

Trascendencia del acta extraprotocolar otorgada por el notario en los sorteos y entrega de premios

Mercedes **SALAZAR PUENTE DE LA VEGA***

RESUMEN

La autora explica el rol que desarrolla el notario público en los sorteos y en la entrega de premios. Señala que el notario otorga fe pública al documento que extenderá para acreditar la validez de tales hechos, a través de un acta que deberá ser extendida en papel membretado, contener la reproducción escrita de lo acontecido, contener los datos personales y la firma de la persona que hubiera realizado alguna observación. El acta notarial será prueba de los gastos realizados y servirá para justificar ante la Sunat.



MARCO NORMATIVO

Ley del Notariado, D. Leg. N° 1049 (26/6/2008): art. 49.

Crean la Oficina Nacional de Gobierno Interior, D. Leg. N° 1140 (10/12/2012): pássim.

Actualizan y modifican el TUPA del Ministerio del Interior relativo a la Dirección General de Gobierno Interior, D. Sup. N° 006-2000-IN (02/10/2002): pássim.



PALABRAS CLAVE: Fe pública / Sorteo de premios / Participación del notario

Recibido: 11/08/2016

Aprobado: 18/08/2016

INTRODUCCIÓN

La intervención del notario como profesional en Derecho está investida de una parte de la soberanía del Estado, la cual está reflejada en la “fe pública”, la que está determinada por la

Ley del Notariado, Decreto Legislativo N° 1049, en lo que se refiere a los actos extraprotocolares. En efecto en el artículo 98 de la Ley del Notariado se dispone: “El notario extenderá actas en las que se consigne los actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste y que no sean de competencia de otra función. Las actas podrán ser suscritas por los interesados y necesariamente por quien formule observación”.

En este ensayo nos ocuparemos específicamente de la participación del notario en el sorteo y entrega de premios.

La fe pública es una calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de la función notarial. Esta función es pública a cargo del notario, a quien el ordenamiento jurídico le enviste de esta facultad, razón por la que cuando el notario da fe, asevera un hecho. Esa aseveración significa que los hechos han ocurrido, que aparecen en el documento representado bajo la forma escrita que el notario expresa al otorgar **el acta, la certificación, la constancia** de lo que sus sentidos han captado.

* Abogada por la Universidad Nacional San Antonio Abad. Notaria en el distrito de Wanchaq. Profesora en Derecho Civil y Comercial Universidad Andina del Cusco.

Cuando un notario es invitado para participar en un acto público de “sorteo”, es decir, en el “acto donde se somete a personas o cosas, o las decisiones que a ellas afectan, al resultado de medios fortuitos o casuales que se emplean para fiar a la suerte una resolución”¹. Todo esto para evitar mañas, riesgos, conflictos o dificultades, de manera que quien sale favorecido es como consecuencia de la casualidad o azar; entonces es una forma de cómo se adquiere un derecho (un premio, un puesto de trabajo) o una obligación (pago de una cuenta, presentación de documentos, otros) y es el notario quien garantiza que no se presente ninguna de las circunstancias que produzcan dudas o entredichos y por consecuencia se tenga la seguridad del acto público (sorteo y/o entrega de premios).

En este momento lo que se materializa es la **fe pública** y la **buena fe**, creencia colectiva que produce un estado de convicción impuesto por el notario, acompañado del estado psicológico y colectivo que se produce ante la realidad que se tiene. La colectividad cree, confía porque participa en el acto el notario y por tanto se produce una salud espiritual y tranquilidad material, porque se tiene la confianza del acto por la participación del notario. Así esta participación produce no solo la confianza de la colectividad, sino también de las instituciones estatales, al reconocer los gastos y créditos fiscales, entre otros.

I. LAS AUTORIZACIONES PARA PROMOCIONES COMERCIALES Y RIFAS CON FINES SOCIALES

Las normas que regulan las autorizaciones para promociones y rifas con fines sociales son: el Decreto Legislativo N° 1140, el Reglamento de Promociones Comerciales y Rifas con Fines Sociales aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2000-IN, el Reglamento de Organización y Funciones de la ONAGI aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-IN, el TUPA de la ONAGI aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2015-IN y las modificaciones aprobadas con la Resolución Ministerial N° 0126-2016-IN.

1. ¿Cuáles son los requisitos que se pueden presentar a estas instituciones para realizar una promoción comercial?

