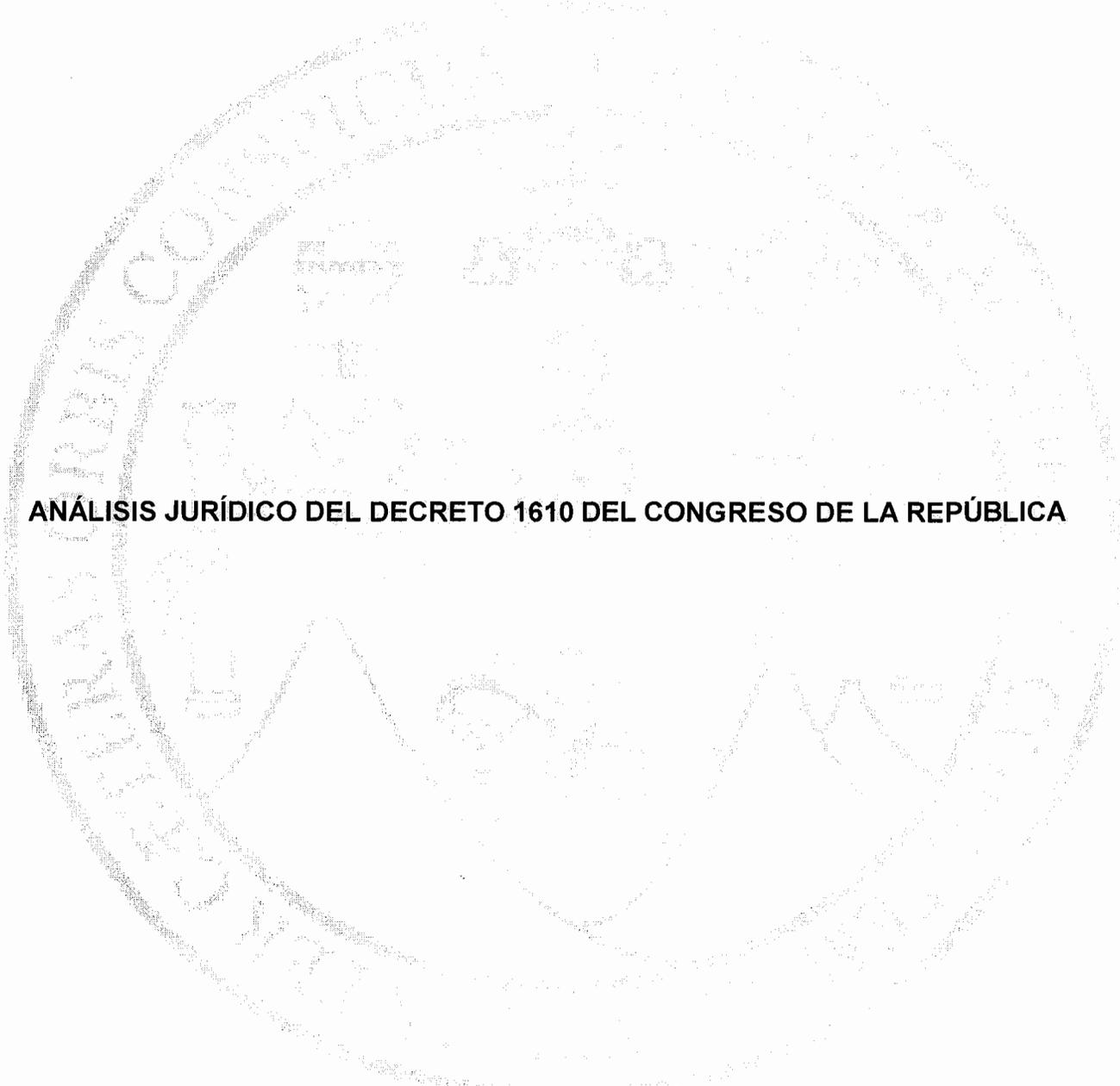


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013 ✓

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

TESIS

**Presenta a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad De San Carlos De Guatemala**

Por

XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2013

**PRESENTA A LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Decano:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
Vocal I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
Vocal II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
Vocal III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
Vocal IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
Vocal V:	Br.	Rocael López González
Secretaria:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidenta:	Licda.	Rina Verónica Estrada Martínez
Secretario:	Lic.	Maximiliano Cermeño Castillo
Vocal:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic.	José Efraín Higueros Ramírez
Vocal:	Lic.	Víctor Manuel Castro Navas

RAZÓN: “Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis Profesionales de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Del Examen General Público).



Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas

Abogado y Notario Colegiado No. 7706

3 avenida 13-62 zona 1

Tel: 22304830

Guatemala, 19 de julio de 2012.

Doctor

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor Mejía Orellana:



De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de Asesora de Tesis de la Bachiller **XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA**, del trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**.

En mi calidad de Asesora y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, considero que el tema investigado contiene elementos científicos y técnicos, debido a que el tema abordado se refiere a las diferentes formas de participación en los eventos denominados promociones comerciales e industriales, habiendo formas de participación que carecen de regulación legal, o bien la existente no se adecua en ciertos casos, proponiendo en el trabajo de tesis asesorado la necesidad de un estudio normativo y estructural, un procedimiento administrativo adecuado para suplir este vacío.

La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta, la metodología cumple con los pasos científicos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, las entrevistas que por medio



Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas

Abogado y Notario Colegiado. No. 7706

3 avenida 13-62 zona 1

Tel: 22304830

de la pregunta directa y abierta fueron dirigidas al Secretario de Gobernación Departamental de Guatemala y trabajadores de dicha institución que tienen a su cargo expedientes de promociónes comerciales e industriales.

La contribución científica y jurídica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta de un procedimiento jurídico para la realización de sorteos que se realicen utilizando medios electrónicos, lo cual coadyuvaría en el debido control que el Estado debe tener en estos eventos, pues actualmente no existe un control adecuado sobre la utilización de los registros electrónicos de llamadas telefónicas, mensajes de texto y visitas a portales de internet, para participar en los sorteos de promociones comerciales e industriales.

Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que son un aporte al conocimiento del estudioso del Derecho. En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido la correcta y suficiente.

Por lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE, estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite, se nombre revisor y se culmine su aprobación en el Examen General Público.

Respetuosamente,

Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas

Abogado y Notario

Colegiado No. 7,706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, once de septiembre de dos mil doce.

Atentamente, pase al LICENCIADO OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1,610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
BAMO/emjbl.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,805
9 avenida 13-39 zona 1
Guatemala
Tel: 23300340

Guatemala, 8 de abril de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que, en virtud de la resolución de fecha once de septiembre de dos mil doce, emitida por la Unidad De Asesoría De Tesis De La Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual se me nombró como Revisor del trabajo de Tesis de la Bachiller **XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1,610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA"**, para lo cual me permito hacer las consideraciones siguientes en estricta observancia y bajo la directriz del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

- I. El contenido científico y técnico de esta tesis radica en el tema de la aplicabilidad del Decreto 1610 del Congreso de la República, indicando sus ventajas y desventajas existentes, por lo que es un estudio novedoso, ya que es necesario indicar las diferentes formas de participación del público y consumidor en los sorteos dentro del ámbito nacional e internacional.
- II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe que la metodología de investigación que se utilizó fue la de recopilación de datos, que permitió la producción de conocimiento y la obtención de criterios válidos, la forma histórica para evidenciar el desarrollo de la ley, así como el método deductivo-inductivo.
- III. En cuanto a la redacción que se utilizó en el desarrollo de esta tesis, considero ha sido la correcta en virtud de que siempre se observó la misma línea, guardando correlación en todo momento entre cada capítulo y se empleó lenguaje eminentemente técnico.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,805
9 avenida 13-39 zona 1
Guatemala
Tel: 23300340

- IV. A mi consideración existe un aporte efectivo ya que con esta investigación de tesis se colabora al entendimiento de dicha ley, formando parte importante en el ordenamiento nacional por su constante uso por el comercio e industria, y así lograr que se eviten acciones ilícitas de engaño o extorsión al público y consumidor, por lo que representa un valioso aporte.
- V. Al leer y analizar cada una de las conclusiones y recomendaciones que la sustentante ha realizado, me percaté que ha seguido la concatenación que debe existir entre cada conclusión con su respectiva recomendación, observando que utilizó las palabras correctas y concretas generando un aporte a dicha investigación.
- VI. El apartado de la bibliografía me parece muy completo, en virtud que se utilizó diferentes fuentes, tanto nacionales como extranjeras así también fueron unas físicas y otras de carácter electrónicas, por lo que hace que la presente tesis muestre fundamento en cada una de sus aseveraciones.

En atención a los numerales antes expuestos, a mi consideración el trabajo de investigación de la bachiller XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA, llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo ya identificado, por lo que habiendo observado cada uno de las revisiones y correcciones emitida por mi persona, confiero **DICTAMEN FAVORABLE DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS**. Haciendo una sola recomendación, que el presente trabajo se titule: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA”**.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, deferentemente:

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante XIOMARA JUDITH FUENTES BETETA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO 1610 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la vida y permitirme ser una de las personas privilegiadas en concluir mis estudios universitarios.
- A LA TRICENTENARIA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la oportunidad de continuar mis estudios universitarios a un costo que podía cubrir y por todos los conocimientos adquiridos en sus aulas.
- A MIS PADRES:** Julio César Fuentes Martínez y Concepción Judith Beteta Pineda de Fuentes, por su amor, los principios inculcados y apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Xiomara Montserrat, Joan Manuel y Lourdes Regina del Rosario Ortíz Fuentes, por su paciencia, comprensión y el tiempo en familia que han sacrificado.
- A MI HERMANO:** Julio Estuardo Fuentes Beteta, instándolo a que continúe con sus estudios.
- A LOS LICENCIADOS:** Wilber Estuardo Castellanos Venegas, Otto René Arenas Hernández, Byron Ronaldo González y Marta Militza García Quintana de Hurtado, por la vocación con que transmiten sus conocimientos y toda la colaboración brindada.
- A USTED** Como testimonio de un esfuerzo logrado.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Promociones comerciales e industriales	1
1.1. Antecedentes en Guatemala	1
1.2. Concepto de promoción	2
1.3. Elementos de promociones comerciales e industriales	4
1.3.1. Comercio e industria	5
1.3.2. Propaganda y publicidad	8
1.3.3. Público y consumidor	10
1.3.4. Ganador	14

CAPÍTULO II

2. Clase de promociones	17
2.1. Promociones de canje	18
2.2. Promociones con sorteo	21
2.3. Intervención del gobernador departamental o su representante en los sorteos	24
2.4. Intervención del notario del Ministerio de Gobernación en los sorteos	26
2.5. Plazo para solicitar intervención de representante y notario en los sorteos	28

CAPÍTULO III

3. Otras formas de sorteos	31
3.1. Rifas	31
3.2. Diferencia entre rifa y promoción comercial e industrial	32
3.3. Adjudicación de premios no reclamados en rifas	36
3.4. Prorroga del sorteo de rifa	38



Pág.

3.5. Sorteos electrónicos 40
3.6. Telefonía nacional 41

CAPÍTULO IV

4. Autorización, conclusión y modificación de promoción comercial e industrial 49
4.1. Autorización..... 49
4.2. Sorteos exentos del pago de impuestos..... 62
4.3. Terminación de promoción comercial e industrial 63
4.4. Entrega de premios a instituciones de beneficencia 66
4.5. Modificación 68

CAPÍTULO V

5. Sanciones, conflictos y solución de conflictos 73
5.1. Multa..... 74
5.2. Prohibición de realizar nuevos sorteos por tiempo determinado o
Indefinidamente 76
5.3. Suspender temporal o definitivamente la promoción..... 77
5.4. Conflictos..... 79
5.5. Solución de conflictos..... 80
CONCLUSIONES..... 83
RECOMENDACIONES 85
BIBLIOGRAFÍA..... 87



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se basa y justifica en la necesidad que el consumidor y público en general conozcan sus derechos al participar en las promociones comerciales e industriales de canje y con sorteo que norma el Decreto 1610 del Congreso de la República, además de las formas de participación donde utilizan los medios electrónicos y telefonía nacional para entrega de premios. Se establece que las formas de canje y sorteo son las formas tradicionales, sin embargo en la actualidad las más utilizadas son los sorteos electrónicos, los cuales utilizan como modo de participación a la telefónica nacional y tómbolas electrónicas, eligiendo aleatoriamente a los ganadores por medio de programas de cómputo; lo cual no se encuentra debidamente normado en el decreto objeto de análisis. El constante uso de medios electrónicos y telefonía nacional para los sorteos en las promociones comerciales hace necesaria una adecuada regulación por parte del Estado, fortaleciendo a las gobernaciones departamentales, como entidades encargadas de autorizar, supervisar y comprobar la validez de los mismos. La hipótesis de la investigación es determinar si existe en Guatemala normativa que regule por parte del Estado todas las formas de efectuar sorteos y entrega de premios al consumidor y público participante; habiendo quedado comprobado que si bien existe una normativa que regula las formas tradicionales de participación, lo referente a sorteos por tómbolas electrónicas, programas de cómputo y telefonía nacional, no se encuentra preceptuado en ninguna norma vigente.

