

San José, 17 de enero de 2022  
**Criterio DJ-C-21-2022**

**Licda. Silvia Navarro Romanini,  
Secretaria General,  
Corte Suprema de Justicia,  
Poder Judicial,  
S. D.**

**Estimada Señora:**

Por este medio se procederá a emitir criterio en relación con la consulta planteada por el Consejo Superior del Poder Judicial, según lo solicitado mediante oficio N° 327-2022 de fecha 12 de enero de 2022.

### **I. Antecedentes (la consulta)**

Mediante oficio N° 327-2022 de fecha 12 de enero de 2022, se hace de conocimiento de esta Dirección Jurídica lo establecido por el Consejo Superior, en el artículo II de la sesión N° 107-2021 de fecha 14 de diciembre de 2021 que, en lo que interesa se dispuso lo siguiente: *“3) Una vez analizado el Recurso de Revisión planteado por el integrante suplente Gary Bonilla Garro, presenta recurso de revisión del acuerdo conocido en sesión N° 107-2021 celebrada el 14 de diciembre del 2021, artículo XXX, así como oficio N° 00030/ DFOE-DEC-0008 de 4 de enero de 2022, de la Contraloría General de la República, trasladar el presente asunto a la Dirección Jurídica para que el plazo de 5 días hábiles a partir de la comunicación del presente asunto, remita un informe técnico sobre los alcances del informe del Órgano Contralor”* (ver folios 25 del oficio 327-2022).

### **II. Criterio de esta Dirección Jurídica**

De previo a la exposición del criterio, se considera oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación

vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y pregunta que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Es así como frente a la solicitud que se pronunciamiento, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

En cuanto al tema en consulta, **entiende esta Dirección que se consulta sobre qué alcances prácticos tiene lo dispuesto por la Contraloría General de la República en su informe DFOE-DEC-008 de fecha 04 de enero de 2022.**

### **El informe DFOE-DEC-008 de la Contraloría General de la República**

Este informe emitido por Contraloría General de la República nace a raíz de una denuncia por el pago de honorarios a personas juzgadores del Poder Judicial, por su participación fiscalizadora en los sorteos de la lotería que realiza la Junta de Protección Social.

Al respecto, el órgano contralor hace alusión a que el pago de honorarios a personas funcionarias judiciales en razón a la fiscalización de sorteos de lotería, históricamente, encontró su fundamento en normas de naturaleza reglamentaria, a saber:

- **“Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José”** (Reglamento y reformas publicadas en el diario oficial La Gaceta Número. 59 del 25 de marzo de 1980, con la cual entró en vigencia el decreto ejecutivo Número. 11276-P; La Gaceta Número. 159 del 21 de agosto de 1980, con la cual entró en vigencia el decreto ejecutivo Número. 11743-P; y La Gaceta

Número. 24 del 04 de febrero de 1986, con la cual entró en vigencia el decreto ejecutivo Número. 16828-9-S.).

- El 17 de marzo de 2000, mediante publicación en el diario oficial La Gaceta Número 55, entró en vigencia el decreto ejecutivo número 28529-MTSS-MP, **“Reglamento a la Ley de Loterías”**.
- El 23 de octubre de 2000, mediante publicación en el diario oficial La Gaceta número 202, entró en vigencia el **“Reglamento Interno para el reconocimiento de servicios especiales a los funcionarios que asisten a la celebración de los sorteos y a la lotería y a la recepción de excedentes (sic) de loterías”**.
- El 1° de diciembre de 2005, mediante decreto ejecutivo Nro. 32739, publicado en el diario oficial La Gaceta número 232, entró en vigencia la **“Reforma al Reglamento a la Ley de Loterías”**, que por medio del artículo 75 estableció el deber del Gerente de la Junta de Protección Social, así como del Director de Promoción y Ventas, quedando, como con las regulaciones anteriores, la participación del funcionario judicial como una eventualidad y, para el caso de que asistiera, estableció que su remuneración la fijaría la Junta Directiva de dicho ente público de loterías.

