

San José, 24 de agosto del 2021.

DJ-AJ-C-480-2021

M.Sc. Roger Mata Brenes
Director del Despacho de la
Presidencia de la Corte Suprema de Justicia
S. D.

Estimada señora:

En atención al correo electrónico recibido el 4 de diciembre del 2020, suscrito por la licenciada Ana María Rojas Giusti, Asesora de la Presidencia de la Corte, así como a la copia del oficio N° **10721-2020** de 16 de noviembre del 2020 de la Secretaría General de la Corte, en que se comunicó el acuerdo adoptado por la Corte Plena, en la sesión N° 64-2020 celebrada el 26 de octubre del 2020, artículo XVII, en que se solicitó criterio a esta Dirección Jurídica sobre la consulta del Magistrado Álvaro Burgos, acerca de cuando en las votaciones de Corte se presentan abstenciones.

I. Antecedentes:

Mediante el oficio No.10721-2020 del 16 de noviembre del 2020, en el cual se transcribió la sesión N° **64-2020** celebrada el 26 de octubre del 2020, artículo XVII se discutió, en cuanto a lo que interesa, lo siguiente:

- En sesión No.59-2020 del 12 de octubre del 2020, artículo IX, se acordó solicitar a la Dirección Jurídica un estudio e informe sobre el marco de acción, constitucionalidad y legalidad de la propuesta del convenio colectivo de trabajo de la Asociación Nacional de Investigadores en Criminalística y Afines (ANIC), mediante el criterio No.DJ-AJ-706-2020 del 22 de octubre del 2020.
- La Corte Plena decidió, a partir de lo puesto en conocimiento por el criterio de la Dirección Jurídica, someter a votación si el Poder Judicial debía entrar a

negociar la convención colectiva con la ANIC o no. Refirió la magistrada Solano: *“Presidente, magistrado Cruz, a mí sí me gustaría que pusieran las opciones, porque una es la opción de abstención”*.

- La votación resultó de la siguiente forma: 8 magistrados votaron por aprobar la propuesta para integración de la Comisión de Alto Nivel de la parte patronal, 6 en contra y 6 abstenciones.
- Después de varias intervenciones, manifestó el magistrado Burgos:

“Ustedes comprenderán que (...) me gustaría mucho entender la lógica de cómo se da este tipo de votaciones, si efectivamente se tuviera en todos los casos que interpretar de la forma en que se está interpretando.

Es que a mí me llama mucho la atención, que cómo es posible que habiendo seis abstenciones, que frecuentemente se va a dar en muchas votaciones porque tenemos a los compañeros de la Sala Constitucional que se tiene que abstener de votar, y no obstante habiendo una gran mayoría por aprobar una de las opciones como se dio en este caso, luego al juntar los votos de las abstenciones se toman como si fueran una opción más dentro de los dos primariamente que son a favor o en contra, cuando me parece que lo lógico es que la abstención en este caso se le sumara al voto de mayoría, lo cual entonces no dejaría ninguna duda de que el resultado fuera favorable.

En otras palabras, me preocupa que, en votaciones como estas, una minoría se imponga ante la mayoría, en virtud de tantas abstenciones, es algo que me preocupa y creo que ni el derecho parlamentario, ni la democracia en términos generales podría tener tan garantizado una especie de derecho o una dictadura de las minorías, lo lógico sería que, habiendo un grupo tan mayoritario de abstenciones, no se castigara a la votación mayoritaria en detrimento de suposición”.

- Sobre lo anterior, indicó el magistrado Rueda: *“Obviamente no me pronuncio sobre el fondo, pero lo que ha dicho el magistrado Burgos efectivamente llama a la reflexión, y es que viendo la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 58 dice: las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos presentes, salvo en los casos que la ley disponga otra cosa, el magistrado Burgos sí está planteando un tema realmente interesante, que me parece requiere una definición antes de definir como ha quedado o no una votación en ese sentido”*.
- Finalmente se acordó: *“3.) En cuanto al tema expuesto por el magistrado Burgos con relación a la interpretación de las votaciones en los casos que se presenten*

abstenciones, la Presidencia de la Corte recopilará los precedentes, antecedentes y solicitará el criterio respectivo, a fin de rendir el correspondiente informe a esta Corte en la próxima sesión”.

Por lo anterior, se trasladó a esta Dirección Jurídica la solicitud de un criterio con respecto a la interpretación en las votaciones de casos que presenten abstenciones en la Corte Plena.

