



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO NÚMERO 02-AI-2020

Acción de incumplimiento planteada por la República del Perú contra el Estado Plurinacional de Bolivia por la diferenciación de precios en la venta de combustibles

Magistrado sustanciador: Íñigo Salvador Crespo

El **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, en San Francisco de Quito, reunido en sesión judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 13 de septiembre de 2023, adopta por unanimidad el presente auto, en el marco de la acción de incumplimiento planteada por la República del Perú (en adelante, **Perú** o la **demandante**) contra el Estado Plurinacional de Bolivia (en lo subsiguiente, **Bolivia** o la **demandada**). La magistrada Sandra Catalina Charris Rebellón aclara su voto².

VISTOS:

El escrito del 21 de agosto de 2023 presentado por Bolivia.

El Auto del 22 de agosto de 2023 emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**).

El escrito del 29 de agosto de 2023 presentado por Perú.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La magistrada Sandra Catalina Charris Rebellón aclara su voto pues, si bien está de acuerdo en rechazar la recusación, no comparte los fundamentos contenidos en los párrafos 3.3.8 a 3.3.14 del presente auto. El sentido completo de su aclaración de voto consta en el Acta 36-J-TJCA-2023 del 13 de septiembre de 2023.

ISU



1.1. Mediante Sentencia del 17 de julio de 2023, el TJCA decidió:

«PRIMERO: Declarar fundada la demanda en acción de incumplimiento presentada por la República del Perú en contra del Estado Plurinacional de Bolivia debido a que la regulación boliviana del sector hidrocarburos que establece una diferenciación de precios en la venta de combustibles, en el sentido de que los transportistas con placa extranjera (*u.g.*, colombiana, peruana o ecuatoriana) pagan un precio mayor que los transportistas con placa nacional (boliviana), vulnera los principios de trato nacional, no discriminación y libre competencia contemplados en los artículos 3, 18 y 157 de la Decisión 398-«Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera, sustitutoria de la Decisión 289» y 3, 15 y 178 de la Decisión 837-«Sustituye la Decisión 399 de la Comisión de la Comunidad Andina sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera», así como infringe el artículo 36 de la Decisión 608-«Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina», todo lo cual, a su vez, significa una transgresión del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: Ordenar al Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 111 de su Estatuto, que, en un plazo máximo de 90 días contado desde la notificación de la presente Sentencia, adopte las medidas necesarias y pertinentes que permitan el cese de la conducta que ha sido declarada como contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino.»

1.2. Mediante escrito del 10 de agosto de 2023, Bolivia solicitó la ampliación y aclaración de la Sentencia del 17 de julio de 2023. Perú se pronunció sobre la solicitud de Bolivia mediante escrito del 17 de agosto de 2023.

1.3. Mediante escrito del 21 de agosto de 2023, Bolivia solicitó la recusación del magistrado Gustavo García Brito al amparo del literal d) del artículo 67 del Estatuto del Tribunal³. En esencia, Bolivia manifestó lo siguiente:

³ Estatuto del TJCA.-



«...habiéndose iniciado un proceso penal contra el Magistrado Gustavo García Brito (...) en territorio boliviano, promovido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la citada causal de impedimento o recusación [amistad íntima o enemistad manifiesta del magistrado o de su cónyuge con las partes, sus representantes o mandatarios] se encontraría plenamente activada, ya que la misma no se puede comprender sin el espíritu que motiva su existencia, es decir, la naturaleza del impedimento (...) y recusación, responden a la necesidad de la inexistencia de riesgo de que el criterio de los administradores de justicia se encuentre condicionado o contaminado por situaciones ajenas al propio procedimiento, al existir conflictos de interés se pierde o, por lo menos, se resta objetividad que pondría en riesgo a la integridad del procedimiento.»⁴

- 1.4. Por Auto del 22 de agosto de 2023, la magistrada presidenta del Tribunal decidió suspender el trámite del presente proceso judicial hasta que el TJCA resuelva el incidente relativo a la recusación planteada.⁵
- 1.5. Mediante escrito del 29 de agosto de 2023, Perú presentó su posición respecto de la solicitud de recusación presentada por Bolivia. En términos generales, Perú señaló que la solicitud debería ser rechazada *in limine*, pues socavaría la independencia de los magistrados en el ejercicio de sus funciones, no estaría asistida por una de las causales de recusación previstas en la normativa comunitaria andina, sería extemporánea y estaría basada en un acto propio de Bolivia.⁶

2. CUESTIONES EN DEBATE

En atención a los antecedentes expuestos, en el presente auto se analizarán las siguientes cuestiones:

- (i) Del principio de autonomía del derecho comunitario andino;

«Artículo 67.- Causales de impedimento y de recusación

Constituyen motivo de impedimento o de recusación de los Magistrados para conocer de los asuntos sometidos a su consideración:

(...)