También, en el citado informe refiere a la existencia de un convenio entre la Junta de Protección Social de San José y del Poder Judicial, para efectos de que se facilitara la participación de las personas juzgadoras y se planteara el pago de honorarios por esa participación “judicial”; a saber:

- “Convenio Interinstitucional para la Asistencia de Sorteos” (El 11 de diciembre de 1998, mediante documento número. 95-CG-9).
- El 13 de agosto de 2001, mediante adenda al “Convenio Interinstitucional para la Asistencia de Sorteos”, Nro. 95-CG-98, la JPS y el Poder Judicial acordaron modificar la cláusula sexta, para que se lea de la siguiente forma: **“6- La retribución económica del funcionario judicial por la asistencia a los sorteos será fijada por la Junta Directiva para cada clase de sorteo. Ese monto se ajustará anualmente en el mismo porcentaje en que se ajustan los salarios por concepto de aumento en el costo de la vida (...).”**

Frente a este escenario, el órgano contralor establece que:

***“la remuneración de los jueces de la República por su participación en sorteos de lotería, indicó que la misma opera a partir de normas de rango inferior a la Ley, con lo cual se podría estar en presencia de una infracción al principio de legalidad financiera y presupuestaria consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que con fundamento en los artículos 5 y 107 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (Nro. 8131), y 6 de la Ley General de la Administración Pública (Nro. 6227), indicó que donde medien reconocimientos y retribuciones con fondos públicos, solo podrán estar fundamentados en una ley, y no en normas de rango inferior”.*** (Resaltado no corresponde al original)

Con base en la anterior valoración jurídica, de manera conclusiva, afirma:

*“Esta Contraloría General, como resultado de la investigación efectuada y los hallazgos anteriormente expuestos, determina que la Junta Directiva de la JPS ha mantenido hasta la fecha el pago a favor de funcionarios judiciales quienes fungen como fiscalizadores de los diferentes sorteos de lotería, a pesar de que este Órgano Contralor ha señalado en diferentes oportunidades la inexistencia de una norma de rango legal que así lo autorice, lo que ha demostrado conocer la JPS (ver puntos 1.10. , 1.11. , 1.14., 1.17. , 1.20. , 1.21. , 1.23. y 1.26.), e incluso su propia Auditoría Interna se lo ha hecho ver (punto 1.24.). En esa línea, la Ley Orgánica de la Contraloría General (Nro. 7428), en su artículo 11 establece como finalidad del ordenamiento de control y fiscalización el garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales ostenta jurisdicción”* (el subrayado no es del original).

Así las cosas, la Contraloría General de la República ordena a la Junta Directiva de la Junta de Protección Social y al Consejo Superior del Poder Judicial:

***“6.1 Adoptar e implementar las medidas suficientes y necesarias para garantizar la correcta aplicación del ordenamiento jurídico vigente, respecto de la imposibilidad de pago a favor de jueces de la República por su asistencia y fiscalización de los sorteos de lotería organizados***

*por la Junta de Protección Social, en ausencia de una norma de rango legal que así lo disponga”.*

(...) **9. Aspectos de trámite** *La Junta Directiva de la JPS y el Consejo Superior del Poder Judicial, deberán remitir a esta Contraloría General, copia de los acuerdos adoptados para atender la orden 6.1.*” (Resaltado no corresponde al original)

### **Valoración de lo establecido en el informe:**

La Contraloría General de la República ha actuado en el ejercicio de las competencias que, constitucional y legalmente, le son propias y en ese sentido, lo que ha hecho es hacer respetar el principio de legalidad financiera y del uso racional y eficiente de los recursos públicos, toda vez que el establecimiento de pagos de dietas u honorarios dentro de la Administración Pública, solo puede ser admisible si se ha establecido por ley y, claramente, el pago de honorarios a jueces y juezas por fiscalizar los sorteos de lotería no fue sustentado en una ley formal, sino en norma inferior a la ley como fueron diversos reglamentos que se sucedieron y el Convenio interinstitucional entre la Junta de Protección Social de San José y el Poder Judicial, lo que es abiertamente ilegal, por violación al principio de reserva de ley.

De hecho, es interesante que habiéndosele advertido a la Junta de Protección Social previamente -desde el año 2013- de esa ilegalidad<sup>1</sup>, insistieran en el pago, primero con una base reglamentaria y posteriormente, para el año 2020 y 2021, con el argumento de que como había un proyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa que autorizaría ese pago, entonces, se podía seguir haciendo “mientras salía la ley” lo que, claramente, no posee ningún asidero jurídico.