El objetivo general es dar a conocer todas las formas utilizadas por la industria y el comercio, incluida la nueva metodología o técnica electrónica utilizada al momento de realizar los sorteos de las promociones comerciales e industriales que tienen cobertura en todo el país; así mismo dentro de los objetivos específicos es determinar el marco jurídico existente en cuanto al Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente las nuevas técnicas. Como supuesto principalmente es evidenciar la necesidad de una adecuación o reforma al Decreto existente que regula todo lo referente a las promociones comerciales e industriales, la cual data del año



1966, promulgada durante el gobierno del presidente Constitucional de la República, Julio César Méndez Montenegro, que a pesar de encontrarse vigente a la fecha no regula todo lo referente a sorteos electrónicos ni uso de la telefonía nacional en las promociones comerciales e industriales, por medio del canje o sorteo. Siendo estas las formas tradicionales utilizadas por la industria y el comercio para otorgar premios al público y consumidores de sus productos.

La investigación consta de cinco capítulos: En el capítulo I, se refiere a las promociones comerciales e industriales en Guatemala, sus antecedentes y elementos; en el capítulo II, las clases de promociones comerciales e industriales que se realizan en Guatemala, intervención del Gobernador departamental o su representante y un Notario del Ministerio de Gobernación en los sorteos; en el capítulo III, otras formas de sorteos, diferencia entre rifas y sorteos, sorteos electrónicos y uso de la telefonía nacional y portales de Internet; en el capítulo IV, autorización, terminación y modificación de las promociones comerciales e industriales, adquisición de póliza de fianza y pago de impuestos y en el capítulo V, todo lo referente a sanciones, conflictos y solución de conflictos que se presentan en estos eventos.

Los métodos aplicables son: la recopilación de datos, como investigación válida a sustentarse en información verificable que demuestre la hipótesis formulada. La consulta a expedientes de promociones comerciales e industriales presentadas ante Gobernación departamental de Guatemala de los años mil novecientos noventa y nueve a dos mil doce. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y estadística que recolecta datos necesarios para efectuar análisis completos; la técnica descriptiva que da a conocer situaciones, costumbres y actitudes predominantes, a través de la descripción exacta de las actividades, objetos y procesos. Este Decreto en Guatemala ha sido vigente y positivo por mucho tiempo, sin que a la fecha el Congreso de la República de Guatemala haya considerado la necesidad de regular adecuadamente cada uno de los medios electrónicos que se utilizan en la actualidad en los sorteos de las diferentes promociones comerciales e industriales, esperando que con este aporte se contribuya con la certeza jurídica que debe brindar el Estado en estos eventos.



CAPÍTULO I

1. Promociones comerciales e industriales

Se inicia el presente trabajo, haciendo referencia a los considerandos I y II del Decreto número 1610 del Congreso de República de Guatemala, donde los padres de la patria consideraron como un deber del Estado garantizar los intereses del público que participa en las campañas promocionales y determinaron que debe ser objeto de una regularización especial, todo lo referente a ofrecimiento de premios por medio de propaganda comercial e industrial.

1.1. Antecedentes en Guatemala

La legislación guatemalteca no cuenta con antecedentes de una regulación específica sobre el tema de promociones comerciales e industriales, únicamente se encontraba el Reglamento para loterías, rifas y juegos que lleven a cabo personas particulares y sus respectivos derechos.

El 8 de septiembre de 1966, el Congreso de la República de Guatemala, promulga el Decreto número 1610 y regula en 14 artículos todo lo referente a promociones comerciales e industriales, formas de participación, intervención del Estado para



garantizar la buena y uniforme calidad de los premios ofrecidos y sobre todos su entrega en tiempo oportuno a las personas que resulten ganadoras, modificaciones, sanciones y plazos para comprobación de entrega de premios.

Se opina que la promulgación de este Decreto fue importante y hasta visionario para la fecha en que se publicó, pues continúa siendo la única ley vigente y positiva que rige toda esta clase de eventos.

Se investiga que en la actualidad continúan utilizándose todas las formas de participación prescritas en el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, lo que ha variado son las nuevas formas utilizadas para el registro de participantes en las promociones comerciales e industriales, como lo son llamadas telefónicas, mensajes de texto (sms) y portales de internet; lo cual debe ser objeto de reforma a la ley específica para su adecuada regularización.

1.2. Concepto de promoción

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, no define que se debe entender como promoción comercial e industrial, únicamente establece en los Artículos 1º y 2º las diferentes formas de participación y siempre hace referencia a la nominación de promoción comercial e industrial.



El significado de la palabra promoción, es muy amplio y lo definen como: "el conjunto de técnicas integradas en el plan anual de marketing para alcanzar objetivos específicos, a través de diferentes estímulos y acciones limitadas en el tiempo y en el espacio, orientadas a público determinados". -¹

Por lo tanto el promover, iniciar o impulsar una cosa procurando su logro, tienen como finalidad, al menos indirecta, la consecución y el incremento de las ventas. Prácticamente todas las acciones y políticas que se llevan a cabo en una empresa.

Merchandising: "operación comunicacional de la promoción que tiene una tarea específica que cumplir en el punto de venta, en pro del minorista, aunque siempre involucra al consumidor. Busca la manera de llamar la atención del consumidor, comunicándole que está allí, para que lo sienta y realice la acción final: la compra, lo que constituye el feedback (retroalimentación) del proceso comunicacional". -²

Todo esto el comercio e industria lo hacen para vender más y mejor, lo consideran como una acción de ventas con regalo, se le puede considerar como una política, como una técnica de impulsión con variadas estrategias para cada acontecimiento (ejemplo: los mundiales de futbol); momento (celebración del día de la madre, del padre, etc); producto (mercadería o servicios); y mercado (área rural o ciudad).

-1 Bonta y M. Farber. Preguntas sobre marketing y publicidad. Pág. 44.

-2 Omaña Lobo, Pablo. Merchandising en la estrategia gerencial de mercadeo. Pág. 46.

Se analiza que ambos autores coinciden en que las promociones y el marketing son tácticas de mercadeo que tienen como finalidad aumentar sus ventas, es por esto que cuando el comercio y la industria efectúan cualquier clase de promoción, se debe de entender que no es ningún obsequio o regalo que le hacen al público participante o consumidor final.

Se investiga que la industria y el comercio utilizan las campañas promocionales como cualquier otra transacción mercantil con ánimo de lucro y con el propósito de aumentar sus márgenes de ganancia durante ese período. Lo que hace necesaria la participación del Estado, para que intervenga por medio del órgano administrativo correspondiente y garantice el cumplimiento de los ofrecimientos publicitados en sus campañas promocionales.

1.3. Elementos de promociones comerciales e industriales

Los elementos más importantes de lo prescrito en el Decreto 1610 del Congreso de la República de Guatemala, se pueden resumir y explicar de la siguiente manera: comercio e industria; propaganda y publicidad; público y consumidor y ganador.



1.3.1. Comercio e Industria

Comercio es: “la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías... la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. El cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales entendemos tanto intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un mercader o comerciante”.⁻³

Esta actividad la realiza un sujeto llamado comerciante y es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles; también se utiliza la palabra comercio para referirse a un establecimiento comercial o tienda.

El Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, prescribe en el Artículo 2. “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

⁻³ www.encolombia.com. Libros de comercio – Conceptos. (Guatemala, 23 de octubre de 2012).



1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

2º La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3º La Banca, seguros y fianzas.

4º Las auxiliares de las anteriores”.

Artículo 3. Comerciantes sociales. “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objetivo”.

Industria: del latín industria, que se traduce como laboriosidad y que está conformado por la unión del prefijo indu, el verbo struo que es sinónimo de construir y el sufijo ia, que indica cualidad. “Se conoce como industria al conjunto de las operaciones que se llevan a cabo con la intención de obtener, transformar o transportar productos naturales. Las empresas industriales se encargan de transformar la materia prima en un tipo de producto que se conoce como manufactura.”⁻⁴

Se considera que el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, dispone a quienes se les considera comerciantes,

-4. <http://definicion.de/industria>. Definición de Industrial. (Guatemala, 24 de octubre de 2012).



incluyéndose aquí a la industria; se logran avances significativos con la promulgación del Decreto Número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en cuanto a protección del consumidor, así como los derechos que le asisten. Sin embargo, a pesar de los avances, no establece nada en cuanto a premios ofrecidos al consumidor, volviendo a ser ley vigente y positiva el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, en lo que a esto respecta.

Se expone que la legislación guatemalteca en materia de comercio, no ha sufrido grandes cambios, excepto en lo referente a tratados de libre comercio, que se circunscribe a transacciones de importación y exportación, pero no así en las relaciones comerciales internas, que es lo que ocurre en las promociones comerciales e industriales, pese al avance normativo en beneficio del consumidor, el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, continúa sin modificación alguna y

las formas de participación allí establecidas, son las que se continúan utilizando en la actualidad.

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, no establece ninguna diferencia al referirse a promociones comerciales e industriales, en todos los artículos lo regula de forma conjunta, por lo que las Gobernaciones departamentales, al momento de presentar su solicitud, requiere que sea acreditada la inscripción

respectiva ante el Registro Mercantil de la República de Guatemala, así como la representación de quien dirige la solicitud.

Se opina que en todos los casos debe comprobarse la calidad con que actúa el solicitante y que la representación que ejerce se encuentre conforme a derecho, presentando con su solicitud la acreditación debidamente inscrita y vigente ante el Registro Mercantil de la República de Guatemala, ya sea esta individual o por medio de algunas de las sociedades reconocidas en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala.

1.3.2. Propaganda y publicidad

Propaganda: del latín *propagare* y se define como: “acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores... asociación cuyo fin es propagar doctrinas, opiniones, etc. Por propaganda y publicidad entendemos los medios por los cuales se da a conocer al público determinada actividad, servicio o producto que el negocio proporciona, produce o vende. Los medios más conocidos son los folletos, prospectos, volantes, anuncios en diarios, en revistas, en estaciones radiodifusoras y otros vehículos de divulgación”. -⁵



Los considerandos que inspiraron la promulgación del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “la propaganda comercial e industrial debe ser objeto de una legislación especial” y “las campañas promocionales se deben dar sin mengua de los intereses del público, evitando que estos procedimientos constituyan engaño o extorsión para el consumidor”.

Ambos aspectos deben ser priorizados por el órgano de la administración pública encargado de autorizar esta clase de eventos, siendo las Gobernaciones departamentales quienes al momento autorizar las solicitudes de promociones comerciales e industriales, debe contar con toda la información necesaria y veraz, dejando plasmado en su autorización las bases o requisitos de participación, las condiciones bajo las cuales le van hacer entrega del premio a quien resulte ganador, así como el tiempo de duración de la misma, el lugar y fecha de entrega del premio.

Se opina que la propaganda comercial e industrial que se haga por cualquiera de los medios de comunicación (escrita, radio, televisión, telefonía nacional o portales de Internet), la entidad gubernamental que autoriza, debe ejercer el control necesario para que efectivamente estos no constituyan engaño, ni sean un medio para extorsión del público, usuarios o consumidor participante.

-5. Massaguer, José. Informe sobre el régimen jurídico de las prácticas comerciales en España. Instituto Nacional de Consumo: Barcelona, agosto de 2002.

Se investiga que en la actualidad la telefonía nacional tiene un campo de acción muy amplio, no regulado ni normado en cuanto a la campaña promocional y publicidad para esta clase de eventos, con todas las ventajas y medios para hacer llegar su propaganda, ofertas, ofrecimientos e invitaciones a cualquier persona que posea un teléfono móvil, de forma indiscriminada y hasta de forma irresponsable.

Se establece que todos estos aspectos no son publicitados en las campañas promocionales, los cuales son indispensables a que contemple y tome en cuenta la persona que participa, tal es el caso de los premios que consisten en viajes, no se indica que como requisito debe contar con visa para que se le entregue el premio, o bien, que el premio no incluye el pago de los impuestos que este conlleva, los cuales ascienden al trece por ciento (13%) sobre el valor total y el cual corresponde pagarlos a quien resulte ganador.

1.3.3. Público y consumidor

Del latín publicus. Público es: “quien asiste a un espectáculo público... conjunto de las personas que participan de unas mismas aficiones o con preferencia concurren a determinado lugar... personas reunidas en determinado lugar para asistir a un espectáculo o con otro fin semejante. El público objetivo o target (término de mercadeo) se define como un conjunto de personas con ciertas características comunes a las que

dirigirse, en definitiva se trata de elegir a aquel público que se quiere alcanzar, por tanto, será un segmento de la población con rasgos comunes y con cierto nivel de homogeneidad.”⁻⁶

Se analiza que el público es uno de los factores más importantes en cualquier plan o estrategia de mercadeo, tiene como obligación conocer al público al que realmente se quiere llegar, puesto que disponen de los medios y herramientas para poder hacerlo, tal es el caso de la telefonía móvil y portales de internet (denominado como mercadeo digital). Por todo esto, se hace tan importante su debida regularización.

