden público procesal²² y derechos constitucionales sobre la protección y disposición de la propiedad.

En todos los casos en que, el buque está ligado al crédito, aunque sea arrendatario o agente naviero y no sean propietario, el embargo se puede practicar sobre el respectivo buque vinculado con el crédito marítimo, por ello hablamos de *una técnica de imputabilidad de responsabilidad*, sin necesidad de acudir a la decadente teoría de la “personificación” del buque²³.

III. LA PROHIBICIÓN DE ZARPE

a. Definición

El maestro Ortíz-Ortíz ha definido a la medida de prohibición de zarpe como aquella orden emanada de un Tribunal, antes o durante la pendency de un juicio principal, y por el cual se impide la movilización de un buque en razón y como garantía de un crédito marítimo o privilegiado vinculado directamente con ese buque, o como medida cautelar²⁴.

²² *Ídem*, pp. 87-88.

²³ Cfr. Ortiz-Ortiz, R. (2017e): El poder cautelar en procedimientos especiales (Mercantil, Marítimo, Arbitraje, Laboral y Agrario). Ed. Frónesis. Caracas, p. 106, Ob. Cit. Sobre esta “decadencia”, y no obstante haberse utilizado en fallos judiciales, “la ficción de la personalidad de la nave ha jugado un rol insignificante en el desarrollo del derecho de los privilegios marítimos. En sí, la cuestión se ha presentado en cada una de las recurrentes situaciones cuando ha existido un intento de ejercer un reclamo en contra de una nave por el cual, al momento de la demanda, su propietario no es responsable [...] si la teoría de la personificación estuviera en las raíces de nuestro derecho, tal conclusión se desprendería en cada caso que ‘la nave’ fuera responsable y el reclamo ejercible, lo que dista mucho de ser el resultado”, vid. GILMORE, Grant y BLACK JR., Charles(1975): *The law of admiralty*, 2ª edición, New York, p. 591. Según BARROILHET ACEVEDO, en la obra citada, señala que según los autores Gilmore y Black, rematan diciendo que “puede concluirse que la ficción de la personalidad de la nave nunca ha sido algo más que un tema literario”, y como tal adquirió popularidad al inicio del siglo, para luego decaer su reputación. Este autor coloca una lápida sobre la teoría al comentar que “las ficciones sirven para muchos propósitos en el derecho. Inicialmente, su introducción es apta como un signo de disturbio y crecimiento. Pero cuando una ficción ya ha servido su tiempo y propósito, su desaparición, aunque sea aceptable e inocua como la ficción de la personalidad de la nave, es siempre bienvenida”, vid. BARROILHET ACEVEDO (2007), Claudio: «¿Subsiste la fortuna de mar en el derecho marítimo chileno?», pp. 161-162.

²⁴ *Ídem* p, 125.

De igual manera el autor Marval en su conceptualización aduce que la prohibición de zarpe *se puede definir como una medida típica o indeterminada de carácter asegurativa o cautelar que puede ser decretada por un Tribunal con motivo a una controversia extra o endo proceso cuyo objeto es la inmovilización del buque derivado de un crédito marítimo o privilegiado*²⁵. En otras circunstancias también podrá ser decretada por la autoridad acuática conforme a Resoluciones Administrativas.

Existe una amplia versatilidad en cuanto a la prohibición de zarpe, ya que esta tiene la modalidad de tener carácter cautelar en algunas circunstancias en cuanto a otros procedimientos de naturaleza distinta a los créditos marítimos; del mismo modo la prohibición de zarpe puede ser decretada como una medida administrativa de astringencia por la autoridad acuática, mientras el embargo es competencia exclusiva y excluyente del órgano jurisdiccional²⁶.

b. Efectos bifronte: Medida de aseguramiento *in rem* y medida cautelar

La institución de la prohibición de zarpe como una medida típica y especial marítima se ha categorizado en un fenómeno de tutela diferenciada la cual ha calado dentro del marco teórico del aseguramiento jurisdiccional y la Tutela Preventiva y Cautelar, bajo el género de medidas indeterminadas o *ad hoc*, así como cautelares de acuerdo al procedimiento que servirán como instrumentos de efectiva tutela judicial en la concepción del debido proceso y el derecho a la defensa invocada tanto por la parte solicitante como quien es afectada por la medida.

De acuerdo la Ley comercial marítima *el titular de un crédito marítimo o privilegiado sobre un buque, tal como se encuentran establecidos en esta Ley, podrá ocurrir ante un Tribunal competente para solicitar medida cautelar de prohibición de zarpe*, ex art. 103 LCM. Reparemos sobre el enunciado normativo, y es que la prohibición de zarpe a diferencia del embargo, resulta procedente cuando concurren dos supuestos fácticos, bien sea un crédito marítimo o privilegiado por una parte: y por otra el solicitante podrá recurrir ante el órgano jurisdiccional competente conforme a la naturaleza del litigio, y es por ello que el legislador acuático al respecto no atribuye de

²⁵ Cfr. Marval, E (2016). La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano. p, 132.