- d) La amistad íntima o enemistad manifiesta del Magistrado o de su cónyuge con las partes, sus representantes o mandatarios.»

⁴ Ver foja 803 del expediente.

⁵ Sin perjuicio de que las partes del presente proceso manifiesten su posición en torno a la recusación formulada, y se corra traslado de dicha posición.

⁶ Ver fojas 866 a 868 del expediente.

isr



- (ii) De la interpretación restrictiva de las causales de recusación;
- (iii) De la oportunidad de Bolivia para solicitar la recusación del magistrado García;
- (iv) Del fundamento de la recusación del magistrado García en un acto propio de Bolivia; y,
- (v) Del sentido de la causal de recusación contenida en el literal d) del artículo 67 del Estatuto del TJCA.
- (vi) De la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. Del principio de autonomía del derecho comunitario andino

3.1.1 Uno de los principios que rige el ordenamiento jurídico comunitario andino es el de «autonomía», según el cual el ordenamiento andino es independiente al ordenamiento de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina. El derecho andino tiene sus propios principios y fuentes; no depende ni está subordinado al ordenamiento interno de los Países Miembros.

3.1.2 El Tribunal ha enfatizado este atributo del ordenamiento comunitario andino desde hace más de veinte años. En su Sentencia del 28 de septiembre de 2001, recaída en el Proceso número 89-IP-2000⁷, el TJCA indicó lo siguiente:

«El ordenamiento jurídico andino es autónomo y la aplicación de las normas comunitarias que lo conforman no depende de las de otros ordenamientos internacionales, ni debe sujetarse a que guarden compatibilidad o conformidad con ellas.»

3.1.3 En ese orden de ideas, instituciones jurídicas como la recusación de los magistrados del TJCA tienen que analizarse a la luz del derecho procesal andino y no están condicionadas al tratamiento normativo particular que los ordenamientos procesales nacionales puedan haber contemplado respecto de la inhibición y recusación de jueces.

3.1.4 Sin perjuicio de lo anterior, en su labor jurisdiccional el Tribunal puede acudir a normativa extracomunitaria, doctrina autorizada y jurisprudencia de otros fueros judiciales, a título referencial, a fin de enriquecer y

Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 722 del 12 de octubre de 2001.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE722.PDF>

ISC



complementar sus propios pronunciamientos. Lo importante es recordar que estas fuentes serán para el TJCA meramente orientativas y no preceptivas.

- 3.1.5 Por lo tanto, la normativa comunitaria andina y la interpretación que este Tribunal haga de ella es autónoma e independiente de la regulación interna de los Países Miembros. Y, aunque en ocasiones el TJCA recurra a fuentes externas para enriquecer y profundizar en sus análisis, el valor de estas fuentes es meramente orientador. En última instancia, el TJCA, en su calidad de máximo intérprete del derecho comunitario andino, no está sujeto a otras normas que no sean las del ordenamiento comunitario.

3.2. De la interpretación restrictiva de las causales de recusación

- 3.2.1 Las causales de recusación establecidas en el artículo 67 del Estatuto del TJCA, de por sí taxativas y excepcionales, deben ser interpretadas de modo restrictivo, por lo que no cabe respecto de ellas interpretaciones subjetivas ni extensivas, como tampoco la analogía⁸. Uno de los objetivos para proceder en este sentido es la necesidad de evitar que las partes procesales ejerzan su derecho de recusar de manera abusiva, con el solo propósito de seleccionar a su arbitrio al juez que debe resolver el asunto, lo que podría suceder si es que quisieran escoger a uno que es de su “agrado” o separar injustificadamente a quien en principio resulta competente⁹.
- 3.2.2 A manera de referencia, mencionemos que el Tribunal Constitucional español, en el Auto 394/2006 de 7 de noviembre de 2006, emitido en la sustanciación del recurso de inconstitucionalidad 8045-2006¹⁰, manifestó que: «...en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez

⁸ Se mantiene una posición similar a la contenida en la providencia judicial de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia de fecha 10 de septiembre de 2020, en el APL2198-2020, Exp. núm. 11001 02 30 000 2020 00612 00, Acta 28, núm. 7, pp. 10-13.

Disponible en:

https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/09/APL_2198-2020.pdf

⁹ *Ibidem*, p. 12.

¹⁰ Citado por Luis E. Delgado del Rincón, *La recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional (Comentario al ATC 26/2007, de 5 de febrero)*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 82, enero-abril (2008), p. 368.

Disponible en:

<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/26989luisedelgadodelrinconredc82.pdf>



imparcial...»¹¹.