Se opina que las promociones comerciales e industriales al momento de presentar su solicitud ante las Gobernaciones departamentales, tienen previamente establecido no solo a que público quieren dirigir su promoción, sino además tienen proyectada una meta de mercadeo definida con un producto o servicio específico.

Se investiga que la telefonía móvil, que es lo que definen los libros de mercadeo como mercadeo digital, es el que no se encuentra debidamente regulado en el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, ya que no existe limitantes

-6. <http://www.seoestudios.com/blog-marketing-online>. Definición del público, objetivo. (Guatemala, 20 de diciembre de 2012).



para enviar invitaciones vía mensajes de textos (sms), y la mayoría de los usuarios no tienen claro en qué momento o como van a participar, por cuanto tiempo y si esto implica uno o varios débitos de su saldo de tiempo de aire, pero que al final de cuentas al participar son consumidores de un servicio y público de alguna promoción.

Consumidor deriva del latín *consumere* que significa: “consumir, devorar, acabar, destruir, disipar, gastar... Persona o conjunto de personas que satisface sus necesidades mediante el uso de los bienes y servicios generados en el proceso productivo, eligiéndolo entre los de la competencia, esto implica que el producto que se acerque mejor a las preferencias de un individuo determinado estará en una mejor posición a la hora de convertir a este individuo en un cliente”.⁻⁷

El Decreto número 006-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, regula en el Artículo 3. DEFINICION: Literal c) “Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjero, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso por derechos establecidos, adquiera, utilice, o disfrute bienes de cualquier naturaleza”.

Se opina que las empresas, por medio de los estudios de mercadeo identifican las preferencias de sus clientes, para ello utilizan la psicología del consumidor, este

-7. <http://www.buenastareas.com/ensayos>. Análisis constitucional de los derechos del consumidor. (Guatemala, 5 de enero de 2013).

término se encuentra suficientemente desarrollado en los libros de mercadeo y tiene como finalidad identificar a grupos de consumidores con las mismas preferencias.

Este estudio y técnicas permiten que cuando realizan promociones comerciales e industriales, diseñen propaganda publicitaria sobre productos específicos, con estrategias dirigidas a sus consumidores o usuarios de sus servicios, permitiendo a la industria y el comercio, márgenes de ganancias superiores durante la campaña promocional (ánimo de lucro). Se determina que en la mayoría de casos, quien participa en las promociones comerciales e industriales, son los consumidores del producto, marca o servicio de la empresa patrocinadora.

Se investiga que el público participante y consumidor no tienen un conocimiento claro ni preciso de los derechos que les asisten al participar en las promociones comerciales e industriales, cuál es la ley específica que los rige, ni cual el órgano de la administración pública al que pueden acudir al momento de ser defraudados.

Se piensa que el Estado, debería hacer una campaña a través de los medios de comunicación, para dar a conocer todos estos aspectos al público y consumidor, para que sepan de los derechos que les asisten y de la función que deben cumplir las Gobernaciones departamentales a nivel nacional, lo cual se considera que es

conveniente pues se tiene presencia en toda la república, en un lugar cercano a donde puede acudir el público y consumidor para cualquier reclamo.

1.3.4. Ganador

El concepto de ganador “es aquel que logra sus objetivos por medio de la determinación y el esfuerzo”.⁸

El Artículo 6º del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula que los patrocinadores deberán comprobar ante la gobernación departamental, que los premios fueron entregados a los ganadores.

Se determina que ganador, es toda aquella persona que habiendo participado en una promoción comercial e industrial, cumplió con la mecánica o forma de participación indicados en la campaña publicitaria, dentro del período de tiempo establecido, habiendo resultando ganadora de un premio, otorgado al azar y en el caso de haber sido por medio de sorteo, que este se haya realizado ante la presencia de un representante del gobernador departamental y un notario. Las gobernaciones

^{-8.} www.definicion-de.es/tag/ganador. Definición más correcta de ganador. (Guatemala, 14 de enero de 2013).



departamentales previamente a dar por concluida una promoción comercial e industrial, cita a las personas que resultaron ganadoras, de conformidad con el acta del representante del Gobernador y Notario del Ministerio de Gobernación, el cual debe coincidir con el finiquito presentado por la empresa patrocinadora, para redactar el acta donde hará constar lo que el ganador indique sobre, la forma, calidad, cantidad y tiempo de entrega del premio que corresponda.

Se opina que esta función de las Gobernaciones departamentales es trascendental y fundamental para comprobar que las promociones comerciales e industriales no hayan constituido engaño para los participantes y que se cumplió con dar lo ofrecido durante las campañas publicitarias, así como de no haber mengua en los intereses del público, tal como lo establece el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Clase de promociones

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, hace una clasificación tácita en el Artículo 1º al regular que: “toda forma de participación en la que se otorguen los premios mediante un canje determinado” y en Artículo 5º que: “toda forma de participación donde los premios ofrecidos se otorguen mediante sorteo”.

Lo prescrito en estos artículos, nos proporciona las dos formas en que la industria y el comercio pueden hacer entrega de los premios ofrecidos durante sus promociones comerciales e industriales, a través de sus campañas publicitarias, siendo estas:

- el canje y
- el sorteo.

Se investiga que efectivamente estas son las dos únicas formas utilizadas, por la industria y el comercio para realizar sus promociones en la actualidad, las gobernaciones departamentales extienden cualesquiera de estas dos formas y lo que varía son las mecánicas o formas de participación y los medios a utilizar para el registro

de participantes. El más utilizado actualmente es el registro electrónico, por medio de programas de cómputo.

2.1. Promociones de canje

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula esta forma de participación en el Artículo 1º. Preceptúa formas de participar, como lo son: colecciones, concursos para completar, integrar o reunir figuras, signos, palabras o cualquier otro motivo; distribuir premios a quienes concurren como espectadores o participantes a espectáculos públicos gratuitos o mediante un canje determinado. Cualquiera de estas formas constituyen una gran variedad a ser utilizadas en las promociones comerciales e industriales, su variante lo constituirán el objeto, forma y momento del canje.

Se establece como características de esta clase de promociones comerciales e industriales, la forma de participación del público, que puede ser por concurso, colecciones, presentación de empaques, por ejemplo. El momento y tiempo en que se realizará el canje, que puede ser en puntos determinados, por recorrido, o bien, estar preestablecidos en un lugar para cumplir con la entrega del premio ofrecido.

Se analiza que, en esta clase de promociones la participación del público se realiza al momento de cumplir con el requerimiento de la industria o el comercio y si esta se hace de forma satisfactoria, se entiende que debería entregársele el premio ofrecido de forma inmediata, sin más espera ni demora. En cuanto a los puntos de canje, se tiene el inconveniente que la mayor parte de veces dejan como encargados de entrega de premios a las tiendas, almacenes o supermercados, quienes por lo general, ni siquiera le informan al consumidor que ha cumplido con los requisitos de la promoción en su compra y mucho menos le entregan el premio, convirtiéndose en fraude para el público en general.

Se investiga que esta clase de promociones son las más utilizadas por las diferentes estaciones de radio a nivel nacional, donde requieren al público que al momento de presentar empaques al visitador y repita la frase del día.

Se opina que esta forma de participación, cuando es utilizada por la radio, es más eficiente y eficaz, pues los participantes interactúan en forma directa al escuchar la radio, aceptar las bases de participación, llamando y cumpliendo con lo requerido, resultando ganadores en forma inmediata.

Se analiza que, por el contrario, cuando el canje lo utiliza la industria de bebidas embotelladas, y deben presentar tapas en los camiones repartidores, se da el inconveniente de estar a la espera del recorrido del mismo, para que el público o consumidor participante se avoque a presentar las tapas y canjee su premio, lo cual es incierto, ya que los lugares, fechas y horas del recorrido de estos camiones, no son publicitados en sus campañas promocionales.

Se investiga que esta clase de promoción es la más utilizada por los restaurantes de comida rápida, donde invitan a consumir determinado producto dentro de un plazo estipulado y la cancelación de un monto adicional para entrega de premio.

Se opina que esta clase de promociones, al ser utilizadas no solo para el consumo mismo de su producto, sino obteniendo un lucro adicional con la venta del objeto que se considera premio (el cual no es un producto dentro su giro comercial), desvirtúa el concepto de promoción comercial e industrial regulado en el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta clase de promociones comerciales e industriales no limita a los participantes en cuanto al número de premios a ganar, en virtud que quien participa puede cumplir con



lo requerido por la industria y el comercio varias veces durante el período de duración de la campaña promocional.

Se considera que la gobernación departamental respectiva, debería hacer un análisis serio al momento que presenten su solicitud, corroborando que no exista lucro adicional en esta clase de promociones.

2.2. Promociones con sorteo

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula esta forma de participación en el Artículo 5º, donde los premios se otorgan mediante sorteo. Establece que cuando se solicita autorización para realizar promociones comerciales e industriales, debe indicarse si habrá uno o varios sorteos durante la promoción, indicar día, hora y lugar en que se realizaran, como se distribuirán los premios en cada sorteo (si fueren varios), atendiendo a la cantidad y calidad de de los mismos, o bien, de ser único sorteo en qué orden se asignaran los premios dentro del mismo.

Se investiga que las fechas, horas y lugares donde realizan los sorteos no son publicitados, por lo que los participantes desconocen estos aspectos, limitando así su posibilidad de ganar, dado que en la actualidad han variado las modalidades en que



realiza el registro de participantes, que es a través de medios electrónicos, donde se llama vía telefónica, de forma inmediata a la persona que resulto ganadora y si no contesta, pierde y pasan al siguiente número.

En Guatemala y en otros países como: España, México y Argentina, es cada vez más utilizado el registro de llamadas telefónicas, mensajes de texto (sms) o visitas a portales de Internet, por medios electrónicos. Y esto constituye el instrumento a utilizar en el sorteo, por medio de un programa de cómputo llamado Randon, que elige a los ganadores al azar, en forma aleatoria, pues cumple la función de una tómbola electrónica.

Se piensa que el no publicitar estos aspectos, como lo son día, horario dentro del que llamarán, así como número telefónico desde el que lo harán, constituye engaño y lesiona los intereses de quienes participan, pues se entiende que si resulta ganador, esto implica que cumplió con la mecánica de participación de la promoción y el hecho que no conteste, no debería implicar que pierde el premio, pues hay que tomar en cuenta que en la mayoría de casos, la llamada se efectúa dentro de horario de oficina, y si la persona ganadora no contesta, seguramente es por lo mismo (está trabajando).



Se opina que si estos aspectos no se indican de forma clara durante la campaña promocional, no deberían tomarse en cuenta al momento del sorteo y esta función le corresponde con exclusividad al representante del gobernador departamental.

Se analiza que en todos los sorteos, la empresa patrocinadora debería invitar al público que participa, para que presencie el mismo sin ninguna restricción, indicando día, hora y lugar, para quien quiera concurrir; con esa finalidad la Gobernación departamental debería hacer constar esta obligación dentro de la autorización respectiva, estableciendo que la empresa patrocinadora dé aviso de los mismos, por los medios de publicidad utilizados durante su campaña promocional.

Se opina que estos aspectos deben darse a conocer durante las campañas publicitarias a los participantes y consumidor final, pero la entidad gubernamental que extiende la autorización correspondiente, ha sido deficiente en ejercer dicho control en la publicidad de la promoción comercial e industria y como resultado de esta inactividad, se ha creado duda y desconfianza sobre la legalidad y veracidad de estos sorteos.

En todos los sorteos de las promociones comerciales e industriales, debe intervenir el gobernador departamental o su representante, quien dará fe administrativa y un notario del Ministerio de Gobernación, quien dará fe pública, de lo actuado durante los mismos.



2.3. Intervención del Gobernador departamental o su representante en los sorteos

El Congreso de la República de Guatemala ha delegado esta función a los gobernadores departamentales, con la finalidad de garantizar sobre todo un estado de derecho, donde el participante tenga la certeza que efectivamente los premios son otorgados al azar, en forma aleatoria y bajo las condiciones que se publicitaron durante la campaña promocional.

El Artículo 5º del Decreto 1610 del Congreso de la República, estipula que “cuando los premios se otorguen mediante sorteo, este deberá efectuarse en la fecha estipulada, interviniendo el Gobernador departamental o su representante y un Notario que dará fe de lo actuado”.

Se determina que si bien es cierto, el citado Artículo regula que es el gobernador departamental quien debe intervenir en estos sorteos, también establece la posibilidad que éste nombre a un representante y delegue en él esta función.



