



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 07-2012.- Sobre el reclamo de la Sociedad LBH COLOMBIA Ltda., por supuesto incumplimiento de la República de Colombia de los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a través del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla y del Tribunal Superior - Sala Civil de Barranquilla, al haber proferido sus providencias del 17 de noviembre de 2010 y del 20 de octubre de 2011, dentro del proceso de Embargo Preventivo de la Embarcación Clipper Lis, sin haber solicitado la interpretación prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina	1
---	---

DICTAMEN Nº 07-2012

DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sobre el reclamo de la Sociedad LBH COLOMBIA Ltda., por supuesto incumplimiento de la República de Colombia de los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a través del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla y del Tribunal Superior - Sala Civil de Barranquilla, al haber proferido sus providencias del 17 de noviembre de 2010 y del 20 de octubre de 2011, dentro del proceso de Embargo Preventivo de la Embarcación Clipper Lis, sin haber solicitado la interpretación prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Lima, 14 noviembre de 2012

I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. Con fecha 7 de agosto de 2012, la Sociedad LBH Colombia Ltda., (en adelante La Reclamante), por medio de su representante, al

amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, Tratado del Tribunal), presentó un reclamo por el supuesto incumplimiento de la normativa comunitaria andina por parte de la República de Colombia (en adelante La Reclamada), a través del Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla y



del Tribunal Superior de Distrito Judicial, sala Civil de Barranquilla, al no solicitar la Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCAN).

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos procesales, la Secretaría General admitió el reclamo –conforme a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento de la Decisión 623- mediante comunicaciones SG-R/E.1.1/252/2012, SG- C/E.1.1/2370/2012 y SG-C/E.1.1/2367/2012, de fecha 15 de agosto de 2012, dio traslado del mismo y otorgó un plazo de veinte días calendario para la presentación de la contestación por parte del Gobierno de Colombia, y el envío de los elementos de información pertinentes, por los demás Países Miembros.
3. El 28 de agosto de 2012, se recibió el Oficio N° OALI-243 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, a través del cual solicitó prórroga del término conferido para la contestación del reclamo. Dicha solicitud fue atendida mediante comunicación SG-C/2557/2012 del 3 de septiembre de 2012, concediendo un plazo adicional de veinte días hábiles, de conformidad al artículo 16 de la Decisión 623.
4. Mediante comunicación GE&A-JAF/JVG-0526-12, de 11 de septiembre de 2012, la Sociedad Portuaria del Norte S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A., representados por su apoderado, presentaron una solicitud para actuar como terceros intervinientes dentro del procedimiento. La Secretaría General de la Comunidad Andina mediante comunicación SG-C/E.1.1/2748/2012 admitió la participación de dichas sociedades como terceros intervinientes.
5. La Sociedad Portuaria del Norte S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A. presentaron sus consideraciones mediante oficio GE&A-JAF/JVG-0569-12 de 28 de septiembre.
6. Mediante comunicación N° OALI-277 de fecha 4 de octubre de 2012, la República de Colombia a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio respuesta al reclamo presentado por Sociedad LBH Colombia Ltda.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

La Reclamante, es agente marítimo del armador de la motonave “Clipper Lis”, que el día 5 de septiembre de 2010, al realizar la maniobra de zarpe, impactó contra la motonave “Caribe Star”, la cual se encontraba en el muelle de propiedad de la Sociedad Portuaria del Norte en la ciudad de Barranquilla, causando daños a las instalaciones de dicha sociedad portuaria, cuya cuantía y eventual responsabilidad se encuentran bajo determinación judicial. Como consecuencia de dicho impacto, el Capitán de Puerto de Barranquilla, actuando de acuerdo a las competencias establecidas en el Decreto Ley 2324 de 1984, ordenó la inmovilización de la motonave y la constitución de una garantía por USD 23´400,000 (Veintitrés millones cuatrocientos mil dólares americanos).

Con fecha 27 de septiembre de 2010, el Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla profiere el auto mediante el cual, aplicando la Decisión 487 de la Comunidad Andina sobre Garantías Marítimas y Embargo Preventivo de Buques, procedió a decretar el embargo preventivo de la motonave “Clipper Lis” solicitado por la misma Sociedad Portuaria del Norte S.A. y Barranquilla International Terminal Company, S.A. (BITCO) así como la constitución de una garantía mediante póliza por la suma de \$ 4´940´117,427.000 (Cuatro mil novecientos cuarenta millones ciento diecisiete mil cuatrocientos veintisiete pesos colombianos), determinación que fue puesta en conocimiento del Capitán de Puerto, mediante oficio del 19 de octubre 2010.

Mediante auto del **17 de noviembre de 2010**, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla al resolver el recurso de reposición interpuesto contra su auto del 27 de septiembre de 2010, decidió mantener el embargo preventivo a la nave “Clipper Lis” y aceptar la renuncia de la Sociedad Portuaria del Norte y Barranquilla International Terminal Company, a la garantía decretada a su favor por la Capitanía de Puerto de Barranquilla.

Posteriormente, el 19 de enero de 2011 dicho despacho judicial ordena a efectos de librar el oficio de desembargo preventivo del buque, que se constituya una garantía por el valor total de USD 27´000,000 (Veintisiete millones de dóla-



res americanos). La garantía solicitada fue presentada y aceptada en fecha 9 de febrero de 2011.

El 25 de agosto de 2011 se interpuso recurso de apelación en contra del numeral 2 de la providencia del 17 de noviembre de 2010, en donde se aceptó la renuncia de las embargantes a la garantía otorgada por el armador ante la Capitanía de Puerto (por USD 23'400,000).

El **20 de octubre de 2011**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Civil- de Barranquilla resolvió la apelación interpuesta, constatando la aplicación del artículo 44 de la Decisión 487 en la cual confirmó la providencia del 17 de noviembre de 2010 tomada por el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla.

Según lo señalado por la Parte Reclamante, la República de Colombia, a través del Juez 10 Civil del Circuito de Barranquilla y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al haber proferido sus autos del 17 de noviembre de 2010 y del 20 de octubre de 2011, respectivamente, habría incurrido en incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal Andino, al no haber solicitado la interpretación prejudicial obligatoria de la Decisión 487 al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. Argumentos de la Parte Reclamante

LBH Colombia Ltda. considera en su reclamo que “[L]a República de Colombia, a través del Juez 10 Civil del Circuito de Barranquilla y del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla - Sala Civil, ha incumplido los preceptos contemplados en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el Estatuto del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina por no solicitar la interpretación prejudicial de normas andinas.”

Sustenta dicho argumento manifestando que el asunto puesto bajo examen de los órganos jurisdiccionales colombianos se encuentra regulado en la Decisión 487 sobre Garantías Marítimas (Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos) y Embargo Preventivo de Buques, al haber sido

planteado “por las sociedades embargantes al amparo de las normas comunitarias quienes fincaron su legitimación en la supuesta existencia de un crédito marítimo de los previstos en la Decisión 487, postura que fue avalada por el juez nacional.”

En opinión de La Reclamante, el caso objeto de la controversia en sede nacional cumpliría a cabalidad con los requisitos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que han establecido las condiciones y casos en los que procede la consulta obligatoria de dicho Órgano Jurisdiccional de la integración andina¹, ya que en su consideración, “(...) se trata de una controversia judicial sometida en la forma y en el fondo a las disposiciones de la Decisión 487 de la CAN. El fallo que debía proferir el Juez Civil del Circuito de Barranquilla no era susceptible de recursos dado que mi representada interpuso únicamente el recurso horizontal de reposición contra el auto de fecha 27 de septiembre de 2010 que decreta el embargo preventivo de la motonave “Clipper Lis” y en el mismo escrito, solicitó de forma expresa el levantamiento de la medida cautelar con fundamento en el artículo 45 de la Decisión 487. Es decir, que el fallo que profirió el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla adquiere la condición de única instancia, al no ser interpuesto dentro del término de ley, el recurso subsidiario y no obligatorio de apelación, **convirtiendo la decisión judicial en no susceptible de recursos en nuestro derecho interno. De tal suerte, es inexcusable que el citado Juez no haya suspendido el proceso para requerir la interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia.**” (negrillas fuera del texto original).