- 3.2.3 El TJCA considera que este enfoque es también el más apropiado para abordar la cuestión de la recusación de sus propios magistrados, especialmente como una garantía de independencia de los magistrados que integran el Tribunal respecto de los Países Miembros que mocionan las ternas de magistrados que ulteriormente pasan a integrar este órgano jurisdiccional.
- 3.2.4 Desde el momento mismo en que cada uno de los magistrados integrantes del TJCA asume sus funciones, no sin antes haber jurado al tenor de la fórmula establecida en el artículo 5 del Reglamento Interno del Tribunal, todo vínculo desaparece entre el referido magistrado y el estado de su nacionalidad, y el juez se debe exclusivamente a su obligación de aplicar la normativa comunitaria. La norma referida reza:

«**Artículo 5.-** Los Magistrados, titulares y suplentes, al tomar posesión del cargo, prestarán el siguiente juramento. *“Juro que cumpliré mis deberes y ejerceré a conciencia mis atribuciones de Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que obraré con absoluta imparcialidad e independencia, y que mantendré la reserva respecto de las actuaciones que así lo requieran”*».

[Énfasis agregado]

Así, el principio de la autonomía del derecho comunitario halla una de sus manifestaciones concretas en la independencia que los magistrados del TJCA deben exhibir respecto de los Estados de los que son nacionales y que han postulado sus nombres para formar parte del Tribunal. En efecto, el segundo párrafo del artículo 5 del Tratado de Creación del TJCA establece que:

«Los magistrados **gozarán de plena independencia en el ejercicio de sus funciones**, no podrán desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter de su cargo.»

[Énfasis agregado]

- 3.2.5 En consecuencia, las causales de impedimento y recusación de los magistrados del TJCA deberán entenderse de manera restrictiva, objetiva, excepcional y no admitirán interpretación extensiva ni subjetiva, como

Disponibles en:

<http://bj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/21029>

isu



tampoco aplicación por analogía.

3.3. De la oportunidad de Bolivia para solicitar la recusación del magistrado García

3.3.1 El artículo 67 del Estatuto del Tribunal establece taxativamente cuatro escenarios en los cuales los magistrados del TJCA podrán ser recusados o deberán declararse impedidos para conocer de asuntos sometidos a su consideración. Estos son:

- a) Cuando el magistrado o su cónyuge esté relacionado hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes, sus representantes o mandatarios;
- b) Cuando el magistrado o su cónyuge mantenga un interés directo o indirecto en el asunto sometido al Tribunal o sobre un objeto similar;
- c) Cuando el magistrado haya emitido opinión fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso o haya intervenido en este en calidad de parte, apoderado o asesor; y,
- d) Cuando exista amistad íntima o enemistad manifiesta del magistrado o su cónyuge con las partes, sus representantes o mandatarios.

3.3.2 El sentido de estas causales de impedimento y recusación es garantizar la imparcialidad del juzgador. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que:

«...la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad»¹².

3.3.3 Como puede observarse, el deber de imparcialidad del juzgador tiene que ver con su capacidad de pronunciarse sobre los hechos controvertidos en un proceso judicial sin que intereses o afectos subjetivos contaminen su apreciación de los componentes fácticos del caso o su interpretación de la normativa aplicable. El momento crucial en el que el juzgador evalúa los elementos de hecho y de derecho de un proceso sometido a su conocimiento se da cuando adopta sentencia. Por lo tanto, todo esfuerzo para garantizar la imparcialidad del juzgador debe tener lugar hasta antes

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Acosta & Otros vs. Nicaragua*, Sentencia del 25 de marzo de 2017, p. 44.

Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf

isu



de que se dicte sentencia. Toda solicitud de recusación presentada cuando ya no puedan revisarse los elementos de hecho y de derecho del caso resulta extemporánea.

- 3.3.4 Lo anterior no contradice el tenor literal del artículo 69 del Estatuto del TJCA¹³, que establece que la recusación se podrá proponer en cualquier estado del proceso, pues, independientemente de la etapa en que se presente la solicitud de recusación, el sentido de esta figura no se altera. En otras palabras, la solicitud de recusación puede presentarse hasta cuando ya no tiene sentido presentarla, por haber perdido todo efecto práctico. No se trata de un plazo de prescripción o caducidad sino de una limitación inherente al propósito mismo de la recusación.
- 3.3.5 En concordancia con lo anterior, el artículo 71 de la norma citada señala también que: «[n]i el impedimento ni la recusación aceptados por el Tribunal tienen efecto sobre lo anteriormente actuado en el proceso». Siendo así, carece aún más de sentido la recusación de un magistrado cuando ya ha habido un pronunciamiento definitivo de fondo por parte del Tribunal, pues, incluso si se aceptara la recusación, por expreso mandato normativo en nada podría alterar la sentencia adoptada por un nuevo colegiado conformado con el magistrado que reemplace al recusado; máxime cuando cualquier recurso horizontal posterior, como son las solicitudes de aclaración, ampliación o enmienda, de ninguna manera puede alterar el sentido de la sentencia objeto del recurso¹⁴.