Permitir que se delegue esta función, es entendible pues el que hacer de los gobernadores departamentales, cada vez se amplía más, tomando en consideración que en cada uno de sus departamentos son los representantes del Presidente constitucional de la República y son los encargados de aplicar y poner en marcha las políticas de gobierno que correspondan, por lo que el pretender que estén presentes en cada uno de estos eventos es imposible.

La legislación guatemalteca como la española y mexicana, establecen la participación del delegado de gobernación, notario por parte del Estado, quien juega un papel importante y trascendental, por ser la imagen de seriedad y fiabilidad de estos sorteos, permitiéndole a la institución gubernamental que autoriza, verificar que no se altere el sistema autorizado, que no constituyan engaño o extorsión para el público participante o consumidor, comprobando que no haya manipulación ni componendas previas por parte de los patrocinadores. Solo en El Salvador es un delegado municipal el que participa al momento de efectuarse el sorteo correspondiente.

Se considera de suma importancia la intervención del delegado del gobernador departamental como del notario del Ministerio de Gobernación, en estos sorteos, sobre todo por la certeza jurídica que les brinda, caso contrario, persistiría duda en cuanto a su legalidad y si se cumplió con las modalidades, funcionamiento y plan autorizado por la autoridad gubernamental.



El Artículo 9º del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, prohíbe que participen en los sorteos los propietarios o miembros de la Junta Directiva, Gerentes, empleados y familiares, siendo un aspecto más que debe verificar el gobernador o su representante al momento del sorteo.

Se considera que esta restricción es más que acertada por la ley específica, pues el no permitir la participación de directivos, gerentes o trabajadores, constituye la certeza que quien salga ganador, lo será por pura suerte o azar, no habiendo posibilidad de componendas o arreglos que beneficien a la empresa patrocinadora y tenga como objetivo defraudar a los participantes.

2.4. Intervención del notario del Ministerio de Gobernación en los sorteos

El Presidente constitucional de la República de Guatemala, mediante Acuerdo Gubernativo de fecha 9 de agosto de 1968, establece en el Artículo 1º “En todos los sorteos, rifas, loterías, remates, subastas u otros actos similares, en los que fuere necesario la presencia de Juez de Paz, dicho funcionario será sustituido por un Notario en ejercicio, cuya designación corresponderá, en la capital, al Ministerio de Gobernación y en el interior de la república a las Gobernaciones departamentales”.



Se opina que si bien es cierto todo notario esta investido de fe pública, también es de tomar en cuenta que el profesional del derecho tiene como finalidad proteger los intereses de su cliente; por una parte la fe pública con que el Estado le ha investido y por otra, el interés directo de la empresa que está pagando sus honorarios, convirtiéndose en estos casos en una especie de juez y parte. Por lo que es acertado por parte del Estado, establecer por medio de este Acuerdo Gubernativo la presencia de un notario delegado por el Ministerio de Gobernación, por la clase de intereses que se protegen, que son los del público participante o consumidor, sin que estos sorteos o campañas promocionales, constituyan engaño o extorsión y sobre todo que no lesionen sus intereses.

Se investiga que las empresas procuran hacer caso omiso a esta norma y prefieren que sean sus notarios los que intervengan en los sorteos, no haciendo la solicitud correspondiente dentro del plazo establecido ante el Ministerio de Gobernación, de lo cual no existe control adecuado, ni sanción en caso de incumplimiento a la norma.

La obligación que tiene el notario que interviene, es faccionar el acta notarial correspondiente y remitir dentro de tercero día copia al Ministerio de Gobernación, para la formación del registro específico y cobrar honorarios conforme el arancel respectivo.

2.5. Plazo para solicitar intervención de representante y notario en los sorteos

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, no establece un plazo para solicitar representante del gobernador departamental. Aunque este Decreto es uno de los pocos que manejan las gobernaciones departamentales, donde se establece plazo específico para resolver cualquier solicitud con este fin, siendo de ocho días, por lo que este plazo es el que se debería aplicar en cuanto al nombramiento de representante.

Se investiga que el solicitante de una promoción comercial e industrial que se realiza por medio de sorteo, no solicita a la gobernación departamental el nombramiento del representante del gobernador, estas lo hacen de oficio, teniendo en cuenta que esta implícita en su solicitud y atendiendo a que son las que autorizan el o los sorteos de la promoción, contando con la información, de día, hora y lugar en que se realizará.

Se opina que para continuar con un orden lógico dentro de los expedientes de solicitudes de promociones comerciales e industriales, debería exigirse por escrito la solicitud del representante del gobernador departamental, por lo menos con ocho días de antelación a la realización del sorteo, caso contrario se estaría frente a una resolución ultra petita (más allá de lo pedido) y dicho nombramiento podría ser motivo de impugnación.



El Acuerdo Gubernativo de fecha 9 de agosto de 1968, por el contrario en el Artículo 2º regula que “El representante de la entidad patrocinadora deberá solicitar al Ministerio de Gobernación o la Gobernación departamental, en su caso, por lo menos tres (03) días antes de que se lleve a cabo el acto, la designación del Notario al que se refiere el artículo anterior”. Aquí la norma establece de forma clara y precisa, el plazo dentro del cuál se debe hacer la solicitud y ante quién.

Se analiza que la función del notario nombrado es faccionar un acta donde hace constar lo que presencio, mientras que la función del representante del gobernador departamental es verificar no se modifique el plan autorizado y se cumpla con la mecánica de participación que consta en su solicitud.

Se investiga que en ambas participaciones, tanto el notario como el representante del gobernador departamental, verifican que los ganadores no tengan impedimentos para participar en los sorteos, de los señalados en la ley. La participación de ambos debe estar acreditada por medio del respectivo nombramiento, sustentada en la respectiva base legal, la que debe quedar documentada, pues el acta administrativa que facciona el representante del gobernador departamental y el acta notarial que facciona el notario del Ministerio de Gobernación, pasarán a formar parte del expediente y servirán de base al momento de dar por concluida la promoción comercial e industrial de que se trate.



CAPÍTULO III

3. Otras formas de sorteos

Los sorteos son utilizados para adjudicación de premios, tanto en las promociones comerciales e industriales (que ya ha sido desarrollado), como en las rifas y en los denominados sorteos electrónicos, los cuales se han implementado significativamente en los últimos años. Con anterioridad únicamente se utilizaban los cupones de llenado o los raspables, pero el uso de la tecnología y los medios electrónicos se implemento por lo menos hace diez años y actualmente es el más utilizado.

3.1. Rifas

La palabra rifa viene de una raíz rif, que significa: raspar, reñir y arrebatarse. De esa raíz en el siglo XIII, apareció la palabra rifa en castellano y se refiere a un juego de dados, más tarde aludía a cualquier juego con sorteo.

Se considera hacer referencia a esta figura jurídica, que tiene como finalidad procurar la recaudación de fondos por parte de entidades no lucrativas, dado a la constante

confusión que existe entre las personas en general, de percibir la rifa como un sinónimo de sorteo o promoción comercial e industrial.

En Guatemala existe el Reglamento para loterías, rifas y juegos que lleven a cabo personas particulares y sus respectivos derechos, única ley vigente y positiva para esta clase de eventos. Considerándosele como la principal fuente de financiamiento con que cuentan las instituciones no lucrativas, para obtener fondos que les permitan continuar brindando su servicio u obra social a una población determinada.

Corresponde a las gobernaciones departamentales autorizar las rifas, llevando un control y registro sobre la cantidad de billetes o números a emitir (los cuales son títulos al portador), justificación del monto que se tiene proyectado recaudar, monto de venta de los mismos, día, hora, lugar y forma en que se llevara a cabo el sorteo.

3.2. Diferencia entre rifa y promoción comercial e industrial

Se establece varias diferencias y para entender cada una de ellas, se explican desde cuatro aspectos a destacar, que son los siguientes:



a. Ley específica

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo referente a promociones comerciales e industriales, que son toda solicitud que dirige la industria o el comercio, para lanzar campañas publicitarias al público en general.

El Reglamento para loterías, rifas y juegos que lleven a cabo personas particulares y sus respectivos derechos, de fecha 18 de mayo de 1956, regula lo referente a las rifas, que son formas de agenciarse de fondos con que cuentan todas las entidades sin ánimo de lucro, debidamente registradas en Guatemala.

b. Sujetos

Los sujetos en las promociones comerciales e industriales, son la industria y el comercio en cualquiera de las formas en que se constituyan, de conformidad con el Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala. Ya sea comerciante individual o cualquiera de las sociedades mercantiles.

Los sujetos en las rifas, lo constituye toda persona jurídica sin finalidades de lucro, debidamente constituidas e inscritas, de las enumeradas en el Artículo 15 del Decreto Ley número 106, Código Civil. No importar la figura jurídica bajo la cual está constituida, ya sea como Fundación, Asociación, u Organizaciones no gubernamentales –ONG-, patronatos, comités, etc. Como ejemplos en Guatemala se puede citar: Sociedad Protectora del Niño (Casas del Niño), Asociación del Niño por el Niño (ANINI), Fundación Ramiro Castillo Lou, Club Rotario, entre otras.

c. Objeto

Las promociones comerciales e industriales tienen como objeto mantener, mejorar o ampliar sus productos o servicios, ante el público y consumidores, siempre va encaminado a posesionar su marca o producto en el mercado. Tiene como propósito dar a conocer o introducir un nuevo producto, establecer la preferencia de los consumidores o usuarios, así como una gran variedad de aspectos que interesan al mercadeo.

Las rifas tienen como objeto continuar con el mantenimiento y el funcionamiento del servicio u obra social que prestan a una comunidad determinada. Estando facultada a través de los estatutos de constitución, sea cual sea la figura bajo la cual nacieron a la vida jurídica.



d. Finalidad

Las promociones comerciales e industriales tienen con finalidad principal y primordial el lucro, en cualquiera de las formas con que se presente la campaña promocional.

Las rifas tienen como finalidad principal la recaudación de fondos, por medio de la venta de sus números, para continuar con el mantenimiento y sostenimiento del servicio social que prestan a una comunidad, donde no existe el lucro.

Se opina que el marco legal dentro del cual se puede llevar a cabo una rifa, está bien definido, así como la justificación de las mismas, lo malo es que los medios de control con que cuenta el Estado para verificar el que hacer de cada una de estas entidades, en nulo u obsoleto, lo que da como resultado la desconfianza y apatía por parte de la población.

Se investiga que un buen número de estas instituciones obtienen fondos solo para funcionamiento administrativo, no así para servicio social, por lo que realmente no brindar ayuda a la población necesitada y obtienen fondos para puestos con sueldos jugosos, que muchas veces se encuentran distribuidos en varios familiares y amigos.



Se considera que el Estado debería hacer una visita a cada una de las instituciones a las que les autoriza la realización de rifas durante el año, para poder determinar en qué porcentaje, demuestran el servicio u obra social que brinda a la población.

3.3. Adjudicación de premios no reclamados en las rifas

Una vez efectuado el sorteo de la rifa, la persona que resulte ganadora tiene seis meses para poder reclamar y cobrar su premio, presentando para el efecto el número o billete correspondiente. En estos casos el número o billete se tienen como títulos al portador, lo cual implica que no debe acreditar la tenencia del mismo, únicamente identificarse de conformidad con la ley, para que le sea entregado el premio al que se haya hecho acreedor.

Se determina que transcurridos los seis meses que establece la ley, si las personas que resultaron ganadoras no reclaman sus premios, la entidad organizadora presenta su solicitud ante el Gobernador departamental, para que dé por concluido el evento y solicita le sean adjudicados nuevamente dichos premios, para poder utilizarlos en su siguiente rifa.

La gobernación departamental tiene por recibida su solicitud y practica inspección sobre los premios no cobrados, para constatar su existencia, las condiciones y lugar donde se encuentran. Una vez efectuada la inspección, traslada el expediente al Ministro de Gobernación, proponiendo una terna dentro de las instituciones debidamente registradas en el listado de Bienestar Social, que realicen rifas y cuya fecha de realización de sorteo sea la más próxima.

El Ministro de Gobernación designa dentro de la terna propuesta la entidad a la que se adjudicaran los premios no cobrados, la gobernación departamental es quien notifica y facciona el acta que corresponda al momento de entregar los premios a otra institución de beneficencia.

Se investiga que de forma acertada, el Ministro de Gobernación otorga los premios no cobrados de una rifa, a otra institución diferente a la organizadora, lo cual es positivo ya que al momento de realizar una rifa, la entidad organizadora debe dar por hecho que los premios serán entregados a quienes resulten ganadores. De otorgarlos a la misma entidad, estos no se esforzarían por encontrar al ganador y entregar el premio.

Se opina que esta práctica resultaría sumamente conveniente para los organizadores de la rifa, pero constituiría un verdadero fraude para el público que participa, que si bien es cierto, la mayoría de veces lo hacen con el ánimo de contribuir al sostenimiento de

una noble causa, también lo es que de resultar ganador no sea sorprendido en su buena fé.