- Solicitud según formulario, con carácter de declaración jurada, obtenido del portal de la Onagi², presentada con anticipación al evento.
- Declaración Jurada Única, según formulario obtenido del portal web de la Onagi, mediante la cual acredite la representación legal y se garantice la propiedad y dominio de los premios que se ofrecen³.
- Copia del comprobante de pago efectuado en el Banco de la Nación por la transacción

N° 9650, Código 3018, según corresponda.

2. ¿Cuáles son los requisitos que se pueden presentar para realizar rifas con fines sociales?

- Solicitud según formulario, obtenido del portal de la Onagi con carácter de declaración jurada presentada con anticipación al evento⁴.
- Declaración Jurada Única, según formulario obtenido del portal web de la Onagi, mediante la cual acredite la representación legal y se garantice la propiedad y dominio de los premios que se ofrecen⁵.
- El Ministerio del Interior ha establecido a través del TUPA ONAGI 2016 que las Rifas con Fines Sociales son de carácter gratuito.

Si se cumple con los requisitos se expedirá la Resolución del Director General del Gobierno Interior. Actualmente estos trámites lo pueden realizar vía virtual entrando a la página de Onagi⁶.

Cuando el expediente se presenta en Lima, sede central, se paga S/ 323.60 por concepto de autorización de promoción comercial y en provincias se paga S/ 355.60 y cuando se incluye eventos en los que interviene el azar (sorteo, concurso, inserción de premios, semifinalistas, finalistas), participa un representante de la Onagi y se paga más S/ 273.30 por cada evento.

1 Diccionario Básico de la Lengua española. Planeta-De Angostini, Barcelona, 2001.

2 <http://www.onagi.gob.pe/portal/Uploads/formatos/2016/T-01P_NVO.pdf>.

3 <http://www.onagi.gob.pe/portal/Uploads/formatos/2016/T-01.01_NVO.pdf>.

4 <http://www.onagi.gob.pe/portal/Uploads/formatos/2016/T-01R_NVO.pdf>.

5 <http://www.onagi.gob.pe/portal/Uploads/formatos/2016/T-01.01_NVO.pdf>.

6 <<http://aplicaciones.onagi.gob.pe:8080/OnagiDGAE/>>.

La ampliación, modificación del mecanismo o características de los premios, postergación de eventos, postergación del inicio, la autorización de cancelación de las promociones comerciales y rifas con fines sociales, se pueden solicitar, y es en el TUPA donde se tienen los requisitos. Solo podrán ser cancelados por resolución del Director General de Gobierno Interior, siempre y cuando no hayan sido publicados o difundidos y no hubiera personas que hayan participado en la promoción o rifa.

En la publicidad de las promociones comerciales y rifas con fines sociales, se debe señalar obligatoriamente el número de la Resolución de Autorización, la fecha de la realización del acto; se prohíbe que se considere en el anuncio, que la resolución se encuentre en trámite.

La supervisión de las promociones comerciales y rifas con fines sociales está a cargo de la Dirección General de Gobierno Interior; en provincias se encarga a las prefecturas.

3. ¿Cómo se hace conocer a la Dirección General de Gobierno Interior el resultado de las promociones comerciales y rifas con fines sociales?

Se concreta con la “rendición de cuentas”, presentando la declaración jurada simple de la entrega de los premios **cuando el monto unitario sea igual o menor al equivalente del 5 % de la Unidad Impositiva Tributaria** vigente a la fecha de autorización de la promoción comercial o rifa con fines sociales, más la declaración de ganadores.

La constancia original de la entrega de premios conteniendo los nombres y apellidos, número del

documento de identidad, domicilio y firma del ganador y la suscripción del representante de la entidad, las firmas deben estar legalizadas por notario y la copia simple del documento de identidad del ganador o ganadores. **Cuando el costo del premio sea mayor al 5 % del valor de la Unidad impositiva Tributaria hasta el valor de una Unidad impositiva Tributaria.**

El acta notarial de entrega de premios, **cuando el costo unitario del premio sea mayor a una Unidad Impositiva Tributaria.**

4. ¿Cuáles son las condiciones en las que el notario puede participar en el acto público?

Entre las que podemos considerar de acuerdo a nuestra experiencia práctica están las siguientes:

- Antes del acto público, el notario debe verificar la resolución del Director General del Gobierno Interior, que autoriza la **promoción comercial**, tratándose de personas jurídicas que buscan lucro (empresas societarias, unipersonales), **las rifas con fines sociales**, tratándose de las asociaciones, fundaciones, comités, para verificar las condiciones en las que se expidió la autorización (cantidad de bienes que se sortean, cualidades de los mismos, horario, lugar donde se autoriza llevar a cabo el acto público)

- La relación de premios que se ofrecen para el sorteo o la entrega de premios y el orden establecido para el efecto.
- El Reglamento de sorteos que ha sido puesto en conocimiento de la Onagi y el que se pone en conocimiento del público en general que participa en el acto público.

