



Recusación del Órgano Decisor en el Procedimiento Administrativo

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Procedimiento Administrativo.
Palabras Clave: Competencia, Recursos, Recusación, Dictámenes de PGR.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 19/02/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la recusación del órgano director del proceso en los procedimientos administrativos. Se consideran los supuestos de los artículos 94bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 230 de la Ley General de la Administración Pública que refieren a esta posibilidad procesal del inicio del procedimiento administrativo. Se anexan dos jurisprudencias y dos dictámenes de la Procuraduría General de la República que ilustran el tema.

Contenido

NORMATIVA	2
Artículo 94 bis.-	2
Artículo 230.-	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Conflicto de competencia: Aclaraciones respecto del sistema recursivo en materia contencioso administrativa	3
2. Requisitos del debido proceso: análisis sobre la recusación en relación al principio de imparcialidad	4
Dictamen PGR C-252-2003 21 de agosto del 2003	9
Dictamen PGR C-353-2001 20 de diciembre de 2001	15

NORMATIVA

Artículo 94 bis.-

[Ley Orgánica del Poder Judicial]ⁱ

1) Corresponderá al Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, conocer y resolver el recurso extraordinario de casación, cuando intervenga alguno de los siguientes entes u órganos:

- a) Los colegios profesionales y cualquier ente de carácter corporativo.
- b) Los entes públicos no estatales.
- c) Las juntas de educación y cualquier otra junta a la que la ley le atribuya personalidad jurídica sustancial.
- d) Las empresas públicas que asuman formas de organización distintas de las del Derecho público.

2) También a ese Tribunal le corresponderá conocer y resolver, con independencia del ente u órgano autor de la conducta, el recurso de casación en los procesos en que se discutan las sanciones disciplinarias, multas y condenas administrativas, y toda ejecución de sentencia correspondiente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda.

3) En apelación, de las resoluciones que dicten los tribunales de lo contencioso-administrativo y civil de Hacienda y los juzgados de la materia, cuando la ley conceda ese recurso.

4) De los impedimentos, la excusa y las recusaciones de sus jueces, propietarios y suplentes.¹

5) De los conflictos de competencia que se susciten entre los órganos que componen la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre que no correspondan a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

6) De los demás asuntos que determine la ley.

(Así adicionado por el artículo 212 de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006 Código Procesal Contencioso-Administrativo).

Artículo 230.-

[Ley General de la Administración Pública]ⁱⁱ

1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.

2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.

¹ El destacado fue adicionado por CIJUL y responde a efectos del presente documento.

3. Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente.

JURISPRUDENCIA

1. Conflicto de competencia: Aclaraciones respecto del sistema recursivo en materia contencioso administrativa

[Sala Primera de la Corte]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“V.- Aclaraciones respecto del esquema recursivo que propone el Código Procesal Contencioso Administrativo. Con vista en el esquema recursivo que propone el Código, son necesarias las siguientes aclaraciones al respecto:

1.- Contra los autos cabe únicamente el recurso de revocatoria que deberá interponerse dentro de tercero día hábil y deberá ser resuelto en el plazo de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para su interposición (artículo 132.2). Se exceptúan de ese recurso, por disposición expresa del legislador, los siguientes autos: el que dispone la remisión del proceso para trámite preferente (artículo 60.1); el de desestimación de las defensas previas (artículo 92.7); el de señalamiento de audiencia en instancia de casación (artículo 142.2); y los autos durante el trámite de la casación, salvo los supuestos de excepción que expresamente se indican (artículo 152.1).

2.- El recurso de apelación, procede únicamente respecto de aquellas resoluciones para las que así se hubiere establecido expresamente (parte final del inciso 3 del artículo 132). En este sentido, son cinco los autos contra los que dicho recurso es admisible, a saber, el que fija la garantía o caución en la medida cautelar (artículo 28); el que resuelve en forma definitiva una medida cautelar (artículo 30); el que acuerda el archivo del proceso por no subsanar los defectos prevenidos (artículo 61.2); el que resuelve sobre la integración de la litis (artículo 71.4) y el que resuelve sobre el embargo de bienes de cualquiera de las partes (artículo 178). En los supuestos en que procede, deberá interponerse dentro del tercer día hábil siguiente a la notificación de todas las partes, directamente ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (en adelante Tribunal de Casación) y mientras ese órgano no funcione, ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (Transitorio I del C.P.C.A.).

3.- Conforme a l artículo 5.4 del C.P.C.A., en relación con el numeral 54.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante L.O.P.J. o Ley Orgánica), según reforma introducida por el artículo 212 del Código, cualquiera de las partes podrá manifestar su

inconformidad con lo resuelto sobre la competencia, dentro del plazo de tres días, ante esta Sala.

4.- Ante la duda que pueda surgir de la confrontación de las normas 5.4 del C.P.C.A. y 54.10 de la L.O.P.J., es necesario advertir que cuando la primera señala que “*Todos los conflictos de competencia serán resueltos por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.*”, lo es sin perjuicio de los que le corresponde conocer a esta Sala, por disposición expresa de ley (incisos 8, 9 y 12 del artículo 54 L.O.P.J.). El legislador no incorporó en el texto del numeral 5 4,10 de la Ley Orgánica la expresión “...o el despacho ante el que se remite,” contenida en el numeral 5.4 del Código, toda vez que la inconformidad que eventualmente llegue a manifestar el despacho al que se le remite el asunto, técnicamente se constituye en un conflicto de competencia. De resultar ese conflicto entre despachos de la jurisdicción contencioso administrativa, su conocimiento corresponde al Tribunal de Casación(a la Sala mientras no entre en funcionamiento ese Tribunal), tanto por lo establecido en la parte final del numeral 5.4 ídem cuanto del artículo 94 bis de la L.O.P.J., según la adición dispuesta por el artículo 212 ídem. Si el conflicto se suscita entre un Juzgado o Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, con cualquier otro de materia diversa, su conocimiento corresponde a la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, 9 de Ley Orgánica, se reitera, según reforma introducida por el citado numeral 212.”

2. Requisitos del debido proceso: análisis sobre la recusación en relación al principio de imparcialidad

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{iv}

Voto de mayoría

“III.- DEL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS ADMINISTRATIVOS.- Previo a conocer las infracciones al debido proceso que se acusan, resulta pertinente referirse a su contenido y su vinculación tratándose de los procedimientos administrativos. En efecto, tal y como lo ha considerado en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional (en tal sentido, entre otras, se pueden consultar las sentencias números 15-90, 3433-93, 3929-95, 1484-96, 5516-96 y 2003-13140) **resulta exigido el respeto de los elementos que conforman el debido proceso -que derivan de las garantías establecidas en los artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42 de la Constitución Política- en los procedimientos administrativos sancionatorios**, precisamente en atención a que en ellos puede imponerse una obligación, suprimirse o denegarse un derecho subjetivo o interés legítimo, o una sanción administrativa (de suspensión, destitución, económica, etc.), las cuales ostentan naturaleza punitiva. Al respecto, debe atenderse que

“[...] *todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni menos que la realización del fin fundamental de justicia que es el mayor de los principios que tutelan un Estado de Derecho, en la que se*

incluyen reglas –principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración, se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de autorizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador."