²⁶ Cfr. Marval, E (2016). La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano. p, 137.

manera expresa la competencia reservándola únicamente al Tribunal marítimo como ocurre en el caso del embargo marítimo. De este modo, cuando se trate de cualesquiera de las dos circunstancias por la naturaleza de la pretensión será el Tribunal marítimo quien la decreta cuando se haya demostrado preliminarmente la posición jurídica tutelable (*Fumus boni iuris*) previsto en la norma en consonancia con los instrumentos públicos o privados reconocidos que constituyan un título garantizado para hacer procedente la prohibición de zarpe como una garantía material de aseguramiento sobre el buque. Sin embargo no existe ninguna demostración de algún daño, perjuicio, amenaza, temor, riesgo, etc., que puedan constituir el *Periculum in mora*²⁷, y es por ello que no tiene naturaleza de medida cautelar.

En este mismo contexto, el precitado 103 LCM, *in fine* dispone que la prohibición de zarpe por créditos distintos a los marítimos o privilegiados solo podrán ser decretados mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, es decir todas aquellas controversias que no sean de naturaleza marítima la prohibición de zarpe deberá adecuarse a la categoría de medida cautelar o innominada prevista en el texto adjetivo civil, en consecuencia deberán concurrir coetáneamente el *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora* como presupuestos procesales de ontología y fisonomía cautelar precaviendo la futura ejecución del fallo configurando un garantía procesal.

c. La Prohibición de Zarpe: Medida cautelar indeterminada o *ad hoc*

Además de ser una medida típica o especial marítima de aseguramiento y cautelar de acuerdo a los requisitos previstos en las normas atributivas de competencia, la prohibición de zarpe puede ser decretada en el haz y categoría de las denominadas medidas indeterminadas o *ad hoc*, es decir la adecuación de tutela diferenciada conforme a la concepción, consistencia y esencia teleológica coadyuvante a la norma adjetiva que requiere articulación procesal congruente a los efectos de hacer procedente el decreto de la medida de prohibición de zarpe conforme a la norma atributiva de competencia del Tribunal que la decreta excepcionalmente dada la naturaleza de la pretensión asegurativa como ocurre en materia laboral cuyo Tribunal de SME es

²⁷ *Ibidem*, p. 127.

competente conforme al ex art. 137 LOPTRA en donde se postula como *medidas cautelares indeterminadas*²⁸ como explicaremos más adelante en el presente ensayo.

IV. DICOTOMÍA COMPETENCIAL ENTRE EL TRIBUNAL LABORAL Y EL TRIBUNAL MARÍTIMO

a. Límites de la competencia

En el desarrollo del presente apartado serán esbozadas las disquisiciones atinentes a los límites de competencia especial derivada de la naturaleza procesal de la pretensión postulada cuando las reclamaciones se conflagren con ocasión a la relación laboral derivada de la prestación de servicio a bordo del buque, pero a su vez bifurca en la connotación de acreencias como lo fue esgrimidos precedentemente, por lo tanto el crédito marítimo como privilegiado previstos en la Ley de Comercio Marítimo y la Ley Orgánica del Trabajo 2012 tienen una categoría equivalente tanto de derecho de crédito como privilegio en cuanto al cobro de prestaciones sociales y demás conceptos laborales.

Para una palmaria comprensión sobre la temática abordada debemos surcar en ciertas disquisiciones sobre los conflictos competenciales entre los Tribunales marítimos y laborales en referencia a su coetáneo conocimiento en términos de su especialidad sobre los asuntos marítimos-laborales atinentes a la prestación de servicio a bordo de buques tanto de pabellón nacional como extranjeros en territorio venezolano, así como los infortunios laborales ocurridos en y con ocasión a las actividades desplegadas en cubierta o actividades conexas con la explotación del buque.

Con la promulgación de la normativa acuática venezolana a partir del año 2001, fueron concebidas distintas Leyes especiales entre ellas Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares publicada en G.O N° 37.596 el 20 de diciembre de 2002 (última reforma Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos G.O Ext. N° 6.153, 18/11/ 2014), la cual creo la Jurisdicción Especial Acuática que dio origen a los Tribunales Marítimos, y con ello estableció el haz de competencia sobre los distintos asuntos en los cuales no incluyó todas aquellas controversias relacionada con la prestación de servicio a bordo de

²⁸ *Ibidem*, p, 131.

Edwing Marval

la Gente Mar, *aunque las acciones dirigidas contra el buque, su Capitán, su armador, o su representante, cuando haya sido objeto de medida cautelar o embargo preventivo*²⁹, no puede interpretarse al sujeto obligado, ni mucho menos *a las acciones derivadas del hecho ilícito con ocasión al transporte marítimo (...)*³⁰, como elemento calificativo de fuero en relación a la competencia del Tribunal.

Conforme a ello, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sala Plena profirió la Resolución N° 2004-0010 de fecha 13 de septiembre de 2004, mediante la cual se estableció que los Tribunales marítimos nacionales a partir del 12 de enero de 2005 empezarían a despachar desplegando sus actividades judiciales a partir de la precitada fecha siendo las pretensiones materiales de naturaleza comercial acuática sometidas a su competencia especial.

Del mismo modo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo había sido promulgada y publicada en G.O N° 37.504 el 13 de agosto de 2002, la cual previó como fundamento de garantía constitucional la creación y funcionamiento de una Jurisdicción (*rectius*: competencia) laboral mediante la creación de los Circuitos Judiciales del Trabajo y en consecuencia los Tribunales labores quienes, desde entonces, empezaron a conocer todas aquellas pretensiones conforme a la normativa procesal atributiva de competencia.

En consonancia con lo precedente, la Ley Orgánica del Trabajo 1997 aplicable *ratione temporis*, señalaba sobre la justicia laboral que:

La legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del Trabajo se orientarán por el propósito de ofrecer a los trabajadores y patronos la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita.