- La información con la que se cuenta como base para saber entre quiénes se sortea o a quiénes se entregan el o los premios. (condiciones y circunstancias).
- Datos respecto de las personas que participan y el papel que desempeñan, en el acto público para el sorteo o la entrega del premio.
- Las características del o los cupones, *tickets* u otros que se obtendrán para que se consideren como válidos, pues en estos deberán aparecer como datos mínimos: nombres apellidos número de DNI numeración, pudiendo aparecer otros como: la dirección, número telefónico, entre otros.
- Y hasta la licencia para la realización del acto en el lugar donde se lleva a cabo el acto público (sorteo o entrega de premios).

II. EL NOTARIO Y LA IMPLICANCIA TRIBUTARIA Y CONTABLE

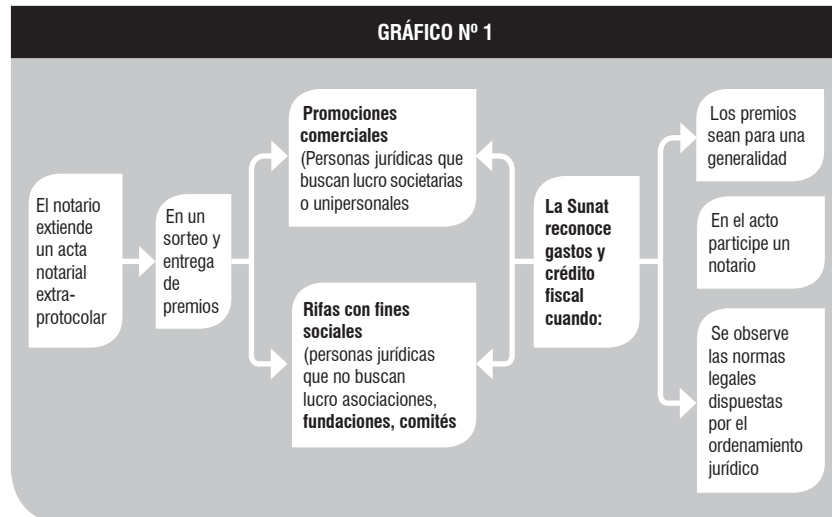
Como base normativa consideramos que el notario al otorgar la fe pública en los sorteos y entrega de premios lo hace facultado por los artículos 2, 94, literal g, y 98 de la Ley del Notariado, en estricta concordancia con las normas especiales D.S. N° 006-2000-IN, D.S. N° 0011-2002-IN, Reglamento de Promociones Comerciales y Rifas con fines sociales, la Ley N° 29571 Código de Protección y Defensa del Consumidor, el artículo 37 del Texto Único de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado con el Decreto Supremo N° 179-2004-EF, artículo 8 numeral 8 del Reglamento de Comprobante de pago; los informes N° 165-2010-SUNAT/2B000011;

Nº 167-2009-SUNAT/2B0000, la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 00398-I-2006.

La intervención del notario garantiza que el acto se lleva a cabo en una fecha, una hora, y en un lugar; se observan las reglas para el sorteo de manera que nos ofrece la seguridad de la “suerte”, esto con relación a la persona o cosa favorecida con el derecho o la obligación.

De la intervención del notario, otorgando **la fe pública** se deduce que se tiene implicancias tributarias y contables, de acuerdo al artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta; se establece requisitos para calificar como gastos para la determinación de la renta neta de tercera categoría, los gastos (por el costo de los premios) en dinero o en especie, que realicen los contribuyentes con el fin de promocionar o colocar en el mercado sus productos o servicios, y se señala que: **a) los premios que se ofrezcan deben ser para una generalidad; b) el sorteo de los premios se debe efectuar ante notario, y c) se debe cumplir con las normas legales vigentes sobre la materia.** Expliquemos estos requisitos:

a) Los premios que se ofrezcan deben ser para una generalidad. Se debe adquirir el bien sujeto a una promoción, se mantenga una cantidad de dinero en una cuenta bancaria (con un saldo determinado en ahorros o



de la CTS), ser usuario de un servicio, el que debe estar sujeto a una promoción entre otras condiciones especiales que se establecen al momento de lanzar “la promoción”, entonces se establecen las condiciones y los premios para una generalidad.

b) El sorteo de los premios se debe efectuar ante notario. La participación del notario, porque como profesional en Derecho que ejerce función pública, se legitima su participación por las facultades de participación dispuestas en la Ley del Notariado “(...) el notario da fe de los hechos que ante él se celebran (...)”, por la naturaleza de su función otorga “Fe Pública” la confianza, la certeza de que el acto –el sorteo o la entrega

de premio– se ha llevado a cabo en el día, hora, lugar y respetando las reglas establecidas para aquel acto.