Se establece que la cantidad de instituciones que realizan rifas durante todo el año, saturan el mercado en este campo, lo cual no permite a ninguna de las mismas lograr alcanzar las metas de venta proyectadas y por eso ven como ventaja no entregar un premio, pues para ellos constituye más ganancia y menos gastos en su próxima rifa. No les obliga a ser más eficientes en la publicidad y publicación de los números premiados.

3.4. Prorroga del sorteo de rifa

Del latín prorrogare, que significa: prolongar, prorrogar, obtener la prolongación de algo. Formado con el prefijo pro, que indica: hacia adelante y hacia el futuro.

Prórroga puede definirse como la ampliación de un plazo o tiempo para el ejercicio de un determinado derecho. Tiene importancia en las promociones comerciales e industriales ya que afecta la resolución de autorización de la misma y supone una ampliación del plazo de su vigencia con repercusión en otros aspectos relacionados con los sorteos.



En Guatemala la mayoría de instituciones que realizan rifas, solicitan prórroga del sorteo a la entidad gubernamental y la gobernación departamental la autoriza toda vez lo soliciten.

La gobernación departamental de forma acertada ha obligado que consigne en el mismo número o billete, fecha del sorteo y medio de comunicación escrita donde se publicarán los números premiados, aspectos que se consignado en el propio título al portador. Por lo que debería ser más objetiva al momento que le soliciten prórroga del sorteo de la rifa, concediendo autorización únicamente en casos muy calificados, con la obligación implícita de publicar el cambio de fecha del sorteo, el mismo día y en el mismo medio de comunicación escrito estampado en el billete o número, con la finalidad de enterar de estos cambios a los poseedores de los mismos.

Se opina que esta es una mala práctica, pues se autoriza prórroga del sorteo, pese a la obligación consignada en el propio título al portador, sobre el día y medio de comunicación escrito donde se publicará el listado de ganadores, lo cual no se cumple al autorizar una prórroga y al autorizarla no se le obliga nuevamente a cumplir con la publicación, siendo imposible para los poseedores de esos títulos, enterarse si fueron o no ganadores de algún premio.

3.5. Sorteos electrónicos

Se determina que en la actualidad el medio más utilizado de participación en las promociones comerciales e industriales es a través de mensajes de texto (sms), llamada telefónica, de cualquiera de las compañías de telefonía nacional autorizadas en el país, o bien de forma virtual, por medio de los portales de internet, constituyendo éstos los únicos medios para contactar al ganador. Aquí no se tiene ninguna información de quien participa, más que un número de teléfono (que en su mayoría corresponden a la telefonía móvil), o bien, la dirección electrónica y nada más.

Se investiga que el uso de la telefonía nacional en cualesquiera de sus formas, domiciliar o unidades móviles, así como dirección de correo electrónico, que son utilizados en los sorteos electrónicos, no se encuentran debidamente regulados por ninguna ley. Cuando son utilizados para ofrecer premios a quienes participen en cualquier promoción comercial e industrial, las Gobernaciones departamentales han adecuado las solicitudes a lo prescrito en el Decreto número 1610 del Congreso de la República.

Se opina que al no haber una regulación específica en la utilización de estos medios electrónicos en las promociones comerciales e industriales, hace constante la resistencia que las empresas patrocinadoras, hacen contra la regulación, supervisión y

comprobación que las Gobernaciones departamentales ejercen en estos eventos, convirtiendo el que hacer de la entidad gubernamental en una tarea de titanes, siendo la telefonía nacional, quien ofrece más resistencia.

3.6. Telefonía nacional

En Guatemala, la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones –GUATEL- fue quien elaboró y administró los servicios de telecomunicación, en virtud del Decreto número 14-71 del Congreso de la República de Guatemala, posteriormente con la emisión de la Ley General de Telecomunicaciones, la Superintendencia de Telecomunicaciones lo adecuó a un mercado de libre competencia y a la apertura de otros sistemas y servicios de telecomunicaciones.

La Superintendencia de Telecomunicaciones tiene dentro de sus funciones la elaboración y administración del Plan Nacional de Numeración, por lo que debe velar por el uso ordenado y racional de los recursos de numeración, por ser éstos un recurso finito del estado.

En el año 2000, se efectuaron cambios al Plan Nacional de Numeración en (resolución SIT-395-2000),” la numeración que se encontraba destinada a Servicios Especiales o No Licenciados, Redes Privadas Virtuales y Servicios de Busca Personas, pasó a disponibilidad de servicios de telefonía móvil, siempre a criterio de la Superintendencia.



Se han realizado otros cambios en los años 2002 y 2004, pero estos no competen al tema que se analiza”.⁻⁹

La inseguridad a nivel nacional y el crecido aumento de robo de unidades de telefonía móviles (celulares), ha generado largas horas de discusión en el Congreso de la República de Guatemala, sobre la aprobación o no, del proyecto de Ley de registro móvil para la prevención del robo de celulares y la extorsión, presentada por el Diputado Francisco Contreras, por medio de la iniciativa número 4306.

Se opina que los argumentos expuestos en la iniciativa original, tienen fundamento y si se analiza desde el punto de vista que interesa, en el caso particular de las promociones comerciales e industriales, su aprobación sería de suma ayuda en la localización de ganadores y en cuanto a la certeza jurídica, evitando que sirvieran como medio de extorsión o fraude.

La Superintendencia de Telecomunicaciones –SIT- al respecto ha determinado lo siguiente:

⁻⁹. www.sit.gob.gt. Superintendencia de Telecomunicaciones. (Guatemala, 02 de febrero de 2013).

- a. En Guatemala se roba un promedio de ocho celulares cada hora, esto implica que quien participó en la promoción comercial, al momento de hacerlo contaba con su celular, pero al momento de efectuarse el sorteo y tenersele como número ganador, no asegura que sea localizado y en consecuencia que no sea premiado.

- b. Familiares y amigos contra la delincuencia y el secuestro –FADS- indican que 6 de cada 10 guatemaltecos padecen el acoso de pandilleros y otras bandas delictivas, haciendo un promedio de Q200 millones al año, por el cobro de extorsiones en todo el país.

Se investiga que la extorsión y el engaño que ejercen los pandilleros durante ciertas campañas publicitarias de promociones comerciales e industriales ha ido en aumento, haciéndose pasar por personeros de las empresas que en ese momento están ofreciendo como premio carros, motocicletas o casas, donde les llaman indicando que salieron favorecidos en la promoción, pero para poder hacerles entrega del premio deben depositar el equivalente de los impuestos correspondientes. Las personas por la emoción, se precipitan y hacen el depósito, mayormente las personas del interior de la república que cuando reflexionan ya es muy tarde.

c. La fiscalía contra el crimen organizado, reportó más de 500 denuncias diarias en casos de extorsión, muchas de estas, consecuencia de haber participado en sorteos, donde se hizo el depósito requerido y continúan posteriormente solicitando fuertes cantidades, porque la persona les ha proporcionado datos personales; con los cuales pueden ser localizados y así empieza el calvario para muchos de ellos, llegando al extremo de tener que irse del lugar de residencia para que las amenazas y extorsión cesen.

Se investiga que estas bandas delincuenciales son tan astutas y están bien enteradas de las promociones comerciales que se publicitan, que premios ofrecen, lo que aprovechan para llamar y coincide con todo lo que se anuncia, lo que hace vulnerable al público de ser estafado. No saben si creer o no y si realmente es de la promoción comercial que les llaman, a pesar de la presencia de un representante de gobernación y un notario público, quienes muchas veces invalidan el número por no creer y no proporcionar sus datos, por lo que pierden el premio.

Se opina que por todos los motivos expuestos, las empresas deberían buscar otra forma de contactar con los ganadores, si bien tendrían que invertir más en este aspecto, pero eso le daría más credibilidad a los sorteos en los que se utiliza la telefonía nacional. Que ya no pretendan darle un carácter de regalo u obsequio, pues cualquier ofrecimiento que realice por medio de los mensajes de texto (sms), reporte

de llamada telefónica (por medio de número de cuatro dígitos o anteponiendo asterisco) o portales de internet, tienen implícito el lucro.

Se determina que en esta clase de sorteos, los márgenes de ganancia son elevados, pues realizan cobros por llamada, mensaje o reporte con qué participan que van desde uno (Q1.00) hasta dieciocho quetzales (Q18.00) y en algunos casos hasta más (dependiendo el premio que ofrecen). Esto en contraposición al mínimo que invierten para la localización de ganadores, que se circunscribe estrictamente a la llamada telefónica en el momento del sorteo, pudiendo emplear otras prácticas más efectivas, como por ejemplo: el envío de mensajes de texto notificando que resulto ganador, o el aviso por la misma vía del día y hora en que se realizara el sorteo de la promoción.

La telefonía nacional, no es la que brinda el servicio de base electrónica para la realización de sorteos, estas solo brindan los números que se utilizan en la misma; son las empresas conocidas en este medio como intermediarias, las que brindan el servicio.

Actuando la telefonía nacional con todas las ventajas, utilizando prácticamente contratos de adhesión, que en su mayoría podrían calificarse de contratos leoninos, ya que se deben acoplar a sus reglas de uso, obteniendo márgenes de ganancia sobre el monto al que ascienden las llamadas durante la promoción, que van del sesenta hasta el setenta por ciento.



Se investiga que quien determina el número de llamadas realizadas durante una promoción es la telefonía nacional, la empresa intermediaria tiene su base de datos y registro, pero si este no coincide con el determinado por la telefonía nacional, solo cancelan el porcentaje que ellos determinen, que va del treinta al cuarenta por ciento y en casos muy eventuales un máximo del cincuenta por ciento. De presentarse un conflicto ambas parte acuden ante la SIT, quien media procurando la solución del conflicto.

Las empresas pioneras en ofrecer el servicio de sorteos electrónicos en Guatemala fueron en un principio la empresa de nombre comercial Telepromos y posteriormente Interacel, ambas con funcionamiento en otros países de norte, centro y sur América. Cabe mencionar que a la fecha funcionan más de cincuenta empresas intermediarias debidamente registradas ante la SIT.

En Guatemala como en otros países a nivel mundial, es cada vez más utilizada esta forma de participación, no solo por los altos índices de ganancia que representan, sino porque aun no han sido debidamente regulados y son los patrocinadores los que establecen las formas, modalidades, costos y todo lo referente a estos sorteos electrónicos.

Se opina que los derechos que le asisten al público y consumidor, son violados constantemente por la telefonía nacional al saturar las unidades móviles (celulares) con invitaciones a participar en diferentes promociones comerciales e industriales, sin que exista ninguna restricción o control respecto a la correcta y precisa información sobre las reglas de participación y en qué forma y momento se realizará el débito a su saldo de tiempo de aire.

Hay empresas que realizan el débito cada vez que el participante envía un mensaje y reporta la palabra de la promoción, o bien, marca el número; que puede ser débito diario, con el argumento que adicionalmente reciben un servicio de suscripción para otros servicios que ellos definen como de entretenimiento. Ejemplo: los tonos musicales de llamadas (ring ton), chistes, noticias, horóscopo, etc.



CAPÍTULO IV

4. Autorización, conclusión y modificación de promoción comercial e industrial

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa que las gobernaciones departamentales a nivel nacional son las competentes para resolver cada una de estas solicitudes, cuando se presenten para su consideración, dentro su respectiva jurisdicción.

4.1. Autorización

Es un término que procede, etimológicamente hablando, del latín y si llevamos a cabo su análisis morfológico nos daremos cuenta que dicho vocablo está conformado por la unión de tres partes perfectamente delimitadas: la palabra auctus, que puede traducirse como aumentado; el término izare, que es sinónimo de convertir en; y el sufijo ción, que es equivalente a acción.

Puede definirse que autorización es la acción y efecto de autorizar, reconocer, la facultad o el derecho de una persona para hacer algo. En el campo del derecho, la



autorización es un acto realizado por una autoridad, a través del cual se permite a un sujeto una cierta actuación que, en otro caso, estaría prohibida. ⁻¹⁰

El Artículo 1º del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula que toda autorización de promoción comercial e industrial, ya sea de canje o con sorteo corresponde con exclusividad a la gobernación departamental respectiva el autorizar el plan de funcionamiento de participación que presente en forma escrita la persona interesada, donde exponga con todo detalle modalidad, formas de participación, vigencia, premios a otorgar y monto al que ascienden los mismos.

En otros países como México y Argentina, esta clase de promociones y sorteos están reguladas por medio de una Ley Federal de juegos y sorteos y corresponde a la Secretaría de Gobernación, el control, vigilancia e inspección de todos los juegos y sorteos, así mismo establecen el arancel que los patrocinadores deben tributar al Estado, atendiendo al monto que ascienden los premios ofrecidos.