¹³ Estatuto del TJCA.-

«Artículo 69.- Oportunidad, procedencia y trámite de la recusación

La recusación se propondrá al Tribunal, en cualquier estado del proceso, mediante escrito en el que se expresarán los motivos de hecho en que se fundamenta y las pruebas que se pretenda aducir.

Planteada la recusación, el Presidente suspenderá la causa hasta que el Tribunal decida el incidente y, si hubiere lugar, ordenará las pruebas que deberán practicarse en el término de ocho días.

Concluido el término, el Tribunal se pronunciará definitivamente.»

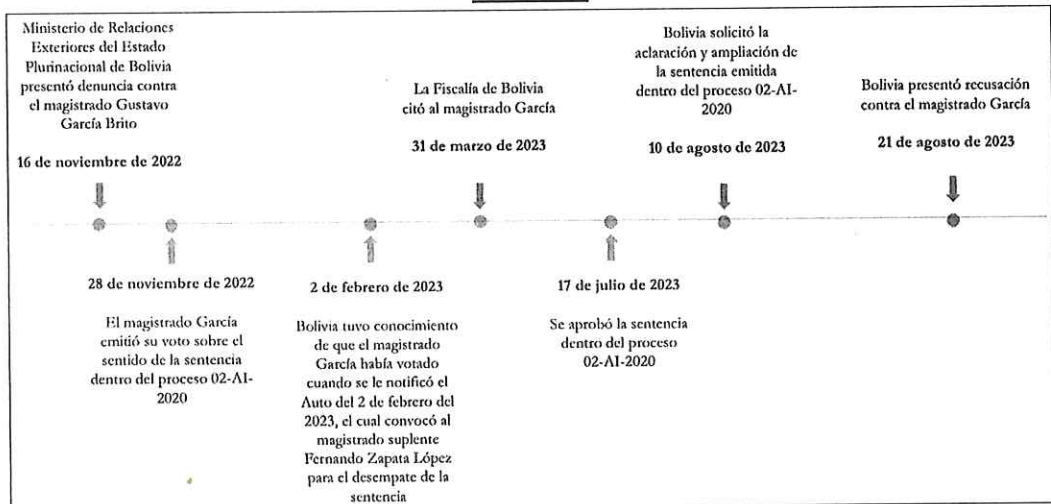
¹⁴ En su Auto del 5 de septiembre de 2022, en el marco del proceso número 01-DL-2021, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5033 de la misma fecha, el Tribunal explicó que sus sentencias se caracterizan, entre otros, porque quedan ejecutoriadas y adquieren carácter de cosa juzgada formal y material a partir del día siguiente al de su notificación. En ese sentido, añadió:

«Esto significa, en primer lugar, que no existe ninguna otra oportunidad procesal para cuestionar o discutir la decisión del Tribunal contenida en su sentencia, pues el Estatuto del TJCA no establece ningún recurso ni ningún otro mecanismo de impugnación contra dicha decisión (cosa juzgada formal); y, en segundo lugar, la situación jurídica definida en la sentencia del TJCA es irrevocable e inmutable (cosa juzgada material), pues una vez que se encuentra ejecutoriada, no es posible dejarla sin efecto ni cambiar el sentido de la misma (...) Así, no existe la posibilidad de



3.3.6 En el presente caso, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia presentó una denuncia penal contra el magistrado García el 16 de noviembre de 2022¹⁵. El magistrado, por su parte, votó sobre el sentido de la sentencia en este proceso el 28 del mismo mes, cuando todavía no había sido informado de la denuncia presentada en su contra. Bolivia, a su vez, tuvo conocimiento de que el magistrado García había votado (sin saber el sentido de su voto) y el empate alcanzado cuando se le notificó el Auto del 2 de febrero de 2023, mediante el cual se convocó al magistrado suplente Fernando Zapata López para asegurar el quórum decisorio exigido para la definición de la orientación del proyecto de la sentencia. El magistrado García fue citado por la Fiscalía de Bolivia recién el 31 de marzo de 2023. La sentencia de este proceso fue finalmente aprobada el 17 de julio de 2023 y Bolivia solicitó su ampliación y aclaración el 10 de agosto de 2023. Pese a esta larga sucesión de eventos, la solicitud de recusación contra el magistrado García no fue presentada sino el 21 de agosto de 2023. Los hechos antes narrados pueden ser visualizados en la siguiente línea de tiempo:

Gráfico



Elaboración propia.

3.3.7 Como puede observarse, han transcurrido más de nueve meses desde que se presentó en Bolivia la denuncia contra el magistrado García y la parte demandada ha tenido conocimiento de la participación del magistrado en

modificar el pronunciamiento de fondo contenido en la sentencia, aspecto que permite materializar el principio de seguridad jurídica, propio del derecho comunitario andino, en el ejercicio de la función jurisdiccional asignada al TJCA.»