(Sentencia número 1484-96 de la Sala Constitucional. El resaltado no es del original.)

Es así como la garantía del debido proceso se manifiesta en el ejercicio efectivo de la defensa, lo que evidencia **su carácter instrumental**, en tanto está dispuesto para garantizar la mejor resolución del mismo, en los términos previstos en el artículo 215.1 de la Ley General de la Administración Pública:

"El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico."

La misma jurisprudencia constitucional ha reconocido esenciales e indispensables a todo procedimiento los siguientes requisitos, que necesariamente deben cumplirse, a fin de garantizarle a las partes que intervienen, el efectivo ejercicio del derecho de defensa, cuya ausencia constituye una grave afectación a estos derechos (debido proceso y derecho de defensa): **a)** la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, más conocido como el derecho a la debida intimación e imputación, de donde se hace necesario no sólo la instrucción de los cargos, sino también la posible imputación de los hechos, lo que significa la indicación de la posible sanción a aplicar; **b)** el derecho de audiencia, que comprende el derecho de intervenir en el proceso, a ser oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; **c)** consecuencia del anterior, la presunción de inocencia, que implica que la Administración (o el denunciante) está obligada a demostrar la culpabilidad del infractor o investigado; **d)** la oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; **e)** el derecho del administrado a una defensa técnica, que comprende su derecho a hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas, como peritos; **f)** la notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funde; **g)** el derecho del interesado de recurrir la decisión dictada, que conlleva el principio de la congruencia de la sentencia; que en el caso de los procedimientos administrativos, comprende no sólo el derecho de recurrir el acto final, sino también aquellos actos del procedimiento que tengan efecto propio y puedan incidir en el derecho de defensa -el auto de apertura del procedimiento, la denegatoria de la celebración de la audiencia oral y privada, la denegatoria de recepción de prueba, la aplicación de medidas cautelares, la denegación del acceso al expediente, la reducción de los plazos del procedimiento, y la resolución que resuelva la recusación-; **h)** el principio pro-sentencia, de donde, las normas procesales deben aplicarse e interpretarse en el sentido de facilitar la administración de justicia, tanto jurisdiccional como administrativa; y por último, y no menos importante, **i)** la eficacia formal y material de la sentencia o fallo. También integran este derecho el **acceso a la justicia en igualdad de condiciones y sin discriminación**; la **gratuidad e informalismo de la justicia**; la **justicia pronta y cumplida**, es decir, sin retardo injustificado; el **principio de la intervención mínima en la esfera de los derechos de los ciudadanos**; el **principio de reserva legal** para

la regulación de los derechos fundamentales (artículo 28 de la Constitución Política), para la regulación de la materia procesal (al tenor de los artículos 11 y 28 de la Constitución Política, 5 y 7, 19.1, 59.1 y 367 inciso h) de la Ley General de la Administración Pública), así como para el establecimiento de sanciones administrativas (artículos 39 de la Carta Fundamental y 124 de la Ley General de la Administración Pública); el **principio del juez regular** (artículo 35 de la Constitución Política), el **principio de irretroactividad de la ley** (artículo 34 de la Constitución Política), el de **prohibición de sanciones degradantes o confiscatorias** (artículo 40 constitucional) y la **prohibición de un doble juzgamiento por los mismos hechos** (artículo 42 de la Carta Fundamental). La vinculación de esta garantía tiene tal relevancia en el ámbito sancionador administrativo que su inobservancia produce la nulidad de todas las actuaciones procesales y decisiones adoptadas, tanto por el órgano director como el decisorio, como lo señaló la Sala Constitucional en sus sentencias 3433-93 y 5516-96.

IV.- DE LA RECUSACIÓN COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO Y SU GARANTÍA EN EL CASO EN ESTUDIO.- El tema de la recusación tiene estrecha relación con un principio propio y esencial de los procedimientos administrativos, como lo es el de la **imparcialidad**, tema que toma especial importancia en este ámbito, en tanto en este tipo de procedimientos la Administración actúa en un doble carácter, sea como juez y como parte, al instar el procedimiento y tener la obligación de verificar la verdad real de los hechos, y de tener que resolver el caso; lo que obliga a que quienes integren los órganos directores y decisorios estén obligados a actuar con la **mayor objetividad e imparcialidad**, permitiendo el efectivo ejercicio del derecho de defensa a las partes involucradas; además que el ordenamiento prevé la aplicación del régimen de abstención o recusación. (En este sentido, se puede consultar la sentencia número 2003-13140 de la Sala Constitucional, así como la número 13-2007, de las dieciséis horas quince minutos del diecisiete de abril del dos mil siete, de la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo.) No obstante lo anterior, por tener una una gran incidencia en el debido proceso, debe recordarse que las causales de recusación son taxativas, en tanto están dispuestas en la ley, en este caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 25) y Ley de Contratación Administrativa (artículo 22), por remisión del numeral 230 de la Ley General de la Administración Pública y los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil, en aplicación de la remisión del artículo 9 de la Ley General, supra citada.

V.- Así, teniéndose en cuenta que en el ámbito municipal, el Alcalde es el "*administrador general y jefe de las dependencias municipales*", según reza el artículo 17 inciso a) del Código Municipal, condición que se reafirma con la competencia expresa establecida en el párrafo final del artículo 149 del mismo cuerpo legal, en tanto dispone literalmente: "*La suspensión y el despido contemplados en los incisos c) y d), serán acordados por el alcalde, según el procedimiento indicado en los artículos siguientes.*"

Con lo cual, lleva razón el señor S B en sus consideraciones que sustentan el veto, en tanto él es el funcionario competente para adoptar la decisión o acto final del procedimiento administrativo sancionatorio, cuando la sanción a imponer es una suspensión, como en el caso, o el despido. En cuanto a la forma en que debe de integrarse el órgano director de tales procedimientos, se hacen dos reflexiones de

interés: en **primer lugar**, no existe ninguna disposición normativa, en la que se exija que tales órganos (de procedimiento) deban ser nombrados con personas ajenas de la institución, al contrario, según se indicó, es normal que sean integrados por funcionarios, y sin que por ello, se genere nulidad de ningún tipo, como se pretende ahora. Se hace la salvedad de que conforme lo prevé el inciso 3) del artículo 53 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria, según se explicó anteriormente), de que no puede integrar los compañeros de trabajo que lo hayan sido en el año anterior; pero no es una causal que haya sido acreditada en autos. Es más llama la atención que habiéndosele conferido audiencia a ambas funcionarias investigadas, de la imputación de los cargos, prueba y determinación del órgano director del procedimiento, ninguna hizo ningún alegato al respecto, y fue, hasta la notificación del acto final que G A O, en forma extemporánea y sin fundamento alguno, hace la recusación de los órganos que integraron el procedimiento en su contra.