II. Análisis:

Con la finalidad de dar respuesta a la consulta planteada, el presente análisis se dividirá en una primera parte referente al marco jurídico y criterios de esta Dirección Jurídica sobre las abstenciones en Corte Plena, una breve referencia a qué pasa con las abstenciones en votos sobre Régimen Disciplinario, y finalmente, la sistematización de los antecedentes administrativos encontrados en actas de Corte Plena sobre abstenciones similares a las que hicieron surgir la solicitud del criterio en cuestión.

1. Marco jurídico y criterios de esta Dirección Jurídica sobre el tema

Cuando un órgano colegiado de la Administración Pública debe tomar una decisión, se pasa por varias etapas: nombramiento previo de todos sus miembros, convocatoria de todos los miembros, presencia de estos miembros en número suficiente para la constitución del quórum, la deliberación y finalmente el voto¹. En la etapa del voto es donde puede ocurrir la figura de la **abstención**, que en términos simples implica que

¹Diez, Manuel María. Derecho Administrativo, Tomo I. Buenos Aires, Bibliográfica OMEBA, 1963, p. 202.

alguna o algunas de las personas miembros del órgano deciden no participar de una votación.

Esta figura también se ha definido como un: “Acto mediante el cual una autoridad o funcionario, juez o magistrado, llamado a conocer de un asunto se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de aquel o con las partes que intervienen”² (énfasis suplido). En el mismo sentido, tal como ha indicado la **Procuraduría General de la República**, la figura de la abstención “*existe y se impone en la medida en que exista un conflicto de intereses que afecte, en mayor o menor medida la imparcialidad, la objetividad, la independencia de criterio del funcionario que debe decidir; por ende, comprende también los casos de conflicto u oposición de intereses*”³.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor jerarquía y el órgano superior de deliberación de este Poder de la República. Está presidida por su Presidente, y se forma por todos los Magistrados y Magistradas que componen las Salas, incluyendo las personas suplentes de los mismos, que temporalmente repongan o sustituyan a cualquiera de éstos que estuviere impedido para resolver el asunto, excepto el que suple al Presidente de la Corte en su Sala⁴.

En general, las votaciones de los órganos colegiados se regulan mediante el artículo 53 de la **Ley General de la Administración Pública**, la cual dispone que el quórum necesario para que un órgano colegiado sesione válidamente es de mayoría absoluta. En la misma línea, el artículo 58 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** estipula que, en las sesiones de Corte Plena, el “(...) *El quórum estará formado por*

²Diccionario Panhispánico del español jurídico, significado de “*abstención*”. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/abstenci%C3%B3n>

³Procuraduría General de la República, dictamen No.C-245-2005 del 4 de julio del 2005, reiterado mediante la opinión jurídica No. OJ-153-2005 del 4 de octubre del 2005.

⁴Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 58.

quince Magistrados, salvo en los casos en que la ley exija un número mayor o la concurrencia de todos los miembros” (énfasis suplido). Es en dicha disposición, donde se observan las posibilidades de abstención que tienen los Magistrados, en tanto dicho artículo señala: “Los Magistrados deben abstenerse de votar en los asuntos en que tengan motivo de impedimento y solo serán sustituidos por Magistrados suplentes, cuando ello sea necesario para formar quórum”.

Sin embargo, fue a partir de una consulta realizada a esta Dirección Jurídica sobre un caso donde existió una abstención de una persona que se negó a ejercer un voto en un órgano colegiado en virtud de una inhibitoria generada a partir de una causal subjetiva que le impidió conocer el asunto en concreto, que este órgano asesor mediante el criterio **No. DJ-AJ-611-2019** del 19 de diciembre del 2019, analizó las implicaciones jurídicas y prácticas que establece la norma sobre las modalidades de abstención que tienen los Magistrados y Magistradas de la Corte Plena.