Palmariamente de manera inequívoca, tanto la normativa sustantiva como adjetiva laboral vigentes para el momento y aplicables preveían que todas aquellas controversias derivada de las relaciones laborales entre trabajadores y patronos debían ser sometidos a los tribunales con competencia en el trabajo.

²⁹ Cfr. Ley Orgánica de Espacios Acuático. Art. 128.2, G.O Ext. N° 6.153, 18-11-2014.

³⁰ *Ídem*. art. 128.17.

No obstante a ello, durante la itinerancia de las controversias entre los Tribunales marítimos y laborales surgieron distintos conflictos negativos y positivos de competencia entre ambos; no obstante, ello ocurrió tiempo después que distintos asuntos de naturaleza laboral con ocasión a la prestación de servicios a bordo de buques como entidad de trabajo fueron sometidos primigeniamente a la competencia de los Tribunales marítimos, los cuales conocieron *prima facie*, y posteriormente fueron declinados a los Tribunales laborales a razón de cualidad de juez natural.

Ergo, distintas sentencias han sostenido criterios en cuanto al haz competencial entre ambas materias, cuyo conflicto de conocimiento ha sido inclusive dicotómico entre los órganos jurisdiccionales laborales y marítimos como veremos en esta decisión resuelta por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena a través de Sentencia N° 25, **Exp. 2011/413**, del 26 de junio de 2013, conociendo sobre conflicto negativo de competencia asentó que el Tribunal Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, en sentencia del 24 de marzo de 2010, declaró su competencia para conocer de la presente causa, para lo cual argumentó lo siguiente:

La competencia por la materia se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda y que constituyen la pretensión y norma aplicable al caso concreto. En tal virtud ésta es determinada por el objeto de la pretensión demandada; en este caso, el pago de conceptos laborales derivados de la supuesta y presumida relación de trabajo alegada, por lo que su tramitación corresponde ante la jurisdicción con competencia laboral, conforme lo establecen los artículos 13, 17 y 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 13 de agosto de 2002, N° 37.504. De manera pues, que es[e] Tribunal es competente para conocer del asunto sometido a su conocimiento, habida consideración que la misma interesa al orden público procesal y, así se patentiza en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, cuando autoriza al Juez a declarar su propia competencia; lo cual se determinará de manera expresa, positiva y precisa en la positiva (sic) del presente fallo. Así se establece. El hecho generador de la presunción es la prestación personal de servicios a un sujeto no comprendido dentro de las excepciones establecidas en el único aparte de la regla transcrita. Asumida dicha prestación, se produce la consecuencia legal de restablecimiento de la existencia de una relación de trabajo, presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada por el pretendido patrono, siempre que en la contestación de la demanda no se limite a negar cada hecho, sino que debe alegar y demostrar los hechos que desvirtúen la presunción. El presente conflicto permite ejercitar a los

órganos jurisdiccionales la competencia de hacer cumplir lo juzgado la ley para conocer y resolver conflictos sociales propios de la materia laboral con competencia a los operadores de la misma es decir el juez laboral.

Es[e] tribunal en el caso bajo estudio se encuentra debatido el tipo de prestación de servicio presuntamente laboral o presuntamente mercantil contra las codemandadas persona natural FRANCISCO ORTISI y las empresas, AVENCATUN, S.A, AVIATUN, S.A., ATUNMAR, S.A. Y ATOVEN, C.A., pertenecientes al GRUPO CARIRUBANA o AVENCASA plenamente identificadas en auto, mas (sic) no fue incoada contra el buque, Capitán, su armador, o su representante, sino sobre las sociedades mercantiles. Conforme a lo establecido en el ordinal 1° del artículo 112 de la derogada Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, gaceta oficial 37.596 de fecha 20 de Diciembre del 2002 hoy Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, (Gaceta Oficial N° 5-890 Extraordinaria del 31 de julio de 2008), hoy artículo 128 el cual, señala lo siguiente: “...Los Tribunales Marítimos de Primera Instancia, son competentes para conocer: “1....- De las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico marítimo, así como las relacionadas a la actividad marítima portuaria, y las que se sucedan mediante el uso del transporte multimodal con ocasión del comercio marítimo.

(...)

Es decir los tribunales marítimos de primera instancia son los competentes para conocer de las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico marítimo y no a actos relativos a la prestación de un servicio donde lo debatido es si la naturaleza es laboral o mercantil; para lo cual se hace necesario preservar la presunción establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, la pretensión del actor no versa sobre asuntos relativos al comercio y tráfico marítimo, ni sobre cuestiones relacionadas con la actividad portuaria, sino a mera actividad de naturaleza presuntamente laboral. En consecuencia considera esta operadora de justicia que el decreto up-Supra está consagrado para la jurisdicción especial acuática y las actividades conexas sin perjuicio de lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo. Así se establece. Por los motivos antes explanado (sic), este tribunal considera que es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil el cual contempla: La sentencia interlocutoria en la cual el Juez declare su propia competencia, aun en los casos de los artículos 51 y 61, solamente será impugnabile mediante la solicitud de regulación de la competencia, conforme a lo dispuesto en esta Sección. Por lo que esta sentenciadora declara SU PROPIA COMPETENCIA para conocer de la presente demanda³¹.