Al respecto, es importante hacer referencia que esta Dirección Jurídica remitió a la Secretaría General de la Corte, para conocimiento tanto del Consejo Superior como de la Corte Plena, el criterio N° 743-DJ/CAD-2016 de fecha 6 de octubre de 2016, en el cual se analizó la consulta remitida “*el 14 de setiembre último, por La Magistrada Hernández y los Magistrados Jinesta, Cruz, Castillo, Ramírez, Gamboa, Sánchez y el Suplente Hernández Gutiérrez, dirigido a la Presidenta, Magistrada Villanueva donde se solicita analizar los casos de los funcionarios judiciales que*

---

<sup>1</sup> Acá habría que revisar si el Poder Judicial había sido puesto en conocimiento de tal situación.

*reciben una remuneración de la Junta de Protección Social por asistir y fiscalizar los sorteos de lotería.”.*

Dentro del análisis jurídico se indicó que “...*la función fiscalizadora ejercida por los funcionarios judiciales, en los sorteos de la JPSSJ y su respectiva remuneración, al no encontrarse legalmente autorizada, carece de viabilidad para que se esté llevando a cabo su ejecución.*”, recomendándose en el referido criterio:

*“...considera esta Dirección que dada la prohibición que tienen los funcionarios de ejercer su profesión a lo exterior del Poder Judicial, según su Ley Orgánica N° 7333, el objeto del Convenio que se encuentra vigente con la Junta de Protección Social, N° 95-CG-98 y la remuneración que reciben estos jueces por ejercer la labor regulada en ese instrumento, no encuentra fundamento legal alguno y no existe viabilidad para mantenerse vigente, por lo que es necesario proceder a dar finalización al mismo por parte del Consejo Superior o de la Corte Plena.”*

El escenario actual, entonces, es que se debe dejar de pagarle honorarios a las personas juzgadoras que acudan a fiscalizar los sorteos de lotería, porque no existe fundamento legal para ese pago, todo sobre la base del principio de legalidad financiera y en protección del erario público.

### **Sobre la fiscalización “judicial” de los sorteos de lotería**

Hay que decir que la “fiscalización” judicial de los sorteos de lotería, no es una competencia que se asigne al Poder Judicial, ni mucho menos a las personas juzgadoras en materia de contravenciones, sino que las personas juzgadoras contravencionales tienen las competencias que les asignan los artículos 114, 116, 117, 118, 119 bis -adicionado por el Código Procesal de Familia- y 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es de entender que la participación de una persona juzgadora en la fiscalización de los sorteos oficiales de lotería de la Junta de Protección Social, ha sido una costumbre o práctica histórica que se normativizó como una eventualidad en

disposiciones reglamentarias y que el Poder Judicial, ha aceptado a través de los convenios suscritos al efecto<sup>2</sup>.

En este sentido, el artículo 75 del Reglamento a la Ley de Loterías estableció dicha posibilidad como algo meramente discrecional de la Junta Directiva de la Junta de Protección Social de la siguiente manera:

*“En calidad de fiscalizador podrá asistir un Funcionario Judicial o un Notario Público, según lo determine la Junta Directiva”.*

La función fiscalizadora de los sorteos de lotería, pareciera ser una función de fedatariedad pública propia de los Notarios Públicos (artículo 1 in fine del Código Notarial) para lo cual, pudiera ser necesario que la Junta de Protección Social contraté los servicios de notariado institucional, es decir, para cubrir esa función, ya existe una herramienta legal proveída por el ordenamiento jurídico costarricense.

Mientras tanto, es claro que la función de las personas juzgadoras, de altísima complejidad e innegable interés público, es la de dirimir conflictos que se someten a conocimiento de la sede judicial (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

De ahí que es criterio de esta Dirección Jurídica que, ontológicamente, la función de fiscalizar la realización de sorteos de lotería sea una función ajena a la investidura judicial e incluso, debe tenerse presente que el involucrar una persona funcionaria judicial en dar fe de la corrección o autenticidad de un hecho de otra entidad autónoma, podría incluso llegar a generar eventual responsabilidad administrativa del Poder Judicial ante cualquier reclamo por irregularidad o afectación a alguna persona derivada o directamente establecida por el sorteo de lotería que ha sido fiscalizado.

El hecho de que, reglamentariamente por medio de decretos ejecutivos se establezca la posibilidad de que un “funcionario judicial” fiscalice la realización de los sorteos de lotería no es admisible desde la perspectiva formal jurídica en

---

<sup>2</sup> Hay que recordar que aunque la costumbre es fuente de derecho (artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública), no podría pervivir una costumbre contra legem, tanto en el pago como en la función sustancial de fedatariedad pública propia del notariado público y ajena a la función judicial de las personas juzgadoras.