Asimismo, menciona que el Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla opta por conminar a las embargantes para que manifiesten a cuál de las garantías que existían en su favor renunciaban: la constituida ante la Capitanía de Puerto de Barranquilla en la modalidad de Carta de Garantía o la medida cautelar de embargo que él había decretado. Las embargantes manifestaron renunciar a la Carta de Garantía.

Respecto de la segunda medida que se considera configura un desconocimiento del ordena-

¹ En particular cita las siguientes interpretaciones prejudiciales: Proceso 11-IP-96, Proceso 1-IP-87.



miento jurídico andino, afirma La Reclamante que se interpuso **recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Civil de Barranquilla** contra el numeral segundo del auto de 17 de noviembre de 2010 del Juez 10° Civil del Circuito, a través del cual se acepta la renuncia de la Carta de Garantía fijada por el Capitán del Puerto de Barranquilla en la que el capitán del buque Clipper Lis solicitó al Juez 10° Civil del Circuito dar aplicación al artículo 44 de la Decisión 487 de la CAN y ordenar el levantamiento de la medida de embargo.

Según el reclamo, el Tribunal de Barranquilla, mediante providencia del 20 de octubre de 2011, después de señalar que las disposiciones aplicables en este caso son las enmarcadas en la Decisión 487 del Acuerdo de Cartagena sobre Garantías Marítimas, a renglón seguido, analizó la competencia del *a quo* para conminar a las embargantes a que decidieran a qué “garantía” renunciaban y para tomar dicha determinación constató la pertinencia de la aplicación al caso en estudio del artículo 44 de la Decisión 487 de la Comunidad Andina, que trata sobre el levantamiento del embargo preventivo cuando se otorga garantía bastante y suficiente.

La Reclamante sostiene que *“el Tribunal de Barranquilla incurre en igual defecto grave, pues omite elevar la consulta ante el TJCAN para la interpretación prejudicial de la norma comunitaria que tomó en consideración para fallar la apelación contra el numeral segundo del auto de fecha 17 de noviembre de 2010”*.

Indica que las actuaciones de los jueces nacionales (Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla) han impuesto al armador de la motonave una carga adicional para liberar su buque, que consiste en otorgar una segunda garantía a capricho de las embargantes, la cual se otorgó en el monto de 27 millones de dólares en el mes de febrero de 2011, señalando que hoy, el armador *“soporta dos garantías que suman un total de USD 50.400.000 superando en un 86% el valor de la motonave, en franca violación del artículo 45 de la Decisión 487 de la CAN”*.

La Reclamante manifiesta que las *“providencias judiciales del Juez nacional (numeral primero del auto de fecha 17 de noviembre de 2010) y del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil*

(auto de 20 de octubre de 2011) proferidas en el proceso de embargo preventivo de buque hicieron tránsito a cosa juzgada formal una vez fueron notificadas, es decir, no tienen recursos ordinarios que impidieran o limitaran la ejecución de las decisiones adoptadas”.

La Sociedad Reclamante considera en concreto que la decisión del Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, contenida en el numeral segundo del auto de fecha 17 de noviembre de 2010, que acepta la renuncia de las embargantes a la Carta de Garantía otorgada ante el Juez natural del proceso, y la providencia del día 20 de octubre de 2011, que desató la apelación que se tramitó ante el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil, constituía *“la última oportunidad procesal para dar correcta aplicación a las normas de la Comunidad Andina”* y que sin embargo omitieron la consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Afirma La Sociedad LBH Colombia Ltda., que al analizar el caso, se observa que los hechos descritos encajan perfectamente en las disposiciones comunitarias que obligan al Juez nacional para que eleve consulta de interpretación prejudicial previamente a resolver la *litis*, lo que no hizo y por ende expuso a un incumplimiento inexcusable al Estado colombiano.

Además para La Reclamante, existiría un **incumplimiento flagrante** de la República de Colombia, a través de sus autoridades judiciales al omitir su obligación de obtener una interpretación prejudicial obligatoria dentro de un proceso en el cual la sentencia fuera de última instancia, el cual califica La Reclamante como un hecho de por sí grave, que constituye *per se* una violación flagrante a la normatividad andina, el cual da como resultado, según considera la Sociedad LBH Colombia, Ltda., la materialización de otra violación flagrante a la normatividad marítima comunitaria: el artículo 45 de la Decisión 487, que establece que en ningún caso la garantía que debe otorgar el armador de un buque podrá exceder del valor del buque embargado.

Recuerda La Reclamante que la nave “Clipper Lis” tiene un valor de USD 27 millones de dólares americanos, y a la fecha la República de Colombia a través de sus autoridades ha obligado al armador a otorgar dos garantías para responder por un mismo alegado crédito marítimo. Por un lado, el Juez 10° Civil del Circuito de



Barranquilla ordenó un embargo preventivo sobre el buque Clipper Lis, y para obtener su desembargo ordenó al armador a poner a su disposición y en favor de Sociedad Portuaria del Norte S.A. y Barranquilla International Terminal Company, S.A. (BITCO) una garantía de USD 27.000.000.00. Por otro lado, la Capitanía de Puerto de Barranquilla ordenó al armador de la nave Clipper Lis constituir una garantía por un valor de USD 23.400.000.00 para poder obtener su zarpe y cuyos beneficiarios son entre otros la Nación (República de Colombia), el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General Marítima de Colombia, la Capitanía de Puerto de Barranquilla, Coquecol S.A., Duaga Ltda C.I. y/o cualquier tercero que tenga interés en el proceso.

Afirma que a pesar de la renuncia a la garantía otorgada presentada por Sociedad Portuaria del Norte S.A. y Barranquilla International Terminal Company, S.A. (BITCO), dicha renuncia no ha tenido ningún efecto práctico sobre el monto de la garantía que por valor de USD 23.400.000.00 fue otorgada ante el juez natural del proceso (Capitán de Puerto de Barranquilla) y que incluye a otras partes como beneficiarias de la misma.

Concluye que por tanto resulta claro que la República de Colombia concedió el desarraigo de la nave Clipper Lis, únicamente cuando el armador de la nave puso a su disposición dos garantías que sumaron USD 50.400.000.00, lo cual constituye una violación flagrante a la normatividad andina, específicamente del artículo 45 de la Decisión 487 de la CAN.

La Reclamante concluye de la siguiente forma:

- “1. En el proceso de embargo preventivo de buque, la consulta de interpretación prejudicial es obligatoria cuando se controvierta o deba aplicarse una norma andina.*
- 2. El Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla estaba en la obligación de elevar la consulta al Tribunal Andino de Justicia en el proceso radicado bajo el número 2010-00219.*
- 3. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil estaba en la obligación de elevar la consulta al Tribunal Andino de Justicia previamente a resolver el recurso de apelación contra el numeral 2° del auto de*

fecha 17 de noviembre de 2010, en el proceso radicado bajo el número 2010-00219.

- 4. Al haberse omitido por las autoridades jurisdiccionales la solicitud de interpretación prejudicial han expuesto al Estado colombiano a incumplimiento de las normas de la Comunidad Andina (arts. 33 y 128 del TJCAN).*
- 5. Se debe conminar a la República de Colombia para que corrija su incumplimiento y adopte las medidas que sean necesarias para asegurar la observancia, por parte de las autoridades judiciales de lo establecido en los artículos 33 y 128 del TJCAN en concordancia con el artículo 4° ibídem”.*

3.2. Argumentos de la Parte Reclamada

La República de Colombia presenta excepciones previas y excepciones de fondo al reclamo de la siguiente forma:

3.2.1. Excepciones previas:

- a) Identificación completa del reclamante:* La República de Colombia manifiesta no haber podido constatar que el reclamante efectivamente adjuntó certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Barranquilla, ni copia del Acta de visita de la Capitanía del Puerto de Barranquilla en donde conste que LBH Colombia Ltda., es el agente marítimo de Clipper Lis., y solicita a la Secretaría General se pronuncie sobre la existencia de esos documentos en el expediente.
- b) Expresión de que actúa conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:* Solicita La Reclamada que la Secretaría General constate el cumplimiento de dicho requisito.
- c) Identificación y descripción clara de las medidas o conductas que La Reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente:* Indica que la Sociedad reclamante, no cumple con el deber de identificar de forma clara las medidas que constituyen el incumplimiento y afirma que la reclamación no es precisa por cuanto no relaciona las sentencias del juez que contienen evidencia del presunto incumplimiento del ordenamien-



to jurídico andino. Para Colombia, la no enunciación ni siquiera de las medidas y la falta de explicación clara, su contenido, contexto, forma de expedición y otros datos relevantes de la misma conlleva potencialmente a una afectación del derecho de defensa de dicho País Miembro, en la medida en que no le permite entender cuál es el concepto de la violación alegada.

