

**Maestría: RICARDO
BERAUN R.**

**ANALISIS COMPARADO DE
LAS CAUSALES DE
RECUSACION DEL PROCESO
JUDICIAL
Y LAS CAUSALES DE
ABSTENCION DEL PROCESO
ADMINISTRATIVO**

INDICE

DEFINICION O DELIMITACION DEL PROBLEMA	03
JUSTIFICACION DEL PROBLEMA	04
VIABILIDAD DE LA INVESTIGACION	04
HIPOTESIS	05
- General	05
- Específico	05
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	05
CONCEPTO	05
NATURALEZA	06
LA IMPARCIALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	08
CONCEPTO	08
LA IMPARCIALIDAD	08
LA ABSTENCION	09
CONCEPTO	09
CAUSALES DE ABSTENCIÓN	10
INTERPRETACION DE TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS	11
Para recolección de datos	11
Procesamiento y presentación de datos	11
CONCLUSIONES	11
RECOMENDACIONES	12
ANEXO DE FORMULACION DOCUMENTAL	13
PROYECTO DE LEY	14
BIBLIOGRAFIA	15

2. DEFINICION O DELIMITACION DEL PROBLEMA

El Derecho Privado ha tenido como su máximo exponente al Derecho Civil, y dentro de ésta categoría, permanece el Derecho Procesal Civil. A efectos de hacer efectiva dicho proceso se han emitido normas de orden adjetivo como lo es el Código Procesal Civil, el mismo que regula los actos procesales. En dicho ordenamiento procesal podemos encontrar un Título específico, titulado "*Impedimento, Recusación, Excusación y Abstención*", y para nuestro caso, lo referente a las causales de recusación, se encuentra normado en el artículo 307º de la referida norma.

Por su parte, una de las disciplinas jurídicas que conforma el Derecho Público, es el Derecho Administrativo, y su mecanismo procedimental lo constituye el Procedimiento Administrativo, siendo la Ley N° 27444 denominada "*Ley de Procedimiento Administrativo General*", y para centrarnos en nuestro tema de estudios, debemos recurrir al artículo 88º de la citada Ley, referente a las causales de abstención.

Como bien podemos advertir de ambas normas (Código Procesal Civil y la Ley N° 27444), tratan sobre aspectos que ponen en duda o en tela de juicio la imparcialidad del magistrado y el administrador respectivamente, estableciendo para el efecto, causales que permiten tal hecho.

Sin embargo, la norma procesal civil, trata además de la recusación, el impedimento y la abstención por decoro, que son actos jurídicos procesales inherentes al propio juzgador, mientras que la recusación es un acto jurídico procesal que corresponde al justiciable.

Por su parte la norma administrativa trata únicamente sobre la abstención del administrador, no considerando la figura de la recusación, por lo tanto el administrado, tiene como derecho únicamente el de solicitar al administrador se inhíba cuando se encuentre inmerso en alguna causal.

Sometidas a diferenciación las causales de la recusación (judicial) y la inhibición (administrativa) diremos que ambas son casi similares; sin

embargo, también podemos señalar la norma administrativa carece de ciertas causales que están contenidas en ordenamiento procesal civil, tal es el caso de la causal contenida en el Inc. 6) artículo 307º del C.P.C., referido a la existencia de proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de la partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del proceso. Asimismo, consideramos que debería de considerarse en la norma administrativa la abstención por decoro o delicadeza, cuando se presenten motivos (que no se establecen en las causales) que perturban la función del administrador. Estos hechos hacen a que la norma administrativa sea una norma incompleta y por ende limitativa de los derechos de los administrados.

En tal sentido proponemos la siguiente interrogante:

¿Las causales de abstención contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 garantizarán o cubrirán todos los supuesto que ponen en duda la imparcialidad del administrador?

3. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

Toda limitación de derechos, resulta ser un tema importante que amerita investigar y proponer medidas de solución.

En nuestro caso, las causales incompletas de la abstención, por llamarlo de alguna forma, contenidas en la Ley N° 27444, resultan ser insuficientes, y como quiera que dicha norma no contempla, son hechos que no pueden ser alegados por los administrados a fin de cuestionar la imparcialidad de funcionario administrador, hecho que puede degenerar el Debido Proceso.