Derecho Administrativo, puesto que las competencias de las personas juzgadoras deben ser establecidas por ley o por acuerdo interno de la Corte Suprema de Justicia, siempre en conformidad con la ley (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública), pero si se observa con detenimiento -aunque claramente, a la fecha no han sido declarados ilegales o inconstitucionales- los reglamentos que le otorgan competencias fiscalizadoras de sorteos de lotería al Poder Judicial, estarían violentado el principio de división de poderes (artículo 9 de la Constitución Política), porque en suma en este caso, son Jueces que actúan porque la Junta de Protección Social o el Poder Ejecutivo, vía reglamento, les asignan esa competencia<sup>3</sup>.

De manera adicional dicha asignación de competencias capaz eventualmente de generar efectos jurídicos con efectos hacia terceros es reserva de ley.

Asimismo, las autoridades administrativas del Poder Judicial pareciera que no poseen la competencia constitucional y legal para que, por acuerdo, convenio o alianza interinstitucional, puedan otorgarles a las personas juzgadoras competencias ajenas a la función judicial establecida por ley.

### **El pago por una función adicional y ajena a la labor judicial**

Como ya se ha visto, poner a personas juzgadoras a fiscalizar la realización un sorteo de lotería, es una labor ajena a la labor de naturaleza judicial que le es encomendada por ley al Poder Judicial y en esa medida, haya pago o no de por medio, no debería realizarse tal labor.

Asimismo, debe llamarse la atención sobre el hecho de que en el informe contralor que se ha solicitado analizar, se habla de la imposibilidad de justificar un pago sin una autorización legal expresa de por medio, lo que se estima correcto. Sin embargo, hay algo más allá.

Las personas juzgadoras, por ley, tienen la prohibición de ejercer externamente la profesión por la que fueron contratados en el Poder Judicial (artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y, obviamente, si fuera de horario de trabajo, le pedían

---

<sup>3</sup> Incluso, nótese que en el oficio 327-2022, se hace alusión a que era la Junta de Protección Social la que elaboraba un orden de participación o rol de personas juzgadoras en los sorteos de lotería, lo que se observa abiertamente impertinente a la luz del principio de independencia de poderes.

a una persona juzgadora que “fiscalizara” un sorteo de lotería, no se lo estaban pidiendo en carácter personal, nótese que siempre se ha hecho énfasis en que es en su carácter funcional del Poder Judicial por lo que, bajo ninguna circunstancia, se encuentra justificación para esa participación fuera de horario laboral, ni mucho menos, que se pudiera cobrar por ello.

Las personas juzgadoras, no pueden recibir ningún pago, honorario u emolumento de persona alguna por sus actuaciones realizadas en función de su investidura judicial, sino solo pueden percibir su salario.

### **¿Qué hacer frente a este escenario?**

Dado que esta situación ha llegado a conocimiento del órgano consultante, es importante que se tomen acciones tendientes a dos elementos importantes: aclarar que no se debe recibir pago alguno por la participación fiscalizadora que se haya realizado en sorteos de lotería y comunicarlo así a la Contraloría General de la República para cumplir con el punto 9 de las disposiciones del citado informe contralor.

Igualmente, el Consejo Superior debe valorar la eventual rescisión del convenio, tal como se recomendó por esta Dirección desde el año 2016 mediante el criterio N° 743-DJ/CAD-2016.

Lo anterior por cuanto, con base a la información remitida por la Secretaría de la Corte ante consulta realizada por esta Dirección, tanto el **“Convenio Interinstitucional para la Asistencia de Sorteos”**, firmado el 11 de diciembre de 1998, mediante documento N° 95-CG-98 PJ-JPSSJ, y su adenda la cual fue suscrita el 13 de agosto de 2001 (aprobada por el Consejo Superior en sesión N° 27-01 del 3 de abril de 2001, artículo XL), se encuentran aún vigente al no haber ningún acto que lo haya dado por terminado.