En este sentido, en el criterio se explicó, que las abstenciones pueden darse en dos supuestos distintos, las que tienen lugar por la abstención por la propia voluntad (incausada) o la existencia de un impedimento legal. El criterio expresó literalmente lo que a continuación se transcribe:

“Debe entenderse que entre ambos supuestos se presentan las siguientes distinciones:

Abstención	Inhibitoria/abstención según el título 2 de la LGAP
Propia voluntad incausada	Existencia de una causal subjetiva
Integra quorum	No forma parte del quorum hasta que no se nombre alguien que lo subrogue o se rechace la inhibitoria

No requiere aceptación del órgano de la inhibitoria	Requiere que el órgano resuelva la inhibitoria
Fundado en el artículo 40.3 de la LGAP y la autonomía de la voluntad.	Fundada en el artículo 230 y 234 de la LGAP y el deber de probidad
Genera responsabilidad aunque se abstenga	Genera responsabilidad si no se inhibe o si rechaza la inhibitoria concurre con su voto a la mayoría

Como se advierte, se puede distinguir entre una y otra forma de manifestación de voluntad y en el entendido de que ambas tienen efectos jurídicos diferentes, en orden a la razón que da origen a que la persona opte por no ejercer el voto en un asunto determinado”.

De conformidad con lo anterior, la abstención por la propia voluntad o incausada tiene razón de ser en el artículo 28 de la **Carta Política** que dispone sobre la autonomía de la voluntad: *“Artículo 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”*. Y se complementa con lo estipulado mediante el artículo 40 de la **Ley General de la Administración Pública** que indica: *“Artículo 40.- (...) 3. Las abstenciones o los votos en blanco se computarán para efectos de quórum y para determinar el número de votantes, pero no se podrán atribuir ni a la mayoría ni a la minoría”*.

Consecuentemente, toda vez que se presenten en Corte Plena abstenciones derivadas de la propia voluntad incausada, al no hacer cambios en el quórum ni computarse como votos positivos o negativos, se aplica el párrafo tercero del artículo

58 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** que indica: “*Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa*”.

Ahora bien, el otro tipo de abstención por la existencia de una causal subjetiva (inhibitoria), se vincula con lo dispuesto por la **Ley Orgánica del Poder Judicial** en su artículo 31, que indica que “*a falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil⁵*”, de manera que algunas de dichas causales son por ejemplo tener interés directo en el resultado del proceso, ser una de las partes cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente o pariente hasta tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad del juez, interés directo en el resultado del proceso de cualquiera de los familiares del juez, haber externado, fuera de sus funciones, opinión a favor o en contra de alguna de las partes. Las opiniones expuestas o los informes rendidos que no se refieran al caso concreto, como aquellas dadas con carácter doctrinario o en virtud de requerimientos de los otros poderes o en otros asuntos de que conozcan o hayan conocido de acuerdo con la ley, no configuran esta casual, entre otros.

Como se puede observar, los efectos jurídicos de este tipo de abstenciones son muy diferentes a los generados por la autonomía de la voluntad, principalmente porque en estos casos el quórum del órgano se rompe, y al romperse debe quedar constancia de lo sucedido en la sesión y se debe sustituir a la persona para poder continuar con la votación. De hecho, el artículo 57 de la de la **Ley General de la Administración Pública**, establece que “*los miembros del órgano colegiado podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado, con los motivos que lo justifiquen,*

⁵**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.

quedando en tal caso exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos”.

De igual forma, el artículo 56 de ese mismo cuerpo normativo establece que *“las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente”*. Es importante indicar que la **Ley General de la Administración Pública** estipula sobre el rompimiento de quórum en la sesión de un órgano colegiado, lo siguiente:

“Artículo 234.- 1. Cuando se tratare de un órgano colegiado, el miembro con motivo de abstención se separará del conocimiento del negocio, haciéndolo constar ante el propio órgano a que pertenece.

2. En este caso, la abstención será resuelta por los miembros restantes del órgano colegiado, si los hubiere suficientes para formar quórum; de lo contrario, resolverá el superior del órgano, si lo hubiere, o, en su defecto, el Presidente de la República.

3. Si la abstención se declare con lugar, conocerá del asunto el mismo órgano colegiado, integrado con suplentes si los tuviere, o con suplentes designados ad hoc por el órgano de nombramiento” (el énfasis es suplido).

La propia **Ley Orgánica del Poder Judicial** señala que cuando por este motivo, un servidor deba separarse del conocimiento del asunto determinado, su falta será suplida de la siguiente manera en el caso de los Magistrados:

“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: (...)

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” (énfasis suplido).

En relación con lo anterior, debe hacerse mención a que la abstención por motivo de impedimento encuentra fundamento además, en el deber legal de toda persona funcionaria pública de dirigir el ejercicio de sus funciones públicas en estricto apego al Deber de Probidad, el cual se dispone concretamente en el artículo 3 de la **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito**, que establece:

“Artículo 3. Deber de probidad- El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público (...) asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña (...)”(énfasis suplido).