- d) *Identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que estarían siendo objeto de incumplimiento:* La República de Colombia cuestiona y solicita a la Secretaría General que se pronuncie respecto del cumplimiento del requisito previsto en el literal d) del artículo 14 de la Decisión 623, sobre identificación de las normas andinas presuntamente vulneradas en el presente reclamo, pues estima que El Reclamante se limita a citar una serie de normas, sin ningún contexto, sin explicar cuál es el contenido de las disposiciones andinas supuestamente incumplidas, el contenido de las mismas, ni el debate que sobre ellas se estaba dando a nivel del juez nacional. En particular, le llama la atención a la República de Colombia, que no se haya citado la Decisión 487 como una norma violada, siendo la que supuestamente debía ser objeto de interpretación.
- e) *Las Razones por las cuales el reclamante considera que las medidas o conductas constituyen un incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina:* Indica que el reclamo no argumenta debidamente pues se dedica a citar una serie de importantes providencias del Tribunal, sobre la interpretación prejudicial en procesos de única o última instancia, sin explicar su relevancia y por qué aplicaban en el caso en concreto.
- f) *La declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional:* La República de Colombia solicita que se verifique el cumplimiento de este requisito en especial teniendo en cuenta los sucesivos debates jurídicos que ha mantenido a nivel nacional o en virtud de los hechos derivados del accidente del buque.

3.2.2. Excepciones de Fondo:

- a) *Ausencia de medida que configure un incumplimiento – Sustracción de materia:* La Recla-

mada presenta, asimismo, argumentos sobre la improcedencia del reclamo por sustracción de la materia, al señalar que el incidente bajo examen no se trataría de una **sentencia**, ya que “*resuelve una cuestión accesoria al proceso principal y siempre admite el doble recurso: reposición y apelación. Dicho incidente se surte dentro del proceso de primera instancia, cuya sentencia tiene la posibilidad de ser recurrida en apelación, siendo revisada en segunda instancia por el Tribunal*”. Para la República de Colombia “*nos encontramos ante el evento previsto en el primer párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reglamentado por el artículo 122 del Estatuto del Tribunal, es decir ante una consulta facultativa y no ante una consulta de carácter obligatorio*” y en esa medida considera que “*no hay inobservancia del ordenamiento andino, por ser facultativo del juez de conocimiento formular o no la Interpretación Prejudicial*”.

Indica además que “*de la simple lectura integral de la reclamación se aprecia en todo momento que la Sociedad reclamante reconoce en su propio escrito de reclamación que lo que se decidió fue un aspecto accesorio-medida cautelar- al proceso principal y en tal sentido lo que se emitieron fueron unos autos interlocutorios que no alcanzan la calificación de sentencia y como quiera que sobre los mismos proceden recursos de reposición y apelación, no es posible equipararlos con una sentencia de única instancia*”.

De otra parte solicita a la Secretaría General que se pronuncie respecto de la profundidad de los motivos de la Sociedad reclamante y el uso de una estrategia procesal incompatible con el deber de lealtad procesal, pues en el sentir de La Reclamada, el reclamo presentado contra la República de Colombia no se compece con “*el comportamiento previo, cuando a pesar de ser procedente el recurso de alzada en subsidio del de reposición contra la providencia que ordenó el embargo preventivo de la motonave “Clipper Lis”, no lo ejerció en su totalidad*”.

- b) *Ausencia de incumplimiento y competencia:* Manifiesta que no se cumple en la presente reclamación el supuesto necesario sobre incumplimiento de una norma andina, por cuan-



to no ha identificado las normas comunitarias que el juez de conocimiento debería solicitar en interpretación del TJCAN si fuera el caso. En esa medida si lo que se quiere es revisar el quehacer de las autoridades judiciales colombianas, eso es competencia de los jueces nacionales.

Para la parte Reclamada, el fondo del asunto se traduce simplemente en la inconformidad de la Sociedad LBH Ltda., interesada en que se revoque o modifique la medida cautelar, pero considera que estas actuaciones deben tramitarse ante los jueces nacionales usando los recursos establecidos para ello y no proceder equivocadamente a someter el asunto a la Secretaría General para que actúe como instancia revisora del juez nacional.

Indica que, en ese sentido, la interpretación prejudicial es un mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, que tiene por propósito resguardar la aplicación uniforme por todos los jueces del territorio de los Países Miembros, pero cuando las circunstancias puntuales de la norma andina no se han activado para efectos de considerar que eventualmente se ha producido un incumplimiento de una norma andina, no resulta por tanto posible para la Secretaría o para el Tribunal entrar a revisar la actuación de la autoridad nacional.

Con lo expuesto, la República de Colombia afirma que *“se evidencia que la revisión del auto interlocutorio, así como de los hechos y circunstancias de derecho que llevaron al juez nacional del conocimiento a decidir el incidente de desembargo tal como lo hizo, no son competencia de la Secretaría General, ni del Tribunal de Justicia de la CAN, porque la Comunidad Andina no puede entenderse como una instancia administrativa o judicial que suple a las instancias nacionales, menos aún cuando hay consciencia por parte de la Sociedad reclamante de su omisión deliberada de no utilizar los recursos establecidos por la ley en el plano interno”*.

Insiste La Reclamada que es claro que a pesar de que La Reclamante tuvo oportunidad procesal para agotar los recursos nacionales al haber omitido presentar el recurso de apelación ante el superior jerárquico, lo que ahora intenta es un recurso legal ante la

Secretaría General, a sabiendas de que ésta no puede convertirse en una instancia de revisión de ninguna de las actuaciones judiciales nacionales, como mal lo pretende la sociedad reclamante.

Respecto del **incumplimiento flagrante** alegado por La Reclamante, la República de Colombia, señala en el literal f) del capítulo IV sobre excepciones preliminares de su escrito de contestación, que *“nada de lo expuesto es pertinente para probar que existe una violación flagrante de la normativa andina, y no lo es porque el reclamo ni siquiera identifica las medidas que está obligado a caracterizar y describir claramente”*. Agrega, que en ese sentido, el planteamiento del accionante según el cual se dio flagrante incumplimiento al tratarse de un proceso de única instancia *“es INCORRECTO toda vez que como lo hemos aclarado a lo largo de la contestación de lo que se trata es del trámite de una cuestión accesoria al proceso principal, es decir, de un incidente para resolver la medida cautelar de embargo del buque”*.

La Reclamada concluye que por cuanto no existe un incumplimiento del ordenamiento comunitario andino y menos aún un incumplimiento flagrante, solicita que se desestime todo lo planteado en el reclamo relativo a la flagrancia, por no ajustarse a los criterios de hecho y de derecho necesarios para demostrar que existe un incumplimiento de la República de Colombia.

Finalmente, allega como prueba documental, las comunicaciones del 5 y 4 de septiembre de 2012, procedentes respectivamente, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

3.3. Argumentos de los terceros intervinientes

En la presente actuación, mediante comunicación GE&A-JAF/JVG-0526-12, de 11 de septiembre de 2012, la Sociedad Portuaria del Norte S.A. y Barranquilla International Terminal Company S.A., presentaron una solicitud para actuar como terceros intervinientes dentro del procedimiento, por ser las sociedades que *“solicitaron y obtuvieron del Sr. Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, Colombia”*, el decreto de la medida de embargo preventivo de la motonave Clipper Lis, cuyo agente marítimo es



La Reclamante. La Secretaría General de la Comunidad Andina con comunicación SG-C/E.1.1/2748/2012 admitió la participación de dichas sociedades como terceros intervinientes.

