

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

**LA REGULACIÓN DE UNA NORMA TIPO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DELITO DE
DESVIACIÓN FRAUDULENTE DE CLIENTELA COMO FIGURA INDEPENDIENTE**

LESLIE PATRICIA LEMUS LEMUS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

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

**LA REGULACIÓN DE UNA NORMA TIPO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DELITO DE
DESVIACIÓN FRAUDULENTO DE CLIENTELA COMO FIGURA INDEPENDIENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

LESLIE PATRICIA LEMUS LEMUS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2012.

**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 II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Licda. Rosario Gil Pérez

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

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja
Teléfono 24374220



Guatemala, 28 de octubre del año 2011.

Señor Jefe
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veintiuno de enero del año en curso, en donde se me designa como ASESORA para asesorar a la bachiller **LESLIE PATRICIA LEMUS LEMUS**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"LA REGULACIÓN DE UNA NORMA TIPO EN EL CODIGO PENAL DEL DELITO DE DESVIACIÓN FRAUDULENTE DE CLIENTELA COMO FIGURA INDEPENDIENTE"**.

El trabajo desarrollado por la Bachiller LEMUS LEMUS, es interesante, porque a pesar de que se trata de una temática abordada durante mucho tiempo, el plantea un problema común, como sucede en el caso de los derechos y deberes de los consumidores o usuarios, en la normativa penal esto no se encuentra ampliamente desarrollado, a pesar de que existen conductas de los proveedores de bienes o servicios que lesionan los derechos en forma grave a los consumidores o usuarios que debieran estar regulados como delito como sucede con la desviación fraudulenta de clientela como figura independiente en el Código Penal, pues es evidente de que entre proveedores de bienes o servicios existen actos que riñen con la libertad de competencia, pero más aún, lesionan derechos de los consumidores y usuarios, ya que está clara la desigualdad material o económica derivado de las relaciones comerciales o mercantiles que se suscitan.

Se pudo evidenciar que en la investigación, el ponente empleo los métodos y técnicas que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado, especialmente el método científico, que a través del análisis y la síntesis, por lo que el trabajo lo ha podido concluir satisfactoriamente.



En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido científico y técnico, y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática que afecta en última instancia a los consumidores o usuarios, por lo que reitero que la Bachiller Lemus Lemus utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables encuentro las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de revisora en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Colegiada Activa 5,656



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

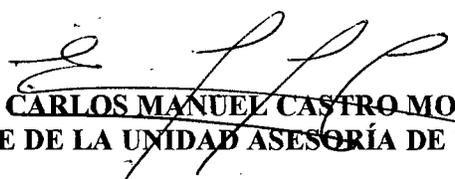
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LESLIE PATRICIA LEMUS LEMUS**, Intitulado: **“LA REGULACIÓN DE UNA NORMA TIPO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DELITO DE DESVIACIÓN FRAUDULENTE DE CLIENTELA COMO FIGURA INDEPENDIENTE”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

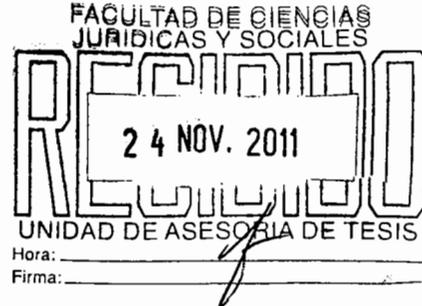


cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrveh.



Guatemala, Noviembre 24 del año 2011.

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Su Despacho

Respetuosamente me dirijo a usted, con un respetuoso y cordial saludo. Aprovecho la oportunidad para externarle mis sinceras felicitaciones por sus éxitos profesionales al frente de la institución que dirige.

El objeto de la presente, es para hacer de su conocimiento que, conforme el nombramiento de fecha dieciséis de Noviembre del año en curso, emanado de ese despacho, he procedido a efectuar la revisión del trabajo de tesis del bachiller: **LESLIE PATRICIA LEMUS LEMUS**, el cual intituló: **"LA REGULACION DE UNA NORMA TIPO EN EL CODIGO PENAL DEL DELITO DE DESVIACION FRAUDULENTO DE CLIENTELA COMO FIGURA INDEPENDIENTE"** para lo cual me permito expresar lo siguiente:

1. Procedí a realizar la revisión del trabajo de mérito, habiendo constatado que se utilizaron las técnicas de investigación y los métodos adecuados. La bibliografía es la más apropiada y aceptable para la sustentación teórica en los capítulos que sirvieron de preámbulo al capítulo central del trabajo desarrollado por el autor.
2. La temática central del presente trabajo, lo constituye el Capítulo IV que refiere al delito de desviación fraudulenta de clientela dentro de una competencia desleal y la necesidad de que se regule en el Código Penal como figura tipo independiente que, en síntesis es un análisis de la ley y la práctica forense. En mi opinión, el presente trabajo desarrollado por la autora, es de particular importancia toda vez que, en el mundo del Derecho Mercantil las negociaciones y contrataciones se basan en el principio de la Buena Fe y toda negociación se establece, indiscutiblemente, fuera de toda malicia. En el caso que nos ocupa, la autora pone al descubierto una mala práctica que, indudablemente, afecta ese primordial principio. Si observamos, la autora, evidencia la necesidad de crear un tipo penal que permita hacer valer en la práctica legal el principio enunciado especialmente, pero, mas allá, la necesidad de proteger



DA RUE & ASOCIADOS
BUFETE PROFESIONAL ESPECIALIZADO
LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
Av. Reforma 12-01 Z.10, Guatemala. Edificio Reforma Montufar, Torre "A", Suite 1502.
Tel. (502) 40640340

en la práctica la ética que debe imperar en el mundo del Derecho Mercantil. De esa cuenta mi reconocimiento a la autora, no solo por su trabajo desarrollado sino porque, destaca los principios y valores que el profesional debe llevar como estandarte de su que hacer. No podía ser de otra forma, para quien en el transcurso de su formación académica mostro siempre no solo excelencia sino compromiso con honrar la toga que la identifica como profesional del Derecho. Mis palabras acá plasmadas queden como un modesto reconocimiento.

3. Con relación al Contenido del trabajo, especialmente, al Capítulo IV referido en el numeral que antecede, sugerí correcciones, recomendaciones, y ampliaciones, las cuales fueron atendidas y desarrolladas por la autora.

4. Finalmente, el contenido, las conclusiones y las recomendaciones, son congruentes y pertinentes en el trabajo desarrollado.

5. El esfuerzo, dedicación y empeño por la autora del presente trabajo, es de suyo manifiesto.

Con la venia de la autora, me permito opinar que, la temática tratada es el fiel reflejo de lo que el sistema de Justicia de Guatemala ha recorrido —y, le toca por recorrer- para alcanzar la plenitud de un autentico Estado de Derecho. El desarrollo a ese grado de perfección es sin duda, el aporte que, al margen de lo sustentado y concluido por la autora, constituye el trabajo desarrollado por la autora.

En razón de lo expuesto, la tesis, reúne los requisitos legales establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Publico; por lo que, es procedente emitir el presente dictamen en forma favorable. Continúese con los trámites subsiguientes. Finalmente, sométase a su aprobación en el respectivo Examen Público de Tesis ante el Honorable examinador de esta muy Noble y Conspicua casa de estudios.

Sin otro particular, me suscribo del señor Director, con la reiteración de mis acostumbradas muestras de estima y aprecio.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



F)

LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
COLEGIADO ACTIVO 4639
REVISOR DE TESIS DE GRADO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLIE PATRICIA LEMUS LEMUS intitulado LA REGULACIÓN DE UNA NORMA TIPO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DELITO DE DESVIACIÓN FRAUDULENTE DE CLIENTELA COMO FIGURA INDEPENDIENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iyc



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, la sabiduría y la perseverancia para llegar a este momento inolvidable para mí.
- A SAN JUDAS TADEO:** Por su intercesión ante Dios para lograr mi triunfo.
- A MIS PADRES:** María Vicenta Lemus Orellana y Diomedes Lemus Girón Q.E.D., por su apoyo incondicional, amor y comprensión, en especial a mi padre a quien siempre recuerdo y llevo en mi corazón, (lo logre viejo).
- A MIS HIJOS:** Deyaneira Rashell Hernández Lemus y Joshua Gianluca Hernández Lemus, quienes con su ternura me motivaron cada día a seguir adelante, esperando que mi triunfo les motive y sirva de ejemplo para alcanzar sus metas.
- A MIS HERMANOS:** Mirna, Edgar, Geovanny y Mildred, por su cariño motivación y respeto e instarme a no dejar las cosas a medias.
- A MIS SOBRINOS:** Por que con su cariño me motivaron a seguir adelante.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Por su apoyo y cariño.
- ESPECIALMENTE:** A Mynor Josué Hernández Trabanino, por su comprensión y apoyo para alcanzar esta meta.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:** Por su apoyo incondicional.
- ESPECIALMENTE:** A los Licenciados Coralia Carmina Contreras Flores de Aragon, Erwin Rolando Rueda Masaya, Juan Pablo Monzón Woc, Diobany Salguero, por guiarme en mi preparación profesional y por brindarme su amistad.
- UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado en mi carrera profesional y moldearme en sus brazos de sabiduría, probidad y honorabilidad, para ser un profesional de bien para mi querida Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El delito en el derecho penal.....	1
1.1. Definición del delito.....	1
1.2. La tipicidad.....	3
1.3. La causalidad.....	4
1.4. Jerarquía legal.....	8

CAPÍTULO II

2. El derecho de consumo.....	25
2.1. Breves antecedentes a nivel nacional.....	33
2.2. Definición del derecho de consumo.....	37
2.3. Principios que inspiran los derechos de los consumidores.....	39
2.4. Marco legal de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.....	45
2.5. Legislación internacional.....	49

CAPÍTULO III

3. Los delitos que se cometen en el derecho de consumo y las relaciones entre los proveedores y éstos con consumidores y usuarios.....	69
3.1. Las sanciones e infracciones que se regulan en la Ley para la Protección del Consumidor y Usuario.....	69



Pág.

3.2. La función de la dirección de atención y asistencia al consumidor y usuario en las sanciones por infracciones.....	72
3.3. El Código Penal.....	84
3.4. Análisis de la legislación comparada en materia de delitos cometidos en contra de consumidores y usuarios.....	93

CAPÍTULO IV

4. El delito de desviación fraudulenta de clientela dentro de una competencia desleal y la necesidad de que se regule en el Código Penal como figura tipo independiente.....	115
4.1. La competencia y la competencia desleal y su ámbito jurídico de protección.....	116
4.2. Impacto jurídico de los delitos contra los consumidores y usuarios en la sociedad guatemalteca.....	147
4.3. Bien jurídico tutelado.....	151
4.4. Indicios de intervención del Estado en una política criminal relativa a la competencia desleal.....	153
4.5. Ventajas y desventajas de que se regule como figura tipo independiente.....	167
4.6. Bases para el establecimiento de la reforma al Código Penal para la inclusión del delito de desviación fraudulenta de clientela.....	169
CONCLUSIONES.....	177
RECOMENDACIONES.....	179
BIBLIOGRAFÍA.....	181



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no solo con el propósito de dar cumplimiento a uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino también, por la motivación que evidenció en quien escribe respecto a lo que sucede respecto al delito de competencia desleal que se encuentra regulado en el ordenamiento penal guatemalteco, pero en forma más específica para que sea vigente y positivo, el delito de desviación fraudulenta de clientela, como aquellas conductas que son cometidas por los proveedores de bienes y servicios en contra de los mismos proveedores de bienes o servicios, es decir, que en este caso, el mayormente afectado no es el consumidor o usuario, sino precisamente otro proveedor.

Generalmente en el derecho de consumo, existe una ventaja para los proveedores de bienes o servicios respecto de los consumidores y usuarios, y en este caso, con ocasión de la conducta que se pretende que se regule y en forma independiente propio del delito de la competencia desleal, resultan siendo afectados pero en un segundo plano los consumidores o usuarios.

A pesar de lo anterior, otro problema que abarcó la investigación es el hecho de que en la legislación relacionada con las relaciones que se suscitan entre proveedores de bienes o servicios y consumidores o usuarios, existe la Ley de Protección al Consumidor y Usuario pero esta únicamente sanciona infracciones no delitos, constituyendo por ello un obstáculo que impide que se eviten estos delitos y por ese



motivo, la conducta que aún en el caso de la legislación guatemalteca no se encuentran tipificados como delitos, no son objeto de ningún tipo de sanción y los hechos cometidos han quedado impunes, lo cual se pretende evitar, y por ello se hace la propuesta de solución a la problemática planteada.

Para una mayor comprensión del presente trabajo, el mismo se ha dividido en capítulos. En el primero se hace un breve análisis del derecho penal y la teoría del delito fundamentalmente lo que significa la tipicidad como elemento positivo del delito entre otros, la legalidad como principio fundamental que rige el ordenamiento jurídico guatemalteco de carácter penal, esencialmente, la teoría de la causalidad y la jerarquía de las leyes; en el capítulo segundo, se hace un breve análisis doctrinario y legal del derecho de consumo; en el tercer capítulo se establecen los delitos que se cometen en el derecho de consumo así como las relaciones de los proveedores entre si, respecto a los consumidores o usuarios; en el capítulo cuarto, se hace un análisis del delito de desviación fraudulenta de clientela dentro de una competencia desleal y la necesidad de que se regule en el Código Penal como figura independiente, determinándose lo anterior, a través del estudio de la realidad nacional, lo que significa la competencia legal, ámbito jurídico de protección hacia la competencia desleal a nivel nacional e internacional, lo que sucede con la legislación comparada, las circunstancias por las cuales se considera ventaja o desventaja el hecho de que actualmente no se regula esta conducta como delito y figura independiente, y la necesidad por lo tanto de encontrarle una solución a la problemática planteada.



CAPÍTULO I

1. El delito en el derecho penal

El delito en el derecho penal, constituye la razón de ser de este, toda vez que dicha rama del derecho gira alrededor de la comisión, grado de participación, del tipo de la culpabilidad y supuestos del delito. Es decir que sin delito o hechos delictivos no hay derecho penal.

1.1 Definición de delito

Antes de abordar el tema de la tipicidad como elemento positivo del delito y necesario precisamente para la conformación de los delitos, se hace indispensable dar algunas definiciones al respecto. El delito para Beling citado por Raúl Goldstein en el Diccionario de Derecho Penal y Criminología, establece: “es una acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad.”¹

El tratadista Gerland, citado por Zaffaroni, en su obra Tratado de Derecho Penal, establece que “delito es una conducta humana culpable, que viola las normas del Estado y que las leyes penales colocan bajo pena.”²

¹ Goldstein, Raúl **Diccionario de derecho penal y criminología**. Págs. 2 y 120

² Zaffaroni, Eugenio **Tratado de derecho penal**. Pág. 472



En base a lo anterior, se puede decir que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sancionará con una pena, estando la misma dentro de los parámetros de prohibición que impera en la norma como un mandato legal de prevención hacia los particulares y que se infringe constituye una consecuencia directa de la sanción o pena. Sin embargo, es menester hacer mención de que para la conformación de la definición del delito, los elementos y estructura de dicho concepto. Algunos tratadistas como el caso de Silva Sánchez³ indica el concepto delito responde una doble perspectiva: “Por un lado es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuricidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Injusto o antijuricidad es pues, la desaprobación del acto, culpabilidad, la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo. En estas dos grandes categorías antijuricidad y culpabilidad, se ha ido distribuyendo luego los diversos componentes del delito.

En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado. En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el reconocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.”⁴

³ Cerezo, Mir La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del derecho penal español. Pág. 12

⁴ Ibid. Pág. 23



1.2 La tipicidad

La tipicidad constituye otro elemento positivo del delito y se concreta en adecuar la conducta humana a la norma legal establecida, es decir, a la figura tipo. El tipo es la acción injusta, denominada injusta, porque lo justo no es objeto de punibilidad la cual se encuentra descrita concretamente por la ley y cuya realización se encuentra ligada a la sanción penal y ello, obedece a que en el ordenamiento jurídico-penal guatemalteco, se regula el imperativo principio de legalidad, tal como lo indica el Artículo 1° "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley". Analice que ninguna persona puede ser condenada por delitos que estén tipificados en ley anterior a la realización del delito, y no se le podrá imponer una pena que no este establecida en ley.