Finalmente, como se observa, este tipo de abstención tiene una serie de efectos jurídicos distintos, y más graves que las de la propia voluntad incausada (donde la votación se lleva a cabo y la decisión se toma por la mayoría de miembros presentes), por lo que, toda vez que se presenten se romperá el quórum y corresponde llevar a cabo el procedimiento legal descrito para que el órgano pueda sesionar y deliberar correctamente.

De las abstenciones de Corte Plena en asuntos de Régimen Disciplinario

Conviene recordar que las abstenciones en Corte Plena se pueden presentar cuando, en ejercicio de la potestad disciplinaria del órgano mencionado, al tenor del artículo 59 inciso 12), se conocen asuntos del Régimen Disciplinario sobre sus propios miembros y los del Consejo Superior del Poder Judicial de la forma que dispone la **Ley Orgánica del Poder Judicial**: “12.- *Ejercer el régimen disciplinario sobre sus propios miembros y los del Consejo Superior del Poder Judicial, en la forma dispuesta en esta Ley*”. Sobre ello, esta Dirección Jurídica mediante el criterio **No. DJ-AJ-C-475-2020** del 28 de octubre del 2020, se pronunció acerca de que era jurídicamente procedente

la abstención de los miembros de la Corte en una decisión relativa a la aplicación de Régimen Disciplinario de acuerdo con sus competencias. En ese sentido, se concluyó:

“(...) debe concluirse que, si en una votación de Régimen Disciplinario que está siendo conocida por la Corte Plena, uno de los miembros del órgano colegiado decide abstenerse de emitir su voto, se materializaría el ejercicio de su derecho a no opinar, que es un reflejo del fuero íntimo, que no puede ser coaccionado, ni poseer un valor jurídico que la norma no le otorga; sin embargo, como se dijo supra, esa abstención no requiere ni que dicho acto sea acogido por el resto de los integrantes del órgano colegiado, ni que se nombre a alguien que se subroque la competencia (el suplente)” (énfasis suplido).

En síntesis, la línea de esta Dirección Jurídica ha sido, que en casos de Régimen Disciplinario, un miembro de la Corte Plena decide abstenerse de votar en el sentido de sancionar o de establecer el quantum de la sanción a una persona funcionaria judicial, esa decisión es válida como manifestación de la autonomía de la voluntad, lo cual debe respetarse, pero no obliga ni implica a la separación del órgano que toma la decisión, pues no se excusa el ejercicio de la competencia en detrimento del deber de objetividad, imparcialidad y probidad en la toma de decisiones. De manera que, la persona miembro del órgano, asumirá la responsabilidad de la decisión que tome la mayoría, determinando la viabilidad jurídica de la aplicación del voto de calidad aun en el caso de que ocurra una abstención, pero no sería posible en el supuesto de mayoría calificada⁶.

⁶Dirección Jurídica del Poder Judicial, Criterio **No. DJ-AJ-C-475-2020** del 29 de julio del 2020.

2. Antecedentes administrativos en Actas de Corte Plena sobre abstenciones

Tal como fue acordado en la sesión de **Corte Plena** No.64-2020 del 26 de octubre del 2020, artículo XVII, la Presidencia de ese órgano superior solicitó al Centro Electrónico de Información Jurisprudencial que recopilara los antecedentes en materia de abstenciones, lo cual se sistematiza a continuación. Cabe aclarar, que los precedentes que se abarcan comienzan en el año 2001 y finalizan en el año 2017, que es la entrada más reciente en el sistema.

El acta **No.32-2001** de la sesión de la **Corte Plena** realizada el 10 de septiembre del 2001, artículo XV, refiere que con ocasión de una solicitud de permiso ante la que se puso como posibilidad la abstención, se reflexionó acerca de las abstenciones al votar:

“Las dos posibilidades que tienen un integrante de un órgano colegiado, es votar a favor, o en contra de una tesis. La abstención como tal se admite para las causales que expresamente están señaladas y que la Ley General de la Administración Pública remite en su momento a la Ley Orgánica del Poder Judicial, léase ahora el Código Procesal Civil, por las cuales el funcionario está obligado a abstenerse y no por ninguna otra causal de las que allí están expresamente definidas. Desde esa perspectiva y eso es algo que se da en la mayoría de los órganos colegiados, se confunde la abstención con el no votar, o el no asumir una posición definida al momento de expresar la voluntad colegiada del órgano y desde esa perspectiva, considera que sería muy oportuno que exista un reglamento de debates. Es una atribución que tiene el Presidente de un órgano colegiado, reglamentar los debates para que así todo quede claramente definido y que después no se dé este tipo de discusiones u objeciones a la forma en que se toma la voluntad del órgano colegiado”.