Ver foja 812 del expediente.



la adopción de la sentencia en este proceso al menos desde febrero de 2023. Sin embargo, a pesar del transcurso de todo este lapso temporal, Bolivia no impulsó la recusación del magistrado García. Lo que es peor, una vez que le fue notificada la Sentencia del 17 de julio de 2023, Bolivia solicitó la ampliación y aclaración de la sentencia sin hacer la más mínima referencia al supuesto impedimento del magistrado García.

- 3.3.8 Tomando en cuenta el gran interés que tienen las partes de un proceso en preservar la imparcialidad del juzgador que conoce el caso, es evidente que cualquier impedimento sería alegado a la primera oportunidad. No es posible que una parte que tiene razones para sospechar la supuesta parcialización de un juez aplase su reclamo hasta cuando es demasiado tarde. Eso ha ocurrido en el presente caso: no obstante que Bolivia tuvo varias oportunidades para impugnar la participación del magistrado García, no lo hizo, sino que adelantó actuaciones en el proceso sin cuestionar su participación. En consecuencia, la solicitud de recusación deviene manifiestamente en extemporánea.
- 3.3.9 Es así como, sobre la base de una interpretación restrictiva, una recusación debe ser presentada de manera oportuna, es decir, a la primera oportunidad para hacerlo luego de tomar conocimiento de la existencia de hechos que se ajustan a la causal de recusación. De este modo, si bien la recusación se puede formular en cualquier estado del proceso, debe ser promovida tan pronto como la parte procesal toma conocimiento de la causal de recusación, bajo riesgo de devenir en inconducente.
- 3.3.10 En el presente caso, Bolivia acusa como causal de recusación la denuncia penal formulada por ella misma en contra del magistrado García, lo que ocurrió el 16 de noviembre de 2022. Pues bien, nada dijo Bolivia cuando se le notificó el Auto del 2 de febrero de 2023, aprobado con la participación del magistrado García, por el cual se convocó al magistrado Zapata para el desempate. Tampoco actuó cuando se le notificó la Sentencia del 17 de julio de 2023, en la cual se indica que fue aprobada con el voto del magistrado García. Peor aún, calló también cuando solicitó el 10 de agosto de 2023 la ampliación y aclaración de la mencionada sentencia.
- 3.3.11 La actuación tardía o extemporánea de Bolivia no se condice con un legítimo interés de buscar protección con relación a una pretendida actuación parcializada del magistrado. Al contrario, la ausencia de una impugnación inequívoca y oportuna desde el momento en que se presentó la denuncia contra el magistrado García equivale a su aquiescencia a una situación que conocía de antemano, pero que no supo impugnar a tiempo.



Ya lo dijo la Corte Internacional de Justicia en el célebre Asunto del templo de Preah-Vihear¹⁶, cuando resolvió que la ausencia de reacción de una de las partes en ese litigio limítrofe, ante una pretensión expresa y claramente postulada por la otra, le llevó a concluir que aquella había brindado su consentimiento tácito. Ese tribunal internacional invocó entonces el principio latino: «*Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*», que, traducido al español, significa: «Consiente el que, pudiendo y debiendo hablar, calla». En la especie, el silencio de Bolivia en recusar al magistrado García oportunamente, habiendo tenido, como se ha visto, numerosas ocasiones anteriores para hacerlo, equivale a haber subsanado con su omisión la supuesta causal de recusación.

3.3.12 Por otra parte, es menester tomar en cuenta que las sentencias del TJCA son inapelables y tampoco cabe reconsideración sobre estas. Si bien el Estatuto del Tribunal admite la enmienda, aclaración y ampliación de sentencias¹⁷, no puede alterarse su sentido original. Por tanto, una vez que el TJCA emite una sentencia, no pueden valorarse nuevamente los elementos de hecho y de derecho aportados por las partes, de tal suerte que la recusación de un magistrado, so pretexto de preservar la imparcialidad del Tribunal, resulta fútil una vez que la sentencia ya ha sido

¹⁶ Corte Internacional de Justicia, *Asunto del templo de Preah-Vihear (Camboya vs. Tailandia)*, Fondo, En: Sentencia del 15 de junio de 1962, C.I.J. Recueil, 1962, p. 23.

¹⁷ Estatuto del TJCA.-

«Artículo 92.- Enmienda y ampliación de las sentencias

El Tribunal, de oficio o a petición de parte presentada dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la sentencia, podrá enmendarla o ampliarla.

La enmienda tendrá lugar si la sentencia contuviere errores manifiestos de escritura, de cálculo o inexactitudes evidentes o si se hubiere pronunciado sobre un asunto no planteado en la demanda, y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos.

La solicitud de enmienda o de ampliación se pondrá en conocimiento de la otra parte, por cinco días, para que absuelva el trámite, si lo cree conveniente.