En Guatemala también corresponde a las gobernaciones departamentales el control, vigilancia e inspección dentro del territorio nacional a través del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, con la diferencia que no existe arancel en

-10. www.wordreference.com/definición. (Guatemala, 08 de noviembre de 2012).



la propia norma y la carga tributaria no corresponde a la empresa patrocinadora, sino al ganador y es sobre el monto del premio que gana que debe pagar los impuestos contenidos en la Ley del Impuesto Sobre la Renta –ISR- y en la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.

Se determina que si bien la carga tributaria corresponde al ganador, por estrategias de mercadeo y conveniencia de la empresa patrocinadora, la mayor parte de veces estos impuestos son cancelados por el comercio o industria que promueve; esto con la finalidad de lograr la masiva participación del público y consumidores. Para el ganador esta estrategia de mercadeo es conveniente, pero para la gobernación departamental que autoriza es un problema establecer el momento del pago y obligar a los patrocinadores a efectuarlo.

Los requisitos que debe observar la gobernación departamental para extender autorización de promoción comercial e industrial se determinan desde dos aspectos que son:

a. Solicitud

b. Previos:

b.1. Fianza

b.2. Impuestos

a. Solicitud

El interesado en realizar promoción comercial e industrial de canje o con sorteo, en principio debe presentar a la gobernación departamental respectiva, solicitud por escrito exponiendo con todo detalle las modalidades y funcionamiento del plan que desee se le autorice. El Estado delimita la jurisdicción de la entidad gubernamental para facilitar la autorización, control, inspección y supervisión, por la diversidad de formas en que pueden llevarse a cabo estos eventos.

Aspectos fundamentales de la solicitud:

- Nombre, datos de identificación personal y la calidad con que actúa el solicitante.
- Nombre con que identifica la promoción comercial e industrial en su campaña publicitaria.
- Forma de participación (canje o con sorteo).
- Mecánica o plan de funcionamiento de la promoción comercial e industrial.
- Detalle y características de los premios, indicando marca, calidad y cantidad destinada para la promoción comercial e industrial.
- Período de duración y de efectuarse sorteo, fecha, hora y lugar donde se llevara a cabo.



Se determina que la gobernación departamental hace un estudio y análisis de cada uno de estos aspectos y si cumple con todos los requisitos dicta la primera resolución de trámite en un término no mayor de ocho días, donde ordena la adquisición de una póliza de fianza que garantice el cumplimiento de la entrega de premios y el pago de impuestos.

Los ocho días que estipula la ley computan a partir de la fecha de recepción de solicitud, salvo que esta no se haya presentado en debida forma y la autoridad necesite que sean completados ciertos datos, en cuyo caso, el plazo empieza a correr a partir de la fecha en que se completé por el interesado, la información correspondiente. Cuando la mecánica o forma de participación lesiona los intereses del público y consumidor resuelve en forma negativa la solicitud respectiva.

Se opina que las gobernaciones departamentales deben hacer una revisión minuciosa en cuanto a la mecánica o forma de participación, para que los patrocinadores no cometan abusos en sus promociones, así como verificar de forma eficiente el monto que se consigna a los premios que ofrecen, aspecto que debe comprobarse con la factura o póliza de importación, o cualquier otro documento contable. En virtud que algunas empresas no adjuntan estos documentos contables y la autoridad tiene por cierto en monto consignado en la solicitud, sin ningún documento contable de soporte.

b. Previos

Se determina así por ser un requerimiento que la autoridad hace al interesado previamente a extender la autorización final y sin el cumplimiento de este requisito no debería extenderse dicha autorización.

Se investiga que una mala práctica de las gobernaciones departamentales es no tener unificado este procedimiento administrativo, en la gobernación del departamento de Guatemala se requiere de forma previa, mientras que en otros departamentos se extiende la resolución final, haciendo constar en la misma la obligación de cumplir con estos aspectos, pero no ejercen control, vigilancia o inspección para que se cumplan. En el departamento de Guatemala, a pesar que se exige de forma previa, tampoco ejercen el control, vigilancia o inspección para que se cumpla antes de iniciada la campaña promocional y muchas veces concluye la promoción sin cumplirlos y los patrocinadores los presentan mucho tiempo después, incluso más allá de los seis meses que la ley otorga para comprobación de entrega de premios.

b.1. Fianza

Se llama fianza a aquella garantía que principalmente busca asegurar el cumplimiento efectivo de una obligación, el término es empleado mayormente como garantía real o como garantía personal. En el caso de garantía real, se encuentra y utiliza con frecuencia en los contextos jurídicos, ya que en estos casos, la fianza será la entrega de una suma determinada de dinero a modo de garantía de cumplir con ciertas obligaciones. ⁻¹¹

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 11^o obliga que los organizadores o patrocinadores de las promociones, “depositen fianza suficiente que cubra el valor de los premios ofrecidos y los daños y perjuicios que causaren a las personas por incumplimiento de sus compromisos, a satisfacción de la Gobernación Departamental jurisdiccional”.

El Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, preceptúa el contrato de seguro de previsión de riesgo, en el Artículo 874. El seguro es un contrato en virtud del cual una persona, llamada fiador, se compromete con un acreedor a pagar por un deudor en caso de que éste no lo haga

⁻¹¹. <http://www.definicionabc.com/derecho/fianza>. (Guatemala, 05 de febrero de 2013).

donde el asegurador está obligado a entregar al asegurado una póliza, donde se debe especificar a demás de otros requisitos, su plazo de vigencia, que es el aspecto más importante en los casos de promociones comerciales e industriales.

Esta obligación esta prescrita en el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 6º “una vez efectuado el sorteo, el interesado deberá comprobar... que los premios fueron entregados”. Artículo 7º “si transcurridos seis (6) meses de haberse efectuado el sorteo, el interesado no ha comprobado la entrega de los premios... se donarán a una o varias instituciones de beneficencia, a juicio de la Gobernación departamental”.

Se opina que la póliza de fianza debe permanecer vigente no solo durante el transcurso de la promoción comercial e industrial, sino además tomar en cuenta el plazo regulado en el Artículo 7º y a este sumarle por lo menos sesenta (60), con la finalidad de entregar premios no reclamados o cobrados por los ganadores a una o varias instituciones de beneficencia, esto a juicio de la gobernación departamental jurisdiccional. De no ser así los patrocinadores de todas formas no cumplirían con entregar los premios a las instituciones de beneficencia, por no haber ningún documento que pueda respaldar su ejecución.

Se investiga que en la práctica los premios que consisten en vales o cupones canjeables en productos o servicios, los patrocinadores los entregan vencidos, o sea cuando ya prescribió el derecho de canje o uso y se rehúsan a revalidarlos.

Las empresas patrocinadoras no presentan su papelería dentro de los seis meses que señala el artículo, es en estos casos donde el plazo se amplía aún más, pues el objeto de la póliza de fianza es ejecutarla para cumplir con la entrega de premios ya sea a los ganadores o bien a otras instituciones de beneficencia; el aspecto importante es que dichas promociones no constituyan engaño y se cumpla con lo ofrecido o lo ordenado por la gobernación departamental de conformidad con la ley.

La autoridad gubernamental tiene treinta días para resolver la solicitud de conclusión o liquidación de promoción comercial e industrial y cuando los premios no cobrados deben entregarse a instituciones de beneficencia, se amplía por el proceso de coordinación y por las actas que debe faccionar.

Se determina que la gobernación del departamento de Guatemala desde hace más de diez años, sumar un veinticinco por ciento (25%) al valor de los premios de una promoción comercial e industrial, cuando los premios ofrecidos, consisten en vehículos o bienes inmuebles, debido a los gastos de administración que restan las afianzadoras al momento de ejecutar una de estas pólizas.

b.2. Impuestos

La palabra impuesto tiene su origen en el término latino impositus, su concepto hace referencia al tributo que se establece y se pide según sea la capacidad financiera de aquellos que no están exentos de abonarlo. El impuesto tiene la particularidad de no basarse en una contraprestación determinada o directa por parte de quien lo reclama. Su objetivo es financiar los gastos del acreedor, que generalmente es el Estado.⁻¹²

Los impuestos a que están afectos los premios de esta clase de eventos se encuentran regulados en los siguientes decretos y reglamentos:

Decreto 10-2012, Ley de Actualización Tributaria, Artículo 4: “Ámbito de aplicación, numeral 3. Rentas de capital: literal i) Los premios de loterías, rifas, sorteos, bingos y eventos similares realizados en Guatemala“. Artículo 84 y 85, numeral 4. “Rentas provenientes de loterías, rifas, sorteos, bingos o eventos similares. Constituyen rentas de capital... el impuesto se aplica sobre el valor de libre competencia del derecho o del bien objeto del premio“. Artículo 93. Tipo impositivo para las rentas de capital y para las ganancias de capital: “El tipo impositivo aplicable... es de diez por ciento (10%)”.

-12. <http://definición.de/impuestos>. (Guatemala, 08 de diciembre de 2012).



Con anterioridad se aplicaba el Decreto número 4-2012, Ley de Impuesto Sobre la Renta, donde en el Artículo 84 numeral 4, determinaba lo relacionado con rentas provenientes de loterías, rifas, sorteos, bingos o eventos similares. Y en el Artículo 92 estipulaba como base imponible, también un diez por ciento (10%).

Decreto número 37-92, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Artículo 2: De los documentos afectos. “Están afectos los documentos que contengan los actos y contratos siguientes... 5. Los comprobantes por pagos de premios de loterías, rifas y sorteos practicados por entidades privadas y públicas”. Artículo 4. La tarifa al valor: “La tarifa del impuesto es del tres por ciento (3%). El impuesto se determina aplicando la tarifa al valor de los actos y contratos afectos. El valor es el que consta en el documento, el cual no podrá ser inferior al que conste en los registros públicos, matrículas, catastros o en los listados oficiales.”

Acuerdo Gubernativo número 737-92, Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Artículo 13. Del pago del impuesto en premios obtenidos en loterías, rifas y sorteos: “El pago del impuesto que grava los premios obtenidos en loterías, rifas o sorteos, podrá deducirse por la entidad pagadora al beneficiario del premio a entregar. La entidad pagadora deberá hacer constar en el documento que acredite el pago del premio, el impuesto descontado, el cual deberá enterarlo en efectivo o con cheque de la entidad pagadora a la Dirección o bancos del sistema habilitados para la misma, dentro de los diez (10) días hábiles del

me inmediato siguiente a aquel en que se efectuó el pago del premio, por medio del formulario de pago DRI-1, consignando en el rubro otros de dicho formulario, la frase: Impuesto del Timbre descontado en premios”.

Lo anterior permite determinar que la carga tributaria corresponde a la persona ganadora del premio quien está obligada a pagar el 10% y 3%, respectivamente, sobre el valor del premio que ganó en la respectiva promoción comercial e industrial. A pesar de ser una obligación para la persona ganadora, la empresa patrocinadora otorga los premios con el pago de impuestos incluido, por conveniencia y estrategias de mercadeo, pues de conformidad con los estudios de mercado, una promoción que no incluye el pago de impuestos, no tiene el mismo efecto, ni causa el mismo interés entre el público y consumidores. Por esta razón, aun cuando no sean los obligados a tributar, cancelan los impuestos correspondientes ante la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-.

Se investiga que las gobernaciones departamentales, pero sobre todo la del departamento de Guatemala, por solicitarlo como requisito previo para extender la autorización final, ha encontrado resistencia por parte de la empresa patrocinadora en lo que respecta al momento de cumplimiento, aunque la mayoría los cancela previo al inicio de la promoción, otras por el contrario lo hacen al final de la promoción o cuando entregan los premios a los ganadores. Tomando en consideración lo preceptuado en las leyes que contemplan el pago de estos impuestos, regula que debe hacerse al



momento de entregarse el premio al ganador, pero por que el obligado según la norma jurídica es el ganador.

Se piensa que los casos donde la empresa patrocinadora hará la erogación del pago de impuestos, estos deberían de presentarse conjuntamente con la póliza de fianza, como requisito previo, pues de cualquier forma harán el desembolso y no tiene objeto esperar saber quiénes son los ganadores. Además es oportuno mencionar que los casos donde los premios no son reclamados por los ganadores, se tiene el inconveniente que no se puede entregar a la entidad de beneficencia designada y la empresa patrocinador a la vez evade el pago de estos impuestos.

En los casos donde los impuestos efectivamente van a ser pagados por los ganadores, este aspecto debe informarlo la empresa patrocinadora a la gobernación departamental y debe constar en su solicitud inicial, en cuyo caso al extender la resolución de autorización debe consignar la obligación que tiene la empresa de hacer del conocimiento del público y consumidores, este aspecto en su campaña publicitaria y durante toda la promoción, para que quede a discreción de ellos si desean o no participar.

Se determina que en ambos casos, es de suma importancia que la gobernación departamental que autoriza, compruebe de forma fehaciente el cumplimiento del pago

previamente a extender la resolución de conclusión de la promoción comercial e industrial, de no ser así, podría calificarse como evasión fiscal e incurriría en responsabilidad penal la autoridad que autoriza.