VI.- DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA.- Tal y como se indicó, es elemento esencial del debido proceso, la debida fundamentación de las decisiones, máxime, con ocasión de un recurso. En este sentido, se obseva que mediante el acuerdo vetado -Acuerdo III-4 de la sesión ordinaria número 151, del diecisiete de marzo del dos mil nueve-, el Concejo de la Municipalidad de Tibás acogió el recurso de apelación formulado por G A O, archivando las diligencias, bajo la consideración de que hay una falta de valoración de los planteamientos que hizo G A O dentro del procedimiento administrativo (folios 100 a 103). Revisada minuciosamente la resolución de las ocho horas del nueve de febrero del dos mil nueve, del Alcalde de Tibás, en su condición órgano decisor del procedimiento ordinario disciplinario seguido contra A J A M y G A O, se desprende que en ella se hace un análisis completo, no sólo de los hechos que fueron investigados, que llevaron al error de un doble pago de la semana del diecisiete al veintitrés de octubre del dos mil ocho a los trabajadores contratados por servicios especiales (obras y limpieza de vías), sentándose la responsabilidad de los hechos en la persona de la funcionaria Arias Ortega, sobre la base de ser el Departamento de Tesorería de la corporación local, no sólo la encargada de enviar al Banco (de Costa Rica), las órdenes de debito correspondientes, sino de efectuarle el pago en efectivo, a cada trabajador. Es lo cierto que dicha función tiene como sustento la elaboración de las planillas, que corresponde al Departamento de Personal, pero de las copias visibles en el expediente, se denota que las mismas fueron elaboradas de manera clara y detallada, al hacerse por semana, lo que permitía determinar con precisión, el monto correspondiente a cada empleado, por semana. Lo anterior se hizo evidente en la mencionada resolución, al considerarse:

"Que al momento de reiterar el dinero del Banco de Costa Rica, debió ser notoria la diferencia extra del dinero, por cuanto es de su conocimiento el rubro a pagar, según cada planilla, además de revisar su departamento las planillas y darse cuenta que una de ellas se estaba pagando doblemente, en razón de que una de las planillas del 17 al 23 de octubre, fue retenida ya que la su (sic) persona consideró que era incorrecta." (Folio 95).

En este sentido, aún y cuando no se hace mención a la no anulación de la primera orden de débito, es lo cierto que en el acto final del procedimiento, el Alcalde determinó, con claridad y precisión y sobre la base de la prueba existente (documental y testimonial), la responsabilidad de la señora G A O en los hechos investigados; lo

que hace evidente que no hay una falta de fundamentación como acusó el órgano deliberativo. **Más bien, estima este Tribunal, que ese vicio sí se da en la decisión de éste último, ya que no motiva las consideraciones que hace**, que como advierte el Alcalde en su objeción, en nada modifica el grado de responsabilidad de la apelante (G A O); ya que, efectivamente, es evidente que hay una falta de cuidado o diligencia de su parte, única funcionaria responsable en su condición de Jefe de la Unidad Administrativa de la Tesorería de la Municipalidad de Tibás, en el manejo de las órdenes de débito, tanto de fechada el veintitrés como el treinta y uno de octubre del dos mil ocho, por cuanto claramente se indican en ambas, las semanas que deben pagarse, existiendo una duplicidad en la semana que corrió del diecisiete al veintitrés de octubre de ese año; lo que evidencia que el asunto no obedecía a la nulidad de la primera nota, **bastaba con el diligente cuidado que implica el manejo de fondos públicos, que en el caso se traducía en la simple lectura de las mismas, sin necesidad de nada más**. Nótese además, que la segunda orden de débito comprende la indicada semana que originó el error de doble pago, precisamente **por la negativa de la funcionaria de hacer el pago en la fecha indicada, y fue con ocasión de la orden que al efecto dictó el Alcalde** -por resolución de las nueve horas del propio treinta y uno de octubre siguiente, a folios 37 a 40-, **que ella se sometió al deber de obediencia** (según oficio TES-CI-136-2008, del mismo día, de la propia señora G A O, a folio 42).

VIII.- CONCLUSIÓN.- Consecuentemente, con fundamento en las razones esgrimidas, al evidenciarse que prácticamente sin basamento, el Concejo anuló la sanción impuesta por el Alcalde -en resolución de las nueve horas del veinte de febrero del dos mil nueve- a la funcionaria G A O, con ocasión de haber efectuado un doble pago de la semana del diecisiete al veintitrés de octubre del dos mil ocho, a los trabajadores que se desempeñaban con el programa de servicios especiales, al no haber legal motivo para acoger la recusación planteada por la afectada, en su apelación, y estar debidamente sustentarla la responsabilidad adjudicada en el procedimiento seguido al efecto, procede acoger el veto interpuesto. En consecuencia, se cobra vida la indicada resolución del Alcalde, por lo que corresponde la aplicación de las sanciones impuestas.”

Dictamen PGR C-252-2003 21 de agosto del 2003

Licenciado

Manuel Francisco Jiménez Portilla

Auditor Interno

Municipalidad de Montes de Oca

S. O.

Estimado señor Auditor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero a su oficio AUDI-I-104-2003, del pasado 19 de mayo, en el cual nos planea una inquietud de orden jurídico en torno a materia de inhabilitación y recusación en órganos directores de procesos administrativos.

I. Objeto de la Consulta.

Se nos informa sobre la tesis de esa Auditoría Interna en el sentido de que las causales de abstención y recusación que son aplicables a los órganos directores que se nombren para la tramitación de procedimientos administrativos, son aquellas contempladas en el Código Procesal Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, tal criterio no es compartido por la asesoría legal de la Corporación, para quien no es posible la aplicación supletoria, en esta materia, del Código Procesal Civil. Con vista en la disparidad de criterios, se nos formulan, específicamente, las siguientes interrogantes:

"A. ¿En qué supuestos se debe aplicar la inhabilitación y la recusación a los Encargados de un Organismo del Debido Proceso?"