El tipo en el derecho penal tiene, una triple función, tal como lo establece la doctrina, las cuales son:

- a) Función Seleccionadora, de los comportamientos humanos plenamente relevantes.
- b) Función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente;
- c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida



en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.⁵

1.3 La causalidad

La causalidad forma parte de un elemento característico para considerar la tipicidad y la acción del sujeto activo en la comisión de un hecho delictivo, definitivamente todos los elementos del delito tienen que radicar en la relación causal o el nexo causal como se le ha denominado del hecho encuadrando este hecho cometido mediante la acción o ejercicio de la conducta humana por el sujeto activo, a la norma que ha establecido el legislador y que contiene supuestos que deben figurar precisamente para la conformación de la tipicidad o tipificación.

La finalidad es la utilización de la causalidad, actual finamente implica causalidad, y esta ocurre en los delitos dolosos, intencionados.

En el caso de los delitos imprudentes, por ejemplo, la causalidad no pertenece a la acción sino a la tipicidad, porque lógicamente no existe intención o dolo. La relación de causalidad no es requisito imprescindible para que pueda afirmarse que hay responsabilidad penal, porque el Código Penal guatemalteco, y otros, castigan la omisión, o sea que en este caso, no se puede hablar de que existan medios causales.

⁵ Rodríguez, Ob. Cit. Pág. 25



a) Teorías sobre la relación de causalidad: La finalidad es la utilización de la causalidad. Actuar finalmente implica causalidad. La causalidad constituye un elemento de la acción, esto ocurre en los delitos dolosos, intencionados.

En los delitos imprudentes, la causalidad no pertenece a la acción sino a la tipicidad.

La relación de causalidad no es requisito imprescindible para que pueda afirmarse que hay responsabilidad penal porque el Código Penal castiga omisión, o sea, que no hay medios causales.

- Teoría de la equivalencia de las condiciones
- Las teorías individualizadoras

Teoría de la equivalencia de las condiciones: Esta teoría, trabaja en la mayoría de los casos con la fórmula de que debe considerarse causa toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente, sin que desaparezca el resultado concreto; es decir que es válida como causa toda *conditio sine qua non*, toda condición sin la cual no se habría producido el resultado. Así por ejemplo, si un automovilista que conduce bebido no puede dominar su vehículo o invade el otro lado de la calzada, donde se produce un choque con otro automóvil que venía de frente, el haber consumido alcohol es causal respecto de ese accidente; pero si lo suprime mentalmente, el conductor del automóvil hubiera continuado por el lado correcto de la calzada y no hubiera tenido lugar el accidente. Y según esa misma fórmula, son también causa los fabricantes de ambos automóviles y además otras personas que hayan motivado a la conducción de ambos, así como un cúmulo de ulteriores



circunstancias que hayan influido en el suceso (ejemplo, la construcción de la calzada, la invención del motor, etc.). Por consiguiente no se realiza ninguna selección entre los innumerables condiciones de cualquier resultado, sino por el contrario se consideran equivalentes (o sea de igual valor) todas las condiciones y a ese juicio de equivalencia le debe su nombre a la teoría de la equivalencia.

Existen teorías que se han expuesto por tratadistas y estudiosos sobre la relación causal, y son:

i) Esta teoría refiere que la relación de causalidad constituye una teoría común a todas las ciencias. Se refiere también a que esta relación de causalidad no constituye un juicio lógico, racional, sino que responde a las leyes científicas según Welzel⁶. Este autor ha referido que la teoría de la equivalencia es el método más seguro para la averiguación de la teoría de la causalidad.

ii) De acuerdo con esta teoría todo resultado es consecuencia de una multitud de condiciones siendo todas necesarias y equivalentes.

iii) Se refiere a que causa es toda condición de la que no queda hacer abstracción mental sin que deje de producirse el resultado en su configuración concreta. En realidad esta teoría no permite constatar la existencia de una relación de causalidad allí donde la ciencia no ha podido descubrir aún una ley causal. La forma que permite únicamente constatar una relación de causalidad concreta cuando se conoce ya la causalidad general. Gómez Benítez,⁷ discrepa al respecto diciendo que la relación de

⁶Aguirre Sagastume, Mario El delito y las teorías de la relación causal. Pág. 22

⁷Ibid. Pág. 23



causalidad concreta entre acción y resultado, sin necesidad de que se conozca el mecanismo de producción del efecto.

iv) Para aplicar correctamente la teoría de la equivalencia de las condiciones, es preciso tomar en consideración el resultado concreto, tal y como se ha producido, con todas las circunstancias, por ejemplo, el tiempo y lugar.

v) Con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, basta con que la acción humana sea una condición de la producción del resultado para que exista una relación de causalidad entre ambos.

vi) La condición dolosa o imprudente de un tercero o de la víctima no interrumpe la relación de causalidad entre acción y resultado sino que la anula.

- Las teorías individualizadoras : De la teoría de la equivalencia de condiciones se derivan algunos casos, consecuencias individualizadoras, mientras se concebían los tipos delictivos como mera acusación de resultados. Solo a través de la causalidad podían establecerse limitaciones a la responsabilidad.

“Para evitar estas consecuencias, las teorías individualizadoras, como se llaman en la doctrina, tratan de establecer una diferencia entre causas y condiciones solo cuando la acción constituya la causa y no una mera condición de la producción del resultado, realizaría el tipo y sería antijurídica entre las teorías individualizadoras ha sido la de Koher la que ha hallado mejor eco en el caso de las legislaciones existentes en países como el de Guatemala.”⁸ La teoría de la causalidad adecuada formulada para restringir

⁸ibid. Pág. 28



en el ámbito de los delitos calificados por el resultado según este autor, solo existe una relación de causalidad entre acción y resultado cuando este era previsible, teniendo en cuenta todo el conocimiento experimental de la humanidad y las circunstancias del caso concreto conocidas o cognoscibles por el sujeto.

Esta teoría adolece de imprecisión a la hora de concretar el nivel de conocimientos que ha de servir de base de juicio de previsibilidad objetiva, también plantea problemas el determinar qué grado de posibilidad es suficiente para aceptar la relación de adecuación.

Con esta teoría es posible restringir el campo de aplicación de los delitos por el resultado, pues ya no bastaba con un nexo causal, sino que era preciso que el resultado fuera objetivamente previsible. Este teoría no es causal, sino una teoría de responsabilidad o de causalidad jurídico penalmente relevante.

1.4 Jerarquía legal

En cuanto a la jerarquía legal, se puede establecer que no es más que la relación de subordinación que existe entre normas de una misma competencia. Esta forma de entender que existen normas supremas, ordinarias, reglamentarias e individuales, se recoge de la teoría kelseniana, que se estudia en las aulas de las facultades de derecho.



La Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma suprema o superior dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. A continuación se analizarán separadamente, en primer orden, lo concerniente a la jerarquía de las normas jurídicas, la constitución en sus elementos y finalmente las leyes constitucionales y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Antes de entrar a tratar el tema de la constitucionalización de los derechos humanos y por la naturaleza del trabajo de investigación que se desarrolla, se hace necesario, en principio, abordar el tema de la jerarquía normativa.

La jerarquía de las normas jurídicas, es la gradación que por orden de importancia guardan entre sí, los preceptos de un ordenamiento jurídico cualquiera. Ruano Castañaza, indica: "La jerarquía de las normas jurídicas está determinada por la importancia que cada una tiene con relación a las demás normas jurídicas. Y que esta importancia está sujeta a aspectos de tipo formal en cuanto a su creación, a contenido general, especial y desarrollo de aplicación".⁹ O sea que las normas jurídicas se ordenan según su importancia y están sujetas a varios aspectos de tipo formal y a contenido.

Este problema ha sido abordado magistralmente por una de las mentes más brillantes que ha tenido el mundo de las ciencias jurídicas, el jurisconsulto y filósofo Hans Kelsen¹⁰ y en base a su célebre teoría es que desarrollare este apartado de la investigación, sintetizando la misma, a continuación.

⁹ Ruano Castañaza, Héctor Alfredo **Introducción al derecho**. Pág. 26

¹⁰ Kelsen, Hans **La teoría pura del derecho**. Pág. 9



a) Teoría de la jerarquía de normas en base a Hans Kelsen: La teoría jurídica en general se puede definir como el conjunto de conocimientos, categorías y conceptos, que emanan del estudio de las instituciones jurídicas, creando los principios y fundamentos teóricos que servirán de base para la comprensión, explicación e interpretación del desarrollo de la misma y del derecho en términos generales.

La teoría en las ciencias naturales al igual que en las sociales, parten de una misma consideración teórica, por lo que su concepto rector es el de ciencia, la que entendemos como: El conjunto de conocimientos en desarrollo, ordenados y concatenados sistemáticamente, los cuales se obtienen por medio de los diferentes métodos cognoscitivos y su comprobación es de la práctica social.

Es de especial importancia el tema relativo a la teoría de la jerarquía normativa, pues de su comprensión depende la correcta aplicación del derecho, esta aplicabilidad responde entonces a un orden y el mismo está expresado en la misma jerarquía de leyes, así como sus propios principios constituyéndose una guía para todos los juristas, tanto en la práctica forense como en la vida jurídica en general; es decir, en todos los campos en donde tengan aplicación las ciencias jurídicas. Es aceptada en la doctrina universal del derecho la teoría sustentada por Hans Kelsen,¹¹ en cuanto a jerarquizar las leyes de un determinado ordenamiento jurídico, desde la importancia que revisten las normas fundamentales constitucionales hasta llegar a las normas individualizadas; ya que el mismo autor estableció que una norma vale como tal en cuanto la convalide otra de rango superior, ésta a su vez vale por la convalidación de otra aún superior y

¹¹ *Ibid.* Pág. 9



así sucesivamente; es así como se agrupan las normas positivas en una pirámide en cuya parte superior se ubican las normas constitucionales, donde por encima de ésta, se constituyen precisamente el vértice de la misma y en la cual hay que colocar aquella norma que dice: "Obedece al legislador originario. Se comprende también sin dificultad que si no se partiera de este supuesto, es decir, si no hubiera que obedecer al legislador originario, todo lo que dice un jurista en cualquier rama del derecho se deshace en la nada".¹²

b) Clasificación de las normas: La clasificación de las leyes responde a la aceptación que se tiene en cuanto a que algunos cuerpos normativos son diferentes a otros, sea por su importancia, su contenido o por ser uno de menor trascendencia u otras razones y por tanto deben de someterse unas leyes al imperio potestativo de las superiores o llamadas normas fundamentales, en una secuencia de jerarquización o de escala como ya se dijera, o sea, toda norma inferior se debe subordinar al poder normativo de la superior y en caso la inferior contradiga a la superior, se declarará nula de pleno derecho.

Según Hans Kelsen "Las leyes o normas jurídicas, se jerarquizan de la siguiente forma ordenada y escalonada: primero las leyes constitucionales; bajo de éstas las leyes ordinarias; bajo de éstas las leyes reglamentarias y por último las leyes individualizadas".¹³

¹² Ruano Castañaza, **Ob. Cit.** Pág. 27

¹³ Kelsen, Hans **Ob. Cit.** Pág. 3



- Leyes constitucionales
- Leyes ordinarias
- Leyes reglamentarias
- Leyes individualizadas

l) Leyes constitucionales: “Para Hans Kelsen las leyes de mayor jerarquía son las llamadas constitucionales, éstas se pueden explicar diciendo que son todas aquellas normas que desarrollan principios fundamentales y naturales que rigen a todo el ordenamiento jurídico, teniendo consigo la evocación del espíritu del hombre organizado en un Estado y la forma de actuar de éste frente a aquellos, enunciando principios universalmente aceptados y que se consideran normas principales o fundamentales”¹⁴.

Atendiendo al órgano creador, las leyes constitucionales en nuestro sistema jurídico, son hechas por un Órgano Legislativo temporal e independiente al resto de los organismos permanentes del Estado, al que se le denomina en nuestra legislación como Asamblea Nacional Constituyente; éste ente jurídico creador, se le considera que lleva, al momento de hacer la Carta Magna y demás leyes constitucionales, el sentir legítimo de la población en general, por lo que es electo de forma directa por la misma, para crear cuerpos normativos que serán los fundamentos del sistema jurídico del Estado y rectora a la vez de las leyes posteriores o de menor jerarquía jurídica.

¹⁴ Kelsen, Hans **Ob. Cit.** Pág. 3



Las leyes constitucionales en Guatemala son:

La Constitución Política de la República de Guatemala;

Ley de Libre Emisión del Pensamiento;

Ley Electoral y de Partidos Políticos;

Ley de Orden Público;

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

II) La Constitución Política de la República

En la doctrina se establece como una de las leyes constitucionales, por cierto la más común de ellas, pues se identifica hasta con su nominación (Constitución Política), es decir, es la ley de mayor rango en unos sistemas jurídicos en general, en el caso específico de nuestra legislación guatemalteca la Constitución Política de la República de Guatemala contiene normas de carácter dogmático, orgánico y funcional. En el aspecto dogmático regula los principios y derechos considerados como derechos naturales del hombre, tales como protección a la vida, la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de acción, de culto, igualdad de derechos y oportunidades, protección a la propiedad privada, de los bienes y del patrimonio en general, derecho al trabajo, a la educación, a la salud, al deporte, etc.

En lo orgánico contiene normas concernientes a la actividad del Estado para con los ciudadanos, sus deberes, su división de poderes y la interrelación de los mismos, la



regulación de las entidades autónomas y semiautónomas y en general de la organización estatal; por último el aspecto funcional o de defensa de la misma Constitución, la que contiene normas que crean las instituciones de carácter garantista y se encuentra en un apartado, creando una serie de procedimientos jurídicos que le dan certeza y en caso fuese tratada de violentar en sus principios por una norma inferior, ésta será declarada nula de pleno derecho y restaurada inmediatamente su prevalencia y perpetuidad (ésta es una declaración denominada nula ipso jure).

III) Definición de Constitución Política: En cuanto a la nominación de Constitución Política, en otros sistemas jurídicos se le ha llamado: Ley Fundamental, Carta Magna, Ley Constitucional, Carta Fundamental, Carta Política.

Para el extinto político guatemalteco, ex procurador de los derechos humanos, Constitucionalista y ex presidente constitucional de la República de Guatemala, Ramiro de León Carpio, la Constitución Política es: “El conjunto de normas jurídicas de carácter fundamental, que rige la organización y las relaciones entre los poderes públicos, fija los principios básicos del Derecho Público de un Estado y garantiza las libertades de los habitantes”.¹⁵

IV) La Constitución política en sentido material: La Constitución en sentido material, la forman los principios y ordenanzas que regulan la actividad de los hombres y

¹⁵ De León Carpio, Ramiro *Análisis doctrinario de la Constitución Política de la República de Guatemala*. Pág. 36.



elementos que forman el conglomerado social, con el fin de normar la vida entre estos y construir así la armonía y el bien común, constituyendo a la misma sociedad.

V) La Constitución política en sentido formal: Para algunos doctrinarios Constitución Política en sentido formal comprende: El conjunto de normas jurídicas fijadas por escrito en un texto, en un documento y en forma sistemática. Con él se expresa un deber ser, una estructura normativa de sentido, con existencia independiente del ser social y cuya realidad específica consiste precisamente en que pretende determinar esa realidad. O sea que, los principios, reglas y valores, los cuales constituyen normas de carácter fundamental para la sociedad, están plasmados en un texto y ésta se le conoce como Constitución Política o Carta Magna.