En el presente trabajo, pretendemos, dar a conocer las causas que originaron la omisión de dichas causales, así como también el efecto que tiene en el Procedimiento Administrativo y en el Derecho Administrativo, justificándose de esta manera el desarrollo de la presente investigación.

4. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACION

La presente investigación, resulta ser viable, toda vez que es una investigación no experimental, además de contar con los elementos normativos (Código Procesal Civil y la Ley N° 27444 denominada Ley de Procedimientos Administrativos General) y los hechos que constituyen limitación de derechos para los administrados, como es el caso de la omisión de ciertas causales, que puedan ser aludidas cuando se pone en cuestionamiento la imparcialidad del administrador.

5. HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERAL

La Ley N° 27444 denominada Ley de Procedimientos Administrativos General, establece aspectos limitativos de derechos, para que los administrados puedan cuestionar el accionar del funcionario administrador, al advertir causas que ponen en duda su imparcialidad

HIPOTESIS ESPECIFICOS

- a) Las causales de la abstención contenidas en la Ley N° 27444, son incompletas, por lo que debería complementarse las causales contenidas en el Inc. 6) artículo 307° y 313° del C.P.C
- b) Las omisiones antes mencionadas, promueven a que los funcionarios administradores incurran en actos de parcialización en el Procedimiento Administrativo.

CAPITULO I

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1 CONCEPTO

Es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y los principios que rigen para la intervención de los interesados en la preparación e

impugnación de la voluntad de la Administración. Se refiere, entonces, a las formalidades a las que deben sujetarse la Administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa; estas formalidades aseguran la eficacia de la gestión de la Administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados.

Se habla de procedimiento, en dos sentidos: en sentido lato, se refiere a los trámites y formalidades exigidas para la relación del acto administrativo. En sentido restringido, es la propia administración cuando actúa en función jurisdiccional.

El procedimiento en general esta constituido por una serie de formalidades que se establecen para llegar a un resultado determinado. La administración pública y los particulares están obligados a seguir desarrollos legales, que se establecen con un propósito general o que se imponen para hacer valer un derecho.

Hay diferentes aspectos del procedimiento administrativo y cada uno de ellos persigue finalidades diferentes, pero en todos los casos ese procedimiento es una garantía legal, por que obliga al funcionario a actuar en los términos que la ley le señala.

Las formalidades esenciales del procedimiento están constituidas fundamentalmente, por la posibilidad de aportar una defensa, de producir pruebas y de que se dicte una resolución conforme a la ley.

No se requiere que el procedimiento administrativo esté constituido con las mismas formalidades que el procedimiento judicial, sino que emplee los medios razonables para dar oportunidad de audiencia y defensa al presunto afectado por una resolución administrativa.

Deben distinguirse dos situaciones generales. Primera: el poder administrativo puede llevar a ejecución directa sus determinaciones sin intervención judicial.

1.2 NATURALEZA

El procedimiento administrativo es una disciplina de estudio, porque es una acción en base a una regla de derecho, por lo tanto su objeto corresponderá a materias o disciplinas jurídicas y no jurídicas.

En fecha 10 de abril del 2001, el Estado peruano promulga la Ley N° 27444, denominada “Ley del Procedimiento Administrativo General”, el mismo que sustituía al Decreto Supremo 02-94-JUS.

La tarea de la Ley N° 27774, es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios.

Como características de la referida norma podemos señalar las siguientes:

Es Común: Al igual que el derecho civil, es común a todas las actividades (municipales, tributarias, etc.) y sus principios son aplicables a todas esas materias.

Es Autónomo: Tiene sus propios principios generales, se autoabastece; es decir es un sistema jurídico autónomo paralelo al derecho privado.

Es Local: Tiene que ver con la organización política en nuestro país; es decir que habrá un derecho administrativo provincial (TUPAS) y un derecho administrativo nacional.

Es Exorbitante: Excede la órbita del derecho privado, porque donde hay una organización estatal hay derecho administrativo. No hay plano de igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado, que tiene facultades de poder público.