B. ¿Los supuestos de inhabilitación y recusación estipulados en el Código Procesal Civil, específicamente en los artículos 49 y concordantes, pueden ser aplicados en materia de Órganos del Debido Proceso en la Institución?"

I. Antecedentes.

Esta Procuraduría General ha tenido oportunidad de referirse al tema de los motivos de abstención y recusación que contempla el Título Segundo del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública –artículos 230 y siguientes-. Del conjunto de nuestros dictámenes, puede afirmarse que existe uniformidad de criterio en el sentido de que los referidos supuestos que afectan a los integrantes de un órgano director, se encuentran desarrollados en el Código Procesal Civil. De seguido, nos permitimos transcribir algunos de esos criterios:

"Sobre la abstención, este Organismo Consultivo ha señalado: "El procedimiento administrativo exige como uno de sus principios rectores la imparcialidad de los órganos que van a emitir la decisión final; de esta forma tenemos que nuestra Ley General de la Administración Pública regula en su artículo 230 y siguientes los motivos por los cuales se garantiza dicha imparcialidad, exponiendo los motivos de abstención y recusación que concurren en los funcionarios públicos involucrados en determinados procedimientos". (Dictamen C-019-90 de 12 de febrero de 1990, suscrito por los Lics. Román Solís Zelaya y Ronny Bassegy Fallas)."

A su vez, también ha de tenerse en cuenta lo preceptuado por los numerales 49 y 53 del Código Procesal Civil, en virtud de su expresa utilización como parámetro para definir el alcance de la "abstención" para los efectos que aquí nos interesan. Ello por cuanto tales disposiciones son de aplicación en tratándose de motivos de abstención para órganos colegiados en sede de la Administración Pública (relación de los artículos 230 de la Ley General de la Administración Pública y 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)." (Dictamen C-083-97 del 25 de mayo de 1997)

También hemos tenido oportunidad de señalar que, si bien no existe discusión en cuanto la remisión a los motivos de abstención y recusación contenidos en el Código Procesal Civil, sí debe cuidarse el tema del procedimiento para realizar la sustitución del miembro que se aparta de un determinado procedimiento, sea voluntariamente, o bien, vía el trámite de la recusación:

"II. En cuanto a los impedimentos, excusas y recusaciones

El profesor Jesús González, explica claramente el sentido de prever las abstenciones de los titulares de los órganos administrativos.

"A fin de asegurar un adecuado ejercicio de la función administrativa, y por ende, la legalidad y acierto de la decisión que se dicte en un procedimiento concreto, el Ordenamiento jurídico establece una serie de circunstancias cuya concurrencia en el titular o en uno de los titulares del órgano administrativo da lugar a la no intervención del mismo en el procedimiento." (González Pérez, Jesús; Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, pág.165)

Indica, también, que las instituciones a través de las cuales se busca lograr tal objetivo son las siguientes:

"a) La abstención, que es el apartamiento voluntario del funcionario o autoridad a los que corresponde intervenir en un procedimiento (art. 20.2 LPA). Pero, al lado de esta forma de abstención, la LPA admite también la ordenada por órganos superiores (art.20.4).

b) La recusación que es el derecho que tienen los interesados de obtener la no intervención de un funcionario o autoridad en un procedimiento, cuando concurren los motivos que determinan la abstención." (Op. cit. págs. 165, 166)

Por su parte, la Sala Constitucional también ha puesto de relevancia la necesidad de imparcialidad de los órganos administrativos. Al respecto, ha indicado:

"DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN PÚBLICA. En un Estado democrático como el nuestro, es necesario someter a la función pública a una serie de normas que garanticen un comportamiento objetivo a través del cual se evite, en la medida de lo posible, la manipulación del aparato del Estado para satisfacer los intereses particulares de algunos funcionarios. Existen una serie de principios generales y preceptos fundamentales en torno a la organización de la función pública que conciben a la Administración como un instrumento puesto al servicio objetivo de los intereses generales: a) que la Administración debe actuar de acuerdo a una serie de principios organizativos (eficacia, jerarquía, concentración, desconcentración); b) que sus órganos deben ser creados, regidos y coordinados por la ley; y c) que la ley debe regular el sistema de acceso a la función pública, el sistema de incompatibilidades y las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La mayoría de estos principios se han materializado en la Ley General de la Administración Pública, pero que derivan de varias normas constitucionales, los artículos 1º, 9, 11, 100, 109, 111, 112, 132, 191 y 192, de los que

deriva todo lo concerniente al Estado de la República de Costa Rica en relación con los principios democrático, de responsabilidad del Estado, de legalidad en la actuación pública, el régimen de incompatibilidades de los miembros de los Supremos Poderes, y los principios que rigen el servicio público, tanto en lo que se refiere al acceso como la eficiencia en su prestación. No basta que la actividad administrativa sea eficaz e idónea para dar cumplida respuesta al interés público, así como tampoco que sean observadas las reglas de rapidez, sencillez, economicidad y rendimiento, sino que también es necesaria la aplicación de instrumentos de organización y control aptos para garantizar la composición y la óptima satisfacción global de los múltiples intereses expresados en el seno de una sociedad pluralista, de modo tal que los ciudadanos que se encuentren en igual situación deben percibir las mismas prestaciones y en igual medida. **Es así como el principio de imparcialidad se constituye en un límite y –al mismo tiempo- en una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, que se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario.** Este es entonces el bien jurídico protegido o tutelado en los delitos contra la administración pública en general o la administración de justicia en lo particular: la protección del principio de imparcialidad o neutralidad de la actuación administrativa como medio de alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales, entre los que debe incluirse la norma impugnada, como se verá a continuación." (Resolución N° 00-11524 de 21 de diciembre del 2000)

Ha resaltado, también, que la correcta integración del órgano está relacionada con la búsqueda de la imparcialidad de éste.

"Al respecto la Sala considera que con dicha actuación se viola el debido proceso cuyos postulados se aplican o extienden a todos los procedimientos que eventualmente desemboquen en la imposición de algún tipo de sanción al administrado, y dentro de los cuales se incluye la correcta integración del órgano del procedimiento, que debe favorecer el desarrollo imparcial de todos los actos del proceso. Es innegable que en virtud de las funciones que la Ley General de la Administración Pública (ver artículos 314, 315, 316, 318 de este cuerpo normativo) atribuye al órgano director del procedimiento como instructor del expediente administrativo y director de la comparecencia oral, acto principal del procedimiento regulado en los artículos 308 al 319 de la citada Ley, su proceder en cada una de las actuaciones del proceso es fundamental para la resolución final. Este Tribunal considera que para evitar falsear el equilibrio inherente a todo procedimiento, es esencial que no exista una incompatibilidad de funciones como la que es evidente en el presente caso en cuanto el Director Legal (...) actúa como órgano director del procedimiento, habiendo previamente motivado con su manifestación ante la Junta Directiva que los hechos denunciados fueran remitidos a la Gerencia para su correspondiente investigación." (Resolución N° 2911-93 de 18 de junio de 1993)

Ahora bien, estos institutos se encuentran regulados en el artículo 21 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva al Consumidor, supra transcrito, remitiendo, en cuanto al contenido y procedimiento, a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en materia de impedimentos, excusas y recusaciones. Lo anterior llama la atención por cuanto, lo procedente, por ser materia de derecho administrativo, era recurrir a la aplicación de la Ley General de la Administración Pública, y solo, en lo no dispuesto en ella y que fuere compatible, remitir al Código Procesal de Rito.