VI) Clasificación de las constituciones:

- Constituciones rígidas
- Constituciones flexibles
- Constituciones escritas
- Constituciones no escritas
- Constituciones desarrolladas
- Constituciones no desarrolladas o sumarias



Las Constituciones Políticas o Cartas Magnas de los Estados varían en cuanto y tanto Estado exista en el mundo, pero doctrinariamente se agrupan en seis conceptualizaciones que las veremos superficialmente como marco referencial del presente trabajo y son:

a) Constituciones rígidas: Son llamadas así las Constituciones que gozan de una permanencia establece en su forma y contenido, casi en la totalidad de sus enunciados originales y que para que se reforme se requiere de una tramitación extensa y con formalismos técnicos precisos, verbigracia, la convocatoria a los ciudadanos para la elección y formación de una Asamblea Nacional Constituyente en el caso de Guatemala, órgano encargado de la reforma constitucional. Es entonces preciso decir que es rígida en cuanto a que son determinados los Artículos o párrafos constitucionales que se podrán reformar.

b) Constituciones flexibles: Se le denomina flexible a la Carta Magna que para su reforma no se requiere de trámites difíciles, tediosos o costosos, sino que el Organismo Legislativo, como órgano ordinario lo podrá hacer, siempre que sean normas constitucionales reformables y que se llenen requisitos mínimos para su cambio, esta clase de sistemas constitucionales, al igual que el anterior, no siempre se expresa puramente ya que las reformas deben de recaer en normas técnicas y no sobre las fundamentales del Estado. Es necesario hacer una reflexión en este espacio, diciendo que los entendidos en la materia constitucionalista, le han dado a la Constitución Política de la República de Guatemala, la denominación de mixta, refiriéndose a la

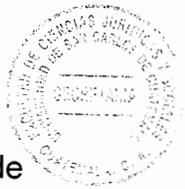


condición legal que ella misma desarrolla en su enunciación en cuanto a su reforma, al hacer expresamente la estipulación de cuáles son los Artículos reformables y cuáles se les considera de carácter rígido (Norma Pétreas) y en el caso de los reformables deberá de hacerse por un órgano extraordinario (Asamblea Nacional Constituyente).

c) Constituciones escritas: Como su nombre lo indica se refiere a las Constituciones que están plasmadas en un texto y se materializan en un cuerpo legal tal es el caso de Guatemala, los cuales contienen normas de carácter objetivas o materiales.

c) "Constituciones no escritas. Esta nominación no se debe tomar literal como aparece descrito, pues sólo la costumbre podría ser no escrita, lo que se denota aquí es que existen documentos escritos, textos variados, pero que ellos no componen un solo documento ordenado sistemáticamente y determinado como una Ley Constitutiva o Fundamental, si se desea saber sobre un asunto determinado del Estado, un derecho fundamental o una Ley administrativa principal por ejemplo, hay que estudiar los diferentes compendios y hacer una incorporación empírica y de manera temporal de las leyes, para entender todo el conjunto normativo del Estado, su sistema de leyes está disperso en un conjunto de cuerpos variados; no hay entonces una codificación material única, tal es el caso de Gran Bretaña (Inglaterra), en donde se dice tiene una Constitución Política no escrita."¹⁶

¹⁶ Farnes, Kestler *Introducción a la teoría constitucional moderna*. Pág. 18 y 19



d) Constituciones desarrolladas. Se hace referencia a desarrolladas por el contenido de la misma Constitución. Se denominan así las Constituciones que contienen regulaciones más allá del mero pensamiento político (recuérdese que se llaman Constituciones Políticas) y se extienden a regular valores, principios y derechos humanos, fundamentos de la sociedad, de su ejercicio y defensa, etc. Esto es lo que hace que sea desarrollada o extensa una Constitución, ejemplo de ello es la Constitución Política de la República de Guatemala.

e) Constituciones no desarrolladas o sumarias. Ellas sólo regulan asuntos plenamente políticos o de gobierno, no van más allá de eso, se delimitan a normas, todo lo relativo a la forma de gobierno, de elección, de ejercicio del poder público, de relaciones inter orgánicas en la administración del Estado, asuntos de control fiscal, etc.; pero no tocan asuntos de derechos humanos, de sociedad o de garantías individuales.

g) Leyes ordinarias: Siguiendo con la teoría del doctor Hans Kelsen, en cuanto a la jerarquía normativa, luego de las normas constitucionales encontramos las leyes ordinarias, las cuales desarrollan y describen el contenido de aquéllas, las que contienen principios de orden constitucional. Éstas a diferencia de las primeras, en cuanto a su creación, las crea un organismo permanente y especializado del Estado, en el caso de Guatemala es el Congreso de la República, el cual emite leyes bajo el llamado proceso legislativo, que es un conjunto de pasos o etapas que se tienen que cumplir para que una iniciativa pase a ser proyecto de ley y éste a su vez se constituye



en una ley sancionada y vigente en el país, la cual tiene la característica de ser de cumplimiento obligatorio y de observancia general.

Por último los Decretos leyes, son normas ordinarias de carácter excepcional en cuanto a su creación ya que son emanadas del Organismo Ejecutivo con valor y eficacia de ley vigente, entre otras están: El derecho que pone en vigor la Ley de Orden Público, “Artículo 183. De la Constitución Política de la República de Guatemala: Funciones del Presidente de la República: inciso e) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu.”, también los códigos emitidos por los jefes de estado durante los regímenes de ipso en donde se han decretado leyes, tal es el caso del Código Civil, Decreto Ley 106 y el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

h) Leyes reglamentarias: Dentro de la jerarquía normativa, las leyes reglamentarias ocupan el tercer lugar en escala descendente conforme lo establecido por el autor citado como es Hans Kelsen. Las normas reglamentarias tienen dos vertientes: Los reglamentos del ejecutivo y los reglamentos internos de una institución estatal.

En cuanto a los reglamentos del ejecutivo, la función reglamentaria ha sido depositada constitucionalmente en el Presidente de la República, por lo que es él quien los emite por medio de los diferentes ministerios de Estado y estos reglamentos tienen el fin de



explicar y facilitar la aplicación de leyes ordinarias, ejemplo de ello es la Ley de la Policía Nacional Civil y su Reglamento.

En lo referente a los reglamentos internos de cada institución, estas son reglas o directrices que se decretan dentro de una institución estatal, con el fin de normar la estructura y las funciones que desarrollará la misma, ejemplo es el Congreso de la República ya que emite su propio reglamento interior.

i) Leyes individualizadas: Estas normas ocupan un lugar inferior de todas las leyes, porque su cobertura e influencia normativa se limita a personas en particular y de ellas se enuncian las siguientes: las sentencias emitidas por un órgano jurisdiccional; los contratos civiles, laborales y mercantiles; los laudos arbitrales de particulares, etc. Su nominación hace referencia a que sólo interesan a las personas en lo particular y no al conglomerado social, sean personas individuales o jurídicas, que contraten o litiguen individualmente.

Cuál es el objeto de citar la pirámide de Kelsen: La estructura de las normas se rige por la forma establecida en la teoría de Kelsen. Por eso se llama la Pirámide jurídica de Kelsen. Los conceptos jurídicos son instrumentos imprescindibles del jurista y del legislador para pensar y resolver cualquier problema jurídico.

Dentro de todo orden jurídico, la Constitución constituye el fundamento de validez de todas las normas, desde las leyes, reglamentos, decretos, fallos de los Tribunales, decisiones administrativas, hasta las cláusulas contractuales.



Ahora bien, que quiere decir fundamento de validez. Según Kelsen, la norma positiva de mayor jerarquía es la Constitución, la cual se encuentra en la cúspide de la pirámide jurídica y de ella se deriva el fundamento de validez de todas las otras normas que se encuentran por debajo de ella, es decir, que se trata de un sistema de normas jerarquizadas como una pirámide de varios pisos (Pirámide de Kelsen) y no de normas yuxtapuestas una al lado de otra y de igual categoría. Pero, existe la interrogante de donde proviene el fundamento de validez de la Constitución, si ella está en la cúspide del orden jurídico, pues esta se forma de una Norma Hipotética Fundamental, la cual no tiene existencia histórica, sino que constituye un recurso lógico que el científico del derecho construye para cerrar ese sistema de normas, y es ésta norma hipotética fundamental, quien determina la unidad del sistema. Si no es la primera Constitución la existente, su fundamento de validez vendría de la Constitución cronológicamente anterior, al haber ésta previsto su abrogación y el procedimiento para crear una nueva. Se podría de esta manera llegar hasta la primera Constitución histórica, pero al llegar a ella, la ciencia del Derecho supone que ésta toma su fundamento de validez de una norma "Supra positiva" que delega en el primer constituyente "el poder de crear el Derecho", de manera que, a pesar de estar desprovisto de contenido (ya que ella es exclusivamente formal) la misma puede legitimar cualquier sistema jurídico-político.

La pirámide kelseniana se pone en evidencia cuando se le inquiera sobre la validez de la Constitución. Quiere decir que su teoría, que, por cierto, sólo se queda en lo especulativo sin llegar a ser ciencia, no pasa la prueba empírica de comprobación. La

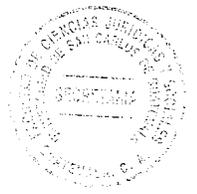


norma jurídica de menor jerarquía vale en función de una de mayor jerarquía, pues aquélla ha de estar de acuerdo con ésta, tanto en su contenido como en su procedimiento de creación. Y cuando se pregunta sobre la validez de aquella norma de mayor jerarquía se responde diciendo que vale en función de otra norma de mayor jerarquía, y así sucesivamente, si se sigue cuestionando sobre la validez de ésta, hasta llegar a la norma suprema. Cuando se pregunta por la validez de la Constitución en sentido jurídico positivo, la dogmática kelseniana responde, acorde con su sistemática, que ésta vale en función de la anterior, y si se pregunta por la validez de la anterior responde que vale en función de otra anterior, y así ad infinitum, hasta llegar a una norma hipotética básica, o Constitución en sentido lógico jurídico, la cual hay que suponer, es decir, por ella no se pregunta, a ella sólo se le supone, y su validez pudo haber sido dada inclusive por Dios. Una teoría que pretende ser científica no puede sustentarse en una hipótesis indemostrable, que sólo dogmáticamente puede ser considerada como digna explicación de la realidad. La teoría es errónea desde el principio, pues le atribuye una naturaleza jurídica a un ser político. La pirámide kelseniana funciona en el campo estrictamente jurídico, campo para el que fue diseñada, pero falla cuando inquiere sobre problemas políticos, los cuales están más allá de sus sistemática, y que, por tanto, su dogmática no alcanza a cubrir. Así, también, no es posible considerar que la validez de una Constitución provenga de la anterior, sencillamente porque esto no es empíricamente comprobable.



Hans Kelsen decía: “Bajo determinadas condiciones un sujeto llamado A debe observar cierta conducta, si no la observa, el sujeto B órgano del estado le va a aplicar determinada coacción o sanción”, esa es la regla “.¹⁷

¹⁷ http://www.robertexto.com/archivo5/concep_juridicos.htm





CAPÍTULO II

2. El derecho de consumo

A raíz del surgimiento del dinero, del trueque y la expansión del comercio a nivel mundial, es que se puede afirmar que durante todos los tiempos y en cualquier parte del mundo, existen personas que producen bienes o servicios, o más bien, producen, comercian, transitan, etc., y otro grueso de las poblaciones que no se dedican a eso, sino que más bien únicamente a comprar, adquirir, para consumir.

Esta situación también proviene o ha tenido sus orígenes desde la naturaleza jurídica del comercio, las formas de comercio, y que si varía esas formas, de acuerdo a las tradiciones, costumbres, usos de cada localidad, o lugar del mundo.

Cuando se determinó que existían un grueso considerable de población que se integraba en consumidores o usuarios, y un pequeño grueso de la población que eran los productores, proveedores de bienes o servicios, es que la organización de las naciones unidas, por ejemplo, como se verá más adelante, adoptó una postura al respecto, derivado de los abusos y de la posibilidad de otros abusos que se pudieran cometer en estas relaciones, y se consideró que debían protegerse los derechos de este gran grueso de las poblaciones a nivel mundial.



Es por ello, que surge esta disciplina jurídica y su razón de ser es la protección y establecer reglas claras para evitar arbitrariedades. Por ello también es importante hacer notar que en un principio se pretendió ampararlo respecto a los productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia de protección, y consideración al consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado.

“La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual, que data del Código de Napoleón, porque en este ámbito el Estado interviene en el juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino privado. Esta problemática empieza a evidenciarse hace no más de tres décadas. De hecho el derecho del consumidor empiezan a desarrollarse en el mundo jurídico en los años '60, partir del reconocimiento del status de consumidor y de las especiales aristas que empiezan a perfilarse en la relación de consumo y que hacen posible diferenciarla de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales, recién se empezaran a desarrollar en el derecho en la década del '60, pero esto se debe a que hasta mediados de este siglo imperaron ciertas doctrinas que implicaban fuertes obstáculos para el reconocimiento de derechos a los consumidores.

En los países anglosajones se encuentra la doctrina del *caveat emptor*¹⁸ (el consumidor consciente) que en la formación e interpretación de los contratos, postulaba como algo

¹⁸ El derecho de consumo en Estados Unidos. www.goesjuridica.com.html. Día de consulta: 12-4-2011



lógico y natural que el empresario trataría de obtener ventajas del consumidor y si este no utilizaban el sentido común para evitarlo entonces no debía quejarse.”¹⁹

“En el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa. Efectivamente, si a todos los hombres se los consideraba libres e iguales, era lógico que la contratación esté regida por el principio de autonomía de la voluntad y que entonces el contrato fuera ley para las partes”.²⁰

Así también, conviene hacer el análisis que a nivel internacional especialmente en el mundo del comercio, la industria, las relaciones que se suscitaban entre unos y otros, se regía por medio de la contratación general. “El derecho, entonces, solo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada fuera realmente libre y en definitiva rodear de garantías a los negocios jurídicos de los particulares, individualismo y principio de no intervención del estado aplicados a la relación de consumo dio origen a la teoría del libre mercado y el consumidor individual, en la que hipotéticamente empresario y consumidor se encontraban en igualdad de condiciones en el contexto de un mercado libre regido por las reglas de la oferta y la demanda”.²¹

Entonces, a pesar de que sus orígenes se suscitan en las relaciones contractuales, esto dejó de ser así, a partir del momento en que se suscitaron una serie de abusos que podían fácilmente cometer los proveedores de bienes o servicios, porque efectivamente ellos ostentaban y ostentan el poder económico, y capaz de mover incluso a los gobiernos, frente a la colectividad, aquella que por un lado, no se

¹⁹ Piris, Cristian Ricardo *Evolución de los derechos del consumidor*. Pág. 2

²⁰ Arrigí, Jean *Comercio internacional y protección al consumidor*. Pág. 4

²¹ Bourgoignie, Thierry *El derecho comunitario del consumo*. Pág. 10.



encuentra o encontraba organizada, y por el otro, no habían organizaciones como sucede en la actualidad, que propicien normas o principios que deben respetarse, en todo caso, existe el derecho de exigir, pedir, etc., de los consumidores o usuarios.

“Se podría decir que el derecho comercial se elabora de cara al proveedor y de espaldas al consumidor. A pesar de ello el consumidor no se encontraba totalmente indefenso, ya que teorías y garantías tradicionales, como la de los vicios ocultos, conferían cierta protección al consumidor – comprador”.²²

Además a partir de este siglo se empieza a regular al mercado, a través de leyes que reprimían los monopolios, que alentaban la lealtad comercial, y que exigían a los productos ciertas condiciones mínimas para ser comercializados, todo lo cual indirectamente beneficiaba al consumidor. Pero si bien siempre existió mercado y consecuentemente consumidores, la necesidad de brindar protección especial a estos se tornó necesaria en el ámbito de una sociedad de consumo y de un mercado complejo, altamente diversificado. Combinación que sólo se dio en el mundo una vez que empezaron a verse los frutos de la etapa de reconstrucción de posguerra (II Guerra Mundial). Previo a este período el consumo no limitado a satisfacer necesidades básicas era considerado algo negativo.