³¹ Vid. Sentencia Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, caso (Guillermo Contreras y otros vs Sociedades Mercantiles AVIATUN S.A. ATOVEN, C.A ATUMAR S.A. y AVENCATUN S.A).

En criterio cónsono del Tribunal Cuarto de Primera Instancia Laboral con sede en el Estado Falcón fue bastante diáfano y lacónico al esbozar los términos de alcance sobre la norma procesal laboral en cuanto al derecho sustantivo reclamado y la naturaleza de la pretensión postulada por el reclamante, y a su vez esgrime con precisión que las defensas de fondo sobre la controversia en relación a la presunción de laboralidad no pueden ser el factor determinante, toda vez que es objeto de debate y le compete al tribunal pronunciarse si es procedente o no al respecto; finalmente declara su propia competencia sobre la materia con base en el análisis del fallo transcrito *ut supra*.

Con base en la precitada decisión del juez laboral de primer grado, el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón en fecha 16 de junio de 2010 declaró con lugar el recurso de regulación de competencia incoado por el solicitante esbozando lo siguiente:

(...)

En el caso en cuestión, además de ser un hecho admitido por ambas partes que entre el trabajador y la demandada se celebró un contrato mercantil denominado Cuentas en Participación, igualmente es un hecho admitido que el servicio prestado por el demandante fue de Piloto de Helicóptero en la pesca industrial de atún en alta mar y el Océano pacífico, en **este sentido**, el artículo 653 del Código de Comercio establece la regulación del Comercio Marítimo así como también define los denominados Contratos de la Gente de Mar y allí incluye a todas las demás personas empleadas bajo cualquier denominación en el servicio de las máquinas de los buques de vapor. En el caso de autos, el reclamante aparece inscrito en el Rol de Tripulantes, libro de Comprobación que igualmente aparece firmado (artículos 19 y 20 Ley General de la Marina y Actividades Conexas). Por efecto de tales comprobaciones el Decreto-Ley de Procedimiento Marítimos vigente remite a los Tribunales de Primera Instancia Marítimo el conocimiento de los actos referidos y en ese orden de corroboración que se viene desarrollando, concluiremos indicando el régimen que aplica la decisión 487 de la Comunidad Andina, aprobada en Caracas el 07 de Diciembre (sic) de 2000, en cuyo artículo 1 define lo que se entiende por crédito marítimo, uno de cuyos conceptos, incluye los sueldos y cantidades debidas a los miembros de la dotación que aparezcan debidamente enrolados en el buque respectivo, créditos que protege declarándolos privilegiados (art.22) cuya exigibilidad extingue por el

período de un (1) año, calificado como término de caducidad. Según puede apreciarse, es específica y concreta la reglamentación del tipo de relación contractual que se examina y esa tipificación encaja perfectamente en la figura contractual bajo cuya interpretación y consecencial aplicación se plantea el caso de autos. Lo expuesto y analizado nos conduce a declarar que la cuestión controvertida debe ser conocida y resuelta en sede marítima mercantil y no laboral.

(...)

Por todo lo anteriormente expuesto, es[e] Tribunal Superior Primero del Trabajo declara Con Lugar la solicitud de Regulación de Competencia planteada (...) y se Revoca la decisión de fecha 24 de Marzo (sic) de 2010, dictada por el Tribunal Cuarto de Primera Instancia de Juicio tanto del Nuevo Régimen como del Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo. En consecuencia, se declara Competente para conocer del juicio que por Cobro de Prestaciones Sociales (...) al Tribunal de Primera Instancia en lo Marítimo [sic].

De la precitada decisión proferida por el *ad quem* no reparó en los argumentos esgrimidos sobre los siguientes particulares a precisar: a) trajo a colación las disposiciones contenidas en el ex art. 653 del Libro Segundo del Código de Comercio referente al «Comercio Marítimo» previstas entre los ex arts. 612 al 897, cuando debió aplicar las disposiciones contenidas en la Ley de Comercio Marítimo publicada en G.O Ext. N° 5.551, del 09/11/2001 y reformada parcialmente esta última mediante Ley de Reforma Parcial Decreto N° 1.506, publicada en G.O N° 38.351 del 05/01/2006, por lo tanto la aplicación de la norma *in comento* se encontraba con creces derogada *ratione temporis*; b) el Tribunal finca su decisión esbozando el fondo en relación a la naturaleza del *thema decidendum*, como quiera que ello era objeto de la controversia sobreviniendo así la incompetencia objetiva e inhibición del *ad quem*; c) en consecuencia no previo sobre el análisis y aplicación por disposición atributiva de competencia las prerrogativas procesales previstas en el artículo 29 Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el ex art. 5 la Ley Orgánica del Trabajo 1997 aplicable *ratione temporis*. Del mismo modo, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo sobre el Trabajo de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre promulgado a través del Decreto N° 2.298, del 04 de junio de 1992, también aplicable *ratione temporis*, establecía que:

El trabajo de la navegación marítima, fluvial y lacustre de los miembros de una tripulación (*rectius: Gente de Mar*) que presten servicios a bordo de buques mercantes o accesorios de navegación en beneficio de un armador

o fletador, tanto, durante la navegación como en puerto, se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo y por las del presente Reglamento. (Destacados propios).