Pero, en todo caso, por disponerlo así expresamente la norma, debemos analizar el desarrollo del tema en el Código Procesal Civil, para determinar los alcances de su aplicación, puesto que no todo lo dispuesto en él –por ser diseñado para la vía jurisdiccional– puede resultar aplicable en la vía administrativa, sobretodo en cuanto a procedimiento.

El artículo 49 del Código Procesal Civil establece las causales de impedimento, el 51 de ese mismo cuerpo normativo hace referencia a los supuestos en los que los funcionarios deben inhibirse del conocimiento de la causa y el 53, también de ese texto legal, se refiere a las causas para recusar a los funcionarios judiciales.

Por su parte, los motivos de abstención y recusación en la Ley General de la Administración Pública, se regulan de la siguiente manera:

"Artículo 230.-

Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 107 de la Ley de la Administración Financiera de la República.

Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.

Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los de los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente."

De esta forma queda evidenciado que los motivos no se encuentran regulados expresamente en ese cuerpo normativo, sino que se hace remisión a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y al artículo 107 de la Ley de la Administración Financiera.

Sobre el contenido del primer inciso del artículo 230, que remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, es necesario puntualizar lo siguiente. La citada Ley, en su artículo 31 dispone:

"A falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la jurisdicción constitucional la cual se regirá por sus propias normas y principios.

Los motivos de impedimento y recusación, previstos en los códigos y leyes procesales, comprenden a los servidores judiciales, incluso a los auxiliares y administrativos que, de algún modo, deban intervenir en el asunto, debiendo ser sustituidos para el caso concreto."

En virtud de lo dispuesto en el citado numeral, las causales de impedimento, excusa y recusación aplicables en las situaciones previstas en la Ley General de la Administración Pública, serán, finalmente, las establecidas en el Código Procesal Civil, debido a la remisión de normas que se presenta; esto es, la Ley General remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial, y ésta, a su vez, al Código Procesal Civil.

En cuanto al artículo 107 debe verse su contenido en relación con los artículos 22 y 111 de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 de 2 de mayo de 1995.

Se considera, entonces, que en cuanto a los motivos de impedimento y recusación no se presenta mayor problema, porque por cualquiera de las dos vías (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y Ley General de la Administración Pública) se llega a concluir que los motivos de impedimento y recusación son los establecidos en el Código Procesal Civil, debiendo únicamente

realizar los ajustes de interpretación que es necesario para adecuarlos a las situaciones que se presentan dentro de un procedimiento administrativo.

El procedimiento a seguir en esos supuestos es el que puede causar mayor problema de interpretación.

Revisadas las normas del Código Procesal Civil (norma a la que remite la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor) sobre el procedimiento a seguir en los supuestos de estudio, tenemos que son de muy difícil adaptación a la organización administrativa. Veamos un ejemplo:

El artículo 51 de ese cuerpo normativo establece, en lo que interesa, que "En los procesos en que un magistrado, juez superior, juez, actuario o alcalde estuviere impedido de conocer conforme a las causales establecidas en este Código, deberá el juez, actuario o alcalde inhibirse y pasar el expediente a quien deba sustituirlo; tratándose de magistrados y de integrantes de otros tribunales colegiados, deberá también inhibirse para que los otros miembros del tribunal, sin trámite alguno, lo declaren separado y procedan a reponerlo conforme con la ley."

Este artículo se complementa con el numeral 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es el que fija los criterios para reponer al funcionario impedido del conocimiento de un asunto. Al efecto se dispone en él:

"Artículo 29.-

Cuando, por impedimento, recusación, excusa u otro motivo, un servidor tenga que separarse del conocimiento de un asunto determinado, su falta será suplida del modo siguiente:

1.- A los jueces los suplirán otros del mismo lugar, en la forma que establezca el Presidente de la Corte. Si estos, a su vez, tampoco pudieren conocer, serán llamados los suplentes respectivos y, si la causal comprendiere también a los suplentes, deberá conocer el asunto el titular del despacho en que radica la causa, a pesar de la causal que le inhibe y sin responsabilidad disciplinaria por ese motivo.

2.- Los Magistrados, por los suplentes llamados al efecto. Los miembros de los tribunales colegiados se suplirán unos a otros y, en caso de que a todos o a la mayoría les cubra la causal, por sus suplentes. Cuando la causal cubra a propietarios y suplentes, el caso deberá ser conocido por los propietarios, no obstante la causal y sin responsabilidad disciplinaria respecto de ellos.

3.- Los demás servidores serán suplidos por otros del mismo despacho y de igual categoría; si no los hubiere, por el inferior inmediato y a falta de estos se designará a un servidor para el caso."

En el caso del Poder Judicial, al complementarse la norma del Código Procesal Civil con las disposiciones de su Ley Orgánica, éstas resultan de fácil aplicación. Así, en el caso de los miembros de órganos colegiados, que es el tema que interesa, la sustitución se hará conforme a la Ley, que en este caso, sería la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El problema que se presenta es que, por vía de interpretación, las normas de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, deben complementarse, en primer término, por disponerlo así expresamente –además de que es el contenido lógico– el artículo 68, con la Ley General de la Administración Pública, y no por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Asimismo, unido a lo expuesto anteriormente, hay que hacer notar que el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública dispone los siguientes criterios de interpretación:

"1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respecto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

Así, en el caso concreto, por su adaptación a la Administración el fin público que se persigue con las normas relativas a las abstención y recusación, que es la imparcialidad del órgano administrativo, se logran de una mejor manera con la aplicación de la Ley General, que está prevista para regir dentro de la organización administrativa, y no, aplicando la Ley Orgánica del Poder Judicial (que en todo caso no tiene referencia directa de las leyes, en cuanto a regular procedimiento).

Aunado a lo anterior tenemos que, además, está autorizada la aplicación supletoria de la Ley General de la Administración Pública en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (artículo 68 supra transcrito).