Los mercados experimentaron en esa etapa una fuerte y creciente demanda de bienes y servicios. “Los consumidores que se vieron privados de bienes materiales, por efectos de dos guerras mundiales y una depresión económica sin par en los años ‘30,

²² Benjamín, Antonio **Los derechos del consumidor**. Pág. 65



estaban más que satisfechos de comprar cuanto les ofrecían las empresas. Rara vez exigían alta calidad. Cualquier casa, cualquier automóvil, cualquier heladera eran infinitamente mejor que nada. No se producía pensando en las necesidades o seguridad del consumidor, en realidad no se producía pensando en el consumidor porque de todas forma se vendía todo lo que se producía”.²³

Así a mediados de este siglo la combinación, de un creciente poder adquisitivo de la población, una demanda insaciable de bienes y servicios; y un mercado cada vez más complejo y diversificado donde los oferentes sólo pensaban en maximizar sus beneficios a cualquier costo, fueron el cóctel explosivo que dieron origen a abusos nunca antes vistos. En definitiva, la realidad social y económica empezaba a cambiar. La circulación masiva de bienes y servicios hicieron de la contratación una actividad cotidiana, que exigía rapidez y donde la oferta era lanzada simultáneamente a un número indeterminado de posibles contratantes. En este contexto se tornó imposible aplicar los principios de la contratación tradicional a los contratos de consumo, sustituyéndose las conversaciones previas y las cláusulas negociadas por cláusulas predispuestas por el contratante más fuerte (empresario o proveedor). Incluso los medios tradicionales de resolución de conflictos se volvieron inoperantes ante esta nueva realidad porque ni la cuantía de los asuntos, ni las urgencias de los adquirentes justificaban los largos y costosos procesos judiciales, todo lo cual derivaba en un estado de indefensión del consumidor ante los abusos de los agentes económicos más poderosos.

²³ Hammer Michael y Champú James **La reingeniería**. Pág. 32



Sin duda es una condición previa al reconocimiento de los derechos del consumidor, el poder identificar al consumidor como un grupo social definido, a los efectos de regular jurídicamente su status, lo cual no aconteció en el mundo sino hasta la década del '60. "En los Estados Unidos desde la creación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) en 1914 se empezó a proteger al consumidor, "esta protección era más bien incidental como consecuencia de reglar la actividad comercial e impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales. No obstante la idea de identificar al consumidor como un grupo social diferenciado y brindarle protección especial empezó a ganar fuerzas". Esta actividad de control y protección tuvo como corolario la actitud del Presidente Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores entidad como grupo económico y asumió la defensa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo.²⁴

"Sin embargo algunos autores afirman que el derecho del consumidor, como tal, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma",²⁵ que creó la Comunidad Europea. En este tratado (arts. 85 y 86) se hace referencia a los consumidores, pero recién en 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa editó la Carta Europea de protección al consumidor para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores. Independientemente de donde se le haya expedido por primera vez certificado de nacimiento a esta disciplina jurídica, el derecho del consumidor nace en el mundo con contornos eminentemente represivos (penal y

²⁴ Información recabada de consultas a internet: www.goesjuridica.com.html. Día de consulta: 14-4-2011
²⁵ www.onu.com.html. Día de consulta. 14-4-2011



administrativo) para gradualmente ir tornándose preventivo, a la vista de ciertas características de los mercados modernos, a saber, mutabilidad, velocidad en los intercambios, alta complejidad, dificultad en la reparación de los daños al consumidor, nuevas modalidades de contratación, etc. A mediados de la década del setenta era tal la disparidad en la protección que dispensaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en la que se encontraban los consumidores de los países en desarrollo, que “el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas solicitó al Secretario General que preparará un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países, y que realizara consultas con los países asociados, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global”.

En 1983 el Secretario General presenta el proyecto de directrices ante el consejo y luego de largas negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 9 de abril de 1,985 (Resolución N° 39/248). “Las directrices para la protección del consumidor son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos, preparados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los países de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección del consumidor”.²⁶

Estas directrices centran su atención en los intereses y necesidades de los consumidores, reconociendo que estos afrontan a menudo, con relación a los

²⁶ Farina, Juan **Los contratos comerciales modernos**. Pág. 48



empresarios, desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación. Las directrices, si bien no pudieron plasmarse en un instrumento jurídico obligatorio similar a los documentos referidos a los derechos humanos, pusieron de manifiesto una preocupación global comprometida con la defensa de consumidor. Marcó un verdadero hito en la evolución de los derechos del consumidor, que a partir de su sanción dejó de ser un patrimonio exclusivo de los países más desarrollados.

Según un informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas de 1997,²⁷ se han realizado notables avances a nivel mundial en la aplicación de las directrices, tanto por las medidas adoptadas para la protección del consumidor a nivel nacional como por el fortalecimiento de la cooperación a nivel regional e internacional. También sostiene que se ha producido un auge de la conciencia pública sobre las cuestiones del consumidor sobre todo en la necesidad de proteger los intereses de los consumidores en una economía mundializada.

En la actualidad podemos afirmar que constituye un gran desafío evaluar en que medida afectan al consumidor las grandes transformaciones que estamos viviendo en el mundo, fenómenos que no existían en la década del '80 y que definen el contexto del mundo actual. Y si bien las directrices no han quedado obsoletas es necesario evaluarlas a la luz de las nuevas tendencias; la globalización de los mercados financieros, liberalización del comercio mundial, creciente interdependencia entre los países, aparición de bloques económicos sin fronteras, desregulación de muchos

²⁷ Informe del Secretario General de la ONU 19 febrero 1998.



campos de la actividad económica y el creciente interés en la relación entre modalidades de consumo y la protección del medio ambiente.

Este último punto resultó ser tal importancia que motivó una propuesta del Consejo Económico y Social, en 1998, en el sentido de ampliar las directrices a los efectos de incluir modalidades de consumo sostenible.

Otro dato importante que cabe mencionar es que “el 15 de marzo de 1963 el presidente de los Estados Unidos Jhon F. Kennedy instituyó los derechos básicos de los consumidores en la Organización de las Naciones Unidas, desde ese día se celebra el día internacional del consumidor”.²⁸

2.1 Breves antecedentes a nivel nacional

En el caso de Guatemala, es importante resaltar que se perciben algunos indicios acerca de lo que ahora se ha convertido en una protección especial, a través de una Ley específica como es la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, a partir de la creación del Ministerio de Economía dentro del gobierno central.

Sin embargo, esto se encuentra marcado también con el hecho de que Guatemala ha sido gobernada fundamentalmente por gobiernos militares y los escasos momentos de gobiernos democráticos han permitido percibir un indicio de protección hacia este

²⁸ Piris, Ob. Cit. Pág. 65



sector. Es así que se dispuso a través del Decreto 93 del Congreso de la República, que contenía la Ley del Organismo Ejecutivo, de fecha 27 de abril de 1945, se crea el Ministerio de Economía y Trabajo que en su artículo 16 le asignaba las atribuciones a desarrollar en dicho ministerio, y que permitió la creación de la oficina de coordinación de precios y abastecimientos.

Esta oficina tenía por objeto de impedir las fluctuaciones bruscas de los precios, velando por el mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico del país, de acuerdo con las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias.

“Así también, se creó la oficina de estabilización económica también del Ministerio de Economía”.²⁹ y se indicaba que la oficina de coordinación de precios y abastecimientos no llenaba los fines para los cuales había sido creada, por lo que resultaba oneroso su sostenimiento al erario nacional; por lo que se suprime y se crea la oficina de estabilización económica, la cual tendrá todas las atribuciones de la anterior; ya que fue sustituida por que su estructura no era viable para los recursos de la nación.

“Luego surgió la Dirección General de la Economía Nacional”.³⁰ Que tuvo como motivación suprimir la entidad anterior para crear la dirección general de la economía nacional; dándole las atribuciones que correspondía a la oficina suprimida. Debido a la confrontación que en ese tiempo tenía el Ministerio de Economía y Trabajo, se pensó que esta dirección controlaría y regularía todo lo concerniente a la economía nacional,

²⁹ Acuerdo Presidencial del 18 de Febrero 1946

³⁰ Acuerdo Presidencial del 5 de enero 1948



de esa cuenta se formó entre su estructura el Departamento de Control de Precios y Abastecimiento el cual quedó de todo lo relativo a controles de ese tipo.

Así también, existía en ese tiempo, la Dirección General de Comercio Industrial y Controles.³¹ En este se manifestaba que por Acuerdo del presupuesto era necesario suprimir la dirección general de la economía nacional y crear la dirección general de comercio industria y controles, dándole las atribuciones que aparecieran en su reglamento interno, el cual se sancionó en el Acuerdo Presidencial del 25 de julio de 1950, o sea un año después de su creación.

El departamento administrativo de economía y trabajo³² se indicaba que debido a que en el presupuesto era necesario suprimir la dirección general de comercio industria y controles, y en su lugar se creaba el departamento administrativo de economía y trabajo, señalándose que las atribuciones serían las mismas que tenía la oficina que se cancelaba. Un año después debido a las situaciones políticas imperantes en el país y al cambio en las posiciones, estructurales, en el Decreto 19 de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala de fecha 15 de julio de 1954, se dispuso cancelar este departamento, indicándose que en tanto se hacen las revisiones pertinentes queda a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo las aplicaciones de los acuerdos vigentes sobre los precios y los artículos controlados.

³¹ Acuerdo Presidencial del 29 de julio 1949

³² Creado mediante acuerdo Presidencial del 28 de julio 1953



Últimamente, con la creación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se establece literalmente en el “Artículo. 119 Obligaciones del Estado. Incisos b) Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país. i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos”. Este artículo nos indica que dentro de las obligaciones del Estado para lograr un adecuado desarrollo es promover la descentralización y defender a los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos.

A través de la Ley del Ejecutivo, existe el Ministerio de Economía, que es la entidad encargada del control y regulación de los precios de la canasta básica y otros productos, sin embargo, desde la época de entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, se puede evidenciar que no fue sino hasta la creación de la Ley de Protección al Consumidor, contenida en el Decreto 006-2003 que los consumidores o usuarios han experimentado un leve avance en materia de protección.

De conformidad con lo anterior, resulta evidente suponer que no ha sido fundamental las políticas públicas en cuanto a brindar una protección al consumidor en los años cuarenta a la fecha, y esto fácilmente es comprensible, si se considera que existen desafíos que afrontar como el caso de cambiar la condición del consumidor



guatemalteco ya que es considerado como un consumidor pasivo. La poca divulgación

que se ha hecho de la ley y en general de los derechos de los consumidores, circunstancia que no sucede en otros países.

Otro factor determinante que se analizará más adelante, es el hecho de que no existen variedad o cantidad de asociaciones de consumidores activas que representen y exijan la protección y promoción de sus derechos, aunado a la incapacidad técnica y legal que tiene la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del Ministerio de Economía es el ente rector de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, viéndose necesario que se cree la Ley que regule la Procuraduría para la defensa de los Derechos del Consumidor, tal como sucede en el caso de México.

2.2 Definición del derecho de consumo

“Derecho del consumo o derecho del consumidor es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones”.³³

En general, se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo

³³ Reyes López, María José **Derecho privado de consumo**. Pág. 23



familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios. El derecho del consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del derecho mercantil, del derecho civil y otros dentro del derecho administrativo e incluso del derecho procesal.

Dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los distintos ordenamientos jurídicos han ido viendo la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual mediante medidas que controlen la calidad de los productos y servicios, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales.

El derecho del consumo cubre varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores:

- a) Los contratos de adhesión: prohíbe las cláusulas abusivas que desequilibren la relación contractual en favor del proveedor de bienes y servicios y trata de asegurar que el consumidor conozca por anticipado
- b) Todas las condiciones generales de la contratación que el empresario pretende utilizar.
- c) Calidad de los bienes y servicios ofrecidos: requisitos mínimos.



d) Regulación de la publicidad y de las ofertas dirigidas al público.

e) Establece procedimientos especiales para que los consumidores, las asociaciones y organismos públicos creados para su defensa puedan defenderse y prohibir ciertas prácticas abusivas.

f) Enumera un elenco de infracciones por parte de los empresarios y las correspondientes sanciones a imponer por las autoridades competentes en materia de consumo.

2.3 Principios que inspiran los derechos de los consumidores

Universalmente existen diez principios básicos para la protección de los consumidores o usuarios los cuales son:

- Compre lo que desee en donde desee
- Si no sirve, devuélvalo
- Normas de seguridad alimentaria y relativa a otros bienes de consumo
- Sepa lo que come
- Debe respetarse a los consumidores en los contratos
- En ocasiones los consumidores pueden cambiar de opinión
- Mayor facilidad para comparar precios
- No debe engañarse a los consumidores
- Protección durante sus vacaciones
- Indemnizaciones efectivas en caso de litigios transfronterizos



a) Compre lo que desee en donde desee: Le permite comprar sin límites, sin tener que preocuparse de pagar derechos de aduana o un Impuesto al Valor Agregado adicional al regresar a su lugar de origen. No importa si el consumidor va en persona a comprar a otro país o si realiza el pedido por internet, correo o teléfono. En general, las autoridades no pueden impedir que los consumidores importen productos que hayan adquirido legalmente en otros países. No obstante, existen excepciones en el caso de los productos como las armas de fuego o los artículos que resulten moralmente dañinos.

b) Si no sirve, devuélvalo: Si adquiere un producto que incumpla el acuerdo alcanzado con el vendedor en el momento de la compra, puede devolverlo para que se lo arreglen o se lo cambien. Otra posibilidad es solicitar una reducción de precio de otro producto o que se le reembolse todo el dinero. Además, hasta seis meses después de haber realizado la compra, es responsabilidad del vendedor y no del consumidor demostrar que el producto vendido cumple el contrato de venta. Este principio según el cual el producto debe cumplir el contrato de venta protege igualmente al consumidor en caso de que lo adquirido no sea lo que se acordó comprar. Por ejemplo, si se acordó comprar un mueble antiguo y lo que se recibe es una reproducción, puede devolverse.

c) Normas de seguridad alimentaria y relativa a otros bienes de consumo: Las leyes deben garantizar que los productos que se adquieren son seguros. Aunque no existe ningún sistema normativo que garantice a los consumidores la ausencia de riesgo o el 100% de seguridad. La seguridad alimentaria se basa en el principio según el cual,



para que se garantice, debe tenerse en cuenta toda la cadena alimentaria. Así, las normas jurídicas de seguridad alimentaria regulan el modo en que los agricultores y los ganaderos producen los alimentos (incluido qué productos químicos emplean para cultivar plantas y alimentar a los animales), cómo se transforman dichos alimentos, qué aditivos y colorantes se les pueden aplicar y cómo se venden. Las normas de seguridad relativas a otros bienes de consumo también son estrictas. Si una empresa descubre que ha introducido en el mercado un producto no seguro, tiene el deber jurídico de informar a las autoridades del país. Si el producto representa un peligro importante, la empresa debe retirarlo del mercado.

d) Sepa lo que come: La legislación relativa al etiquetado de los alimentos le permite saber lo que come. La etiqueta debe incluir información detallada sobre los ingredientes que contienen los alimentos, así como los colorantes, los conservantes, los edulcorantes y otros aditivos químicos empleados. Si existe un ingrediente al que algún consumidor podría ser alérgico, por ejemplo, los frutos secos, debe constar en la etiqueta, aunque aparezca en dosis muy bajas.

e) Debe respetarse a los consumidores en los contratos: La legislación prohíbe cláusulas contractuales que impliquen o induzcan al engaño, por ejemplo cuando no se logra leer la letra por ser muy pequeña, si indica que la cantidad pagada no puede reembolsarse, aunque la empresa incumpla con su parte del contrato o bien que no se puede anular su contrato hasta que no le pague una cantidad desorbitada a modo de



indemnización. No importa el contrato que haya firmado ni el país en el que firme: la legislación le protege de esta clase de abusos.

f) En ocasiones los consumidores pueden cambiar de opinión: El comprador puede ser manipulado en el deseo de consumir, principalmente en el caso de ventas ambulantes, como principio general, este tipo de contratos puede anularse hasta siete días después. No obstante, existen algunas excepciones, por ejemplo, las pólizas de seguros y las compras menores. Se protege igualmente a los consumidores cuando realizan compras por correo, internet, tele venta y otro tipo de compras a distancia. La legislación debe prohibir estrategias como la venta forzosa (enviar bienes que no se han solicitado y exigir posteriormente su pago). Si solicita un producto o un servicio mediante internet, correo o teléfono puede anular el contrato, sin tener que dar explicaciones, hasta siete días hábiles después.