En relación con el reclamo, los terceros intervinientes estiman que ninguna de las dos actuaciones judiciales constituyó incumplimiento del Art. 33 del Tratado del Tribunal Andino de Justicia y de los Arts. 122 y 123 del Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, por cuanto el proceso en el que fueron expedidas dichas decisiones judiciales no es ni de única, ni de última instancia.

Indican, que dicho proceso (el del embargo preventivo de la M/N Clipper Lis) aún no ha terminado, pues a pesar de que la orden de embargo preventivo de la nave ya se encuentra en firme, aún se discuten por parte de la ahora accionante ante la SGCAN aspectos tales como: la reducción del monto de la garantía prestada para levantar el embargo, o incluso su cancelación. Estas discusiones, indican los terceros interesados, se encuentran pendientes de decisión por parte del Tribunal Superior de Barranquilla.

Señalan que la negligencia, el descuido, o la voluntad manifiesta del accionante al no interponer este recurso de apelación que el derecho interno colombiano ponía a su disposición, no le quitan a este proceso su naturaleza de proceso de doble instancia, para convertirlo en un proceso de única instancia, como de forma acomodaticia quiere hacerlo ver el accionante. Afirman que por el contrario, el trámite procesal del embargo preventivo de la M/N Clipper Lis era, es y sigue siendo de doble instancia y las decisiones en él adoptadas por el Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla han sido susceptibles de recurso de reposición ante el Tribunal Superior de Barranquilla, los cuales han sido interpuestos y decididos por esta instancia superior.

Sostienen que en cuanto a la Decisión del Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla, es equivocado pretender que por no haber interpuesto el recurso de apelación, ello lo habría convertido en la "última instancia". Señalan que ello equivaldría a permitir que sea la propia voluntad de un particular la que decida, si la interpretación prejudicial es obligatoria o facultativa, pues frente a una decisión jurisdiccional interna que, por

naturaleza es susceptible de un recurso ordinario, y frente a la cual la interpretación prejudicial es facultativa, dicho particular podría, voluntaria o negligentemente, no interponer dicho recurso ordinario, con el único propósito de obligar al juez de primera instancia a pedir la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En cuanto a la actuación del Tribunal Superior de Barranquilla, sostienen que la providencia del 20 de octubre de 2011, mediante el que confirmó el numeral 2º del auto del 17 de noviembre de 2010 expedido por el Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla, no existía obligación de solicitar la interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CAN, porque:

- a. El proceso en que se dictó este auto no es de única instancia;
- b. Tampoco era un proceso de última instancia, pues en la actualidad este trámite judicial sigue su curso, al punto de que en este momento el expediente del embargo preventivo de la M/N Clipper Lis se encuentra al Despacho, resolviendo los recursos de apelación interpuestos contra el auto de fecha 4 de junio de 2012 proferido por el Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla, mediante el que dispuso la reducción en el monto de la garantía prestada por el armador de la citada embarcación para levantar su embargo preventivo;
- c. El tema objeto de decisión en el auto del 20 de octubre de 2011 no era, en realidad, un asunto que involucrara la normatividad andina, sino un asunto de derecho nacional colombiano, pues afirman que a pesar de que dicho auto, en sus consideraciones, cita al artículo 44 de la Decisión 487 de la CAN, en realidad el asunto a resolver por el Tribunal era la renuncia a una carta de garantía fijada por el Capitán de Puerto de Barranquilla con base en la legislación nacional (Decreto-Ley 2324 de 1984) y no con base en la legislación andina, por parte de su beneficiario, esto es, SPN y BITCO.

Además afirma que en el procedimiento judicial impugnado no se expiden sentencias, que es uno de los requisitos previstos tanto en el artículo 33 del Tratado del Tribunal Andino de Justicia como en los artículos 122 y 123 del



Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, pues se trata solamente del decreto y práctica de una medida cautelar preventiva y por eso en dicho proceso únicamente se han expedido autos, no sentencias.

IV. CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

4.1. Cuestiones Previas

La República de Colombia presenta en su escrito de contestación excepciones preliminares y excepciones de fondo, como ha quedado plasmado en el anterior acápite.

Sobre el particular, es de destacar que las reglas que rigen la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento previstas en la Decisión 623, no contienen previsiones específicas en materia de excepciones; tampoco la Decisión 425 sobre el Reglamento de los Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina las contempla. Por eso, en tratándose de excepciones es pertinente señalar que el artículo 61 del Estatuto del Tribunal (Decisión 500) hace referencia a las Excepciones Previas, indicando que con carácter previo se deben resolver, entre otras, las relacionadas con: la falta de jurisdicción o de competencia; las que se refieren a la incapacidad o indebida representación de las partes; las relativas a la inexistencia del demandante o demandado; así como la carencia de los requisitos formales de la demanda; o las relacionadas con la existencia de un proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

Así, tomando en cuenta el Estatuto del Tribunal de Justicia, se estima que las excepciones previas constituyen actos mediante los cuales se objeta la admisibilidad de un reclamo o la competencia de la Secretaría General (para el caso de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento), pero no las que requieren un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación. En esa medida, la Secretaría General, abordará como cuestión previa lo relacionado con su competencia para conocer el caso y posteriormente, las que guarden relación con la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Decisión 623 siempre que no impliquen un pronunciamiento sobre el fondo del reclamo.

4.1.1. Falta de competencia de la Secretaría General para revisar el quehacer de las autoridades judiciales colombianas

Para la parte Reclamada, el fondo del asunto se traduce simplemente en la inconformidad de la Sociedad LBH Ltda., interesada en que se revoque o modifique la medida cautelar, pero considera que estas actuaciones deben tramitarse ante los jueces nacionales usando los recursos establecidos para ello y no proceder equivocadamente a someter el asunto a la Secretaría General para que actúe como instancia revisora del juez nacional. Para la República de Colombia, *“se evidencia que la revisión del auto interlocutorio, así como de los hechos y circunstancias de derecho que llevaron al juez nacional del conocimiento a decidir el incidente de desembargo tal como lo hizo, no son competencia de la Secretaría General, ni del Tribunal de Justicia de la CAN, porque la Comunidad Andina no puede entenderse como una instancia administrativa o judicial que suople a las instancias nacionales, menos aún cuando hay consciencia por parte de la Sociedad reclamante de su omisión deliberada de no utilizar los recursos establecidos por la ley en el plano interno”*.

A este respecto, cabe tener presente, como lo ha indicado la Secretaría General en anteriores dictámenes², que de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, la conducta de un País Miembro bajo evaluación en una Acción de Incumplimiento puede tener su origen en la adopción de cualquier medida, *“sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino”*³.

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia ha señalado que:

² Ver Dictámenes 02-2009 del 19 de mayo de 2009; 05-2009 del 28 de agosto de 2009 y 01-2010 de 16 de marzo de 2010, 02-2010 de 24 de marzo de 2010.

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-97. Sentencia del 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999 (Énfasis añadido).



“(…) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, **judiciales**, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, **sentencias** o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo.”⁴

En consecuencia, conforme se desprende de la jurisprudencia comunitaria, resulta claro que una decisión de un órgano judicial nacional, sea providencia o sentencia, podría dar lugar a un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino imputable a un País Miembro y por lo mismo, la Secretaría General en desarrollo de su fun-

ción de velar por el cumplimiento de las normas andinas es competente para analizar en la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, cualquier medida que pudiera derivar en un desconocimiento de las normas andinas.

No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta, como ha citado la Reclamada, que el Tribunal ha remarcado que los órganos comunitarios no constituyen una instancia revisora de los actos jurisdiccionales internos:

“[E]s pertinente poner de relieve que la finalidad del derecho comunitario es la cooperación entre el Tribunal Comunitario con los tribunales nacionales respetando la cesión y distribución de competencias que opera dentro del proceso de integración, aceptada y acatada por los Países Miembros.

(...)