En virtud de lo expuesto, debe arribarse a la conclusión de que sí es posible aplicar el trámite previsto en la Ley General de la Administración Pública para separar a un funcionario del conocimiento de un asunto cuando se esté frente a un impedimento o una recusación.

Eso sí, a efectos de evitar confusión de los participantes en el procedimiento, deberá indicárseles expresamente tal situación.

Además, cualquier interpretación que se realice en esta materia debe garantizar los derechos del administrado." (Dictamen C-078-2001 del 19 de marzo del 2001. Ver, en igual sentido, dictamen C-353-2001 del 20 de diciembre del 2001. Lo subrayado no pertenece al original)

No está de más indicar que no se estima que se configure una infracción al artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública, por la remisión a la normativa que sobre impedimentos y recusación sobre miembros de órganos directores se haga al Código Procesal Civil. En primer término, la ausencia de supuestos para ambos institutos jurídicos que se aprecia en la referida Ley General, así como la expresa remisión del legislador, no dejan margen de duda al respecto. Pero, aún más, el cumplimiento de los principios que se derivan del artículo 11 de la Constitución Política, especialmente el que se refiere a la necesaria imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública, hacen que la aplicación de los artículos pertinentes del Código Procesal Civil se revelen como razonables y proporcionados, a efecto de satisfacer aquél principio.

II. Análisis de la Consulta y Conclusión.

Con vista en los antecedentes que han sido citados, y la correcta interpretación que cabe dar al artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública, evacuamos sus inquietudes en el mismo orden que fueron formuladas:

A. Se aplican los supuestos de abstención –inhibición- y recusación al miembro o miembros de un órgano director desde que se configure alguna de las causales que contemplan los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil.

B. Dada la remisión normativa que contiene la Ley General de la Administración Pública en su artículo 230 a la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, a su vez, la remisión que éste último cuerpo normativo realiza al Código Procesal Civil, es procedente afirmar que las causales de impedimento y recusación contempladas en este último, sean de aplicación al miembro o miembros de un órgano director del procedimiento.

No se estima que exista violación al principio de independencia del ordenamiento jurídico administrativo –artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública- por la utilización de los parámetros definidos en el Código Procesal Civil en torno a las causales de impedimento y recusación, ya no sólo por la expresa voluntad del legislador, sino por que, además, se satisface el principio constitucional de imparcialidad de los órganos públicos y de satisfacción del fin público, que se ve garantizado con un probo ejercicio de las competencias administrativas –artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública-.

Sin otro particular, me suscribo,

Iván Vincenti Rojas
PROCURADOR ADJUNTO

Dictamen PGR C-353-2001 20 de diciembre de 2001

Licenciado

Rafael Herrera González

Secretario Ejecutivo a.i.

Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas
S. O.

Estimado señor:

Con la anuencia del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme a su oficio N°1-050-01, de fecha 18 de enero del año en curso, recibido en esta Procuraduría el mismo día, y asignado a la suscrita el día 24 del mismo mes, adicionado – a solicitud nuestra según nota N° ADPb-048-2001 de fecha 25 de enero del 2001-, mediante oficio N° 1-106-2001 de fecha 7 de febrero del 2001 que aporta el criterio legal del Asesor legal de la entidad consultante.

En su misiva solicita criterio de este Órgano Asesor, respecto a *"si el Asesor Legal de la Institución está inhibido o no de dar su opinión legal en caso de recursos de apelación contra la resolución final de procesos administrativos en los cuales ha participado como miembro de un órgano director"*.

Previo a referirnos a lo anterior, las disculpas del caso por la dilación en la emisión del criterio solicitado, y no verter la respectiva respuesta en el tiempo que merece una consulta de esta índole, justificado por el volumen de trabajo propio de este Órgano Superior Consultivo.

En vista de que la consulta versa sobre la actuación de un miembro de un órgano director, es importante referirnos en forma general, y de manera muy breve, a las funciones que éstos cumplen.

Dentro del procedimiento administrativo existen dos órganos de importancia, el órgano decisor y el órgano director, que cumplen funciones diferentes.

El órgano decisor, conforme con la jurisprudencia de este Organismo Asesor, *"es, el órgano competente para dictar la decisión final en un asunto determinado es el que debe decidir iniciar un procedimiento administrativo, pudiendo delegar la instrucción de éste en un órgano director del procedimiento."*

(Dictamen N° 173-95 del 7 de agosto de 1995).

En este sentido se ha indicado:

"...debe precisarse que los órganos decisorios son los que, en principio, tienen la competencia para instruir los procedimientos administrativos que ellos decidan iniciar; Pero, este Órgano Asesor, ha admitido la tesis de que mediante la utilización de la figura de la delegación, los órganos decisorios deleguen la instrucción de procedimiento en un órgano director."

(Dictamen C-261-2001 de 27 de setiembre del 2001) (Nota: La obligación de que el órgano competente para emitir el acto final es el que debe nombrar el órgano director del procedimiento y las atribuciones de éste pueden consultarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: C-173-95 de 7 de agosto de 1995, C-055-96 de 12 de abril de 1996, C-062-96 de 2 de mayo de 1996, C-065-96 de 3 de mayo de 1996 y C-088-96 de 7 de junio de 1996)

Acerca del órgano director del procedimiento, en el citado dictamen N° C- 173-95, se expuso lo siguiente:

"Es criterio de este Despacho que el órgano director del procedimiento debe ser designado por el órgano competente para emitir el acto final. Igualmente hemos considerado que una vez instruido el procedimiento, el órgano director debe remitir el expediente respectivo al órgano con competencia para resolver sobre el fondo del asunto, para que este requiera los dictámenes que la ley exige. "

La facultad que tendrá ese órgano director es únicamente la de instruir el procedimiento. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *"...ni en éste ni en ningún caso puede el propio órgano director del procedimiento administrativo dictar el acto final, ya que su competencia se limita a la instrucción del expediente mas no así a su resolución..."* (Voto N° 910-93 de 20 de febrero de 1993).

Así, tenemos que el órgano director es el encargado de instruir el procedimiento administrativo hasta dejar los autos listos para la decisión final. Con el fin de realizar esa función, la Ley General de la Administración Pública le confiere una serie de atribuciones y deberes.

Dentro de las funciones que debe cumplir el órgano director del procedimiento, para los efectos que nos interesan en este dictamen, la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría General de la República ha mencionado que debe:

"1- Abstenerse de conocer y tramitar un asunto, cuando se incurra en alguna causal prevista por la ley, siguiendo para ello con el trámite correspondiente (artículo 230 al 238)." (Dictamen N° C- 173-95 del 7 de agosto de 1995).