g) Mayor facilidad para comparar precios: La legislación debe establecer que los supermercados deben facilitar el precio por unidad de los productos – su precio por kilo o litro – para ayudar al consumidor a decidir cuál resulta más rentable. Exigiendo igualmente a las empresas de servicios financieros que faciliten una determinada información estándar. Por ejemplo, las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben indicarle el tipo anual de interés que debe pagar y no únicamente la cantidad mensual reembolsada.



h) No debe engañarse a los consumidores: La legislación prohíbe la publicidad que estafa o engaña a los consumidores. Además, al realizar una compra por teléfono, correo o internet, los vendedores deben ser claros y sinceros con usted. Deben proporcionarle información detallada sobre su identidad, los productos que venden, su precio (incluidos impuestos y gastos de envío) y el tiempo que tardarán en enviarlo. Las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben proporcionarle por escrito información detallada sobre cualquier contrato de crédito que firme, dicha información debe incluir el tipo de interés que paga, la duración del contrato y el modo de anularlo.

i) Protección durante sus vacaciones: Los operadores turísticos deben disponer de medios para trasladarle a su lugar de residencia en caso de quebrar durante sus vacaciones. Asimismo, deben indemnizarle si sus vacaciones no corresponden a lo prometido en el folleto. La legislación permite anular las reservaciones en caso de que el operador turístico trate de incrementar el precio de sus vacaciones o cambiar el lugar de estancia sin su consentimiento. Además, se reconoce el derecho a una indemnización en caso de llegar al aeropuerto y encontrarse con que no puede volar, al declarar la aerolínea o el operador turístico un exceso de pasajeros. La legislación le protege de los vendedores sin escrúpulos de planes de tiempo compartido durante sus vacaciones o incluso una vez de regreso a su lugar de origen. Los planes de tiempo compartido permiten utilizar un apartamento o una casa en un centro turístico durante un período de tiempo determinado cada año a cambio de comprar parte de los derechos de propiedad. Anteriormente, el objetivo de algunos vendedores de planes de tiempo compartido en centros turísticos eran turistas extranjeros, a los que trataban de



disuadir para que firmaran contratos de elevado coste que no podían comprender del todo, actualmente la legislación protege ante situaciones de este tipo. Tiene derecho a disponer de una copia del folleto del plan de tiempo compartido en su idioma y de una traducción del contrato. En caso de firmar un contrato, dispone de un período de diez días para anularlo, sin necesidad de dar ninguna explicación. Finalmente, aunque no menos importante, cabe señalar que la legislación debe facilitar el que las mascotas de los consumidores puedan acompañarles durante sus vacaciones.

j) Indemnizaciones efectivas en caso de litigios transfronterizos: Existen una serie de redes para proporcionar a los consumidores consejo y apoyo a la hora de presentar quejas contra los comerciantes de otros países. Los consumidores deben ser atendidos en su idioma. En dichas oficinas pueden realizarse consultas y encontrarse documentación en el idioma del país en el que estén situadas.

Legislación Nacional:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Código Penal.
- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Ley del Organismo Ejecutivo.
- Ley de Protección al Consumidor y Usuario.



2.4 Marco legal de protección de los derechos de los consumidores y usuarios

El surgimiento de una protección nacional a los consumidores, se ve reflejada en la Constitución Política de la República de Guatemala. Seguidamente, la Ley del Ejecutivo, que regula el funcionamiento de los Ministerios del Estado, dentro de los cuales se encuentra el Ministerio de Economía.

Dentro de las dependencias del Ministerio de Economía, se encuentra la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor. Esta institución fue creada como dependencia del Ministerio de Economía según el Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha 4 de septiembre de 1995. Actualmente la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios.

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario, habiendo sido publicado en el Diario de Centro América el día 11 de marzo del año 2003, entro en vigencia el 26 de marzo del 2003.

El objeto de la Ley es la de promover divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios.

El 10 de diciembre del 2003 se público el Acuerdo Gubernativo 777-2003 Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario entrando en vigencia el 22 de diciembre de 2003. Su objetivo es desarrollar las disposiciones de la Ley de Protección



al Consumidor, a efecto de regular la estructura administrativa y el funcionamiento de la dirección de atención y asistencia al consumidor como la unidad administrativa responsable de la aplicación de la ley. Los objetivos de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor son:

a) Asistir los derechos e intereses del consumidor o usuarios en sus relaciones comerciales con los proveedores y prestadores de servicios.

b) Procurar que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se llevan a cabo con apego a las leyes en materia de protección al consumidor.

c) Deberá atender al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado.

d) Para ello la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor está compuesta de los siguientes departamentos que tienen a su cargo la aplicación de la ley:

1) Departamento de promoción y asesoría al consumidor: Coordina la realización de investigaciones, estudios, análisis y encuestas referentes a las prácticas comerciales, en que intervenga consumidores finales, así como las características y comportamiento regional de las mismas, al igual que promueve la educación del consumidor y la organización de consumidores.



2) Departamento de servicios al consumidor: Recibe y diligencia las reclamaciones que se presenten por los consumidores o usuarios por situaciones que afecten a sus derechos e intereses. Propicia la celebración de convenios entre proveedores y consumidores o usuarios, basado en los principios de equidad y justicia mediante conciliación.

3) Departamento de verificación y vigilancia: Verifica la información recibida al presentarse una reclamación o denuncia, realiza investigaciones de oficio para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de consumo requeridas por COGUANOR y por tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.

a) La organización de consumidores y usuarios:

Las organizaciones de consumidores y usuarios son asociaciones civiles sin fines de lucro, organizadas con la exclusiva finalidad de defender en forma colectiva los derechos de los consumidores y usuarios, establecidos en la legislación y especialmente en el Decreto 006-2003 del Congreso de la República. Para crear una organización de consumidores y usuarios se deben seguir los siguientes pasos:

a) Asociarse un mínimo de siete personas, mayores de edad, en el libre ejercicio de sus derechos de civiles, sin interés personal directo o indirecto con proveedores.



b) Nombre de la asociación, actividad sin fines de lucro, su objeto deberá ser observando lo que para el efecto establecen los artículos 6 al 13 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Creación y constitución de conformidad con la ley, mediante escritura pública, autorizada por notario hábil.

c) Siete personas integran la junta directiva (Presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y 3 vocales).

d) Faccionar acta de nombramiento del representante legal.

e) Inscribir la asociación en el Registro Civil de la municipalidad donde tenga su domicilio.

f) Inscribir la asociación ante la Superintendencia de Administración Tributaria para efectos de la exoneración de impuestos y habilitación de libros contables.

g) Inscribir la asociación ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, dentro de los 15 días, después de inscrita en el Registro Civil, presentando para el efecto:

h) Primer testimonio de escritura constitutiva

i) Copia de status y reglamentos internos y cualquier modificación o ampliación que se les hubiere hecho a los mismos.



j) Certificación de inscripción de la asociación en el Registro Civil.

k) Copia completa de la cédula de vecindad del representante legal.

l) Certificación del acta en la que conste el nombramiento del representante legal, debidamente inscrito en el Registro Civil.

2.5. Legislación internacional:

- Convenio de la Unión de Paris.
- Reglamento Centroamericano sobre las prácticas desleales de Comercio.
- Legislación Argentina.
- Legislación mexicana.
- Legislación española.

Breves antecedentes a nivel general:

Antes de referirse a una protección de los derechos de los consumidores, se hace imprescindible relacionar esa protección desde el punto de vista de los derechos humanos y su apareamiento. Es decir, la protección se fundamenta en la misma existencia de los seres humanos y que éstos se encuentren dentro de un marco de



protección, en donde exista un Estado con deberes y obligaciones, así como los ciudadanos, unos, quienes venden productos y otros quienes no venden, sino que adquieren, compran. En general, para aterrizar en el análisis de una protección de derechos, se tendría que remontar, a considerar cómo surge o cómo se genera esa protección de derechos a favor del ser humano.

Es por ello, que se hace evidente, abordar en primera instancia el tema del apareamiento del hombre referente a que dentro de un conglomerado social, su intervención como consumidor o como usuario. El economista Luis Aguirre en la colección de textos económicos, respecto a ello, se refiere a que “el hombre aparece en los comienzos del período actual, cuaternario, de la historia de la tierra, cuyos orígenes sitúa la ciencia en hace cerca de un millón de años. En diversas regiones de Europa, Asia y África, que se distinguían por su clima templado y húmedo, habitaba una raza de monos antropoides altamente desarrollada. Como consecuencia de un larguísimo proceso de desarrollo, que abarca varias fases intermedias, de estos lejanos antepasados surgió el hombre.”³⁴

En las circunstancias de la vida del hombre en la antigüedad, no era dable reconocer que existía una identificación de éste con otros medios para satisfacer sus necesidades, como los propios del Derecho de Consumo como sucede en la actualidad, no se identificaba con una actividad determinada del hombre que permitiera asemejarlo a un comerciante que se dedicara a poner a disposición de otros, productos o servicios con la finalidad de satisfacer sus necesidades, sino que era suficiente que

³⁴ Aguirre, Luis Colección de textos económicos. Pág. 65



lograra satisfacer sus necesidades primordiales.

El progreso económico de los proveedores debido a la mejora continua de los procesos de producción, con ayuda de las máquinas a partir de la revolución industrial, aunado a la falta de una normativa adecuada que regulara la calidad de los productos o servicios puestos en el mercado. “A través del tiempo hizo que aparecieran los que significaban daño para los consumidores, tal como lo manifestó el ex-presidente estadounidense John Fitzgerald Kennedy, en su discurso dirigido al Congreso de su país, el 15 de marzo del año 1962: “El ritmo de la tecnología que por ejemplo afecta a los alimentos que consumimos, a los medicamentos que tomamos y a muchos de los aparatos que utilizamos en nuestras casas, ha aumentado tanto las dificultades del consumidor como sus opciones, y ha hecho que muchas de las antiguas leyes y normativas se queden obsoletas y sea necesaria la elaboración de otras nuevas. El típico supermercado de antes de la Segunda Guerra Mundial tenía alrededor de 1500 artículos alimenticios, distintos a una cifra impresionante en cualquier caso, sin embargo, en la actualidad tienen más de 6000. El noventa por ciento de las recetas que se prescriben hoy son de fármacos que hace 20 años no se conocían. Muchos de los nuevos productos que se utilizan a diario en el hogar son muy complicados; exigen que las amas de casa, sean electricistas, mecánicos, químicos, toxicólogos, dietistas y matemáticos y sin embargo es raro el caso en el que se le da la información necesaria para poder llevar a cabo esas tareas de manera competente.”³⁵

Por los hechos antes descritos es que surge el movimiento de asociaciones de

³⁵ **Historia de la Revolución Industrial.** Consulta Internet: www.goesjuridica.com.html. Día: 29-9-11

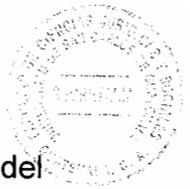


protección a los derechos del consumidor en los Estados Unidos de América, con la creación de la organización denominada “Unión de Consumidores”, en el año 1928, posteriormente en el año 1942 se crea el “Consejo Danés del Consumidor” en Dinamarca. A partir del año 1960 esta tendencia empieza a propagarse por el continente europeo, conformándose así, en Francia, el Instituto Nacional del Consumo.

Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor o usuario

Los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas reunidos en Asamblea General promulgan por medio del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales la resolución 39/248 del 9 de abril del año 1985, que contiene las “Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, la cual es ampliada en el año de 1999.

Estas directrices para la protección a los derechos del consumidor, son recomendaciones para que los gobiernos de los países en vías de desarrollo, cuenten con una orientación o una guía que les marque el rumbo hacia dónde dirigir sus esfuerzos para formular, o mantener una política de protección a los derechos del consumidor y así proteger efectivamente a sus habitantes, garantizándoles la vida, salud y sus legítimos intereses económicos en la adquisición de bienes o servicios que satisfagan sus necesidades, ya que existe un desequilibrio entre el consumidor y el proveedor, en cuanto a la capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación que afrontan en las relaciones de consumo.



De igual manera las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor pretende los siguientes objetivos:

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidor y usuario.
- b) Facilitar las modalidades de producción y distribución de bienes y servicios.
- c) Instar a los proveedores que se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución al consumidor y usuario, a que adopten estrictas normas éticas de conducta.
- d) Ayudar a los países a disminuir y detener a las prácticas comerciales abusivas de todos los proveedores, a nivel nacional e internacional.
- e) Facilitar la creación de asociaciones independientes de defensa a sus derechos.
- f) Fomentar la cooperación internacional en la esfera de protección a sus derechos.
- g) Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den al consumidor y usuario, una mayor selección de bienes y servicios a precios más accesibles y bajos.



h) Promover un consumo sostenible.³⁶

Asimismo las necesidades legítimas del consumidor, en las relaciones de consumo, que las directrices procuran atender son las siguientes:

- a) La protección del consumidor frente a los riesgos para su salud y su seguridad.
- b) La promoción y protección de los intereses económicos.
- c) El acceso a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.
- d) La educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental social y económica que tienen sus relaciones de consumo.
- e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor por la violación a sus derechos como tal.
- f) La libertad de constituir asociaciones, grupos u otras organizaciones pertinentes de defensa a los derechos del consumidor, así como la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.
- g) La promoción de modalidades sostenibles de consumo, ya que las modalidades de

³⁶ Resolución 39/248 de fecha 9/04/1985 de la ONU, reunidos en Asamblea General.



producción y consumo insostenibles, particularmente en los países industriales, son la causa principal de que siga degradándose el ambiente mundial³⁷.

Los derechos del consumidor, “como conjunto de derechos que se confieren específicamente a los consumidores en sus relaciones de consumo con los proveedores de bienes y servicios, han sido reconocidos sólo a partir de la segunda mitad del siglo XX.”³⁸

El movimiento de consumidores nace en los Estados Unidos en el año 1928 con la Fundación de una organización denominada Unión de Consumidores. Posteriormente en el año 1942 se creó el Consejo Danés del Consumidor en Dinamarca, extendiéndose a partir del año 1960 por distintos países del continente europeo, conformándose en Francia el instituto nacional del consumo. En América, ya lo sabemos todos, estas agencias y oficinas están recién en proceso de asentamiento y sus posibilidades, en general, son bastante limitadas.

El tratamiento de las relaciones de consumo como un objeto específico de estudio y regulación normativa especial, empezó a desarrollarse en el mundo jurídico en la década de los años sesenta. Hasta aquel momento imperaban ciertas doctrinas que obstaculizaban su emergencia. En este sentido, el individualismo y el principio de no-intervención regían el rol del Estado en las relaciones de consumo, en las que por hipótesis consumidor y empresario se encontraban en igualdad de condiciones.

³⁷ Resolución 39/248 de fecha 9/04/1985 de la ONU, reunidos en Asamblea General.

³⁸ Ovalle Fabela, José **Derechos del consumidor**: Talleres Alejandro Crua Ulloa, México, 2000. Pág. 44



Estos principios rectores en materia de contratos privados eran coherentes con un contexto en el que en el tráfico comercial, el contrato, resultaba previamente negociado, discutido y acordado en forma detallada. Es por ello que el derecho sólo debía intervenir para asegurar que la voluntad manifestada fuera libre y rodear de garantías a los contratos celebrados entre particulares.

Como consecuencia de la masividad en la producción y en el consumo, se empezaron a evidenciar situaciones en las que el consumidor era víctima de abusos a raíz de su posición de inferioridad en un mercado que se tornaba complejo y altamente diversificado. Garantías tradicionales como la de los vicios ocultos o el abuso del derecho resultaban insuficientes a fin de brindarle protección.

Por otra parte, la circulación masiva de bienes y servicios trajeron aparejadas modificaciones en las modalidades de formulación de la oferta y contratación de los mismos. La mayor rapidez en las transacciones promovieron que la oferta fuera lanzada a un número indeterminado de posibles contratantes. A su vez las formas tradicionales de contratación fueron siendo sustituidas, en materia de contratos de consumo, por formas contractuales por adhesión en las que las conversaciones previas entre las partes contratantes y las cláusulas negociadas dieron lugar a cláusulas predispuestas por el empresario o proveedor que resultaba la parte más fuerte en la contratación.