Por lo expuesto, a través de la acción de incumplimiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede convertirse en una instancia que revise los actos administrativos y jurisdiccionales internos de los Países Miembros.”⁵

La Jurisprudencia del Tribunal deja en claro que la vía de la Acción de Incumplimiento en la que se reclama contra una decisión de un órgano judicial nacional, no es una revisión jerárquica y menos aún una instancia de apelación ni de casación comunitaria. En este sentido, las instituciones comunitarias no han recibido mandato alguno para pronunciarse acerca de la solución de una controversia que se conoce en sede nacional en determinado caso concreto.⁶

Las consideraciones precedentes se ven reforzadas ante la evidencia de que en el marco

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 6-IP-1993. Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994 publicada en la GOAC No. 150 del 25 de marzo de 1994. (Énfasis añadido).

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AI-2008. Sentencia del 3 de diciembre de 2008 publicada en la GOAC No. 1687 del 14 de enero de 2009.

⁶ Suponer que la intervención de los órganos comunitarios, en el marco de una Acción de Incumplimiento en la que se reclama contra una decisión jurisdiccional o sentencia, es similar a la que corresponde a una instancia revisora nacional sería suponer un ejercicio no habilitado por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, eventualmente, una distorsión de los equilibrios entre el *principio dispositivo* y/o el *principio inquisitivo* afincados en las instituciones procesales de cada País Miembro y que se encuentran privilegiados, en mayor o en menor medida, dependiendo del tipo y del diseño del proceso jurisdiccional nacional de que se trate.



de una Acción de Incumplimiento, tanto en la fase prejudicial como judicial, los órganos comunitarios:

- i) no tienen a su disposición todos los actos del proceso judicial en sede nacional en el que se ha emitido una decisión o sentencia, por lo que una revisión de ésta en cuanto a la solución que ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del *principio de verdad procesal* que exige que la verdad en un proceso surja de los medios probatorios y de lo actuado íntegramente en el mismo;⁷
- ii) no se encuentran habilitados para confrontar a las partes del proceso judicial en sede nacional, por lo que una revisión de la decisión o sentencia del juez nacional en cuanto a la solución que éste ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del *principio de contradicción o audiencia bilateral* que exige que todos los actos de un proceso deban realizarse con conocimiento de las partes;⁸ y,
- iii) no disponen de competencia para calificar los hechos materia del proceso judicial en sede nacional, calificación que tampoco corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la tramitación de una solicitud de Interpretación Prejudicial aun cuando en este caso sí se dispone de un informe de los hechos que el juez nacional considera relevantes para la interpretación, lo que no ocurre en el contexto de una Acción de Incumplimiento.

En suma, la Secretaría General, en su función de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es competente para conocer y emitir Dictamen sobre cualquier reclamo que se presente por el supuesto incumplimiento de uno de los Países Miembros al aplicar cualquier medida, aún de providencias judiciales, que podrían contrariar el ordenamiento jurídico, por lo cual no encuentra probada la excepción planteada por La Reclamada, pero en todo caso, estima pertinente señalar

que el caso de la evaluación de los actos jurisdiccionales es un asunto que requiere de una especial prudencia y una particular observancia del *principio de proporcionalidad* comunitario, conforme al cual la acción comunitaria, como lo indica la República de Colombia, no se encuentra llamada a sustituir o superponerse a la acción propia de las autoridades judiciales de los Países Miembros.

4.1.2. Falta de cumplimiento de requisitos previstos en el artículo 14 de la Decisión 623

a) *Identificación completa del reclamante:* A este respecto, la Secretaría General, tal y como fue anunciado en el Reclamo en el acápite de "Anexos", constata que obran en el expediente tanto el certificado de existencia y representación de la sociedad LBH Colombia, Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla de fecha 16 de julio de 2012; asimismo se constata que obra en el expediente, como Anexo del Reclamo el Acta de visita de la Capitanía del Puerto de Barranquilla Nro. CP-03.0881.I.10 de fecha 2 de septiembre de 2010, en la que se certifican las características y certificados de inspección sobre la nave.

b) *Expresión de que actúa conforme al artículo 25 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:* Solicita La Reclamada que la Secretaría General constate el cumplimiento de este requisito. Respecto de este asunto, es claro que desde el inicio, La Reclamante manifestó que el reclamo presentado se da en "*aplicación al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*", por lo cual dicho requisito fue cumplido.

c) *Identificación y descripción clara de las medidas o conductas que La Reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente:* Esta Secretaría considera que El Reclamante identificó y describió las medidas que considera constituyen un incumplimiento de la normativa andina, las cuales son:

- Auto de fecha 17 de noviembre de 2010 del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, y

⁷ Cfr. ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. 3ra ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002, p. 59.

⁸ Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Temis. Bogotá, 1996, p. 82.



- Auto del 20 de octubre de 2011 del Tribunal Superior de Distrito Judicial-Sala Civil de Barranquilla.

Dichas providencias, según el reclamo, fueron proferidas dentro del proceso de embargo preventivo del buque Clipper Lis, que se adelanta ante el Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla y respecto del cual al Tribunal Superior de Distrito Judicial-Sala Civil de esa ciudad le ha correspondido pronunciarse sobre el recurso de apelación.

- d) *Identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que estarían siendo objeto de incumplimiento:* La República de Colombia cuestiona y solicita a la Secretaría General que se pronuncie respecto del cumplimiento del requisito de identificación de las normas andinas presuntamente vulneradas. Para esta Secretaría General, el reclamo no sólo identificó sino que también presentó la argumentación suficiente que permite comprender su objeto y el concepto de la violación alegada. Las normas que presuntamente estarían siendo violadas por las providencias del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla y por el Tribunal Superior Sala Civil de esa misma ciudad son las que regulan la figura de la Interpretación Prejudicial que se debe solicitar, con carácter obligatorio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tanto las previstas en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, como las de su Estatuto contenidas en la Decisión 500.

La Secretaría estima que no es necesario, para el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 14 de la Decisión 623, que se identificaran los artículos de la Decisión 487, pues respecto de dicha normativa no se pide un pronunciamiento de la Secretaría General; es de recordar que el objeto del reclamo se limita a que se defina si existía una la obligación de solicitar la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina previo a haber proferido las determinaciones judiciales objeto de análisis y no a determinar si los jueces nacionales incumplieron la Decisión 487. Sin embargo, es pertinente señalar que en el reclamo y las pruebas aportadas tanto por El Reclamante, como por La Reclamada y los terceros intervinientes, se constata que las normas que forman parte de la controversia a nivel

nacional incluyen los artículos 44 y 45 de la Decisión 487.

- e) *Las Razones por las cuales el reclamante considera que las medidas o conductas constituyen un incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina:* La Secretaría General estima que las razones que expresa La Reclamante, son adecuadas y que la ilustración de sus argumentos a través de decisiones del propio Tribunal de Justicia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de pronunciamientos de la Secretaría General, es una metodología que no se puede descartar para comprender los argumentos que considera El Reclamante, justifican su reclamo. Dichas razones serán objeto de análisis en el siguiente acápite.

- f) *La declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional:* La República de Colombia solicita que se verifique el cumplimiento de este requisito en especial teniendo en cuenta los sucesivos debates jurídicos que ha mantenido a nivel nacional o en virtud de los hechos derivados del accidente del buque. La Secretaría General encuentra que, de una parte, en el reclamo se presenta la declaración en mención y de otra, a pesar de que a nivel nacional está en curso el proceso para determinar la responsabilidad de los hechos y la actuación sobre las medidas cautelares, no se ha encontrado, no hay en el expediente prueba siquiera sumaria de que exista un procedimiento a nivel nacional por la misma causa, esto es, una actuación que tenga por objeto determinar si el Estado colombiano ha incurrido en incumplimiento del deber de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Con todo lo anterior, la Secretaría General, al no encontrar demostrada ninguna de las cuestiones previas planteadas por La Reclamada, abordará el análisis de los argumentos relacionados con el fondo del asunto en el presente reclamo.

La República de Colombia solicita que se examine a profundidad los motivos de la Sociedad reclamante y el posible uso de una estrategia procesal incompatible con el deber de lealtad procesal; de igual forma, los terceros intervinientes expresan que el reclamante estaría desconociendo el principio de la buena fe según el



cual a “*nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos (venire contra factum proprium non valet)*”, desconociendo su conducta procesal previa que lo llevó a avalar la aplicación de la Decisión 487 de 2000 de la Comunidad Andina por parte del Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, así como la forma en que éste aplicó la norma al caso concreto, al no haber interpuesto el recurso de apelación.