El artículo 29° de la Ley N° 27444, precisa lo que se entiende por procedimiento administrativo, señalando taxativamente que: *“Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”*

Como señala Marco Cabrera: “el procedimiento administrativo está conformado por una serie necesaria de formalidades que se establecen, como una garantía para los administrados, para evitar las arbitrariedades”.¹

CAPITULO II

LA IMPARCIALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.1 CONCEPTO

Como advirtiera hace casi medio siglo Goldschmidt, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez. Mediante esta imparcialidad pretende garantizarse que el administrador se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado.

En los procesos judiciales, para que este juicio pueda tener lugar, la norma exige en la figura del juez o magistrado la concurrencia de una determinada capacidad genérica (artículo 301º y ss. LOPJ), así como le impone una serie de incompatibilidades y prohibiciones (artículos 389º a 397º Ley Orgánica del Poder Judicial).

Sin embargo, la Ley en un intento de preservar en todo momento dicha imparcialidad, prevé distintos supuestos en los que debido a la estrecha vinculación del administrador con un asunto concreto, puede ponerse en entredicho su debida objetividad.

En cualquier caso -y ello es algo que no se puede obviar- el “mito” de la absoluta neutralidad de quienes ejercen la administrativa debe relativizarse. El funcionario administrador, como cualquier otra persona, posee una determinada escala de valores adquirida por muy diversas vías (su origen y posición social, formación, cultura, etc.) que inexorablemente incide en sus resoluciones administrativas. Partiendo de esta realidad, la ley pretende garantizar el máximo de objetividad en el procedimiento administrativo,

¹ CABRERA VASQUEZ, Marco y QUINTANA VIVANCO, Rosa. “Teoría General del Procedimiento Administrativo”. Editora San Marcos. Lima 2005 pp. 37

instaurando mecanismos dirigidos tanto al propio administrador (abstención) como a las partes (recusación) para denunciar la posible falta de la citada objetividad.

2.2 LA IMPARCIALIDAD

Una vez analizada la imparcialidad como garantía constitucional que debe concurrir en todo proceso, hemos de examinar los instrumentos jurídicos ideados para protegerla, esto es, la abstención, que suponen una garantía del proceso:

- a) Para el funcionario administrador, al objeto de evitar que sus sentimientos personales (de afecto, odio, interés u otros) le impidan intervenir con rectitud, ecuanimidad y objetividad en un concreto proceso. La institución de la abstención responde a esta finalidad; y,
- b) Para el administrado, el objeto de soslayar el temor de que un determinado funcionario administrador no está actuando con la debida imparcialidad. Aparece aquí el derecho a recusar.

CAPITULO III LA ABSTENCION

3.1 CONCEPTO

En la doctrina suele ser común discutir la configuración del procedimiento denominado “de la abstención” o “para la abstención” como administrativo o jurisdiccional. A nuestro entender, el planteamiento de esta cuestión suele ser erróneo al no distinguir entre abstención y procedimiento seguido con posterioridad para permitir al juzgador abstenido apartarse de su deber de juzgar.

La abstención, al constituir una decisión que adopta un administrador en el ejercicio de su función, consistente en dejar de conocer un asunto, y que incide directamente en un concreto proceso ya iniciado.

Deber por el cual toda autoridad o funcionario que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo de la petición o reclamo puedan influir en el

sentido de la resolución, deberá abstenerse de resolver o intervenir en los siguientes casos:

- ✗ Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los interesados o con sus representantes o mandatarios.
- ✗ Si ha tenido intervención como abogado, perito o testigo en el mismo proceso.
- ✗ Si la resolución por expedirse le pudiera favorecer directa y personalmente.

3.2 CAUSALES DE ABSTENCIÓN

La autoridad que tenga facultad resolutive o cuyas opiniones sobre el fondo del procedimiento puedan influir en el sentido de la resolución, debe abstenerse de participar en los asuntos cuya competencia le esté atribuida, en los siguientes casos:

- ✗ Si es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con cualquiera de los administrados o con sus representantes, mandatarios, con los administradores de sus empresas, o con quienes les presten servicios.
- ✗ Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración.
- ✗ Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuviere interés en el asunto de que se trate o en otra semejante, cuya resolución pueda influir en la situación de aquel.
- ✗ Cuando tuviere amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de los administrados intervinientes en el procedimiento, que se hagan patentes mediante actitudes o hechos evidentes en el procedimiento.