La idea de identificar al consumidor como un grupo social definido al que debía brindarse una protección especial ocurrió a nivel mundial en la década de los años 60 y tuvo como corolario la primera ley de defensa del consumidor propiciada por el presidente John F. Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores como un grupo económico determinado, al enunciar los siguientes principios básicos:

- a. El derecho a la protección y seguridad.
- b. El derecho a ser informado.
- c. El derecho a la libre elección.
- d. El derecho de ser escuchado.

A mediados de la década de los años 70 la mayoría de los países desarrollados ya habían sancionado leyes y adoptado medidas destinadas a dar tutela a los derechos de este grupo social. En 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa formuló la carta europea de protección al consumidor luego plasmada en acciones concretas en el programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores.

Como se dijo antes, en 1977 el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas encomendó la realización de un relevamiento y estudio de las leyes vigentes en la materia en los distintos países ya que su diversidad y dispersión ocasionaban una gran heterogeneidad en la protección y tratamiento de los consumidores en los países desarrollados. Finalmente, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas sancionó el 9 de abril de 1985 las directrices para la



protección del consumidor que constituyen un conjunto de objetivos básicos internacionalmente reconocidos como base para la estructuración y fortalecimiento de leyes de protección del consumidor.

El día internacional del consumidor se celebra cada 15 de marzo, con varias actividades que se desarrollan en la mayoría de países del mundo. La cultura del consumidor se remonta desde 1963, con un discurso del ex presidente de los Estados Unidos, John F. Kennedy, en el que declaró los derechos de los consumidores. Luego, este discurso se transformó en una realidad con la buena disposición de las Naciones Unidas, el 15 de marzo de 1985. De esta fecha en adelante, todos los países de la tierra celebran este día tan especial en conmemoración a los diez derechos de los consumidores.

Es a partir de ésta declaración que se observa un reconocimiento verdadero por los derechos y obligaciones de los consumidores, los cuales posteriormente fueron reconocidos y respaldados por las directrices para la protección del consumidor emitidas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 9 de abril de 1985, las que proporcionan a todos los países, en especial a los países en vías de desarrollo, guías para el fortalecimiento de la legislación para la protección del consumidor.

Históricamente, las directrices del consumidor nacieron a finales de los años 70, cuando el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas admitió



y reconoció que la protección del consumidor ejercía influencia sobre el desarrollo social y económico de un país. En los años 1977, 1979 y 1981, el Consejo pidió al Secretario General que elaborará un estudio sobre las instituciones y legislación vigente que regulara la protección del consumidor, incluyendo en su segundo y tercer estudio, propuestas de medidas sobre la protección del consumidor y orientaciones generales que tomaran en cuenta especialmente las necesidades de los países en vías de desarrollo. En 1983, el Secretario General celebró reuniones con los representantes de gobiernos y entidades internacionales, presentando finalmente en dicho año ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, el primer proyecto de directrices para la protección del consumidor. El 9 de abril de 1985 las Naciones Unidas mediante resolución número 39/248, aprobó por consenso las directrices para la protección al consumidor.

En cuanto al estado actual en la evolución de los derechos del consumidor en el mundo, merece destacarse que esta disciplina jurídica que surgió con un carácter eminentemente represivo, paulatinamente, fue acentuando su función esencialmente preventiva. En consecuencia, comenzó a observarse un cambio de paradigma en la actividad estatal que pasó de estar centrada en la tarea de sancionar, ya sea en forma administrativa o judicial las conductas que vulneraran los derechos del consumidor, a la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir las violaciones e incumplimientos, haciendo especial hincapié en la educación al consumidor.



La carta Europea de protección de los consumidores:

En 1973, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió la resolución 543 diagonal 73, con la que aprobó el texto definitivo de la carta Europea de protección de los consumidores. Esta carta reconoció los siguientes cuatro derechos:

a. El derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, que se debe manifestar, según las directivas del consejo de Europa, en un fácil acceso a la justicia y en una racional administración de la misma. Además, los consumidores deben ser protegidos de todo daño, económico o material, provocado por bienes de consumo.

b. El derecho a la reparación del daño que soporte el consumidor por la circulación de productos defectuosos o por la difusión de mensajes engañosos o erróneos. En este sentido, la carta señala que los ordenamientos de los países miembros del consejo de Europa deberán establecer reglas generales que provean a la seguridad de los bienes y servicios; que instituyan controles sobre los productos del mercado y sobre su composición y etiquetado y que protejan los intereses económicos de los consumidores con controles sobre las condiciones generales de contratación. En la carta se invita a cada país miembro a una revisión periódica de la legislación en materia de prácticas comerciales desleales y en general, de todas las prácticas que resulten abusivas, incorrectas o poco deseables desde la perspectiva de la protección del consumidor.



c. El derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados en diversos organismos, para expresar opiniones sobre decisiones políticas y económicas inherente a la disciplina del consumo. Al lado de estas organizaciones de consumidores, cada país deberá instituir una autoridad fuerte, independiente y eficaz, que represente a los consumidores y a las categorías comerciales, con facultades tanto para expresar pareceres a los organismos legislativos y gubernativos sobre todos los problemas de tutela de los consumidores, cuanto para aplicar la ley y los reglamentos destinados a regular las operaciones de mercado desde la perspectiva de dicha tutela.

La carta Europea fue el primer documento que reconoció los derechos de los consumidores; fue el modelo que sirvió de guía a los ordenamientos de los países miembros de la Comunidad Económica Europea, actualmente Unión Europea, aunque también lo haría con otros ordenamientos.

El programa preliminar y las directivas de la Comunidad Económica Europea.

El 14 de abril de 1975, el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores, que reordenó en forma sistemáticas todas las iniciativas para la tutela del consumidor. En el programa se reconocieron los siguientes cinco derechos fundamentales del consumidor:



a. El derecho a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores. Los bienes y servicios puestos en el mercado a disposición del consumidor deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no presente peligros para su salud o seguridad; cuando sí presenten tales peligros, deben poder ser retirados del mercado con procedimientos rápidos y sencillos. De manera general, los riesgos que pueden provenir de un uso previsible de los bienes y servicios, tomando en cuenta su naturaleza y las personas a las cuales son destinadas, deben ser puestos en conocimiento previo de los consumidores por medios apropiados. El consumidor debe ser protegido contra las consecuencias de daños corporales causados por mercancías y productos defectuosos provistos por productos de bienes y prestadores de servicios.

b. El derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores. Los compradores de bienes o servicios deben ser protegidos contra los abusos de poder del proveedor; en particular, contra los contratos tipo o de adhesión, establecidos unilateralmente, la exclusión abusiva en los contratos de derechos básicos, las condiciones abusivas de crédito, el requerimiento de pago de mercancías no ordenadas y los métodos de venta agresivos. El consumidor debe ser protegido contra los daños provocados a sus intereses económicos por un producto defectuoso o un servicio deficiente. La presentación y promoción de bienes y servicios, incluyendo los servicios financieros, no deben ser concebidos de forma que engañen, directa ni indirectamente, a la persona a la que se le ofrecen o a través de la que se solicitan.



c. Ninguna forma de publicidad visual o auditiva debe inducir a error al cliente potencial del producto o del servicio. El autor de cualquier tipo de publicidad debe poder justificar la veracidad de lo que afirma por medios apropiados. Todas las informaciones proporcionadas en la etiqueta, tanto en el lugar de venta como en la publicidad, deben ser exactas. El comprador de bienes de consumo duradero debe poder beneficiarse de un servicio posventa satisfactorio, el cual debe comprender la obtención de las piezas de recambio o refacciones que sean necesarias para efectuar las reparaciones. La gama de las mercancías puesta a disposición del consumidor debe ser tal que permita a éste hacer una elección adecuada.

d. El derecho a la reparación de los daños. El consumidor debe recibir asesoramiento y asistencia en materia de quejas y en caso de perjuicios sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes. Tiene derecho, además, a una justa reparación de tales perjuicios por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.

e. El derecho a la información y a la educación del consumidor. Por una parte, el comprador de bienes o servicios debe disponer de una información suficiente que le permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que se le ofrecen, tales como su naturaleza, calidad, cantidad y precio; hacer una elección racional entre los bienes y servicios que compiten en el mercado; utilizar con plena



seguridad y de modo satisfactorio dichos bienes y servicios; así como reclamar la reparación de los perjuicios eventuales que resulten de los productos o servicios recibidos. Por otra parte, se deben poner oportunos medios educativos a disposición tanto de los niños como de los jóvenes y adultos, para que puedan actuar como consumidores informados, conscientes de sus derechos y responsabilidades, capaces de elegir con claridad entre los bienes y servicios.

f. El derecho a la representación o derecho a ser escuchado. Los consumidores deben ser consultados y oídos cuando se preparen las decisiones que les conciernen, en particular, a través de las asociaciones interesadas en la protección e información de los consumidores.

Estos cinco derechos fundamentales fueron confirmados por un segundo programa de una política de protección e información de los consumidores, adoptado por el Consejo de las Comunidades Europeas el 19 de mayo de 1981.

Los fundamentos jurídicos de la política de protección a los consumidores se han incorporado al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en virtud de lo estipulado en el punto 17 del Artículo g del Tratado sobre la Unión Europea, firmado en Maastricht, Holanda el 7 de febrero de 1992. La reforma incorporó al Tratado Constituido de la Comunidad Europea, el título XI, con el epígrafe protección de los consumidores, el cual comprende al Artículo 129 que paso a ser el Artículo 153, en



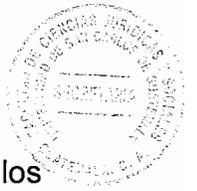
virtud de la reordenación estipulada en el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el primero de mayo de 1999.

Órganos internacionales para la defensa del consumidor.

El papel principal de las organizaciones de consumidores, es el de disponer de medios para intervenir en las situaciones en las cuales puedan estar perjudicados los derechos de los consumidores y actuar de una manera representativa contra todo aquello que atente contra los mismos. Las organizaciones de los consumidores han sido creadas para la mejor defensa de los intereses de los consumidores, orientando a la ciudadanía hacia un cambio de presencia real y adopción de una conducta crítica, reflexiva y participativa en busca de una mejor calidad de vida. El consumidor debe ser visto y reconocido como una persona individual o jurídica con derechos y sobre todo con la libertad de escoger los productos o servicios que se prestan.

Consumers International (CI)

La Organización Mundial Consumers Internacional, anteriormente denominada como Organización Internacional de Asociaciones de Consumidores, es una organización creada desde 1960 que ha facilitado la protección al consumidor, a través de la creación de leyes modelo emitidas por la oficina regional de América Latina y el Caribe.



Dichas leyes modelo pretenden ser una herramienta o un marco base a utilizar por los gobiernos de los países latinoamericanos, en la creación de normas jurídicas que protejan efectivamente al consumidor.

Las leyes modelo se originaron con las directrices emitidas por la Organización de las Naciones Unidas en 1985, ofreciendo una cobertura conceptual adaptada a cada situación regional así como la determinación de una base de requisitos mínimos obligados a respetar para la protección del Consumidor. Las leyes modelo fueron introducidas en los años ochenta y el objetivo de las mismas es lograr determinar la necesidad de estándares mínimos para la protección del consumidor y han sido usadas para la elaboración de legislación nacional en varios países Latinoamericanos.

El objetivo primordial de Consumers Internacional, ha sido desde el inicio, “El promover la construcción de una sociedad justa mediante la defensa de los derechos de los consumidores en todo el mundo, particularmente de los grupos vulnerables. Enfatiza la responsabilidad que tienen los consumidores de usar su poder en el mercado para eliminar los abusos y promover prácticas comerciales sanas, además de apoyar el consumo y la producción sostenibles.”³⁹

³⁹ <http://consumersint-americalatinaycaribe.cl/objetivos>



Oficina regional para América latina y el Caribe (ROLAC) de Consumers International (CI)

Fue fundada en 1986 por Consumers Internacional con dos objetivos:

- a. Desarrollar, fortalecer y asistir los movimientos individuales de consumidores en dicha región, siendo la mayoría de ellos grupos recientes que promueven sus derechos a nivel regional;

- b. Representar a las organizaciones de consumidores para influir en las instancias que toman decisiones que las afecten. Rolac funciona como el coordinador y el centro de edición de las publicaciones mundiales de Consumer Internacional, emitidas en diferentes idiomas. Dentro de las actividades de dicha oficina se encuentran:
 - i. Organizar conferencias y seminarios para la capacitación nacional y regional de entidades públicas y/o privadas y organizaciones de consumidores.

 - ii. Representar a las Organizaciones de Consumidores ante gobiernos y diferentes entidades.

 - iii. Trabajar para influir en procesos de integración regional.



La importancia de mencionar los antecedentes a nivel nacional e internacional del Derecho de Consumo es que el lector conozca como fue la evolución del mismo.

Según las directrices, principios y regulación del Derecho de Consumo, los consumidores y usuarios están amparados por la ley internacionalmente, por eso en Guatemala debemos tomar el ejemplo para proteger los derechos de los mismos.



CAPÍTULO III

3. Los delitos que se cometen en el derecho de consumo y las relaciones entre los proveedores y de éstos con consumidores y usuarios

Existen actos o hechos ilícitos que tienen relación con el derecho de consumo, a pesar de que se trata de una disciplina del derecho reciente; en la actualidad, ha cobrado gran interés pues existen hechos que deben ser tipificados como delitos, tal y como se analiza en el presente trabajo de investigación.

3.1 Las sanciones e infracciones que se regulan en la ley para la protección del consumidor y usuario

La ley regula aspectos puramente de carácter administrativo, y solamente se refiere a sanciones e infracciones, más no regula ilícitos penales, siendo que los pocos que existen, se encuentran en el Código Penal, circunstancia que se analizará más adelante.

En cuanto a los tipos de sanciones que establece la ley se encuentran:

- a) Apercibimiento escrito,
- b) Apercibimiento público,
- c) Multas (calculadas en Unidad de Multa Ajustable, siempre que no exceda del 100% del valor del bien,



d) Publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor. Contempla la reincidencia y establece un registro público que debe llevar la DIACO de las quejas que reciba.

El período máximo para que un consumidor interponga una queja por un producto o servicio adquirido 3 meses, o el plazo de garantía si ésta fuese mayor, 7 días para los productos perecederos. Un elemento particular de esta ley es que los consumidores podrán ser sancionados por incumplir lo pactado, siempre que pueda ser probado. Hay 3 tipos de procedimientos para la solución de los conflictos surgidos entre proveedores y consumidores:

a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes, La Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor deberá contar con un cuerpo de conciliadores especializados.

b) Arbitraje de consumo: Las partes, en la primera audiencia o en cualquier momento, podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo (éste deberá formalizarse de acuerdo con la Ley de Arbitraje).

c) Procedimiento administrativo: A través de este procedimiento es que la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor podrá aplicar las sanciones que corresponda, éste se basa en los siguientes principios; oralidad, con rapidez, equidad, informalidad y publicidad.



Se establece la notificación vía correo que pueda certificar la recepción de la misma. La ley establece la obligación a los empleadores de otorgarle permiso al consumidor para asistir a las audiencias cuando sea requerido personalmente por la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor, previa presentación de la citación escrita. También la ley establece el peritaje, la forma de nombrar los peritos, quienes no pueden ser peritos y el carácter público de los expedientes.

La ley deja claramente establecida la competencia de la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor y la transferencia de oficio del caso en cuestión, al Ministerio Público cuando en el transcurso del mismo, aparezca la comisión de un delito; no impondrá sanciones administrativas en este caso.

La aplicación de las sanciones serán efectivas a través de:

- a) Un plazo de diez días para que el proveedor pague la multa;
- b) Si no paga en el plazo fijado por la ley, se efectuará el cobro por la vía económico-coactiva; constituyen título ejecutivo los siguientes documentos: La resolución certificada; los documentos en que conste el reconocimiento del adeudo por concepto de multa por el proveedor o su representante legal.