Por consiguiente a lo anteriormente expuesto, el Tribunal de segundo grado yerro en haber declarado procedente el recurso de regulación de competencia declinándola al Tribunal marítimo de primera instancia nacional, subvirtiendo así el orden público procesal en cuanto a la regulación de competencia cuya potestad le está atribuida la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia por la inexistencia de un juez de grado superior jerárquico común; ergo el Tribunal marítimo a través de sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 2011 resolvió el conflicto competencial con una magistral disquisición arguyendo lo siguiente:

En el presente caso, el juicio fue incoado a los fines del cobro de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales, reclamadas por la parte actora en su condición de trabajador, puesto que prestaba sus servicios de piloto dentro de la tripulación de los buques identificados en el libelo de demanda (...).

Ahora bien, en la sentencia del Tribunal Superior que resolvió en cuanto a la competencia por la materia, a los fines de determinar el conocimiento de la causa por parte de los tribunales de la jurisdicción especial acuática, consideró que en realidad la relación entre el actor y la demandada se desprendía del contrato de cuentas en participación; sin embargo, a juicio de quien a[llí] decide, no se trataba de un asunto que pudiera ser resuelto en esa etapa del proceso, puesto que implicaba la modificación de la pretensión del actor y le cercenaba el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puesto que uno de los hechos que debían dilucidarse en la sustanciación del juicio, era precisamente la condición o no de trabajador del demandante. De manera que tal circunstancia no podía ser decidida de forma previa, sino en la sentencia de fondo de la controversia, luego de que las partes hubiesen podido demostrar sus alegatos, en la etapa probatoria respectiva. Así las cosas, es[e] Tribunal observa que en el libelo de demanda la parte actora alegó tener una **relación laboral**, como piloto de helicóptero, de forma ininterrumpida para beneficio del Grupo Económico CARIRUBANA O AVENCASA, por lo que demanda el pago de sus prestaciones sociales. En este sentido, si bien el ordinal 1 del artículo 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos establece la obligación de someter a la jurisdicción especial acuática el conocimiento general de todas las acciones y controversias entre particulares relacionados con los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico (sic) marítimo, fluvial y lacustre, así como con la actividad portuaria, desarrollando así el principio de exclusividad marítima a tenor del cual, los órganos jurisdiccionales con competencia en la materia, tienen

un fuero especial atrayente que en virtud de criterios subjetivos y atendiendo a la naturaleza marítima de los asuntos, extraen de las otras jurisdicciones, el conocimiento de los litigios con incidencia o afectación sobre la actividad marítima para otorgársela a los tribunales especializados en la materia. Sin embargo, la presente causa trata de una demanda incoada en un juicio por cobro de prestaciones sociales, derivada de una relación laboral, como fue alegado en el libelo de demanda. De manera que, la competencia para el conocimiento de la pretensión del actor es de eminente naturaleza laboral. En este sentido, este Tribunal considera que a los fines de determinar la competencia por la materia, se debe establecer la naturaleza del acto que ha dado lugar a la controversia y que es el objeto de la pretensión del accionante. Así las cosas, al no tratarse de uno de los supuestos previstos en el artículo 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, atributivos de la competencia por la materia a los tribunales de la jurisdicción especial acuática, no puede es[e] Tribunal considerarse competente para conocer de la presente causa. En consecuencia, al verificarse la condición de que el presente juicio por cobro de prestaciones sociales tiene su fundamento en una relación laboral, que considera es[e] Tribunal constituye un acto entre patrono y empleado, se plantea el conflicto negativo de competencia, por estimar que el conocimiento de la presente causa debe recaer sobre un tribunal laboral del Estado Falcón-Punto Fijo (...). Así se declara.

En consecuencia, este Tribunal considera que es INCOMPETENTE EN RAZÓN DE LA MATERIA, en base a que el asunto que se ventila es netamente de naturaleza laboral, y resuelve, en vista que la causa fue remitida por otro Juzgado que considera que este Tribunal Marítimo de Primera Instancia debería conocer de la presente causa, pero este Tribunal estima que el que debería conocer es un Juzgado distinto al que se lo remitió y a este mismo Tribunal, y en razón de que no existe un Juzgado Superior Común, en virtud de lo cual nos encontramos ante un conflicto negativo de competencia entre dos tribunales que no tienen un superior común, así como para evitar el peregrinaje de jurisdicciones al cual estarían sometidas las partes si en repetidas oportunidades los jueces se declararan incompetentes de manera indefinida para conocer del asunto sometido a su consideración, plantear la REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA del presente asunto en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y ordena SU REMISIÓN mediante oficio. Así se decide.

Conforme a los criterios judiciales proferidos por los tres Tribunales precedentes, la Sala Especial Primera de la Plena resolvió el asunto sobre la competencia material en los siguientes términos a saber:

(...)

Esta Sala Especial Primera de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia debe procurar la estabilidad del proceso y garantizar el derecho de las partes a ser juzgadas por su juez natural, lo cual debe imponerse sobre

la cosa juzgada formal de la sentencia de regulación de competencia dictada por el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Santa Ana de Coro al declarar competente al Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas.

Considerando lo anterior, a los fines de garantizar los principios del derecho de las partes a ser juzgadas por los jueces naturales, la tutela judicial efectiva y la preeminencia del fondo sobre el formalismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Especial Primera de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en el dispositivo del presente fallo anula la decisión de fecha 16 de junio de 2010 dictada por el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Santa Ana de Coro, en la cual declaró competente para conocer y decidir la presente causa al Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas. (Sic).