Como se observa, se ha considerado la abstención como una “opción” tradicional en ese tipo de discusiones.

El acta de la sesión de la Corte Plena **No.14-2002**, del 01 de abril del 2002, artículo XXVI, señala que se discutió quién debía acompañar al señor ex Presidente Mora a la “Cumbre Hemisférica sobre Justicia y Libertad de Prensa en las Américas”, y en la sesión, el señor Magistrado Arroyo manifestó: *“Yo quisiera reiterar aquí varias cosas, primero que se me permita abstenerme de votar en este asunto, porque yo no estoy de acuerdo ni con la participación de miembros de este alto Tribunal en esta llamada (...) entonces sí le rogaría que por favor me permita abstenerme de votar en este tema (...)”*.

Al final de la discusión, se tuvo como alternativas de votación a dos personas, y se puso como tercera posibilidad abstenerse. Hubo ocho abstenciones, cinco votos por una opción y cuatro votos por la otra opción (se realizó segunda votación con idéntico resultado). Como hubo más abstenciones que votos a favor de cualquiera de las otras opciones, el señor ex Presidente propuso reunirse con las dos personas para definir el tema, y ello fue acogido por la Corte; se contabilizó un voto negativo.

La Corte Plena en la sesión celebrada el 4 de abril del 2005, **acta No.8-2005**, artículo X, discutió sobre el secreto o publicidad de las votaciones para nombrar o reelegir a los miembros del Tribunal Supremo de Elecciones. El resultado de esa votación fue de 12 votos por mantenerlas secretas, 4 públicas y 6 abstenciones. Sin embargo, el Magistrado Chaves planteó la siguiente consulta:

“Consulta el Magistrado Chaves: “Nada más una pregunta: si los siete Magistrados de la Sala Constitucional se abstienen entonces la votación quedaría reducida a 15 personas, o sea: ¿la votación ocho a siete es válida?, yo lo que quiero preguntar es, si una tesis saca 8 votos y otra saca 7, eso es válido, o lo peor siete, ocho y siete abstenciones, a no ser que me digan que las siete abstenciones se suman a los ocho que saquen mayor.”

Añade el Presidente, Magistrado Mora: “Aquí aplicaríamos el artículo 58, párrafo tercero que dice que las decisiones se toman por mayoría de votos presentes. Yo entiendo que si ahora la tesis que prospera es aprobar la propuesta del Magistrado Vega, es decir, estaríamos diciendo es que todas

votaciones son públicas, o todas las votaciones son privadas” (el énfasis es suplido).

Como se observó, ante una situación donde la cantidad de abstenciones supera el voto negativo, se ha utilizado el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el resultado de la votación se cuantifica por **mayoría de votos presentes**, y no mayoría absoluta como establece la Ley General de la Administración Pública.

En el **acta No.002-2009**, del 19 de enero del 2019, artículo II, consta que en dicha sesión se discutió si se aceptaba una propuesta de la posibilidad de que se le tomara declaración al testigo en las primeras seis horas con asistencia de abogado. En la votación respectiva y por mayoría de once votos se acordó: *“Se acordó: Aprobar la redacción que se propone en el texto consultado sobre el artículo 27.2. Adición de un artículo 239 bis. Así votaron los Magistrados Rivas, Solís, González, Escoto, Aguirre, Varela, Ramírez, Pereira, Chinchilla, y los Suplentes París Rodríguez y Bogantes Rodríguez. Los Magistrados Mora, Chaves, Arroyo y la Suplente Carro Hernández, emitieron su voto por aprobar la redacción propuesta en su informe el Magistrado Arroyo. La Magistrada Villanueva y el Magistrado Armijo se abstuvieron de votar”*. Como se observa, aunque en ese caso no hubo empate ni mayoría de abstenciones, la posibilidad de abstenerse fue considerada como una opción más para manifestar su posición frente a la votación del momento.