Se extingue la responsabilidad por infracciones y sanciones impuestas al proveedor:

- a) Por haberse cumplido la sanción,
- b) prescripción de la responsabilidad (3 años);
- c) prescripción de la sanción (3 años), y
- d) por conciliación



Hay dos tipos de recursos a la resolución: De Revocatoria y de Reposición, éstos se regirán por la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.2 La función de la dirección de atención y asistencia al consumidor y usuario en las sanciones por infracciones

La instancia gubernamental que vela por la protección de los intereses del consumidor en Guatemala, es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, abreviadamente Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor, dependencia del Vice Ministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía, con cierta independencia técnica y administrativa, aunque no tiene independencia económica o presupuestaria.

La Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor funciona actualmente con un personal técnico y administrativo que ha sido capacitado adecuadamente para la administración de la ley. Esta instancia no tiene presencia en el resto del país, aunque tanto la Ley de descentralización como la propia Ley de Protección al Consumidor, contemplan la cobertura a nivel nacional a través de agencias en otros municipios, existen problemas presupuestarios para llevar a efecto la misma.

La ley prevé también la autonomía de la agencia, que para el quinto año de promulgada la ley debe legislar sobre dicha materia el Congreso Nacional, a través de



la emisión de una ley que cree una instancia administrativa autónoma (Procuraduría de protección al consumidor y usuario), lo cual es un elemento más, para que institucionalmente la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor vaya creando las condiciones que la lleven hacia esa transición de manera paulatina; lo que debe comenzar por una reorganización administrativa de esta instancia que le permita optimizar sus recursos actuales e ir creando las condiciones para un futuro como el ya previsto en la ley.

Las atribuciones que la dirección de atención y asistencia al consumidor y al usuario que tiene actualmente son las siguientes:

- a) Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios y de las obligaciones de los proveedores.

- b) Aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores y/o usuarios.

- c) Recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor o usuario un mejor conocimiento de las características de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

- d) Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor y usuario.



e) Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y usuario, así como prestar asesoría a consumidores, usuarios y proveedores.

f) Promover y realizar investigaciones técnicas en las áreas de consumo de bienes y uso deservicios.

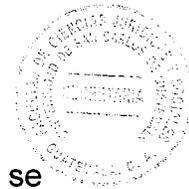
g) Iniciar las actuaciones administrativas en caso de presunta infracción a las disposiciones de esta ley, en sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores y usuarios.

h) Establecer procedimientos ágiles y conciliadores para la solución de los conflictos de los que tenga conocimiento de conformidad a la ley.

i) Celebrar convenios con proveedores, consumidores y/o usuarios y sus organizaciones para alcanzar los objetivos de la ley.

j) Vigilar porque la oferta de productos y servicios se enmarque en los principios que rigen la economía de mercado.

k) Velar por la observancia, por parte de los proveedores, en coordinación con los entes administrativos especializados, de las disposiciones legales relacionadas con reglamentos técnicos o normas de calidad, pesas y medidas para la actividad comercial



o la salud de la persona humana, así como requerir de la autoridad competente se adopten las medidas correctivas necesarias, en su caso.

l) Aplicar las sanciones administrativas establecidas en la ley, cuando corresponda y publicar los resultados.

m) Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores o usuarios, proporcionándoles capacitación y asesoría.

n) Llevar registro de las organizaciones de consumidores o usuarios y, cuando sea posible, de los proveedores de determinados productos o servicios.

o) Llevar a cabo en forma directa o indirecta un programa general de verificación de las mediciones de los servicios públicos, en coordinación con los entes administrativos especializados.

p) Representar los intereses de los consumidores o usuarios abogando por los mismos mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites y gestiones que procedan.

q) Dictar medidas administrativas en los casos que se presuma errores de cálculo de parte de los proveedores que afecten económicamente al consumidor o usuario.



r) Establecer dependencias en diferentes áreas del país que la dirección determine, atendiendo a su ubicación geográfica y de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias.

s) Registrar los contratos de adhesión cuando exista requerimiento de los proveedores y se llenen los requisitos legales.

t) Llevar una memoria mensual sobre los procedimientos administrativos que se inicien ante la dirección, la cual deberá publicar mensualmente, con indicación de las partes involucradas.

u) Registrar de oficio los contratos de adhesión.

v) La aplicación de las normas de protección al consumidor, su eficiencia y efectividad para hacer frente a los problemas y las preocupaciones del consumidor.

De conformidad con lo anterior, resulta evidente de que si siendo la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario el ente encargado principal de velar por los derechos de éstos, existen dificultades técnicas, de recursos económicos y logísticos que permiten inferir que la existencia de esta dirección no es suficiente, principalmente porque se ve imposibilitada de darle seguimiento a algunas medidas de protección al consumidor que contempla la ley y sobre las que se han dado ya los primeros pasos, como es la implementación de un mecanismo para resolver las quejas



del consumidor, en el mismo establecimiento del proveedor, sin que tenga que intervenir la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor. Además, volver operativo y eficaz el libro de quejas, porque es evidente de que solo esta allí, y pareciera que se tratara de un asunto psicológico empleado por la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor puesto que el consumidor luego de los abusos, se descarga su ira y descontento al anotar su queda en el libro, porque allí se queda, lo cual no debe ser así. En ese sentido, existen una serie de circunstancias que pueden ser citadas como ejemplo, que permitirían inferir que la ley no es efectiva, tomando en cuenta su carácter administrativo, haciendo sentir la necesidad de que se creen figuras delictivas, a medida de que se prevenga y se sancione en todo caso.

En materia de derechos de los consumidores respecto a la salud, seguridad, y respecto a la canasta básica, alteración de precios en forma fraudulenta, a pesar de que como se ha dicho no se encuentra regulado, se sustituyen algunas de sus normas como las siguientes:

A) Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Artículo 15, que se refiere a las Obligaciones de los proveedores de bienes o servicios y que establece: Sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, son obligaciones de los proveedores:

a) Cumplir las obligaciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte.



a) Respetar la vida, la salud y la seguridad del consumidor o usuario, al proveerle bienes o prestarle servicios.

b) Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee.

c) Cumplir con las leyes tributarias del país.

Extender al consumidor y/o usuario la factura correspondiente de conformidad con la ley.

Utilizar el idioma español en las especificaciones de contenido, manejo, uso, fecha de producción, de vencimiento y demás indicaciones de los productos que se ofrecen al público.

e) Traducir al idioma español las especificaciones completas de los productos importados que las traigan impresas en idioma extranjero, así como identificar plenamente al importador.

f) Indicar con caracteres gráficos notorios cuando se ofrezcan al público productos deficientes, usados o reparados, así como la indicación de que son reconstruidos, lo cual deberá además constar en la factura.

g) Entregar los bienes y sus accesorios completos cuando formen parte integrante del bien objeto de la transacción, o sean indispensables para su funcionamiento óptimo, en el tiempo y lugar convenidos.



- h) Responder por los vicios ocultos que tuvieren los productos motivo de la transacción o por daños a instalaciones, aparatos u otros, imputables a personal del proveedor en la instalación de productos o servicios contratados.
- i) Devolver el pago de lo indebido mediante procedimientos sencillos y ágiles, cuando alguna persona creyéndose deudora emita pago a su favor.
- j) Entregar al consumidor o usuario los productos según las especificaciones que se le ofrecen por medio de la publicidad.
- k) Probarle al consumidor y/o usuario, antes de su entrega, los productos que por su naturaleza sean susceptibles de ello, tales como los mecánicos, eléctricos, electrónicos u otros.
- l) Mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio.
- m) Incorporar en listados, rótulos, letreros, etiquetas o envases, el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el Impuesto del Valor Agregado (IVA).
- n) Respetar las especificaciones de los productos, así como las ofertas, promociones y liquidaciones hechas sobre los mismos, cumpliendo exactamente con los términos contractuales.



o) Responsabilizarse por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, por la veracidad de la propaganda comercial de los productos, por el contenido y la vida útil del producto, así como poner a disposición del público número telefónico para la atención de reclamos, atendido por persona idónea, capacitada para ese servicio.

p) Cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente.

q) Responsabilizarse por los productos cuyo uso resulte peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, si éste no se comercializa bajo las prevenciones que correspondan tanto en su manejo como en su administración.

r) Responsabilizarse porque, al introducir un bien en el mercado del cual se tenga conocimiento de existencia de peligro o riesgo, se comuniquen e informe al público sobre la existencia de dichos peligros o riesgos en el uso o consumo del mismo, especialmente para la salud.

s) Resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo con las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes del país que sean aplicables.



t) Respetar la dignidad de la persona humana no discriminando al consumidor o usuario, negándose injustificada o arbitrariamente a proveer un bien o prestar un servicio.

u) Atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna.

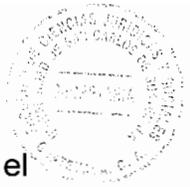
v) Proporcionar la información que le sea requerida por la autoridad competente. x)

Las demás contenidas en ésta y otras leyes del país que le sean aplicables.

En mi opinión los proveedores debe de acatar los obligaciones contempladas y reguladas por la Dirección de Atención Y Asistencia al Consumidor ya que son mecanismos de apoyo y resguardo a los derechos de los consumidores quienes de cierta manera tienen facultades de elegir y adquirir sus bienes, productos y servicios con quien más les convenga.

B) Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Artículo 1, regula las prohibiciones a los proveedores, dentro de las cuales se señalan los aspectos relacionados con alteración de precios de los productos alimenticias.

Al respecto señala: Sin perjuicio de las demás contenidas en otras leyes del país, se prohíbe a los proveedores:



- a) El cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información.
- b) La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.
- c) La adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad.
- d) La adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.
- e) La venta al público de cualquier clase de productos con posterioridad a la fecha de su vencimiento o adulterando dicha fecha.
- f) El acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Dicho procedimiento será sancionado de conformidad con el Código Penal y demás leyes aplicables. (Esta prohibición no se respeta ya que nos hemos dado cuenta que los



proveedores acaparan y almacenan los productos para posteriormente producir un alza en los precios de los mismos. Ej. Azúcar).

g) La producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de alimentos, medicamentos u otros bienes prohibidos por otras leyes específicas.

h) Cobrar por un servicio que no se ha prestado, o que no se ha prestado en su totalidad, o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las parte y exista constancia de ello.

i) Cobrar por concepto de intereses por mora y cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados.

j) Cualquier acción u omisión que redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios contenidos en esta ley.

Los proveedores no respetan las obligaciones que tienen, pues tenemos el ejemplo; de que cuando quieren producir un alza a los precios de algún producto, realizan el acaparamiento del mismo.



3.3 El código penal

El Código Penal, en materia de derecho de los consumidores o usuarios y de los abusos a los que pueden estar expuestos, contiene una serie de figuras delictivas que ante la ausencia de ilícitos concretos teniendo como bien jurídico tutelado el derecho de los consumidores y usuarios, se encuentran las siguientes:

Artículo 263 Estafa Propia. Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales.

En Guatemala este delito es común ya que existen personas inescrupulosas que se aprovechan de la humildad y desconocimiento de otras para apropiarse de bienes y servicios.

Artículo 264 Casos especiales de estafa. Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior:

1. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias.



2. El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos.

3. Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.

4. Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades, agentes de ésta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a éstos corresponda.

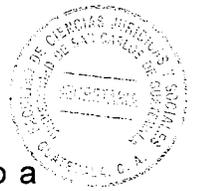
5. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro, en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.

6. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño algún documento.

7. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar.

8. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito.

9. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.



10. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.

11. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero.

12. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.

13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.

14. Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.

15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.

16. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio.

17. Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.



18. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.

19. Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.

20. Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.

21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.

22. El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción.

23. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores.

Por lo general este tipo de delitos no son denunciados por las personas afectadas por miedo a represalias o por falta de pruebas y que en algunos casos quien comete este tipo de delitos tiene el poder económico para tomar algún tipo de represalia en contra de quien ha sido objeto de delito.



Artículo 265. Estafa mediante destrucción de cosa propia. Quien, para obtener el pago de un seguro o algún provecho indebido en perjuicio de otro, destruyere, deteriorare u ocultare, total o parcialmente, un bien propio, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cien a cinco mil quetzales.

Este delito se da, pero no mucho porque en Guatemala no se tiene como obligación asegurar los automóviles o los inmuebles.

Artículo 266. Estafa mediante lesión. A quien, con el mismo propósito señalado en el artículo anterior, se causare o se hiciere causar por tercero, lesión corporal o se agravare la causada por accidente, se le impondrán las mismas sanciones del referido artículo.

Como ejemplo de este delito se puede mencionar una persona que sea lastimada en algún accidente y para poder obtener más beneficios ingrese a un hospital privado para que le hagan más exámenes.

Artículo 267. Estafa en la entrega de bienes. Quien defraudare en la substancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales.

Artículo 268. Estafa mediante cheque. Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa



de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador.

Este tipo de delito es la más común en nuestro país ya que las personas tienen la costumbre de emitir cheques sin fondos, pero por lo regular es difícil de comprobar ya que muchas veces se evade la responsabilidad huyendo del país o declarándose en quiebra.

Artículo 269. Defraudación en consumos. Quien de propósito defraudare a otro consumiendo bebida o alimento, o utilizando o haciéndose prestar algún servicio de los de pago inmediato, será sancionado con multa de veinte a quinientos quetzales.

Como ejemplo en este delito puedo mencionar que algunas personas en los supermercados destapan jugos, gaseosas u otro tipo de alimento y lo consumen sin pagarlo.

De los delitos contra la economía nacional, el comercio, la industria y el régimen tributario; Capítulo I. De los delitos contra la economía nacional y el ambiente

Artículo 340. Monopolio. Quien, con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechara



exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales.

En Guatemala la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 130 la prohibición de los monopolios, sin embargo existen de los cuales hay un acaparamiento en la crianza, distribución y entrega de los productos.

Artículo 341. Otras formas de monopolio se consideran, también, actos de monopolio contrarios a la economía pública y al interés social:

1o. El acaparamiento o sustracción al consumo de artículos de primera necesidad, con el propósito de provocar el alza de los precios en el mercado interno.

2o. Todo acto o procedimiento que impida o se proponga impedir la libre concurrencia en la producción o en el comercio.

3o. Los convenios o pactos celebrados sin previa autorización gubernativa, encaminados a limitar la producción o elaboración de algún artículo, con el propósito de establecer o sostener privilegios y lucrar con ellos.

4o. La venta de bienes de cualquier naturaleza, por debajo del precio de costo, que tenga por objeto impedir la libre concurrencia en el mercado interno.



5o. La exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando se requiera, si con ello puede producirse escasez o carestía. El responsable de algunos de los hechos enumerados anteriormente, será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a cinco mil quetzales.

Artículo 342. Especulación. Quien, esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias o valiéndose de cualquier otro artificio semejante, desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, o quebrare las condiciones ordinarias del mercado, produciendo mediante estos manejos el aumento o la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal, o en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas, de los valores cotizables, de los salarios o de cualquiera otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de un mil a cien mil quetzales.

Para el caso en que el delito contemplado en el presente artículo sea establecido en una cadena de negocios, deberá tomarse como delito independiente para cada uno en que se cometa el delito en referencia.

Artículo 342-A. Delito Cambiario. Comete delito cambiario:

1. Quien no venda al Banco de Guatemala o a los bancos del sistema habilitados para operar en cambios, las divisas que estuviere obligado a negociar, dentro del tiempo legal establecido.



2. Quien, sin estar legalmente autorizado, se dedique, habitualmente y con fines de lucro a comprar y vender divisas.

3. Quien para efectuar importaciones o exportaciones, hiciere o usare factura u otro documento falso o que contenga datos falsos o inexactos acerca del valor, cantidad, calidad u otras características de aquellas operaciones.

4. Quien efectúe exportaciones sin haber obtenido previamente la licencia cambiaria de exportación u otra autorización legalmente necesaria.

5. Quien mediante fraude o engaño, obtenga licencia para adquirir divisas del mercado, destinado a pagos esenciales o del mercado de licitaciones o quien utilice dichas divisas para destino diferente del autorizado.