Se opina que lo importante en ambos casos, es que la gobernación departamental compruebe que dichos impuestos fueron tributados ante la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- previamente a dar por concluida la promoción comercial e industrial de que se trate. Esto en buena medida fortalece la recaudación pública y hace conciencia en los ciudadanos sobre la responsabilidad tributaria, pero sobre todo es uno de los pocos casos en los que el comercio y la industria, sin ser directamente los obligados, están conformes y anuentes a tributar.

4.2. Sorteos exentos del pago de impuestos

Exento “consiste en un privilegio conforme a lo establecido por el Gobierno o la Ley, que excluyen del pago de un impuesto un hecho realizado por un sujeto pasivo, que sin esta exención sí pagaría el impuesto”.⁻¹³

^{-13.} www.e-conomica.es/programa/glosario/definición. (Guatemala 10 de diciembre 2012).

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el Artículo 8º Los sorteos gratuitos, quedan exentos del pago de impuestos: “Los espectáculos públicos que desarrollen facultades artísticas de quienes participen en ellos, brinden recreación y estimulen la cultura entre los que asisten a estos espectáculos públicos, cuando fueren totalmente gratuitos”.

Se determina que para estar exentos del pago de impuestos, no debe haber pago de dinero, canje de envoltorios de cualquier producto o similar y sobre todo ser totalmente gratuitos, sin estos requisitos, cualquier clase de evento o promoción comercial e industrial de que se trate, está obligada a tributar. En Guatemala, los únicos concursos que llenan este requisito, serían los que ha organizado en los últimos años la Municipalidad de Guatemala.

4. 3. Terminación de promoción comercial e industrial

Término: “en derecho es un concepto jurídico referente al tiempo de duración de las obligaciones y su exigibilidad.”⁻¹⁴

^{-14.} www.tribunet.com.ar/ley. (Guatemala, 18 de diciembre de 2012).

Según la doctrina, el concepto término hace referencia a una fecha cierta que se establece para que ocurra o no cierto acto jurídico. Dicha fecha no es aplazable y el hecho de que haya o no ocurrido finalmente el acto genera consecuencias jurídicas. En los casos de las promociones comerciales e industriales desde el momento que la gobernación departamental autoriza, se establece con certeza tanto la fecha en que inicia como la fecha en que termina, es ilegal e improcedente extender autorización por tiempo indefinido, o bien, conceder ampliación de la misma en forma consecutiva.

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 6º establece que: “una vez efectuado el sorteo, el interesado podrá comprobar en forma pública y satisfactoria, que los premios fueron entregados a los ganadores, lo que también hará ante la Gobernación Departamental...” Esta obligación corresponde al representante de la empresa patrocinadora y la ley le da opciones para poder efectuarlo, cuando se refiere en forma pública, es lo que hacen regularmente la mayoría de empresas, cuando publicitan a través de cualquiera de los medios de comunicación el listado de ganadores, o bien dan a conocer cuál es el número de código premiado, si fuera este el caso.

Las gobernaciones departamentales calificarán, si la comprobación presentada por la empresa es satisfactoria o no, a la cual debe adjuntar documentación de soporte que permita la verificación de los hechos expuestos, como lo es la identificación plena de los ganadores a quienes se entregó premios. La empresa elabora una especie de

finiquito, donde se identifica al ganador, nombre de la promoción, hace constar cual fue el premio que se entregó, lugar y fecha, la anotación que lo recibe a su entera satisfacción, firmado por quien recibe y quien entrega el premio.

Cuando los premios no se entregan, por no haber contactado a los ganadores, o bien que al momento de notificarles manifiestan no estar interesados, la empresa patrocinadora debe adjuntar a la solicitud que presenta ante gobernación departamental, el listado de premios no entregados y la especificar que se ponen a disposición para ser entregados a una o varias entidades de beneficencia, de conformidad con el Artículo 7º del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala.

Las gobernaciones departamentales denominan internamente a este procedimiento como liquidación de promociones, aunque la ley no lo contempla, únicamente contempla la comprobación de ganadores, pero por el orden lógico que debe observarse durante las actuaciones, se extiende una resolución donde se tiene por concluida la promoción comercial e industrial de que se trate, y se extiende un oficio dirigido a la afianzadora que cubre la póliza, donde se ordena que libere la misma.

Se piensa que los documentos que se deben adjuntar son recibos o finiquitos expedidos por los ganadores, consignando su dirección, en caso la Gobernación departamental quiera citarlo para corroborar algún dato o la veracidad de la entrega.

Se investiga que en la actualidad la comunicación vía telefónica es lo más frecuente por aspectos de ahorro, tiempo y distancia, aunque no deberían basarse solamente en este medio de comunicación, donde no queda ningún registro fiable que se pueda documentar dentro del expediente. El contactar al ganador por medio de mensaje, telegrama o correo ha sido más eficiente, pero a la empresa le representa más gastos, razón por la que es menos utilizada aunque sea la apropiada, no solo es más confiable dado que los ganadores se muestran menos escépticos al momento de ser notificados que resultaron ganadores dentro de la promoción comercial e industrial en la que participaron.

4.4. Entrega de premios a instituciones de beneficencia

Este aspecto está contemplado en el Artículo 7º del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, “si los premios no hubieran sido distribuidos dentro de los ganadores, estos deberán ser entregados a una o varias instituciones de beneficencia a juicio de la Gobernación Departamental jurisdiccional”. No establece

ningún procedimiento específico, únicamente esta la obligación de comprobación de entrega de premios.

La obligación que tiene la empresa patrocinadora es importante para hacer transparentes los sorteos de las promociones comerciales e industriales, no se les permite que vuelvan a utilizar esos premios para otra promoción comercial, lo que contribuye a que la empresa busque la forma de contactar con los ganadores antes de los seis (6) meses que establece la ley.

Se determina que solicitan a gobernación departamental se tenga por concluida la promoción de que se trata, adjuntando documentos que comprueban lo que si entregaron y hacen constar cuantos premios no fueron entregados, poniéndolos a disposición de gobernación departamental, pero cuando se trata de carros, motocicletas regularmente se quedan como custodios de los premios y los entregan directamente a la institución de beneficencia elegida por la instancia gubernamental. Esto según la conveniencia de la empresa y si la gobernación departamental respectiva cuenta con espacio físico adecuado para recibir en especie de depósito los premios que presenten, hasta el momento de ser entregados a la institución de beneficencia.

Depende la cantidad de premios puestos a disposición de gobernación departamental, será el número de entidades de beneficencia dentro de las que se distribuirá, así como



tener en consideración cuales son los premios, para que realmente sean de ayuda para estas instituciones en su labor social, pues no sería congruente, por ejemplo, se entreguen juguetes en un asilo de ancianos.

Al momento de hacer entrega de los premios facciona las actas correspondientes, donde hacer constar qué se entrega y quien recibe la entrega. Se opina que este procedimiento podría mejorar, si al momento de hacer entrega de los premios a la institución de beneficencia se invitara para que participaran representantes de la empresa que realizo la promoción comercial e industrial, o sea quien puso a disposición los premios, estos contribuiría a reforzar la certeza jurídica que debe predominar en estas entregas, sino además crearía conciencia social a las empresas sobre las necesidades que esta clase de instituciones tienen.

4.5. Modificación

El Decreto 1610 del Congreso de la República, prescribe en el Artículo 3º “una vez autorizado el plan, no podrá modificarse, salvo casos de fuerza mayor, comprobados ante la Gobernación departamental y siempre que las modificaciones no lesionen los intereses del público”.⁻¹⁵

⁻¹⁵. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. 12ª edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1979.



Se analiza que la norma regula expresamente los casos de fuerza mayor comprobados en que puede solicitar modificación al plan inicial presentado, lo constituye un acto jurídico en virtud del cual el interesado indica a la Gobernación departamental respectiva, las causas por las que requiere modificación. Se entiende como fuerza mayor o causa mayor, también conocido como mano de Dios o en latín “vis maior”, es un hecho que no se puede evitar y tampoco se puede prever. Tiene gran importancia, en Derecho, a la hora de establecer la responsabilidad por los daños.

Se descubre que actualmente las modificaciones que solicitan a las gobernaciones departamentales consisten en cambios de cantidad o calidad de premios, fecha de sorteos, o ampliación del período de duración; todo esto debido a una mala práctica de mercadeo, donde pretende corregir errores de metas previstas. Se opina que en cualquier modificación la gobernación departamental respectiva, únicamente debería tomar en cuenta los casos de fuerza mayor comprobada y no acceder ante cualquier otra modificación que tenga como objetivo subsanar errores o malos cálculos de mercadeo, favoreciendo así únicamente al comercio e industria, dejando desprotegido y en desventaja al público participante.

Se piensa que cualquier argumento o solicitud que conlleve, aplazar las fechas de sorteos, entrega de premios, restringir o ampliar por períodos largos la duración de una promoción comercial e industrial, que lesionen directamente los intereses del público y



consumidor, debería ser rechazado por la autoridad, pues se esperan cumplan con lo ofrecido en el tiempo y fechas publicitadas en su campaña promocional.

La ley específica no regula más al respecto, pero tomando de referencia el plazo que la gobernación departamental tiene para resolver cualquier solicitud en el tema de promociones comerciales e industriales, esta solicitud también debería ser presentada ocho (8) días antes de vencido el plazo de duración, o bien antes de la fecha estipula para realizar el o los sorteos. Por tratarse de una promoción ya autorizada que se está publicitando y llevando a cabo, donde existe público o consumidores participando, es necesario que se solicite por lo menos con ese tiempo de antelación, para que la Gobernación departamental califique la causa y extienda la providencia donde autoriza modificar la autorización y determina las nuevas fechas de sorteo o sorteos programados.

Se opina que la gobernación departamental debe ser más estricta en la aplicación de esta norma y no continuar accediendo a cambios antojadizos y ventajosos, donde quien sale perjudicado es el público o consumidor participante. Un ejemplo es la prórroga del período de duración de la promoción, siendo defraudado quien participa, pues sus posibilidades de ganar se ven extendidas por un plazo mayor al que inicialmente se le ofreció, creándose así una percepción negativa y de falta de certeza jurídica.



Se investiga que en algunos casos donde la promoción comercial e industrial, por no alcanzar los fines previstos y deseados, intentaron se les autorizara la cancelación de la misma, solicitando suspensión por tiempo indefinido, afortunadamente no se encontró ningún caso en la autorizaran.

Por el contrario si se encontraron casos donde al estar tramitando la autorización respectiva y antes de salir la campaña publicitaria, la empresa decidió solicitar la suspensión por tiempo indefinido y posteriormente el desistimiento de la misma. Para acceder a lo solicitado la gobernación departamental debe cerciorarse que no se haya publicitado por ningún medio de comunicación, bajo apercibimiento que de ser así se procederá aplicar cualquiera de las sanciones establecidas en ley (multa, suspensión por tiempo determinado o por plazo indefinido).



CAPÍTULO V

5. Sanciones, conflictos y solución de conflictos

Se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica y depende del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales, civiles o administrativas. “Sin embargo, habitualmente la referencia a una sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria, es decir, una multa, o bien otra clase de sanciones”.⁻¹⁶

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala establece que en casos de incumplimiento a la autorización de promoción comercial e industrial, o trasgresión de lo preceptuado en el referido decreto, la gobernación departamental puede aplicar varias sanciones como lo son:

- multas
- prohibición de realizar nuevos sorteos por tiempo determinado o indefinidamente
- suspender temporal o definitivamente la promoción (según la gravedad)

⁻¹⁶. Wikipedia. *Enciclopedia libre*. (Guatemala 12 de marzo de 2013).

5.1. Multa

Del latín “multa” o multa pecuniaria es la sanción administrativa o penal consistente en un pago en dinero, a veces expresado como días de multa. “Disposición en virtud del acto administrativo, cuando se hubiere de satisfacer cantidad líquida se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva. O sea, es la propia administración pública, sin intervención de los tribunales de justicia, la encargada del cobro de las deudas pecuniarias, llegando, si procede, al embargo de cuentas corrientes o bienes del apremiado”.⁻¹⁷

El Artículo 10º del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala regula la imposición de multa por “cualquier infracción de las presentes disposiciones, dará lugar a una multa no menor de Q100.00 ni mayor de Q1,000.00 según la gravedad del caso, pero cuando se tratare de un premio o premios, ofrecidos y no entregados , cuyo valor fuere mayor al máximo de la multa contemplada, ésta deberá ser equivalente al doble del premio ofrecido y no entregado.”

Debe tomarse en cuenta que la sanciones pecuniarias preceptuadas en ese Decreto, no se adecuan a la realidad económica actual, pues ya son cuarenta y siete años de su

⁻¹⁷. Ibid. (Guatemala 17 de marzo de 2013).



promulgación, sin haber sufrido reforma alguna. El papel que deben ejercer las gobernaciones departamentales es de suma importancia, para el cumplimiento efectivo de la ley, ya que aunque estipula la imposición de multas, éstas no se imponen. O bien se imponen en casos muy aislados, donde la trasgresión a la norma es muy notoria o ha sido denunciada por la persona afectada.