En corolario al criterio sostenido en alzada, todos los asuntos derivados de la relación laboral portuaria o a bordo de buques en cualquiera de sus clasificaciones en el sector marítimo, fluvial o lacustre debían ser sometidos ante el Tribunal con competencia laboral como juez natural aun después de haber sido promulgada la Ley de Comercio Marítimo y la demás normativa acuática, toda vez que por disposición exclusiva y excluyente de la Ley sustantiva y adjetiva laboral por fuero atrayente le pertenecía a los Tribunales laborales y no a los marítimos como lo venían asentado de manera errónea la doctrina judicial en sus distintos grados de ambas competencias.

a. El *Fumus boni iuris* y el *Periculum in mora* como presupuestos de procedencia sobre el crédito laboral o privilegiado.

Uno de los requisitos fundamentales de procedencia como una constante indefectible que configura el pilar bifronte en que se cimenta toda medida cautelar es la posición jurídica tutelable del justiciable o pretensor de la solicitud en sede bien sea preventiva y/o cautelar; es por ello que tal condición deviene de los derechos e intereses del peticionante quien bajo un “interés jurídico actual” exige *prima facie* bajo

circunstancias fácticas y requisitos de procedencia normados la tutela oportuna sobre una expectativa de certeza tanto procesal como material³².

Al respecto el jurista patrio Márquez Añez, señala que el objetivo medular de este elemento fundamental es conservar el *status quo* existente al interponerse la pretensión en aras de preservar el acervo patrimonial en la ejecución ulterior cuando existan razones de procedencia de la medida.

Al respecto el eximio maestro Ortíz-Ortíz hace un análisis cuyo criterio es compartido en el presente trabajo, pues las instituciones jurídicas no pueden ser calificadas ni mucho menos tratadas de una manera tan baladí, sin rigor científico alguno, pues resulta una falacia pensar que el *Periculum in mora* versa sobre “una mora o retardo procesal”, mientras que el *Fumus boni iuris* el calificativo ha sido aún más nefasto para la inteligencia de ciencia³³.

Ciertamente el uso de vocablos o acepciones tergiversadas en la comunidad científica que le ha dado múltiples significados descontextualizados al *Periculum in mora* el cual literalmente se traduciría en un contexto neutral como *peligro causado por un retardo* simplemente. Ahora bien, es sabido que la justicia debería ser expedita, pues justicia tardía resulta ineficaz o simplemente un remedio más pernicioso aun; es por ello que en el ámbito cautelar el tiempo es crucial en teoría, aunque sabemos que en la práctica forense la sentencia de fondo tiende a demorarse, no obstante a ello, el motivo cautelar no exactamente es producto o consecuencia de un peligro de mora o demora o retardo del jurisdicente, sino que tal circunstancia instrumental-procesal se erige como requisito tendiente a circunscribir y/o delimitar un conjunto de hechos facticos muy objetivos con particularidades propias³⁴.

Es así como la necesidad cautelar no es producto de la actividad inherente a las actuaciones del juez como director del proceso, es decir no es imputable al comportamiento desplegado por este, sino por el contrario a la actitud procesal adoptada por las partes litigantes quienes maliciosamente pudieran causar daños o crear situaciones dañosas de peligro de infructuosidad patrimonial durante el *iter* procesal.

³² Cfr. Marval, E (2016). La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano. pp. 23-24.

³³ *Ídem*, p. 25.

³⁴ Vid. Ortíz-Ortíz R. (2015): Las Medidas Cautelares en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. p. 299.

Edwing Marval

Precisado el análisis de la base ideológica procesal del *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora*, ambos como supuestos de procedencia cautelar, pasamos a contextualizarlo sinérgicamente en la simbiosis del crédito laboral-marítimo y privilegiado en el apartado siguiente.

De acuerdo al haz de supuestos previstos en el *numerus clausus* de créditos y privilegios marítimos se encuentran *los sueldos y otras cantidades debidas al Capitán, a los oficiales y demás miembros de la dotación, en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los de repatriación y las cuotas de seguridad social* (Art. 93.16 LCM), siendo a su vez cónsonos con las disposiciones contenida en la norma sustantiva laboral al señalar que *los salarios y demás créditos de los trabajadores a causa de la relación de trabajo, gozarán de privilegios sobre el buque y se pagarán independientemente de cualquier otro privilegio.*(Art. 248 LOT 2012). Ahora bien, reparemos en los preceptos normativos señalados, y es que la disposición prevista tanto en normativa marítima comercial como la laboral son acreencias garantidas sobre el buque con una calificación especial de competencia excepcional y diferenciada, siendo la excepción a la atribución resolutoria del Tribunal marítimo al cual le está reservado el decreto de embargo de buque como una medida de aseguramiento de “garantía material” siendo disímil a la base ideológica de las “medidas cautelares indeterminadas” laborales como veremos más adelante.

Empero a ello, surge la interrogante ¿está previsto el requisito de *Fumus boni iuris* y *Periculum in mora* en la procedencia del embargo de buque y prohibición de zarpe con ocasión a reclamaciones de naturaleza laboral? La respuesta es tangencialmente compleja y su vez entraña un cuidadoso estudio entre la competencia del Tribunal que las decreta, naturaleza de la pretensión, el objeto y causa que revisten el trámite del proceso, así de como bifurca cuando se trata de una “medida cautelar” garantía procesal, o “medida de aseguramiento” garantía material.

b. El Aseguramiento Material y Procesal

El *aseguramiento material* comporta una sub-categoría dentro del género de las medidas asegurativas, pues estas están estrictamente vinculadas con el objeto debatido que a su vez se vincula con el aspecto adjetivo de la controversia, es decir son todas

Edwing Marval

aquellas actuaciones y disposiciones que versan directamente sobre el objeto de fondo cuando existan instrumentos de valor real que califique el derecho real reclamado analizado desde una visión Civilista³⁵.