Acerca de esta abstención de conocer un asunto, el artículo 230 de la Ley General de Administración Pública dispone:

"Artículo 230. -

1. *Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.*
2. *Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento*
3. *Sin embargo, cuando los motivos concurren en un miembro de un órgano colegiado, la abstención no se hará extensiva a los demás miembros, salvo casos calificados en que éstos la consideren procedente"*

La Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333 del 5 de mayo de 1993, establece en su artículo 31:

"A falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la Jurisdicción Constitucional, la cual se regirá por sus propias normas y principios. Los motivos de impedimento y recusación, previstos en los códigos y leyes procesales, comprenden a los servidores judiciales, e incluso a los auxiliares y administrativos que, de algún modo, deben intervenir en el asunto debiendo ser sustituidos para el caso concreto."

Por su parte, los artículos 49 y siguientes del Código Procesal Civil, contienen las causas de impedimento, recusación y excusas. En ese sentido, es importante tener presente lo dispuesto en el inciso 10) del artículo 53 del Código de cita, que se transcribe:

"ARTÍCULO 53: Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

10. (...) Las opiniones expuestas o los informes rendidos por los juzgadores que no se refieran al asunto concreto en que sean recusados, como aquellas que den con carácter doctrinario o en virtud de requerimiento de los otros poderes, o en otros asuntos que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no constituyen motivo de excusa ni de recusación."

De acuerdo con lo anterior, podríamos afirmar que la recusación es un instituto jurídico de carácter procesal cuyo propósito es el de garantizar la imparcialidad del juez u órgano administrativo llamado a resolver un asunto concreto.

El Dr. Guillermo Cabanellas define el término recusación como:

*"Acción o efecto de recusar; esto es, el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa, **cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas**"* (CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982, pág. 275). (El destacado en negrita no es del original).

En el mismo sentido se pronuncia el autor Alvarado Velloso, quien define la recusación de la siguiente manera:

"(...) el medio que acuerdan las leyes procesales para atacar la incompetencia subjetiva del juez, aduciendo la existencia de alguna causal que, de existir, hace inválida la actividad jurisdiccional por presentarlo al juez en situación de parcialidad, parcialidad o dependencia de las partes."

(ALVARADO VELLOSO Adolfo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera parte, Argentina, Rubinzal - Culzoni editores, 1989, p.171.)

Así las cosas, la recusación es una facultad o derecho que las leyes procesales le confieren a las partes con el objeto de obtener la separación de un juez o de un funcionario público en el conocimiento de un determinado asunto, cuando se presente algún motivo o causal que, a juicio del legislador, puede afectar la imparcialidad con que la justicia debe ser administrada.

Ahora bien, el objeto de dicho instituto procesal es el de garantizar la imparcialidad del juez, uno de los principios básicos de todo proceso y de la actuación administrativa. En relación con el tema, la Sala Constitucional, en sentencia N° 0052-96 del 3 de enero de 1996, resolvió:

"II.-

DE LA IMPARCIALIDAD COMO CAUSAL DE RECUSACION. Impugna el accionante la omisión del legislador al no establecer como causal de recusación o excusa la

parcialización de los jueces civiles y demás funcionarios judiciales que deban separarse del conocimiento de un asunto, con fundamento en el artículo 53 del Código Procesal Civil, lo que estima contrario a lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Precisamente, **el ordenamiento jurídico ha querido garantizar la imparcialidad de los jueces, no sólo en la jurisdicción civil, sino en todas, y al efecto, para evitar la intervención en el litigio de jueces de quienes se tema que puedan actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes, es que se creó la figura de la recusación. Asimismo, no sólo se acuerda a las partes el derecho de recusar a los jueces, sino que se impone a éstos el deber de inhibirse de conocer de los asuntos respecto de los cuales se encuentren comprendidos en una causal de recusación.** (...)" (Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).

Y en otros fallos más recientes, la Sala Constitucional consideró:

"La independencia e imparcialidad del juez constituyen conceptos relacionados entre sí y son indudablemente principios constitucionales en un régimen político como el nuestro. La independencia determina que el juez esté solo sometido a la constitución y a la ley y la imparcialidad significa que para la resolución del caso el juez no se dejará llevar por ningún otro interés fuera del de la aplicación correcta de la ley y la solución justa del caso" (Sentencia N° 2838-98, del 29 de abril de 1998. En el mismo sentido N° 5493-2000 del 4 de julio del 2000).

"En un estado democrático y garantista, los jueces deben tomar sus decisiones con la mayor objetividad e imparcialidad. De ahí que el legislador ha establecido determinados supuestos de vinculación del juez con la causa o con las partes, por los que se encuentra obligado a separarse de su conocimiento, a fin de evitar decisiones injustas o arbitrarias y de mantener la confianza de la colectividad en el recto cumplimiento de administración de justicia. Se trata de causales de excusa o inhibición en donde se contemplan situaciones que abstractamente consideradas son susceptibles de afectar la imparcialidad del juez."

(Voto 2000-08525 del 27 de setiembre del 2000).

Es claro, entonces, que el objeto de la recusación es el de evitar la participación en el proceso de jueces que puedan irrespetar el principio de imparcialidad. Un juez imparcial es aquél que es neutral con respecto a las partes, al contenido y al resultado del proceso.

Ahora bien, la recusación es aplicable a los funcionarios públicos conforme con el numeral 11 de la Constitución Política, que no sólo establece el principio de legalidad, sino que sienta las bases del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que están sometidos a la Constitución y a las leyes. Es aquí donde nace el fundamento de las incompatibilidades: el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre el interés público e interés privado.

Por su parte, el profesor Jesús González Pérez, respecto a la importancia de mantener la imparcialidad de los titulares de los órganos administrativos, explica:

"A fin de asegurar un adecuado ejercicio de la función administrativa, y por ende, la legalidad y acierto de la decisión que se dicte en un procedimiento concreto, el Ordenamiento jurídico establece una serie de circunstancias cuya concurrencia en el titular o en uno de los titulares del órgano administrativo da lugar a la no intervención del mismo en el procedimiento" (GONZÁLEZ PÉREZ Jesús, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987, pág. 165).

En este sentido, la Sala Constitucional le ha reconocido a este principio rango constitucional, y ha puesto de relevancia la necesidad de imparcialidad de los órganos administrativos, al manifestar:

"DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA FUNCIÓN PÚBLICA.