El Tribunal dentro de los quince días siguientes al de la expiración del término a que se refiere el primer inciso, cuando la enmienda o ampliación fuese de oficio o agotado el término concedido a las partes, adoptará resolución sobre la enmienda o ampliación, la notificará a las mismas y la anexará a la sentencia.

El trámite de la enmienda o ampliación no suspende la ejecución de la sentencia.

Artículo 93.- Aclaración de las sentencias

Dentro del término de quince días siguientes al de su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de los puntos de la sentencia que a su juicio resultaren ambiguos o dudosos.

Son aplicables a la aclaración los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 92.»

isu



pronunciada.

3.3.13 En este caso, Bolivia ha perdido deliberadamente la oportunidad de objetar la participación del magistrado García, pues conoció de los hechos que motivan su solicitud de recusación varios meses antes de que el Tribunal emitiera su sentencia sin pronunciarse a la primera oportunidad y, con eso, ha consentido a que él integre el Tribunal en este proceso.

3.3.14 Por tal razón, corresponde rechazar la solicitud de recusación contra el magistrado García por extemporánea.

3.4. **Del fundamento de la recusación del magistrado García en un acto propio de Bolivia**

3.4.1 Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite anterior, vale la pena añadir, en gracia de discusión, que la solicitud de recusación presentada contra el magistrado García también resulta improcedente porque se fundamenta en un acto propio del solicitante.

3.4.2 Refiriéndose a la doctrina de los actos propios, el profesor César Fernández Fernández indica lo siguiente:

«Esta teoría busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar»¹⁸.

3.4.3 Es de interés para la justicia que las partes procesales no saquen provecho de sus actuaciones deliberadamente contradictorias. Sería inadmisibles, por ejemplo, que una de las partes incite a otra a adoptar cierta conducta y luego objete tal conducta como si no hubiera sido incitada originalmente por el objetante. En este ejemplo, existe una contradicción entre la incitación y la ulterior objeción que, puesta en conocimiento de un juzgador, debería ser amonestada. La principal forma de amonestar este tipo de actuaciones es el rechazo de la segunda actuación contradictoria o negar cualquier beneficio obtenido por tal contradicción.

3.4.4 En el presente caso, Bolivia invoca la cuarta causal de recusación prevista en el artículo 67 del Estatuto del Tribunal sosteniendo, en definitiva, que como la justicia boliviana sustancia un proceso penal contra el magistrado

¹⁸

César Aníbal Fernández Fernández, *La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana*, En: Lumen: Revista de la Facultad de Derecho, núm. 13, Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 2017, p. 53.

isu



García, su criterio podría verse contaminado en un proceso llevado ante el TJCA contra Bolivia. Como se indicará en el siguiente acápite, Bolivia yerra en su apreciación sobre el sentido de esta causal de recusación. Sin embargo, incluso si no fuera así, la causal que invoca estaría originada en una conducta de Bolivia misma (iniciar un proceso penal contra el magistrado García en sede nacional).

3.4.5 Si una solicitud de esta naturaleza fuera de recibo del TJCA, cualquier País Miembro podría recusar a un magistrado que no sea de su agrado denunciándolo penalmente, con o sin motivo aparente. Esto se convertiría en un mecanismo arbitrario para que los Países Miembros interfieran con la independencia del Tribunal y su integridad. Por estas razones, además de las expresadas en el acápite anterior, la solicitud de recusación presentada por Bolivia debe ser rechazada.

3.5. Del sentido de la causal de recusación contenida en el literal d) del artículo 67 del Estatuto del TJCA

3.5.1 En consonancia con lo mencionado en el acápite 3.2. de este auto, en el marco de la normativa comunitaria andina, la causal de enemistad manifiesta del magistrado con alguna de las partes procesales, o sus representantes o mandatarios, tiene que ser interpretada y entendida en términos restrictivos y precisos.

3.5.2 La enemistad es manifiesta en el sentido de que existen actos, actuaciones o gestos del magistrado que expresan o evidencian, sin lugar a duda, dicha enemistad. No se trata de que la parte procesal odie al magistrado, sino de que este odie a la parte. Si el magistrado no ha manifestado, directa o indirectamente, expresa o tácitamente, enemistad hacia la parte procesal, aunque esta odie a aquel, no hay razón para suponer que el juez actuará de forma parcializada.

3.5.3 Así las cosas, un primer elemento a tener presente es que la enemistad debe ser evidente o manifiesta y debe ir en dirección del magistrado hacia la parte procesal, no al revés. Si se considerara la enemistad de la parte hacia el magistrado, sería fácil recusar a cualquier juez. Así, por ejemplo, si una parte quiere recusar al magistrado, bastaría con insultarlo en un escrito, en una audiencia o en un evento académico. Si esto fuera de recibo, sería fácil y arbitrario recusar a un juez.