Su participación garantiza el control y la neutralidad de su intervención, observando los artículos 2, 98 y 94 inciso g) de la Ley del Notariado⁷, porque de los hechos que ante él se hayan realizado, de las circunstancias que hayan acontecido, el notario tiene la obligación de extender el “Acta fuera de su registro” (salvo que expresamente se lo solicite) por eso se llama acta extraprotocolar porque a ninguno de sus registros ingresa este acto, y al extenderse el acta se “certifica la realización del acto” –sorteo de premios, entrega de premio u otros–.

⁷ Ley del Notariado

Artículo 2.- “El notario es el profesional del Derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expida los traslados correspondientes.

Su función también corresponde la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia”.

Artículo 98.- “[E]l notario extenderá las actas en las que se consigne actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste y que no sean de competencia de otra función.

Artículo 94.- “[S]on actas extra protocolares: (...) g) las que se emitan por sorteos y de entrega de premios”.

- c) **Se debe cumplir con las normas legales vigentes sobre la materia** para la realización de sorteos. Se observa el procedimiento aplicable y establecido en el Decreto Supremo N° 006-2000-IN “Reglamento de Promociones Comerciales y Rifas con Fines sociales” modificado con el Decreto Supremo N° 011-2002-IN.

El Ministerio del Interior autoriza para efectuar las **promociones comerciales** a las empresas societarias o individuales, legalmente constituidas (SA, SAC, SRL, EIRL y otras formas reconocidas por legislación nacional) y para llevar a cabo **rifas con fines sociales**, las asociaciones, fundaciones y comités, siempre y cuando el o los premios o artículos ofrecidos, según corresponda, exceda el 15 % de la Unidad Impositiva Tributaria.

En el Reglamento se establecen disposiciones que regulan los procedimientos para la autorización, supervisión y control de las promociones comerciales y rifas con fines sociales, además se establece las sanciones en caso de contravención, razón por la cual en el **artículo 15 del D.S. N° 006-2000-IN** se dispone **“en los sorteos, concursos o cualquier otra modalidad similar de promociones comerciales donde intervenga el azar, participará un representante de la Dirección General de Gobierno Interior, a fin de supervisar el cumplimiento de lo autorizado y de las demás disposiciones sobre el particular. La misma disposición regirá para los sorteos de rifas con fines sociales”**.

Y el artículo 15 de la Ley N° 29571 “Código de Protección y Defensa

del Consumidor” establece que en el caso de sorteos, canjes y concursos se procede de acuerdo con el Reglamento de Promociones Comerciales y Rifas con Fines Sociales.

La persona jurídica con fines lucrativos o no lucrativos que ha obtenido la autorización para la promoción comercial o la rifa con fines sociales, respectivamente, al momento de entregar el premio, debe emitir el correspondiente comprobante de pago si el bien que entrega es un bien mueble, dejando constancia que se trata de una “transferencia gratuita” conforme al artículo 8 numeral 8 del Reglamento de Comprobantes de Pago.

De lo expuesto advertimos que en el acto público como protagonistas se encuentran: el notario y el representante del Ministerio del Interior, en el específico caso, un personal especialmente designado por la prefectura del lugar donde se lleva a cabo el acto público. Entonces dejamos claro que el notario otorga fe pública, es decir que tenemos la confianza y la seguridad que el acto público se ha llevado a cabo cumpliéndose las condiciones programadas (lugar, hora, cantidad de premios sorteados o entregados y otros); su función está determinada en la ley del notariado Decreto Legislativo N° 1049 (el notario, su función, los actos protocolares que participa el acta notarial extraprotocolar que extiende) y el representante del Onagi supervisa el cumplimiento de lo autorizado, si se trata de un acto de promoción comercial o de una rifa sin fines de lucro, mas no da fe pública del acto que se lleva a cabo. Su participación está determinada por el artículo 15 del **D.S. N° 006-2000-IN y debe**

dar cuenta al Director General de Gobierno Interior por intermedio de la prefectura respectiva, para el efecto debe llenar los formatos que su propia ley y reglamento establece que como empleado del Estado debe cumplir en ejercicio de sus funciones.