*En un Estado democrático como el nuestro, es necesario someter a la función pública a una serie de normas que garanticen un comportamiento objetivo a través del cual se evite, en la medida de lo posible, la manipulación del aparato del Estado para satisfacer los intereses particulares de algunos funcionarios. Existen una serie de principios generales y preceptos fundamentales en torno a la organización de la función pública que conciben a la Administración como un instrumento puesto al servicio objetivo de los intereses generales: a) que la Administración debe actuar de acuerdo a una serie de principios organizativos (eficacia, jerarquía, concentración, desconcentración); b) que sus órganos deben ser creados, regidos y coordinados por la ley, y c) **que la ley debe regular el sistema de acceso a la función pública, el sistema de incompatibilidades y las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.** La mayoría de estos principios se han materializado en la Ley General de la Administración Pública, pero que derivan de varias normas constitucionales, los artículos 1º, 9, 11, 100, 109, 111, 112, 113, 191 y 192 de los que deriva todo lo concerniente al estado de la República de Costa Rica en relación con los principios democráticos (...)*

Es así como el principio de imparcialidad se constituye en un límite y al mismo tiempo en una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, que se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario. Este es entonces el bien jurídico protegido o tutelado en los delitos contra la administración de pública en general o la administración de justicia en lo particular: la protección del principio de imparcialidad o neutralidad de la actuación administrativa como medio de alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales, entre los que debe incluirse la norma impugnada, como se verá a continuación. (Voto N°00-11524 de 21 de diciembre del 2000).

Por otra parte, una figura importante mediante la cual se garantiza la imparcialidad de los funcionarios públicos, conforme con el dictamen de esta Procuraduría N° C-099-90 del 22 de junio de 1990, es la de la abstención, al señalarse:

"Sobre el particular interesa resaltar que el deber de abstención puede no estar expresamente previsto en el ordenamiento escrito. Ese debe existir y se impone en la medida en que exista un conflicto de intereses que afecte, en mayor o menor medida la imparcialidad, la independencia de criterio del funcionario que debe decidir, por ende comprende también los casos de conflicto u oposición de intereses, ese deber puede derivar de la existencia de una incompatibilidad de situaciones derivadas de la oposición o identidad de intereses. Incompatibilidad que determina la prohibición de participar en la deliberación y decisión de los asuntos en que se manifieste el conflicto o identidad de intereses. La independencia del funcionario a la hora de discutir y decidir respecto de un asunto es esencial y esa independencia es lo que funda todo el régimen de abstenciones, recusaciones e impedimentos (...) Recuérdese, al respecto, que el acto administrativo debe constituir una manifestación de voluntad libre y consciente, " dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento. Y en la concreción de ese fin puede verse entrabada o imposibilitada

por la existencia de circunstancias que afecten la imparcialidad del funcionario que emite el acto administrativo."

A pesar de que la situación objeto de este análisis, no se contempla en forma directa como una causal dentro de los textos normativos que regulan el tema de la abstención, impedimentos, excusas y recusaciones, sí ha sido considerada jurisprudencialmente. Al respecto, la Sala Constitucional ha resaltado que la correcta integración del órgano director está relacionada con la búsqueda imparcial de éste:

*"Al respecto, la Sala considera que con dicha actuación se viola el debido proceso, cuyos postulados se aplican o extienden a todos los procedimientos que eventualmente desemboquen en la imposición de algún tipo de sanción al administrado, y dentro de los cuales se incluye la correcta integración del órgano del procedimiento, que debe favorecer el desarrollo imparcial de todos los actos del proceso. Es innegable que en virtud de las funciones que la Ley General de la Administración Pública (ver artículos 314,315,316,318 de este cuerpo normativo) atribuye al órgano director del procedimiento como instructor del expediente administrativo y director de la comparecencia oral, acto principal del procedimiento regulado en los artículos 308 al 319 de la citada Ley, su proceder en cada una de las actuaciones del proceso es fundamental para la resolución final. Este Tribunal considera que para evitar falsear el equilibrio inherente a todo procedimiento, es esencial que no exista una incompatibilidad de funciones como la que es evidente en el presente caso **en cuanto el Director Legal (...) actúa como órgano director del procedimiento, habiendo previamente motivado con su manifestación ante la Junta directiva que los hechos denunciados fueran remitidos a la Gerencia para su correspondiente investigación**"* (Voto N° 2911-93 de 18 de junio de 1993. En el mismo sentido véase el voto N° 7688-2001 de las 8:53 horas del 10 agosto del 2001).

Consecuentemente, se considera que de la doctrina y la jurisprudencia judicial y administrativa, se desprende con meridiana claridad el hecho de que la imparcialidad es uno de los fundamentos que rigen el actuar de los funcionarios que integran los órganos administrativos.

En este caso, estamos ante el supuesto de la interposición de un recurso administrativo ordinario, sea el recurso de apelación, el cual constituye una posibilidad del administrado para solicitar la revisión por parte de un órgano superior de lo actuado por el inferior, siendo una parte integrante del derecho de defensa del administrado. Las características especiales de los recursos ordinarios se encuentran en los artículos 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

Por consiguiente, al ser los recursos administrativos un medio para revisar la legalidad y la oportunidad de la conducta de la Administración, no sólo en lo referente al fondo del asunto sino también del procedimiento seguido por el órgano director, no puede ocurrir que la misma persona que integró el órgano director, pueda ser parte o influir en la decisión que vaya a tomar el órgano administrativo superior, en virtud de que participó directamente en el iter procedimental.

Por lo que el Asesor Legal de la Institución no debe dar su opinión legal en aquellos casos en que se haya planteado un recurso de apelación contra la resolución final de procesos administrativos en los cuales ha participado como miembro del órgano director, pues en la apelación necesariamente se conoce y se revisa el procedimiento en el cual participó o instruyó.

En este supuesto, el funcionario tiene el deber de abstenerse de emitir criterio, o bien la parte tiene motivo suficiente para solicitar la recusación, todo en aras de

cumplir con el principio de imparcialidad que rige todo el actuar de la Administración Pública.

Del Secretario a.i. de Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, deferentemente suscribe,

Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy
PROCURADORA ADJUNTA

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 8 del 29/11/1937. Ley Orgánica del Poder Judicial (1937). Fecha de vigencia desde: 01/12/1937. Versión de la norma: 14 de 20 del 04/12/2008. Gaceta número 270 del 01/12/1937.

ⁱⁱ Asamblea Legislativa.- Ley 6227 del 02/05/1978. Ley General de la Administración Pública. Versión de la norma: 13 de 13 del 23/07/2012. Colección de leyes y decretos, Año: 1978. Semestre 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00681 Expediente: 08-000041-1027-CA Fecha: 16/10/2008 Hora: 10:50:00 AM Emitido por: Sala Primera de la Corte.

^{iv} Sentencia: 01076 Expediente: 09-000926-1027-CA Fecha: 18/03/2010 Hora: 3:30:00 PM Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III.