Por su parte, el **acta No.1-2011** de la sesión de la Corte Plena realizada el 17 de enero del 2011, artículo XXIII, donde se conoció un informe de una licitación internacional relacionada con el rediseño y automatización de procesos de trabajo en el Poder Judicial, sometido el asunto a votación, se acordó: *“Acoger el informe de respuesta a la Contraloría General de la República según votaron los Magistrados Mora, Rivas, Solís, León, González, Escoto, Aguirre, Villanueva, Varela, Arroyo, Pereira, Jinesta, Cruz y Castillo”*, mientras que cinco Magistrados se abstuvieron de

votar. Ante las votaciones, surgieron varias intervenciones sobre la necesidad de que las abstenciones fueran planteadas formalmente a la Corte, por la necesidad de responsabilizarse del voto emitido. Una de las principales intervenciones fue la del Magistrado Cruz que dijo: *“En relación con la abstención lo vería en dos dimensiones. Una es la estrictamente jurídica que tiene todas las objeciones que muy bien se han planteado aquí. La otra es el sentido político de la abstención. Hay una abstención porque se estima que no se conoce bien el informe o se estima que es una responsabilidad muy grande que no se puede asumir, y yo creo que desde ese punto de vista, yo admito políticamente la abstención”*. Sin embargo, se solicitó un informe al señor Carlos Toscano Mora Rodríguez, Asesor Legal de la Secretaría General de la Corte.

En el mismo sentido, mediante le **acta No.30-2011** de la sesión de la Corte Plena celebrada el 11 de septiembre del 2011, artículo XXVI, se conoció el informe antes mencionado, y el Lic. Mora Rodríguez concluyó lo siguiente:

“CONCLUSIONES:

- 1.- Conforme lo dispone del artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública, la abstención implica que una autoridad administrativa o un funcionario deben apartarse del conocimiento de un tema cuando les afecte alguna causa que pueda hacer peligrar su imparcialidad.
- 2.- De no existir ese interés directo e inmediato del funcionario con poder de decisión que pueda comprometer su independencia, es su deber participar en la deliberación y decisión de los asuntos que son sometidos a conocimiento del órgano colegiado que integra.
- 3.- En el artículo 234 de la Ley General de Administración Pública se establece de forma clara el procedimiento que se debe seguir cuando uno o varios de los miembros de un órgano colegiado se deban abstener de conocer sobre un determinado caso, señalando que cuando una abstención fuese declarada con lugar, el órgano deberá ser integrado por miembros suplentes para que conozcan del asunto, medida que busca garantizar la existencia de quórum de ley para que no se afecte de forma negativa el funcionamiento normal del órgano.”

De manera que, se acordó: *“Acoger el informe rendido por el licenciado Mora Rodríguez, por ende, aplicar el criterio vertido sobre las abstenciones en los asuntos que sean sometidos a conocimientos de la Corte Plena”*. Como se observó, esta línea argumentativa se mantuvo en esta Dirección Jurídica, como se mencionó en el primer apartado del presente análisis.

También se pueden observar otros antecedentes donde se dan abstenciones, pero no alcanzan la mayoría, tal como quedó constatado en el **acta No.5-2016**, del 8 de febrero del 2016, artículo XVII, donde la votación dio como resultado 8 votos a favor de declarar inconstitucionales el artículo 242 del Código de Familia y el artículo 4 inciso m) de la Ley de Persona Joven, 6 votos por resolver el expediente en ese momento y finalmente, 6 abstenciones. En este caso, se votó nuevamente, y se resolvió con mayoría de 8 votos.

El **acta No.13-2016** de la sesión de la Corte Plena realizada el 2 de mayo del 2016, artículo XII, señala que se conoció un criterio de esta Dirección Jurídica sobre las normas legales que refieren a la integración de la Corte Plena cuando conoce los proyectos de ley que consulta la Asamblea Legislativa, donde entre otros aspectos, se hizo referencia al tema de las abstenciones indicándose en concreto que las sustituciones por abstención únicamente son procedentes para temas de quórum, y que *“la Ley General de Administración Pública, que en su artículo 40 al regular al Consejo de Gobierno como órgano colegiado, expresa en su inciso 3) que “Las abstenciones o los votos en blanco se computarán para efectos de quórum y para determinar el número de votantes (...)”, sin que se puedan atribuir a mayoría o a minoría”*. Al respecto, la Corte acordó entre otras cosas, *“Aprobar el criterio jurídico vertido por la Dirección Jurídica, así como el informe rendido por el Magistrado Aguirre; en consecuencia, para aprobar los informes que esta Corte debe rendir a la Asamblea Legislativa, según lo dispone el artículo 167 de la Constitución Política, no se requiere mayoría calificada, sino mayoría simple de los presentes”*.