Sobre el particular, para esta Secretaría General, la Sociedad LBH Ltda., en ejercicio del derecho que le asiste a cualquier particular de presentar reclamos y poner en movimiento el sistema de solución de controversias que ofrece la integración andina, a la luz de lo previsto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en particular, para el caso de la interpretación prejudicial, lo contemplado en el artículo 128 de su Estatuto, sobre la posibilidad que tiene los particulares de recurrir a la acción de incumplimiento cuando “*el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal*”, sin que haya encontrado indicio alguno de un comportamiento contrario a la lealtad procesal, ni respecto de la información suministrada, ni en cuanto a las pruebas allegadas.

Por ese motivo esta Secretaría General analizará las medidas impugnadas esto es, los autos proferidos tanto por el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, como por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de esa misma ciudad.

4.2. Análisis de los argumentos relacionados con el fondo del asunto presentado por las partes y por los terceros intervinientes

4.2.1. Sobre la naturaleza de la Interpretación Prejudicial como mecanismo de cooperación judicial en la Comunidad Andina

Como lo han reconocido las partes en el presente reclamo y los terceros intervinientes, el sistema jurídico andino se ha estructurado y basado en principios que aseguran la independencia de las autoridades judiciales y la estrecha colaboración entre éstas y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como garantes de la aplicación del derecho comunitario.

En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la CAN se ha pronunciado reiteradas veces sobre la cooperación y colaboración que debe haber en la interpretación y en la aplicación de normas comunitarias, así como sobre la tarea exclusiva que le corresponde al juez nacional en procesos tramitados bajo su autoridad, cuando menciona que:

“Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (...), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho.”⁹

Este mecanismo de cooperación judicial entre el Juez Nacional y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, tiene especificidades propias de la integración andina que han sido destacadas por el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus distintos pronunciamientos, muchas de ellas han sido mencionadas en los escritos de las partes y los terceros intervinientes en la presente actuación. Las características principales de la figura de la Interpretación Prejudicial en el sistema de integración de la Comunidad Andina son ¹⁰:

⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 1-IP-87 Interpretación Prejudicial del 3 de diciembre de 1987, publicada en la GOAC No. 28 del 15 de febrero de 1988.

¹⁰ Sobre el particular ver la “Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 694, de 3 de agosto de 2001. <http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/images/stories/Norma%20Planteamiento%20de%20IPS.pdf>



- Es facultativa u obligatoria según que la sentencia que se vaya a proferir en el proceso sea susceptible de recursos en derecho interno o no.
 - Si es facultativa, puede continuar el proceso incluso llegar a sentencia;
 - Si es obligatoria, debe suspender el proceso hasta obtener la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
- Dicha cooperación se realiza de forma directa, mediante simple oficio en el que se requiere al Tribunal comunitario un pronunciamiento sobre la interpretación de la norma;
- Es una atribución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y se limita a la interpretación, esto es, a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y corresponde al juez nacional aplicar dicha interpretación al caso concreto que se ventila en el orden interno;
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no interpreta el contenido ni el alcance del derecho nacional, tampoco califica los hechos materia del proceso, pero puede referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada;
- El Tribunal tiene amplia libertad para determinar las normas del ordenamiento jurídico comunitario que interpretará, y no está constreñido exclusivamente a las normas solicitadas por el juez nacional.
- Los jueces deben solicitar la interpretación en cada caso, aunque ya existieran interpretaciones del Tribunal Andino sobre la misma materia y aunque el juez nacional esté claro del significado de la norma comunitaria que forma parte del proceso. La llamada *Teoría del Acto Claro* no tiene cabida en el sistema interpretativo andino (Proceso 4-IP-94);
- Cuando es obligatoria, el pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional andino es un presupuesto procesal de la sentencia (Proceso 11-IP-96) y su desconocimiento constituye una violación al debido proceso (Proceso 3-AI-2010).

Si bien el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se refiere a las solicitudes de los jueces nacionales, el Tribunal de Justicia ha interpretado el

concepto mismo de “Juez Nacional” de una forma amplia, dejando en claro que *“para analizar la naturaleza de los actos judiciales no debe circunscribirse sólo a los que emanan de los Jueces de la República”*, pues se constata que es evidente que un Estado pueda *“atribuir funciones judiciales a órganos diferentes del Poder Judicial para revestirlos de la competencia de proferir verdaderas sentencias judiciales”*.

En esa medida, para los efectos de la Interpretación Prejudicial, el término ‘Juez Nacional’ debe interpretarse según el Tribunal de Justicia de la CAN *“incluyendo a los organismos que cumplen funciones judiciales, siempre que cumplan las condiciones mínimas señaladas por la ley interna; para de esta manera tenerlos como legitimados para solicitar la interpretación prejudicial, cuando en el ejercicio de dichas funciones conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que integran el Derecho Comunitario Andino”*¹¹

Así, con ocasión de los procesos 14-IP-2007 y 130-IP-2007, el Tribunal Comunitario amplió el concepto de juez nacional, incluyendo dentro de este concepto a las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales, como era el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, Grupo de Trabajo de Competencia Desleal.

Recientemente, en la sentencia proferida dentro del Proceso 3-AI-2010, también señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que *“para los efectos de la norma comunitaria actúan como jueces nacionales, es decir, de acuerdo con la interpretación extensiva están incluidos dentro del concepto de juez nacional los árbitros que deciden en derecho, luego, deben solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de manera directa, sin que sea necesaria la participación o mediación de organismos judiciales”*¹².

¹¹ Criterio proferido con ocasión de las solicitudes de Interpretación Prejudicial del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia en los Procesos 14-IP-2007 y 130-IP-2007.

¹² Proceso 3-AI-2010, sentencia del 26 de agosto de 2011, Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP (ETB S.A. E.S.P.) contra la República de Colombia, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nro.1985 del 11 de octubre de 2011.



Además, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha dado precisiones respecto de cuándo se encuentra un juez nacional ante la obligación de formular la interpretación prejudicial y el margen de discrecionalidad para adoptar la determinación de enviar la consulta al Órgano Jurisdiccional de la Comunidad Andina.

Dicho criterio ha sido expresado por el Tribunal en los siguientes términos:

*“...es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial teniendo en cuenta que la causa, razón o circunstancia para la interpretación se produce cuando, como hemos dicho, ‘Los jueces nacionales ... conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...’. **No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica.** De procederse en esta forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual redundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos.*

*Es evidente que el juez nacional es quien debe determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial, pero tal determinación no es arbitraria y debe hacerse con pleno conocimiento de causa ya que, según se desprende del citado artículo 29 [actual 33] del Tratado del Tribunal, **sería impropio la solicitud de interpretación de normas comunitarias cuya aplicación no resulte necesaria, según los términos en los que se haya planteado la litis**”.*¹³

Esta posibilidad de que el juez determine si requiere o no la interpretación prejudicial, no es arbitraria, pues conforme a la jurisprudencia arriba citada, solamente sería improcedente si la aplicación de las normas comunitarias no resulta necesaria para definir el caso. Sin embargo, como se analizará más adelante, en el presente reclamo se ha establecido y reconocido que en la actuación procesal sobre medida cautelar de la embarcación Clipper Lis, es aplicable al caso nacional la Decisión 487, lo cual, según el estado de la actuación, conllevaría a la interpretación prejudicial – sea facultativa u obligatoria según el estado y naturaleza de la actuación.

En la presente actuación se advierte que existe unanimidad respecto del reconocimiento sobre la naturaleza e importancia de la Interpretación Prejudicial, pero surge la cuestión de determinar si y en qué medida el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Civil de Barranquilla estaban obligados a recurrir a dicho mecanismo de cooperación judicial propio de la integración andina, asunto que se abordará a continuación.

4.2.2. Sobre el incumplimiento de los artículos 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

El reclamo señala que los artículos que habrían sido incumplidos por parte de las autoridades judiciales de Colombia son los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 123, 124, 127 y 128 de su Estatuto (Decisión 500), cuyos textos son:

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

“Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 2-IP-91. Sentencia del 18 de marzo de 1991, caso KADOCH. Publicada en la G.O.A.C. No. 78 del 18 de marzo de 1991.