- ✎ Cuando tuviere o hubiese tenido en los últimos dos años, relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los administrados o terceros directamente interesados en el asunto, o si tuviera en proyecto una concertación de negocios con alguna de las partes, aun cuando no se concrete posteriormente.

7. INTERPRETACION DE TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

7.1 Para recolección de datos

El acopio de información, en su mayor fase se realizará a través de la técnica de la observación directa que consiste en la revisión de todas las fuentes doctrinarias y normativas, como es el caso de libros, textos, revistas, periódicos, apuntes, monografías, Etc. También se utilizará la técnica de la entrevista, que estará básicamente dirigida a quienes están involucrados en el Procedimiento Administrativo (administradores, administrados y abogados), y si es posible se entrevistará a estudiosos y conocedores de ésta institución Jurídica; asimismo se utilizará la información estadística que se pueda obtener.

7.2 Procesamiento y presentación de datos

Los datos obtenidos serán tratados de la siguiente manera; en primer lugar, serán vaciados a fichas de investigación, luego pasarán por un proceso de crítica, debiendo tratarse solamente con los datos confiables, los cuales serán codificados o tabulados de acuerdo al orden esquemático para la presentación informe final. El siguiente paso será el análisis y siguiendo del procedimiento antes mencionado; finalmente se elaborará el informe final siguiendo las normas de redacción, ortografía, composición y diagramación.

8. CONCLUSIONES

- 1) Del análisis comparado entre la recusación en el proceso judicial como la abstención en el procedimiento administrativo, podemos concluir indicando que el ordenamiento procesal civil, contempla causales, adicionales que no están contempladas en la Ley N° 27444, además que dicha norma procesal civil establece la abstención por decoro.
- 2) Las omisiones indicadas en el punto precedente constituyen una limitante a los derechos del administrado.
- 3) Las omisiones pueden constituir incentivos para que los funcionarios administradores incurran en actos de parcialidad

9. RECOMENDACIONES

- 1) Las causal contemplada en el Inc. 6) artículo 307º del Código Procesal Civil, deben ser contemplada en la Ley N° 27444
- 2) La figura de la abstención por decoro del magistrado señalado por el artículo 313º del Código Procesal Civil, debe ser comprendida también en la Ley N° 27444.
- 3) El instituto de la recusación también debe ser implementada en la Ley N° 27444, ya que da la impresión que el administrado debe solicitar, de favor, al administrador se abstenga de conocer el procedimiento por una de las causales, mas no así el ejercicio de un derecho como es la recusación.
- 4) En cuanto a las causales de recusación que son compatibles con el procedimiento administrativo tenemos las siguientes:
 - Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo proceso o procedimiento.
 - Si personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tuviera interés en el asunto.
 - Cuando tuviera amistad íntima, enemistad manifiesta o conflicto de intereses objetivo con cualquiera de las partes intervinientes en el proceso o procedimiento según sea el caso y que sea demostrado ello con hechos evidentes.

ANEXO DE FORMULACION DOCUMENTAL

PROYECTO DE LEY N° _____

El Presidente de la República:

POR CUANTO:

El Congreso de la república ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 88° DE LA LEY N° 27774 LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS GENERAL

Artículo Único.- Objeto de la Ley

Agréguese el inciso 6) del artículo 88° y parte final de la Ley N° 27444 Ley de Procedimientos Administrativos General, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 88°.- (...)

6) Exista proceso vigente entre él o su cónyuge o concubino con cualquiera de la partes, siempre que no sea promovido con posterioridad al inicio del procedimiento.

Además, cuando se presentan motivos que perturban la función del funcionario administrador, éste, por decoro o delicadeza, puede abstenerse mediante resolución debidamente motivada”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

11. BIBLIOGRAFIA

- a. Constitución Política del Perú de 1993.
- b. MORON URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444”, Gaceta Jurídica, 2004
- c. CABRERA VASQUEZ, Marco y QUINTANA VIVANCO, Rosa. “Teoría General del Procedimiento Administrativo”. Editora San Marcos. Lima 2005
- d. Código Procesal Civil, Gaceta Jurídica.
- e. Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444