Esta categoría de medidas no están destinadas ni mucho menos cumplen una *función procesal*, toda vez que su teleología no es garantizar efectividad ni eficacia de la sentencia derivada de un fundado peligro o temor de ilusoriedad del fallo comoquiera que no existen aspectos “preventivos” ni de “cautelaridad”; ergo están destinadas a preservar los bienes u objetos cuyo destino o disposición este supeditada al fallo, tal como lo señala el maestro Ortíz-Ortíz se trata de una “garantía material” de carácter coercitivo de aseguramiento provisional hasta lograr los efectos definitivos de la sentencia final.

Mientras que el *aseguramiento procesal* se puede definir como toda disposición y/o medida decretada por los órganos jurisdiccionales con el propósito de resguardar las resultas estrictamente vinculada con la efectividad y eficacia del proceso en el resguardo de la tutela judicial efectiva, siendo potestativo del órgano jurisdiccional. En este sentido el aseguramiento procesal se erige como un efecto directo y producto de las medidas cautelares decretadas en un determinado proceso. Para mayor abundancia sobre la noción de este mecanismo instrumental de garantía procesal, en líneas del eximio maestro Rafael Ortíz-Ortíz³⁶, se erige como un medio de seguridad de derechos, intereses, o situaciones jurídicas que vertidas en una sentencia se realizarán o cumplieran en realidad, siendo la base ideológica de este aseguramiento el cumplimiento del deber de la efectiva tutela judicial a cargo de los órganos jurisdiccionales. Las medidas cautelares -bajo este contexto- serían medidas de aseguramiento procesal, pues con ella se ofrece certeza y seguridad con la futura ejecución de una sentencia o garantía de la real tutela de una determinada pretensión, esto es una garantía “formal o procesal”.

³⁵ Cfr. Marval, E (2016). La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano. p, 33.

³⁶ Cfr. Ortiz-Ortiz, R. (2017e): Teoría General del Aseguramiento y La Coerción Penal, p, 24.

CONCLUSIONES

Como corolario al estudio y análisis realizados en el pasaje de los distintos planteamientos formulados con base a la temática desarrollada; la pretensión laboral por cobro de prestaciones sociales y demás conceptos, entre ellos repatriación y seguridad social como créditos y privilegios marítimos previstos en la norma sustantiva laboral y marítima comercial tienen su fundamento de competencia procesal en el Tribunal Laboral de Sustanciación, Mediación y Ejecución sobre el decreto tanto de embargo de buque como prohibición de zarpe de manera excepcional por disposición especial con base en el ex art. 137 LOPTRA, y no en los ex arts. 92 y 103 de la LCM, y ello es así, toda vez tanto el embargo de buque como la prohibición de zarpe tienen una ontología y teleología de “aseguramiento material *in rem*”, sobre el buque garantido, mientras que en el procedimiento laboral por previsión legal-procesal ambas tienen un carácter de “medidas cautelares indeterminadas” y deberán ser decretadas bajo el estricto cumplimiento del *Fumus boni iuris*, y *Periculum in mora*, lo cual los hace disímil a las “medidas típicas marítimas” diseñadas única y exclusivamente para el procedimiento marítimo venezolano.

Otra de las reveladoras dificultades procedimentales que revisten esta categoría de “medidas especiales indeterminadas”, es que han sido concebidas solamente para ser decretadas por el Tribunal Laboral de Sustanciación y Ejecución, es por ello que ni el Tribunal de Juicio, ni el Tribunal Superior están facultados para decretar las medidas cautelares previstas en el ex art. 137 LOPTRA. Sin embargo, eso no es óbice a que estos dos últimos Tribunales no puedan ni tengan competencia para decretar el embargo de buque o prohibición de zarpe, toda vez que existe un principio integrador de normas procesales en un contexto “supletorio” que debe ser analizado y aplicado con suma prudencia, para no incurrir en desatinos como comúnmente ocurre en la práctica forense aplicando meras “analogías” sin reparar en que el sistema cautelar es de interpretación y aplicación restrictiva de acuerdo a las normas atributivas de competencia expresa que las haya concebido por y para sí mismas bajo fórmulas de coherencia procesal.

En el foro judicial venezolano la fuerza de la costumbre y resabios procedimentales sin ningún tipo de rigor científico-procesal, hemos visto Tribunales Laborales con cierta ligereza como decretan o declaran improcedente medidas

Edwing Marval

cautelares sobre la base de fórmulas erradas en aplicación de art. 137 LOPTRA, art. 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, siendo el ingrediente final los artículos 92 y 103 de la LCM, afortunadamente el jurisdicente no es químico, pues las consecuencias sería nefastas. Todo ello resulta procedimentalmente incongruente, por razones de hermenéutica jurídica, y aún más grave haría nugatorio el principio constitucional del derecho a la defensa de quien padece la medida, y ello radica en la tramitabilidad procedimental de los mecanismos de impugnación en cada uno de procedimientos especiales a saber: a) conforme al art. 137 LOPTRA, es procedente el recurso de apelación; b) con base a los arts. 585 y 588 de C.P.C operaría la oposición; c) y si es una medida típica marítima, entonces procedería el remate por tener un carácter de “medida anticipada” cuando el armador afectado no comparezca dentro de los 30 días siguientes, comportando un “remate anticipado” que aun más conculcaría el derecho a la defensa de un posible tercero en carácter de propietario del buque, desdibujando así la fisionomía cautelar prevista en la norma especial laboral concebida para ello.