“Artículo 33.- Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”

“Artículo 35.- El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”.

“Artículo 36.- Los Países Miembros de la Comunidad Andina velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Tratado y en particular de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la presente Sección”.

Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500)

“Artículo 123.- Consulta obligatoria. De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”.

“Artículo 124.- Suspensión del proceso judicial interno. En los casos de consulta obligatoria, el proceso interno quedará suspendido hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada”.

“Artículo 127.- Obligación especial del juez consultante. El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta,

deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”.

“Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial. Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.

Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal.

En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial”.

4.2.3. Respeto de los supuestos incumplimientos de los jueces nacionales de la República de Colombia

El fundamento del reclamo se centra en esencia en el incumplimiento en el que habría incurrido la República de Colombia, derivado del desconocimiento del inciso segundo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y las normas que desarrollan dicha obligación, los artículos 35 del Tratado de Creación y los artículos 123, 124 y 127 del Estatuto del Tribunal contenido en la Decisión 500.

El inciso segundo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal andino prevé que: en “*todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”.*

Dicho incumplimiento se habría producido con la expedición de dos decisiones judiciales:

- La primera medida que señala el reclamo se refiere a la actuación del Juzgado 10º Civil del Circuito de Barranquilla al proferir el **auto de fecha 17 de Noviembre de 2010**, me-



dianter el que confirmó la orden de embargo preventivo de la M/N Clipper Lis originalmente decretado mediante auto del 27 de Septiembre de 2010, sin haber solicitado previamente la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

- La segunda medida impugnada por La Reclamante recae sobre el **auto de fecha 20 de octubre de 2011** del Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil de Barranquilla, mediante el cual, al resolver un recurso de apelación, confirmó la decisión del Juez 10^o Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha 17 de noviembre de 2010 (que aceptó la renuncia a una carta de garantía de la Capitanía de Puerto), sin haber solicitado previamente la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la CAN.

4.2.3.1. Respetto del Auto proferido por el Juez 10 Civil del Circuito de Barranquilla de fecha 17 de noviembre de 2010

Señala el reclamo que el fallo que profirió el Juzgado 10^o Civil del Circuito de Barranquilla del 17 de Noviembre de 2010, mediante el que confirmó la orden de embargo preventivo de la M/N Clipper Lis, originalmente decretado mediante auto del 27 de Septiembre de 2010, *“adquiere la condición de única instancia, al no ser interpuesto dentro del término de ley, el recurso subsidiario y no obligatorio de apelación, convirtiendo la decisión judicial en no susceptible de recursos en nuestro derecho interno. De tal suerte, es inexcusable que el citado Juez no haya suspendido el proceso para requerir la interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia”*.

Indica que dicho despacho judicial *“debió, previamente a fallar el recurso horizontal, haber consultado al TJCAN la interpretación prejudicial a efecto de que hubiese dado correcta aplicación a las normas de la Comunidad Andina en el caso de autos, lo cual omitió”*.

El escrito de contestación de la República de Colombia, recuerda que los hechos se dan sobre un incidente procesal que se surte dentro de un proceso antes de la sentencia de primera instancia y no de un proceso con sentencia de única o última instancia, esto por cuanto en la legislación colombiana se permite el trato de

asuntos accesorios a la materia principal como es por ejemplo un embargo, pueden ser sometidos a un debate legal específico mediante un *“incidente procesal”*; después de presentar argumentos sobre los conceptos de cosa juzgada y el término de ejecutoria de una decisión judicial, sostiene que éstos nada tienen que ver con el hecho de que *“un proceso sea de primera, única o última instancia”*.

En esa medida, para La Reclamada no siempre existe el deber de solicitar la Interpretación Prejudicial *“ya que este deber solo se predica en procesos de última o única instancia antes de que se emita sentencia. No durante un incidente procesal, no antes de un auto interlocutorio sobre un asunto accesorio, sino antes de una **sentencia**”*.

La Reclamada anexa como prueba, la comunicación de fecha 4 de septiembre de 2012 suscrita por el Juez Edgardo Luis Vizcaíno Pacheco, en la cual, el titular de dicho despacho judicial, después de dejar en claro que en sus providencias ha reconocido y dado aplicación a la Decisión 487, en particular los artículos 44, 45 y 46, afirma que las providencias proferidas por su despacho no constituyen sentencias sino autos interlocutorios, todos ellos susceptibles de ser recurridos en reposición y apelación. Precisa el señor Juez que, dentro de la actuación relacionada con la medida cautelar, la providencia más reciente proferida por su despacho es el auto de fecha 19 de julio de 2012, el cual se encuentra recurrido en apelación por todas las partes procesales¹⁴.

Para los terceros interesados, la solicitud de interpretación prejudicial carece de todo asidero legal y argumentan, con base en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 122 del Estatuto del Tribunal, que dicho requisito es meramente facultativo por cuanto la determinación del Juez 10 Civil del Circuito permitía recurso de segunda instancia. Señalan que *prender que por no haber interpuesto el recurso de apelación que reconoce procedía contra la citada decisión, por ello se habría tornado la misma como de ‘última instancia’*¹⁵.

¹⁴ Ver Prueba Nro. 2 del escrito de contestación del reclamo.

¹⁵ Ver escrito de los terceros intervinientes.



La Secretaría General estima importante precisar, que la solicitud de Interpretación Prejudicial conforme al artículo 123 de su Estatuto de Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500), si bien puede ser solicitada de oficio o a petición de parte, cuando es obligatoria, constituye un verdadero deber de los Países Miembros de la Comunidad Andina, que en virtud del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN, se comprometen a adoptar todas las medidas para cumplir con las normas andinas. Por eso, se estima que el hecho de que las partes no la soliciten, no podría ser un argumento válido para que los jueces nacionales omitan la consulta al Tribunal andino, se reitera, cuando dicha interpretación resulta obligatoria.

Sin embargo, en el presente reclamo, es necesario establecer si el Juez 10° Civil del Circuito, tenía la obligación de solicitar la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina antes de proferir el auto de fecha 17 de noviembre de 2010.

Sobre el particular, la Secretaría General considera que el auto impugnado por La Reclamante, si bien quedó en firme al no haberse interpuesto un recurso de apelación, no podría configurar la hipótesis en la cual es obligatorio solicitar la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por cuanto, como se desprende de la comunicación del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, en la actualidad existen recursos pendientes de resolver dentro de la actuación judicial, como es el recurso de apelación contra el auto del 19 de julio de 2012, lo cual demuestra que el auto a que se refiere el reclamo, de fecha 17 de noviembre de 2010, mediante el cual confirmó la orden de embargo preventivo de la M/N Clipper Lis, originalmente decretado mediante auto del 27 de septiembre de 2010, no constituye una decisión de fondo, una sentencia en firme, con la cual se haya puesto fin a una actuación judicial.

En esa medida, en opinión de esta Secretaría General no ha quedado demostrado que con el auto de fecha 17 de noviembre de 2010, proferido por el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, se hayan incumplido los artículos 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos

122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de la República de Colombia.

4.2.3.2. Respetto del Auto proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Civil de Barranquilla

La medida impugnada por La Reclamante recae sobre el auto de fecha 20 de octubre de 2011 del Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil de Barranquilla, mediante el cual, al resolver un recurso de apelación, confirmó la decisión del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha 17 de noviembre de 2010 (que aceptó la renuncia a una carta de garantía de la Capitanía de Puerto), sin haber solicitado previamente la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la CAN.

La Reclamante observa, que *“el Tribunal de Barranquilla incurre en igual defecto grave, pues omite elevar la consulta ante el TJCAN para la interpretación prejudicial de la norma comunitaria que tomó en consideración para fallar la apelación contra el numeral segundo del auto de fecha 17 de noviembre de 2010”*. Así, estima que la apelación que fue resuelta mediante providencia del día 20 de octubre de 2011¹⁶, *“constituía la última oportunidad procesal”* para dar correcta aplicación a las normas de la Comunidad Andina al haber omitido esta obligación de la consulta sobre la interpretación de las normas andinas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Por su parte, la Reclamada anexa en su escrito de contestación como prueba, la comunicación de fecha 4 de septiembre del año en curso, suscrita por la H. Magistrada Sonia Esther Rodríguez Noriega, sustanciadora de la Sala Séptima Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, quien indica que conoció del trámite de apelación de los autos dictados por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de dicha ciudad.