Se considera que las sanciones preceptuadas en este decreto son más que necesarias, pues la finalidad del mismo es que las gobernaciones departamentales en representación del Estado garanticen a participantes y consumidores no ser defraudados y obligar a los patrocinadores a que cumplan con sus ofrecimientos en la campaña promocional.

Se investiga que en la actualidad se han impuesto únicamente algunas multas hasta por Q1,000.00 por incumplimiento de requisitos previos, como lo son la presentación de póliza de fianza o pago de impuestos fuera de tiempo; no así en casos de incumplimiento de entrega de premios, donde la ley permite la aplicación de multas hasta por el monto del equivalente del premio no entregado y sigue siendo más conveniente para las empresas que obran de mala fe (en casos de incumplimiento) el pago de la multa que el cumplimiento de la promoción comercial e industrial de que se trate.



Se opina que la aplicación de sanciones pecuniarias, como las multas, en esta clase de eventos debe ser aplicada con más severidad, no permitiendo anomalías en cuanto a plazos para presentación de requisitos y mucho menos en la entrega de premios, por lo que la correcta supervisión en cuanto a la publicidad de la campaña promocional y cumplimiento de fechas de sorteos es fundamental para evitar anomalías que redunden en falta de certeza jurídica y perjuicio de los participantes.

5.2. Prohibición de realizar nuevos sorteos por tiempo determinado o indefinidamente

Prohibición del latín prohibiere: “la disposición que impide obrar en cierto modo; nombre dado a ciertos sistemas en que el poder público veda el ejercicio de una actividad”.⁻¹⁸

El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, en el mismo Artículo 10º regula que si la gravedad de la falta lo justifica, a juicio de la gobernación departamental podrá aplicarse esta sanción.

Es fundamental que las gobernaciones departamentales ejerzan el debido control y

^{-18.} <http://www.deloitte.com.definición>. (Guatemala 25 de marzo de 2013).



aplicación de la ley en lo que a promociones comerciales e industriales se refiere, pues a pesar que puede imponer la sanción de prohibir nuevos sorteos, en la actualidad no lo aplica en ningún caso. Sería una buena medida, para que los promotores de las promociones comerciales e industriales, no utilicen estos sorteos, en fraude de ley, que cuando efectivamente se compruebe el engaño, no solamente aplicar la multa y la prohibición para que realicen nuevos eventos, sino adicional que se haga del conocimiento del público en general y consumidores, para que no los sorprendan en su buena fe.

5.3. Suspender temporal o definitivamente la promoción

Etimológicamente la palabra suspensión deriva del latín suspensio, suspensionis, que es: “la acción y efecto de suspender”. A su vez, el verbo suspender, del latín suspenderé, en una de sus acepciones significa: “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”.

Tiene como objeto paralizar o impedir la actividad que está desarrollando la empresa patrocinadora de la promoción comercial e industrial, como medida precautoria por los daños y perjuicios que pudiera causar esta promoción al público o consumidor participante, en cuanto a la realización de alguno de los aspectos autorizados en el

plan de funcionamiento de la misma. Y debería iniciarse con lo que respecta a la campaña publicitaria, para que no sigan participando más personas en la promoción. ⁻¹⁷

El Artículo 12° del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula que “cuando se produjere cualquier alteración del sistema autorizado y este fuere comprobada por la Gobernación departamental, podrá suspender temporal o definitivamente la promoción...”

Al analizar lo preceptuado, se determina que la Gobernación departamental debería aplicar esta sanción cuando el plan autorizado, entiéndase mecánica o forma de participación, propaganda comercial, publicidad y cualquier otro, se cambiara sin previo aviso y autorización respectiva, en perjuicio de los intereses del público participante y consumidores. Es importante hacer notar que sobre la publicidad de las promociones comerciales e industriales, las gobernaciones departamentales no ejercen ningún control, pues la empresa patrocinadora es quien presenta ante Radiodifusión nacional sus spot publicitarios, sin previa autorización o por lo menos revisión, para verificar que lo publicitado este conforme el plan autorizado.

Si los promotores utilizan los medios de comunicación para el engaño al consumidor, por los mismos medios y a costa de ellos, las gobernaciones departamentales deberían en casos que se comprobara dicho extremo, aplicar esta medida, creando así un efecto social positivo, siendo de conocimiento público que sí se está cumpliendo con la



función que la ley le confiere, de autorizar, supervisar y comprobar la veracidad de los sorteos y de toda promoción comercial e industrial, aún cuando su modalidad sea de canje. Sentaría también un precedente jurídico en cuanto a la correcta aplicación del Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala.

Se opina que la ineficacia en cuanto a la supervisión de lo publicitado en los medios de comunicación por parte de las gobernaciones departamentales, ha contribuido a la mala práctica por parte de las empresas patrocinadoras de promociones comerciales e industriales de utilizar publicidad engañosa. No es cuestión de generalizar, pero se han dado casos donde al público participante y consumidor no le presentan con toda claridad las formas de participación, obligaciones que adquieren al ganar, forma, fecha y horas de sorteos, entre muchas otras.

5.4. Conflictos

Básicamente lo constituye la falta de certeza jurídica en la realización de las promociones comerciales e industriales con sorteos electrónicos, que utilizan las nuevas formas de registro de participación (registro de llamadas telefónicas, mensajes de texto –sms- o portales de internet a través de dirección electrónica), ante la imposibilidad de las gobernaciones departamentales por intervenir en los

requerimientos bajo los que se utiliza los número de la telefonía nacional y los programas de computo que son utilizados en los sorteos para selección de ganadores.

5.5. Solución de conflictos

Propuesta de un procedimiento interinstitucional donde la telefonía nacional asigne números de cuatro dígitos o a los que se deba anteponer asterisco, a la empresa o industria, para registro de llamadas y mensajes de texto que se utilizaran en promociones comerciales e industriales, hasta que las entidades hayan cumplido ante la gobernación departamental con la presentación de póliza de fianza correspondiente.

Adicionalmente, obligación por parte de la empresa patrocinadora para indicar desde el momento que presenta su solicitud de promoción comercial e industrial que programa de cómputo será utilizado en los sorteos para la selección de ganadores (cuales son los parámetros preestablecidos), que en todos los casos debería ser siempre de forma aleatoria.

Obligación por parte de la empresa patrocinadora para notificar vía mensaje de texto (sms) día y hora en que se realizará el sorteo, a todos los participantes que se encuentren registrados en la base de datos electrónica, para que estén notificados y atentos para contestar la llamada que se realiza al momento de efectuarse el sorteo.



Se considera que las gobernaciones departamentales previamente a extender la autorización de la promoción comercial e industrial de que se trate, debe solicitar toda la información necesaria sobre los números de teléfono a utilizar durante el período de duración de la promoción, el costo por llamada, la forma de débito al saldo del participante y que cada uno de estos aspectos se publiciten de forma clara en cada una de las publicaciones o spot de la campaña promocional y adicionalmente en el mismo mensaje de texto (sms) donde se haga la invitación a participar.

La implementación de estas medidas vendrían a fortalecer el que hacer de las gobernaciones departamentales, a mejorar la percepción del público participante y consumidor en cuanto a la certeza jurídica que debería prevalecer en esta clase de eventos.

En otros países esta clase de sorteos son gravados con impuestos específicos, que deben pagar los patrocinadores directamente, sobre el valor de los premios que ofrecen y en otros casos sobre el monto de ganancia que generan. Cabe mencionar que los sorteos electrónicos por medio de llamada telefónica o vía mensaje de texto (sms) generan altas ganancias, que le permite a los patrocinadores, cubrir no solo el costo de los premios que ofrecen, los servicios que les presentan las empresas intermediarias, el pago de los espacios publicitarios, el pago de impuestos (cuando les conviene desde el punto de vista de mercadeo) y además los gastos de funcionamiento y administrativos implícitos, pues en eso consiste su negocio.



Se opina que todos estos aspectos y la implementación cada vez más creciente de los sorteos electrónicos hace necesaria y urgente la revisión y promulgación de las reformas pertinentes al Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala.



CONCLUSIONES

1. El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, norma lo referente a promociones comerciales e industriales que otorgan premios mediante canje o sorteos, siendo cada vez más utilizados los sorteos electrónicos, cuya regulación y estructura no se encuentran determinados en dicho decreto, generando con ello vacíos o lagunas legales, que constituyen obstáculos para las gobernaciones departamentales al autorizarlos en todo el país.
2. No existe regulación en el Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, referente a la utilización de la telefonía nacional, ni del servicio que brindan empresas intermediarias en esta clase de sorteos electrónicos en las promociones comerciales e industriales.
3. El Decreto número 1610 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo referente a campaña publicitaria de las promociones comerciales e industriales, lo que parecer fácil, pero en realidad las gobernaciones departamentales no cuentan con los medios adecuados para la supervisión, monitoreo y coordinación con los medios de comunicación.





RECOMENDACIONES

1. A las gobernaciones departamentales que propicien un proceso administrativo donde el análisis de las solicitudes de promociones comerciales e industriales que sean presentadas para su autorización, se analicen en beneficio y para satisfacción de los intereses de los participantes y consumidores; que toda medida que apliquen contribuya para crear entre el público en generen, la certeza jurídica que en esta clase de eventos debe prevalecer.
2. Que las gobernaciones departamentales formulen reformas al Decreto número 1610 del Congreso de la República, para propiciar que a mediano plazo la autoridad superior, presente una iniciativa ante el Congreso de la República de Guatemala; sobre todo lo referente a sorteos electrónicos, uso de la telefonía nacional y se establezca una tabla de arancel, en las promociones comerciales e industriales.
3. Las gobernaciones departamentales ejerzan una verdadera supervisión durante las campañas publicitarias y campañas promocionales que el comercio e industria utilicen en los medios de comunicación y apliquen las sanciones contempladas en la ley, en casos de incumplimiento.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del derecho administrativo**. Argentina: Editorial Porrúa, 1988.
- BONTA, Patricio y FABER, Mario. **Preguntas sobre el marketing y publicidad**. Colombia: Grupo Editorial Norma, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos aires, Argentina: Editorial Heliasta S. R. L., 1981.
- CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Editorial Fénix, 2005.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Apuntes de derecho procesal administrativo**. Guatemala: Ediciones Mayté, 1992.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Instituto nacional de administración pública. Guatemala C.A.: (s.e.), 1990.
- GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, José. **Administración económica del estado**. Madrid, España: Editorial de derecho financiero, 1960.
- MASSAGUER, José. **Informe sobre el régimen jurídico de las prácticas comerciales en España**. Instituto Nacional de Consumo. Barcelona, España: (s.e.), 2002.
- OMAHÑA LOBO, Pablo. **Merchandising en la estrategia gerencial de mercadeo**. Venezuela: Editorial Cosac naify, 2011.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** (s.l.i.).
Editorial Heliasta, 1981.

<http://definición.de/impuestos>. (Guatemala, 08 de diciembre de 2012).

<http://definicion.de/industria>. **Definición de industrial.** (Guatemala, 24 de octubre de 2012).

<http://www.buenastareas.com/ensayos>. **Análisis constitucional de los derechos del consumidor.** (Guatemala, 5 de enero de 2013).

<http://www.definicionabc.com/derecho/fianza>. (Guatemala, 05 de febrero de 2013).

<http://www.definicion-de.es/tag/ganador>. **Definición más correcta de ganador.**
(Guatemala, 14 de enero de 2013).

<http://www.deloitte.com.definición>. (Guatemala 25 de marzo de 2013).

[http:// www.e-conomica.es/programa/glosario/definición](http://www.e-conomica.es/programa/glosario/definición). (Guatemala 10 de diciembre 2012).

<http://www.encolombia.com>. **Libros de comercio – Conceptos.** (Guatemala, 23 de octubre de 2012).

<http://www.seoestudios.com/blog-marketing-online>. **Definición del público, objetivo.**
(Guatemala, 20 de diciembre de 2012).



[http:// www.sit.gob.gt](http://www.sit.gob.gt). **Superintendencia de Telecomunicaciones**. (Guatemala, 02 de febrero de 2013).

<http://www.wikipedia.es>. **Wikipedia: Enciclopedia libre**. (Guatemala 12 de marzo de 2013).

<http://www.wordreference.com/definición>. (Guatemala, 08 de noviembre de 2012).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986 Guatemala.

Decreto Ley número 107. Decretado por el Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia.

Decreto número 119-96, Ley de lo Contencioso Administrativo. Decretado por el Congreso de la República.

Decreto número 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo. Decretado por el Congreso de la República.

Decreto número 6-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decretado por el Congreso de la República.

Decreto 1610, decretado por el Congreso de la República.