Ahora bien, del análisis realizado a dicho convenio, se determina que este fue elaborado y suscrito de una manera muy incipiente en el año 1998, por lo que no se agregaron en este las cláusulas de estilo que hoy se suelen incorporar, que establecen la manera de ejecutar el convenio, y eventualmente la manera de darlo por terminado. Por lo que, a falta de regla expresa sobre la forma de dar por terminado el convenio, imperaría entonces la voluntad de las partes; por lo que, si el Poder Judicial no desea continuar con la relación de cooperación, deberá en ese

sentido el Consejo Superior tomar un acuerdo para su rescisión en los términos de la conveniencia institucional de dar por terminado dicho acuerdo de voluntades, dada la divergencia grave de los efectos del Convenio con el interés público, y en igual sentido emitir una misiva a la contraparte indicando la decisión institucional a efecto de que dicho ente pueda adoptar las decisiones que estime oportunas.

En cuanto al **pago recibido por las personas juzgadoras contravencionales** por su participación en sorteos de lotería, será la Junta de Protección Social la que deberá valorar si debe repetir lo pagado y dejar sin valor ni efecto las disposiciones reglamentarias que posibilitaban la participación judicial en los sorteos de lotería, ya que de toda suerte y a la luz de las potestades de la autoridad contralora según su ley orgánica, esas disposiciones devienen ahora, claramente, en inatendibles.

Por último, se reitera que la competencia para valorar y decidir lo pertinente en relación con la situación planteada en el oficio base de la consulta, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a la autoridad superior consultante de conformidad con el bloque de legalidad aplicable.

### III. Conclusiones y recomendaciones

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. El informe número DFOE-DEC-008 de la Contraloría General de la República, establece claramente que el pago de honorarios a personas funcionarias judiciales por la fiscalización de sorteos de lotería, es ilegal, toda vez que se sustenta en una norma inferior a la ley, a la luz del principio de legalidad financiera que es exigible en la materia.
2. Se considera que la función fiscalizadora de sorteos de lotería es una labor ajena a las competencias de ley otorgadas a las personas juzgadoras, siendo más bien, una competencia de fedatariedad pública que corresponde a las personas que ejerzan el notariado público (artículo 1 del Código Notarial).
3. Es cuestionable si con la disposición reglamentaria ejecutiva y el convenio interinstitucional, se puede verificar una violación al principio de independencia judicial, en cuanto fuera del marco de ley, se asignaban competencias, a personas juzgadoras, ajenas al fuero judicial.

4. **Se reitera el criterio N° 743-DJ/CAD-2016** emitido por esta Dirección Jurídica; por lo que, se sugiere al Consejo Superior valorar la eventual rescisión del “**Convenio Interinstitucional para la Asistencia de Sorteos**”, firmado el 11 de diciembre de 1998, mediante documento N° 95-CG-98 PJ-JPSSJ, y, en ese sentido tomar un acuerdo en caso de decidir el dar por terminado dicho acuerdo de voluntades, además de comunicar a la contraparte la decisión institucional. Dicha rescisión puede ser unilateral o por mutuo acuerdo. La fundamentación será en términos de la conveniencia institucional de dar por terminado dicho acuerdo de voluntades, dada la divergencia grave de los efectos del Convenio con el interés público.
5. Para los anteriores efectos, se deberá comunicar a la Junta de Protección Social de San José la voluntad del órgano colegiado de dar por rescindido el indicado Convenio a partir de la fecha que ese Consejo determine, a efecto de que dicho ente tenga conocimiento de dicha decisión y pueda adoptar las decisiones que estime oportunas.
6. Se recomienda que mientras se realice el procedimiento de rescisión del respectivo Convenio y se proceda a su formalización, se adopte una medida cautelar suspendiendo sus efectos en cuanto al pago a las personas Juzgadas y así le sea comunicado de manera inmediata a las mismas.
7. Se recuerda que, los acuerdos adoptados en cumplimiento de lo ordenado por la Contraloría General República deberán ser informados a dicho órgano contralor.
8. Por último, se reitera que la competencia para valorar y decidir lo pertinente en relación con la inquietud planteada en el oficio base de la consulta, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a la autoridad superior consultante de conformidad con el bloque de legalidad aplicable.

**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 por la unidad requirente del mismo, mediante el oficio N° 327-2022 de fecha 12 de enero de 2022 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora 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 informe.

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.

Respetuosamente,

**MSC. Argili Gómez Siu**  
**Subdirectora Jurídica a.i.**

**MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo**  
**Director Jurídico a.i.**

Elaborado por:  
M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado  
Con algunos aportes de los suscribientes  
Ref. 67-2022