En su escrito, afirma la H. Magistrada, que en el caso que se analiza, *“debe quedar claro que se trata de un trámite previo o anticipado relacionado con una actuación cautelar presentada ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de*

¹⁶ Ver prueba Nro. 17 de los anexos del reclamo.



Barranquilla”, cuyas decisiones todas tienen recursos de apelación ante el superior, los cuales han sido admitidos y resueltos en su integridad. Según la funcionaria judicial “no se trata de un proceso como tal, sino de una actuación judicial cuyo único fin es resolver los aspectos relacionados con la prestación de la garantía suficiente y el decreto o levantamiento de medidas cautelares en los casos de siniestros como el ocurrido con la motonave CLIPPER. No hay sentencia que dictar en el presente caso”¹⁷.

A su turno, los terceros intervinientes, en su comunicación del 28 de septiembre de 2012, señalan que el Tribunal Superior, no estaba obligado a solicitar la interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CAN, al proferir el auto de fecha 20 de octubre de 2011, mediante el que confirmó el numeral 2º del auto del 17 de noviembre de 2010 expedido por el Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla, por cuanto, el proceso en que se dictó este auto no es de única instancia, ni la providencia con la cual se resolvió la apelación ponía fin al proceso pues indica que “en la actualidad este trámite judicial sigue su curso, al punto de que en este momento el expediente del embargo preventivo de la M/N Clipper Lis se encuentra al Despacho de la misma Magistrada Sonia Esther Rodríguez, resolviendo los recursos de apelación interpuestos contra el auto de fecha 4 de Junio de 2012 proferido por el Juez 10º Civil del Circuito de Barranquilla, mediante el que dispuso la reducción en el monto de la garantía prestada por el armador de la citada embarcación para levantar su embargo preventivo”, tal y como lo demuestra con la copia del auto del 23 de Agosto de 2012, mediante el que el Tribunal admite el citado recurso de apelación¹⁸.

Contrario a lo que señalan los terceros intervinientes respecto a que el auto del Tribunal solamente mencionó la Decisión 487, pero que en esencia es una actuación que sólo involucra normas nacionales colombianas, esta Secretaría General constata que la providencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 20 de octubre de 2011, no sólo hizo expresa mención, sino que concluyó que

“de manera inexorable” las disposiciones aplicables en este caso “son las enmarcadas en la Decisión 487 del Acuerdo de Cartagena sobre Garantías Marítimas”; acto seguido, dicho Tribunal se refirió en concreto a los artículos 44 y 45 de la norma andina, precisando que: “la Decisión 487 de la CAN no establece de manera expresa las cláusulas bajo las cuales se deberá prestar la caución a través de garantía bancaria. Recordemos que la disposición consagrada en el artículo 44 de la Decisión 487 solo establece que un buque que haya sido embargado será liberado cuando se haya prestado garantía bastante en forma satisfactoria, salvo que haya sido embargado para responder de cualquiera de los créditos marítimos enumerados en los numerales 19 y 20 de la respectiva definición consignada en el artículo 1 de esta Decisión. Quiere decir lo anterior que el levantamiento de la medida preventiva solo se encuentra condicionado a que: a) se preste garantía, b) dicha garantía sea satisfactoria, c) el embargo no sea producto de los créditos marítimos enmarcados en los numerales 19 y 20 del artículo 1º de la referida Decisión...”¹⁹.

Así mismo, con base en el artículo 44 de la Decisión 487, el H. Tribunal Superior de Barranquilla se refirió a la posibilidad que brinda el último inciso de dicho artículo para solicitar la reducción, modificación o cancelación de la garantía a quien la haya prestado, “tal disposición no puede entenderse en un sentido estricto; de tal forma que, si se ha prestado más de una garantía, y una de éstas es suficiente para asegurar el cometido con el cual fue constituida, podría darse la posibilidad a quien en su favor se constituyeron las referidas garantías para que renuncie a una de éstas, más aún si el monto conjunto de ellas o de una individualmente considerada, sobrepasa el valor del buque objeto del embargo”²⁰.

Aprecia pues la Secretaría General que en el presente caso, la Decisión 487 no sólo se reconoció como la norma aplicable al caso nacional, sino que además, respecto de la misma el Tribunal Superior interpretó el alcance de algunos de sus incisos, lo que haría deseable conocer la interpretación del Honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

¹⁷ Ver prueba Nro. 1 de los anexos de la contestación del reclamo.

¹⁸ Ver Anexo Nro. 6 del escrito presentado por los terceros interesados.

¹⁹ Ver Prueba Nro. 17 del reclamo.

²⁰ *Ibidem*.



No obstante, si se tiene en cuenta lo previsto en el inciso segundo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que establecen la obligatoriedad de solicitar la interpretación al Órgano Jurisdiccional del Sistema de Integración Andina en todos los procesos en los cuales “la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno”, se considera que en el presente caso, si bien el auto del Tribunal Superior de Barranquilla dejó en firme el numeral segundo del auto de 17 de noviembre de 2010 del Juez 10° Civil del Circuito, el mismo no constituye la **sentencia** del proceso pues está demostrado que existen actuaciones en curso que se adelantan actualmente ante el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de una actuación judicial que, al decir de la H. Magistrada Rodríguez, es un trámite previo cuyo único fin es resolver los aspectos relacionados con la prestación de la garantía suficiente y el decreto o levantamiento de medidas cautelares, el cual por su naturaleza no conlleva a una decisión sobre el fondo del asunto se vaya a adoptar mediante sentencia.

En esa medida, en opinión de esta Secretaría General no ha quedado demostrado que con la Providencia de fecha 20 de octubre de 2011 del Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil de Barranquilla, mediante el cual confirmó la decisión del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha 17 de noviembre de 2010, se hayan incumplido los artículos 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de la República de Colombia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye, tomando en consideración los argumentos presentados por ambas partes y las pruebas aportadas, que la actuación procesal materia del reclamo, no se ha agotado, ni se ha proferido sentencia alguna. Por ese motivo, si bien los operadores judiciales tendrían la posibilidad de solicitar de forma facultativa la interpretación prejudicial, no estaban obligados, en el momento de proferir las decisiones judiciales atacadas en el reclamo, a formular dicha consulta al Órgano Jurisdiccional de la integración andina,

teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y el 123 del Estatuto del mismo órgano.

4.2.4. Sobre la supuesta flagrancia de los incumplimientos alegados

Respecto de los argumentos esgrimidos por La Reclamante relativos a que, con los autos tantas veces mencionados, proferidos tanto por el Juez 10° Civil del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se presenta un incumplimiento flagrante. Sobre el particular, se destaca que conforme el artículo 24 de la Decisión 623, el requisito indispensable es que el incumplimiento sea “*evidente en casos tales como la reiteración o cuando recaiga sobre aspectos respecto de los cuales el TJCA se haya pronunciado con anterioridad*”, al no estar demostrado en opinión de esta Secretaría, un incumplimiento de los artículos 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ni de los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no es posible afirmar que existe flagrancia en el presente reclamo.

4.2.5. Sobre el incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

De igual forma, al no haberse constatado el incumplimiento de los artículos 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la República de Colombia, tampoco resulta procedente el cargo relacionado a la violación del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

V. CONCLUSIÓN DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS

La Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las partes y los argumentos expuestos en el presente informe, considera que la parte reclamante no ha demostrado que



la República de Colombia, a través de la expedición de los autos del 17 de noviembre de 2010 y del 20 de octubre de 2011, por parte del Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla y del Tribunal Superior - Sala Civil de esa misma ciudad, respectivamente, haya incurrido en un incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de

Justicia de la Comunidad Andina, y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; por lo que se debe considerar infundado el reclamo respecto de éstas.

ADALID CONTRERAS BASPINEIRO
Secretario General a.i.