Finalmente otra de las ostensibles diferencias entre las medidas típicas marítimas y las medidas cautelares laborales, es que las primeras pueden ser decretadas *extralitem* o *ante litem*, es decir ante instaurarse el procedimiento principal, mientras que la segunda solamente pueden ser decretadas como tutela *prima facie*, o *in limine litis*, es decir le está vedado al Tribunal laboral decretarlas antes que se haya incoado el asunto principal.

Habiéndose decantado el análisis *ut supra*, podemos concluir que las medidas típicas especiales marítimas del embargo de buque y la prohibición de zarpe son fenómenos que revisten un cuidadoso estudio del cual escinden diversos factores que deben ser profundizados con rigor científico de la tutela diferencia y las teorías prácticas que la constituyen, para así poder definir su coexistencia e interrelación entre otras modalidades o especiales diseñadas por el legislador de manera sistemática y sistémica para una profunda y clara comprensión en relación a la relación y conexidad del por y para qué dentro de su esencia, coexistencia y finalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO LEDESMA, C. (1997). *El Estatuto jurídico del Buque*. IV Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Donostia. España.
- ALONSO ESPINOSA, F. (1997). *Marina Mercante, Buque y Naviero en la Ley 27/1992*. Revista de Derecho Mercantil, N° 225, 1997. Madrid. España
- ARROYO, I. (1994). *Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante*. Anuario de Derecho Marítimo, volumen XI, 1994. Barcelona. España.
- BARROILHET ACEVEDO, C. (2007). *¿Subsiste la fortuna de mar en el derecho marítimo chileno?* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2007). Santiago. Chile.
- BELTRÁN, L. (1992). *Curso de Derecho de la Navegación*. Ed. Astrea. Buenos Aires. Argentina.
- DA MAN. M. (2015). *La Acción in rem. Estudios del Derecho Marítimo*. Libro a la memoria de Carlos A. Matheus, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. Venezuela.
- ENRIQUE ROSAS, J. David. (1998). *El Buque. Una Introducción al estudio de los estatutos jurídicos de le embarcación*. Universidad Autónoma de México. México.
- SABATINO PIZZOLANTE, J. (2010). *Teoría de Personificación del Buque y su embargo preventivo*. Venezuela.
- https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://www.sabatinop.com/_sabatinopdf/pdf/articulos/spanish/articulo_23.pdf
- SCIALOJA, A. (1950). *Sistema del Derecho de la navegación*. (Trad. ital. por Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo. EJEJA). Buenos Aires. Argentina.
- MARVAL, E. (2017). *Consideraciones Procesales sobre los Nuevos Juzgados con Competencia Marítima a Nivel Nacional*. Asociación Venezolana de Derecho Marítimo. <https://www.avdm-cmi.com/single-post/2017/06/09/consideraciones->

procesales-sobre-los-nuevos-juzgados-con-competencia-mar%C3%ADtima-a-nivel-nac

MARVAL, E (2016). *La Naturaleza Procesal del Embargo de Buque en el Procedimiento Marítimo Venezolano*. Caracas.

ORTIZ-ORTIZ, R. (2017). *El Poder Cautelar en Procedimientos Especiales (Mercantil, Marítimo, Arbitraje, Laboral y Agrario)*. Caracas: Ed. Frónesis.

ORTIZ-ORTIZ, R. (2017e): *Teoría General del Aseguramiento y La Coerción Penal*. Caracas. Ed. Frónesis.

Acuerdo de Cartagena – Decisión N° 487 – N° 532 (Reforma parcial -02/10/2002) Garantías Marítimas (Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos) y Embargo Preventivo de Buque. Gaceta Oficial N° 625, del 13 de diciembre de 2000.

Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas sobre el Embargo Preventivo de Buques de Navegación Marítima de 1952. Bruselas, 10 de mayo de 1952.

Convenio Internacional Sobre el Embargo de Buque de 1999. Ginebra, 12 de marzo de 1999. Naciones Unidas.

Ley 14/2014 de la Navegación Española de 24 de julio de 2014, publicada en el BOE N° 180-7877.

Ley de Comercio Marítimo. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.351, Enero 5 de 2006.

Ley de Marinas y Actividades Conexas. *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.153, 18 de noviembre de 2014.

Ley Orgánica de Espacios Acuático. *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.153, 18 de noviembre de 2014.

Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras. *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.076, 7 mayo, 2012.

Edwing Marval

Sentencia Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, caso (Tecnovalvulas vs Petrolago) Exp. 2003-000907 del 15 de Abril de 2004.
<https://vlexvenezuela.com/vid/petrolago-c-283423747>

Sentencia Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, caso (Guillermo Contreras y otros vs Sociedades Mercantiles AVIATUN S.A. ATOVEN, C.A ATUMAR S.A. y AVENCATUN S.A). Sentencia N° 25, Exp. 2011/413, del 26 de junio de 2013.
<http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>