3.5.4 La causal de recusación de la enemistad manifiesta tiene por objeto proteger a la parte procesal de una eventual actuación parcializada del juez. Por lo tanto, para que la causal tenga sentido, es el juez el que debe



manifestar la enemistad hacia la parte, no al contrario. La causal no busca proteger al juez sino a la parte procesal. La personalidad del juez, por su elevada dignidad, permite presumir su actuación imparcial¹⁹ y serena, incluso si tiene que interactuar con personas descriteriadas, distraídas o maliciosas.

- 3.5.5 Lo anterior responde a la arquitectura y sentido propio de la normativa comunitaria andina, aplicable al sistema andino de solución de controversias. Este ordenamiento, por su naturaleza comunitaria, es autónomo e independiente del de los Países Miembros. Sin embargo, en lo relacionado con el impedimento y recusación de autoridades judiciales, la norma andina encuentra símiles altamente ilustrativos en la normativa interna de los Países Miembros, incluyendo la norma boliviana, que se examinan a continuación a título meramente ilustrativo.
- 3.5.6 Sobre el particular, el numeral 11 del artículo 316 del Código de Procedimiento Penal boliviano²⁰, aprobado por la Ley 1970 del 25 de marzo de 1999, sobre la causal de excusa y recusación, referida a «Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes», establece que en ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.
- 3.5.7 La norma boliviana antes citada apunta en la dirección que se viene sosteniendo, pues lo que dice claramente el literal d) del artículo 67 del Estatuto del Tribunal, es la enemistad manifiesta «del» magistrado «con» las partes, sus representantes o mandatarios; no a la inversa, es decir de la parte procesal (o de sus representantes o mandatarios) con el magistrado.
- 3.5.8 Más claro es el caso del numeral 4 del artículo 347 del Código Procesal Civil boliviano, aprobado por la Ley 439 del 19 de noviembre de 2013²¹, el cual establece como causal de recusación la siguiente:

¹⁹ El Tribunal Constitucional español, en la Sentencia 162/1999, de 27 de septiembre de 1999, emitida en el recurso de amparo número 3.031/95, determinó que «...la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas.»

Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3904>

²⁰ Disponible en:

http://www.silep.gob.bo/norma/4311/ley_actualizada

²¹ Publicado en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia número 0585. Disponible en:

http://www.silep.gob.bo/norma/13172/ley_actualizada

VSZ



«La enemistad, odio o resentimiento **de la** autoridad judicial **con** alguna de las partes o sus abogados, que se manifiestare por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que hubiere comenzado a conocer el asunto.»

[Resaltado agregado]

En consecuencia, la causal de enemistad manifiesta trata respecto del odio, resentimiento o ánimo hostil del magistrado hacia la parte procesal, no al revés.

- 3.5.9 Veamos ahora el escenario en que es la parte quien denuncia penalmente a un magistrado del TJCA. Sobre la base del razonamiento esbozado en los párrafos precedentes, la enemistad que interesa es la que se exteriorizaría, por ejemplo, a través de una denuncia penal formulada por el juez contra la parte procesal, pues se trataría de una enemistad del juez hacia la parte; no si la denuncia penal ha sido formulada por la parte procesal hacia al juez. Lo que sí demostraría la animadversión que nos interesa es que, como consecuencia de la denuncia penal que la parte ha incoado contra el juez, este reaccionara con odio, resentimiento u hostilidad hacia aquel, caso en el cual sí estaríamos ante la presencia de la enemistad manifiesta a que se refiere el literal d) del artículo 67 del Estatuto del Tribunal.
- 3.5.10 En ese orden de ideas, no configuraría la causal de enemistad manifiesta el solo hecho de que la parte procesal haya denunciado penalmente al juez, pero sí, si este reacciona con odio, resentimiento u hostilidad hacia aquel debido, precisamente, a la denuncia. En este caso, por cierto, no puede presumirse la enemistad, sino que debe acreditarse con hechos concretos que demuestren o evidencien la animadversión.
- 3.5.11 En el escenario diferente, hipotético y negado, en que se admitiera la posibilidad de que la denuncia penal formulada por la parte procesal contra el juez fuera suficiente para configurar la causal de recusación por enemistad manifiesta, dicha denuncia debería, siguiendo las reglas procesales de Bolivia y otros Países Miembros de la Comunidad Andina, haberse formulado con anterioridad al inicio del proceso judicial que tramita el juez recusado. De lo contrario, siguiendo el razonamiento ya expuesto, una parte podría usar ese mecanismo para apartar al juez en el curso del proceso para evitar decisiones que le sean contrarias, lo que terminaría por afectar la competencia del juez predeterminado por la ley. *KSC*



3.5.12 Sin perjuicio de la independencia del ordenamiento comunitario andino y su interpretación por parte de este órgano jurisdiccional, un análisis comparado del derecho interno de los Países Miembros delata una tendencia mayoritaria respecto del requisito descrito, en el sentido de que el pleito contra el magistrado debe preceder cronológicamente al proceso en que este es recusado. Así lo contemplan las leyes de Bolivia, Perú y Ecuador para un supuesto similar²².