Finalmente, en el **acta No.27-2017** de la Corte Plena de la sesión celebrada el 21 del 2017, artículo XVIII, se acogió parcialmente un recurso de reconsideración sobre una sanción disciplinaria, y se realizó una votación para modificar dicha sanción. En este sentido, hubo 8 votos a favor de una opción, 6 a favor de otra opción y 6 abstenciones, la misma distribución en la que se dio la votación donde surgió la consulta del Magistrado Burgos. En este caso, nuevamente se utilizó el método del artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el resultado de la votación se cuantifica por mayoría de votos presentes, y no por mayoría absoluta del órgano colegiado.

III. Conclusiones:

De conformidad con lo expuesto, y con fundamento en los artículos 11 y 28 de la Constitución Política; 11, 40, 53, 56, 57, 230 y 234 de la Ley General de la Administración Pública; 2, 29 y 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 12 y 13 del Código Procesal Civil; y el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, se concluye lo siguiente:

1. Las **abstenciones** son actos mediante los cuales una autoridad o una persona funcionaria, llamada de conocer un asunto, se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto o partes que intervienen. Esta figura existe y se impone en la medida de que un conflicto de intereses afecte la objetividad del criterio de la persona que decide.
2. En las sesiones de la Corte Suprema de Justicia, la figura de la abstención puede darse en dos supuestos básicos: por la propia voluntad incausada que deriva del artículo 40.3 de la **Ley General de la Administración Pública**, así como el artículo 28 de la **Constitución Política**, y la abstención por impedimento o inhibitoria de acuerdo con los impedimentos de los artículos 12 y 13 del **Código Procesal Civil**, que tiene fundamento en el artículo 230 y 234 de la **Ley General de la Administración Pública**, aunado al deber de probidad contenido en el artículo 3 de la **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito**.

3. Los efectos jurídicos de los dos tipos de abstenciones son muy distintos, de manera que, en las que suceden a raíz de una causal de inhibitoria según el **Código Procesal Civil**, tiene incidencia en el quórum y cada solicitud debe tramitarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, como se observó en los antecedentes contenidos en las actas de Corte Plena No.13-2016, artículo XII y 27-2017, artículo XVIII,
4. Por su parte, las abstenciones generadas por la **propia voluntad incausada**, no afectan el quórum, no requieren aceptación del órgano y tampoco se contabiliza como un voto contrario al asunto debatido, de manera que tampoco libera de la responsabilidad al miembro del órgano que la ejecute, pues el efecto liberatorio de la responsabilidad es comprensivo únicamente de los votos negativos y justificados que se puedan producir. Este tipo de votación se observó en los antecedentes: acta de Corte Plena No.8-2005, artículo X y No.002-2009, artículo II.
5. Debido al **Principio de Legalidad Administrativa**, de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico administrativo y los antecedentes institucionales citados, se ha constatado que **la abstención es una forma legalmente válida para emitir un voto** respecto de algún tema de la Corte Plena; no obstante, dependiendo de las razones que lleven a un miembro del órgano a apartarse de la decisión por ese medio, surgirán efectos jurídicos distintos. Se concluye entonces, que las abstenciones incausadas no deben ser contabilizadas como parte de los votos positivos o de los negativos, de manera que, en los casos que se presenten, la votación debe realizarse en los términos del **artículo 58 párrafo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, de manera que la votación se cuantifica por mayoría de votos y no por mayoría absoluta del órgano.

De esta forma se deja rendido el criterio solicitado.

Elaborado por
Licda. Laura Quesada Soto
Área de Análisis Jurídico

Advertencias:

- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- El presente criterio se emite con base en la información suministrada mediante el oficio No.10721-2020 de 16 de noviembre del 2020 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, no le corresponde a este órgano asesor la responsabilidad por la veracidad de dicha información.
- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto de este, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del criterio.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Atentamente,

Licda. Silvia E. Calvo Solano
Coordinadora a. i. Área de Análisis Jurídico.

M. Sc. Rodrigo A. Campos Hidalgo
Director Jurídico a. i.

Ref: 1803-2020
lqs