El notario es un profesional independiente que otorga la fe pública de los hechos y circunstancias que ha visto u oído y se materializa extendiendo el acta que el mismo autoriza, en cambio el representante del Ministerio del Interior, a través de las prefecturas, es un funcionario público, encargado de supervisar el cumplimiento del evento autorizado, da cuenta de esta supervisión, mediante los formatos que llena donde aparece su firma y la del notario, como constancia de su participación, mas nunca otorga fe pública; por consiguiente el acto público, que se materializa con solo su participación, carece de credibilidad y confianza de la colectividad y no merece el reconocimiento tributario correspondiente.

III. EL NOTARIO Y LA FE PÚBLICA QUE OTORGA

El acta que otorga el notario cuando interviene en el sorteo de premios y en la entrega de los mismos, sirve para que las empresas societarias o unipersonal, las asociaciones, las fundaciones y los comités puedan acreditar haber obtenido la autorización para llevar a cabo rifas con fines sociales; documento con el cual la Superintendencia Nacional de la Administración Tributaria Sunat reconoce los gastos (costo de los bienes sorteados y entregados) porque en el acta, consta la fe pública, que el notario otorga de

la realización de aquel hecho, con consecuencias jurídicas.

Así se desprende de los informes emitidos por la Sunat, Informe N° 165-2010-SUNAT/2B000011 del 16 de noviembre del 2010⁸, las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 00398-1-2006 de 24 de enero del 2005 y N° 01804-1-2006 de 4 de abril del 2006 pues se concluye que **si se realiza un sorteo, o la entrega de premios, se requiere la presencia del Notario Público, con la finalidad de que dicha persona, en cumplimiento de las facultades otorgadas por la Ley del Notariado, otorgue el acta respectiva a través de la cual se certifica la entrega de los premios.**

Entonces solo con el acta que certifica el notario, se puede deducir los gastos que irroga a la empresa los premios, conforme al inciso u) del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

En la práctica un sorteo o la entrega de premios programado por lo general se concluye, salvo circunstancias de fuerza mayor que hagan que se suspenda. En tales circunstancias se debe dejar constancia de la fecha y hora para continuar con el acto público, debiéndose además

comunicar de tal hecho a la Dirección General del Gobierno Interior, para que tome conocimiento y es que además del acta que extiende el notario, se desprenderá aquella circunstancia.

Sin embargo, puede ocurrir alguna otra circunstancia especial, que de los actuados durante el proceso del sorteo o la entrega de premios no le merezca confianza, la base de datos, la información proporcionada por la institución, o cualquier otra circunstancia (alteración del orden público y no se pueda controlar), si acaso no se volviera a continuar con el proceso del sorteo o entrega de premios, el notario debe extender el acta dejando constancia del número de premios sorteados o entregados, con relación a lo programado u ofertado, circunstancia de la cual debe comunicarse directamente a la Dirección General del Gobierno Interior del Ministerio del Interior, al Colegio de notarios, dentro del cual se encuentra incorporado el profesional que extiende el acta.

Creemos que se debe proceder de esta forma y quizás poniendo en conocimiento de la Sunat, considerando el efecto que se tiene del acta que extiende el notario, en estos actos públicos.

CONCLUSIONES

La fe pública y la buena fe son la confianza y la credibilidad que produce la participación del notario en la colectividad, produciendo un estado psicológico de tranquilidad y salud espiritual, porque no hay de qué desconfiar.

Los documentos que extiende el notario, en el ejercicio de sus funciones, producen confianza y seguridad porque representan la prueba de los hechos con consecuencia jurídica, y por tanto tienen mérito probatorio.

El acta que se extiende de la participación del notario en acto público, por ser un acto extraprotocolar, deberá ser extendida en papel membretado, contener la reproducción escrita de lo acontecido, autorizado por el notario, y en el que deberá aparecer los datos personales y la firma de la persona que ha realizado alguna observación.

Con este acta notarial se prueba la realización del acto “sorteo o entrega de premios”, reconociéndose el gasto incurrido en la compra de los premios que han sido sorteados y/o entregados por parte del ente tributario.

⁸ Informe N° 165-2010-SUNAT/2B000011, del 16 de noviembre de 2010: “Los gastos por premios entregados con motivo de sorteos realizados por las empresas explotadores de juegos de casino y máquinas tragamonedas con fines promocionales, serán deducibles en tanto dichos premios se ofrezcan con carácter general a los consumidores reales, los sorteos se efectúen ante notario público y se cumpla con las normas legales sobre la materia”.