3.5.13 Resulta revelador, al respecto, lo que preceptúa el numeral 9 del artículo 316 del Código de Procedimiento Penal boliviano, que se cita a continuación, como causal de excusa y recusación de los jueces:

«Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes, o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso.»

[Énfasis agregado]

3.5.14 La primera parte de la disposición legal citada se refiere a la denuncia o acusación efectuada por el juez contra la parte procesal. En la medida que ello evidenciaría enemistad del magistrado «hacia» la parte, encaja en el supuesto de enemistad manifiesta prevista en el literal d) del artículo 67 del Estatuto del TJCA. La segunda parte de la norma boliviana, en cambio, trata sobre la denuncia o acusación formulada por la parte procesal contra el juez. Se advierte, en esta segunda parte, que acertadamente el legislador boliviano estableció como condición que la denuncia o acusación haya ocurrido antes del inicio del proceso judicial que tramita el juez recusado.

3.5.15 Encontramos también dicha condición en el numeral 10 del artículo 347 del Código Procesal Civil boliviano, que prevé como causal de recusación «[l]a denuncia o querrela planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de éstas contra aquel, con anterioridad a la iniciación del litigio.» [Énfasis agregado]

3.5.16 También el numeral 6 del artículo 307 del Código Procesal Civil peruano,

²² A diferencia de las normas antes mencionadas, en Colombia, el numeral 7 del artículo 141 del Código General del Proceso, expedido por Ley 1564 de 2012, publicado en el Diario Oficial 48.489 del 12 de julio de 2012, preceptúa que es causal de recusación:

«Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.» *isu*



aprobado por Decreto Legislativo 768 del 4 de marzo de 1992, establece que las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando «Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de las partes, **siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso.**» [Énfasis agregado].

3.5.17 Igualmente, en Ecuador, el numeral 8 del artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos-COGEP²³ señala que es causa de excusa o recusación del juzgador:

«Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. **Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.**»

[Resaltado agregado]

3.5.18 Conviene indicar que el supuesto de enemistad manifiesta previsto en el literal d) del artículo 67 del Estatuto del TJCA significa que existen hechos acreditados que demuestran o evidencian que el magistrado andino siente odio, animadversión u hostilidad hacia la parte procesal. Un hecho que puede indicar tal cosa sería la denuncia penal formulada por dicho magistrado contra la referida parte.

3.5.19 Pero no cabe asumir como motivo de enemistad manifiesta del magistrado andino la sola presentación de una denuncia penal en su contra, a menos que este reaccione con odio, remordimiento u hostilidad debido a la denuncia penal formulada en su contra. En este caso, no es la denuncia penal, sino la reacción del magistrado, lo que podría encajar en la causal de enemistad manifiesta, siempre que sea debidamente probada dentro del proceso.

3.5.20 Por las razones expuestas, se evidencia que Bolivia ha malinterpretado el alcance de la causal de recusación prevista en el literal d) del artículo 67 del Estatuto del Tribunal. De igual manera, este Tribunal no aprecia que se haya demostrado la existencia de enemistad manifiesta del magistrado García con alguna de las partes, sus representantes o mandatarios. Con lo cual, además de por las razones expuestas en los acápites anteriores, corresponde rechazar por infundada la solicitud de recusación presentada por Bolivia.

²³ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial 506 del 22 de mayo de 2015; última reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial 303 del 4 de mayo de 2023. *isa*



3.6. **De la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena**

Teniendo en consideración que en el presente auto se desarrollan criterios jurídicos relacionados con la recusación de los magistrados del Tribunal, corresponde que el presente auto sea publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²⁴.


De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

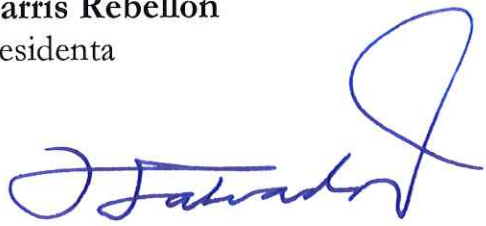
PRIMERO: Rechazar la solicitud de recusación presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia contra el magistrado Gustavo García Brito, por las razones expuestas en la parte considerativa de este auto.

SEGUNDO: Publicar el presente auto en la Gaceta Oficial de Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado



Íñigo Salvador Crespo
Magistrado



²⁴ Aprobado mediante Acuerdo 01/2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4011 del 30 de junio de 2020.

De conformidad con lo establecido en el literal n) del artículo 7 y literal k) del artículo 9 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman el presente auto la magistrada presidenta y la secretaria general.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