Los responsables del delito cambiario, serán sancionados con prisión de dos a cinco años. Además, se les impondrá multa equivalente al monto del acto ilícito, cuando la cuantía del mismo pueda determinarse, o de quinientos a cinco mil quetzales, en caso contrario.

Como se observa, los ilícitos que se regulan en el Código Penal no son ni adecuados técnicamente para abarcar los aspectos de protección legal que merecen este tipo de bienes jurídicos tutelados por el Estado, sino que el hecho de que subsistan y no existan otros, hace más difícil para los consumidores o usuarios el derecho de exigir de sus derechos, y esto fácilmente se puede corroborar con el hecho de que es frecuente



que en la realidad se cometan ilícitos contra éstos, como el caso que se propone en este trabajo, tal como lo es la alteración fraudulenta de precios de la canasta básica, que si bien se asemeja a la figura de la especulación, no es precisamente la misma, ocasiona que el hecho de que no se encuentre regulado como delito en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, ni en el Código Penal, permiten inferir esa desprotección a la que se ven sometidos los consumidores o usuarios guatemaltecos.

3.4 Análisis de la legislación comparada en materia de delitos cometidos en contra de consumidores y usuarios

Legislación Argentina

En cuanto a la legislación penal argentina, conviene establecer que se ha hecho una revisión de sus leyes, y cuentan dentro del Código Penal ilícitos propiamente penales relacionados con la violación de derechos al consumidor o usuario, tanto en este Código Penal, como en la Ley de Protección al Consumidor, estableciéndose los más severos en el Código Penal.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta ley, se encuentran:

1. Que se determinan en la ley penal los delitos tipificados contra los consumidores.

Dentro del Título XIII de su Libro II, el vigente Código Penal dedica la Sección 3ª de su



Capítulo XI a los delitos relativos al mercado y a los consumidores. Por ello, resulta evidente que serán éstos los que, en primer lugar, deban mencionarse como posible objeto de algunos de los procesos penales que interesan. En concreto, han de tenerse en cuenta las siguientes conductas punibles. La descrita en el artículo 281.1º Código Penal que sanciona “a quien distrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios o de perjudicar gravemente a los consumidores”. En estos casos, será difícil apreciar un daño patrimonial cuantificable en los consumidores a título individual, por lo que el contenido de las acciones civiles habría de ser, en su caso, abstracto o genérico.

2. Se regula lo relativo a la publicidad engañosa. El delito de publicidad engañosa del Artículo 282 del Código Penal por el que se castiga a “los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones, falsas, sobre los mismos, o manifiesten características inciertas, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores” También estamos aquí ante delitos incapaces, en principio, de generar un daño patrimonial a los consumidores, aunque sí cabe pensar en ciertas consecuencias “civiles” exigibles en el proceso penal, en unos casos genéricos, como condenas a retractarse, y en otras más, como condenas a admitir devoluciones de productos adquiridos como consecuencia del engaño publicitario, aunque, en todo caso, parece más normal que la legitimación para demandar estos efectos civiles, no correspondería a consumidores individuales, sino a entidades portadores de legitimación colectiva.



3. El delito de defraudación. El delito de defraudación a los consumidores del Artículo 283 Código Penal, que tipifica la conducta de “los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo coste o precio se mida con aparatos automáticos, mediante su alteración o su manipulación”. Estos sí que son delitos susceptibles de ocasionar daños patrimoniales individualizados, que podrán reclamarse en el marco del proceso penal como contenido de la acción civil. Además, su ubicación sistemáticamente dentro del Título XIII del Libro 2ª del Código Penal permite calificarlo como delito patrimonial, a los efectos de aplicar las previsiones del Artículo 74.2º Código Penal sobre el delito masa.

4. El Delito de noticias falsas. Finalmente, hay que incluir en este listado al delito del Artículo 284 Código Penal, referido a las conductas de “los que difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles e inmuebles que sean objeto de contratación”, delito éste respecto del cual resultará difícil apreciar que se deriven perjuicios individualizables para los consumidores.

5. El delito de necesidad de denunciar. Se refiere a todos estos delitos, que se incluyen en el Artículo 287 Código Penal y que establece como condición de perseguir la presentación de la denuncia de la persona agraviada, salvo “cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas”; justamente esta excepción es la que resulta aplicable a los supuestos que nos interesan, de ahí que tal



especialidad no sea operativa en nuestro ámbito. Por otro lado, además de las sanciones penales previstas en cada uno de los preceptos consignados, el Artículo 288 Código Penal permite la imposición de sanciones accesorias: la publicación de la sentencia en periódicos oficiales y en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado, así como aquellas del Artículo 129 Código Penal que puedan resultar procedentes para prevenir la continuidad en la actividad delictiva y sus efectos, como pueden ser la prohibición temporal o definitiva de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se cometió el delito.

6. Otros delitos. Finalmente, también es evidente la posible repercusión directa sobre la esfera de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios de algunos de los delitos contra la salud pública, como los de elaboración y tráfico de sustancias nocivas o productos peligrosos (Artículos 359-360), así como determinados delitos relacionados con los medicamentos deteriorados, caducados o nocivos (Artículo 361-362), que son claramente susceptibles de causar un daño a la salud de los consumidores cuya reparación podrá tratar de obtenerse por los cauces del proceso penal. Y, por último, los delitos de fraude alimentario de los Artículos 363, 364 y 365 Código Penal, igualmente generadores de daños a la salud, a cuya reparación habrán de proveer los mismos Tribunales penales que sancionen las conductas cometidas.

La legislación Guatemalteca en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios tienen similitud con la legislación Argentina por ejemplo en la



Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala, en el Artículo 1; literal f) establece: El acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Y el Código Penal de Argentina en el Artículo 281. Numeral 1º. Establece: A quien distrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios o de perjudicar gravemente a los consumidores.

Legislación mexicana

En México existe una fuerte legislación que protege los derechos de los consumidores, y se ha comprobado a través de la investigación, que las sanciones administrativas son severas y que regularmente a éstas en el caso de los proveedores de bienes o servicios, son a las que le tienen consideración, no así propiamente a los ilícitos que se regulan en el Código Penal.

Lo anterior, es evidente desde el momento en que se tiene conocimiento de que cuenta con la Procuraduría de Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, que viene siendo como la Procuraduría de los Derechos Humanos en Guatemala, con carácter autónomo, y una total libertad de decisión y actuación.



Sin embargo, en materia penal, se señalan los siguientes aspectos fundamentales de su ley.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta ley se encuentran los siguientes:

1. El apartado en el Código Penal regula los denominados: Delitos contra el consumo y la Riqueza Nacionales.

Artículo 253 - Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días multa, los siguientes:

I - Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlos, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que consistan en:

a) El acaparamiento, ocultación o injustificada negativa para su venta, con el objeto de obtener un alza en los precios o afectar el abasto a los consumidores.

b) Todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio.

c) La limitación de la producción o el manejo que se haga de la misma, con el propósito de mantener las mercancías en injusto precio.



d) Todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre sí y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados.

e) La suspensión de la producción, procesamiento, distribución, oferta o venta de mercancías o de la prestación de servicios, que efectúen los industriales, comerciantes, productores, empresarios o prestadores de servicios, con el objeto de obtener un alza en los precios o se afecte el abasto de los consumidores. Si se depone la conducta ilícita dentro de los dos días hábiles siguientes al momento en que la autoridad administrativa competente lo requiera, la sanción aplicable será de seis meses a tres años de prisión, o de cien a quinientos días multa;

f) La exportación, sin permiso de la autoridad competente cuando éste sea necesario de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

g) La venta con inmoderado lucro, por los productores, distribuidores o comerciantes en general. En los casos de que el lucro indebido sea inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general vigente en la región y en el momento donde se consuma el delito, se sancionará con prisión de dos a seis años y de sesenta a trescientos días multa;



h) Distraer, para usos distintos mercancías que hayan sido surtidas para un fin determinado, por una entidad pública o por sus distribuidores, cuando el precio a que se hubiese entregado la mercancía sea inferior al que tenga si se destina a otros usos.

i) Impedir o tratar de impedir la generación, conducción, transformación, distribución o venta de energía eléctrica de servicio público.

j) Interrumpir o interferir intencionalmente la producción, o el servicio de almacenamiento o distribución de gas natural, artificial o licuado de petróleo.

I - Envasar o empaclar las mercancías destinadas para la venta, en cantidad inferior a la indicada como contenido neto y fuera de la respectiva tolerancia o sin indicar en los envases o empaques el precio máximo oficial de venta al público, cuando se tenga la obligación de hacerlo.

II - Entregar dolosa y repetidamente, cuando la medición se haga en el momento de la transacción, mercancías en cantidades menores a las convenidas.

III - Alterar o reducir por cualquier medio las propiedades que las mercancías o productos debieran tener.

IV - Revender a un organismo público, a precios mínimos de garantía o a los autorizados por la Secretaría de Comercio, productos agropecuarios, marinos, fluviales y lacustres adquiridos a un precio menor. Se aplicará la misma sanción al empleado o



funcionario del organismo público que los compre a sabiendas de esa situación o propicie que el productor se vea obligado a vender a precios más bajos a terceras personas. En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el Artículo 11 de este Código. En los casos de los incisos a), f) y h), de la fracción I y de la IV de este Artículo, la autoridad que tenga conocimiento de los hechos procederá de inmediato a depositar los artículos de consumo necesario o generalizado, las materias primas para elaborarlos o las materias primas esenciales para la actividad industrial nacional. El depósito se efectuará en un almacén general de depósito que sea organización nacional auxiliar de crédito y los bienes serán genéricamente designados, en los términos del Artículo 281 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; cuando se trate de bienes cuya especial naturaleza no permita el depósito genérico, se constituirá el específico, señalando asimismo, el plazo y condiciones en que habrá de procederse a su venta o destrucción conforme a lo que establece el artículo 282 de la misma Ley. El certificado de depósito que se expida tendrá el carácter de no negociable y será rimitido (sic) al Ministerio Público o, en su caso, al Juez que conozca del proceso, para los efectos que procedan. Código Penal federal de México Libro segundo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las medidas y sanciones administrativas que establezcan las leyes correspondientes



2. Artículo 254. Se aplicarán igualmente las sanciones del Artículo 253: Por destrucción indebida de materias primas, productos agrícolas o industriales o medios de producción, que se haga con perjuicio del consumo nacional.

Legislación española

De conformidad con la legislación penal española, en su Código Penal se establece el apartado del Capítulo XI que se refiere a los delitos que atentan contra los derechos de los consumidores o usuarios y que son:

1. Se denominan de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Respecto a lo anterior, diferencian los delitos contra la propiedad intelectual. Artículo 270. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios. La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización. Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de



cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.

2. Artículo 271. Se impondrá la pena de prisión de un año a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica. b) Que el daño causado revista especial gravedad. En tales casos, el Juez o Tribunal podrá, asimismo, decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado. El cierre temporal no podrá exceder de cinco años.

3. Artículo 272. 1. La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios. 2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

4. De los delitos relativos a la propiedad industrial. Artículo 273. 1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses el



que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos. 2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado. 3. Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

5. Artículo 274. 1. Será castigado con las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de seis a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas, y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique, o de cualquier otro modo utilice un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentra registrado. 2. Las mismas penas se impondrán al que, a sabiendas posea para su comercialización, o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados del extranjero.



6. Artículo 275. Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.

7. Artículo 276. 1. Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando los delitos tipificados en los anteriores artículos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados. 2. En dicho supuesto, el Juez podrá decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado. El cierre temporal no podrá exceder de cinco años.

8. Artículo 277. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, el que intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.



9. De los delitos relativos al mercado y a los consumidores. Artículo 278. 1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos. 3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos.

10. Artículo 279. La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior.

11. Artículo 280. El que, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare alguna de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.



12. Artículo 281. 1. El que detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas. Esta prohibición se encuentra regulada también en el artículo 16 inciso f) de la Ley de Protección al consumidor y usuario.

13. Artículo 282. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.

14. Artículo 283. Se impondrán las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses a los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos.



15. Artículo 284. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de seis a dieciocho meses, a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos.

16. Artículo 285. Quien de forma directa o por persona interpuesta usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a setenta y cinco millones de pesetas o causando un perjuicio de idéntica cantidad, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido.

17. Artículo 286. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de doce a veinticuatro meses, cuando en las conductas descritas en el artículo anterior concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.^a Que los sujetos se dediquen de forma



habitual a tales prácticas abusivas. 2.ª Que el beneficio obtenido sea de notoria importancia. 3.ª Que se cause grave daño a los intereses generales.

18. Disposiciones comunes a las secciones anteriores. Artículo 287. 1. Para proceder por los delitos previstos en los artículos anteriores del presente capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

19. Artículo 288. En los supuestos previstos en los artículos anteriores se dispondrá la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el Juez o Tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado. Además, el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias del caso, podrá adoptar las medidas previstas en el artículo 129 del presente Código.

20. Artículo 298. 1. El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos



del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2. Esta pena se impondrá en su mitad superior a quien reciba, adquiera u oculte los efectos del delito para traficar con ellos. Si el tráfico se realizase utilizando un establecimiento o local comercial o industrial, se impondrá, además, la pena de multa de doce a veinticuatro meses. En estos casos los Jueces o Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria, por tiempo de dos a cinco años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. 3. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de seis a veinticuatro meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.

21. Artículo 301. 1. El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando los bienes tengan su



origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo. 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

22. Artículo 302. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones. En tales casos, los Jueces o Tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes: a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público. b) Suspensión de las actividades de la organización, o clausura de sus locales o establecimientos abiertos al público por tiempo no superior a cinco años. c) Prohibición a las mismas de realizar aquellas



actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a cinco años.

23. Artículo 303. Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma. A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

Entre la legislación española y la legislación guatemalteca existe una diferencia la cual es que en España los delitos contra la propiedad intelectual están regulados en el Código Penal y en Guatemala los delitos contra la propiedad intelectual están regulados en el Código Penal y además en el Decreto del Congreso de la República número 57-2000 se regula la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal.



En Guatemala existe la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, abreviadamente, dependencia del Vice Ministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía, esta institución vela por los derechos de los consumidores y usuarios pero solo funciona en la capital pues por falta de presupuesto no tiene cobertura a nivel nacional.

Como se pudo observar en el Código Penal se regulan ilícitos pero no son adecuados para abarcar los aspectos de protección legal para que los consumidores y usuarios exijan el cumplimiento de sus derechos.





CAPÍTULO IV

4. El delito de desviación fraudulenta de clientela dentro de una competencia desleal y la necesidad de que se regule en el Código Penal como figura tipo independiente

Como se ha establecido y se verá más adelante, este tipo de delitos, casi no son muy nombrados por la ciudadanía, pues resulta difícil más no increíble que exista competencia desleal de las empresas, o los proveedores de bienes o servicios y que se produzca como un ilícito aparte fuera de la competencia desleal, pues como se verá más adelante, el concepto de competencia desleal abarca una serie de circunstancias que no pueden establecerse en una ley específica, pues tienen naturaleza sui generis y son muy diversas, variadas y con determinados grados de complejidad, difícil de regularse, como sucede en el presente caso, con la necesidad de que se establezca el delito en forma independiente de la competencia desleal como es la desviación fraudulenta de clientela.

Lo anterior, indiscutiblemente si bien se encuentra enmarcado dentro de lo que podría ser un delito de competencia desleal como se regula en el Código Penal actualmente, también lo es que derivado de esta forma de competencia desleal se desliga lo relativo a la desviación fraudulenta de clientela, y la necesidad de allí de que surja como figura independiente. Aunado a lo anterior, es evidente de que esta situación coloca a los consumidores o usuarios en estado de desventaja y por esa razón, debiera el Estado



intervenir en una protección a efecto de que se regule adecuadamente y conforma a la realidad vivida de los guatemaltecos y guatemaltecas.

4.1 La competencia y la competencia desleal y su ámbito jurídico de protección

Antes de entrar a definir lo que significa la competencia desleal, es importante señalar en qué consiste la competencia propiamente dicha. La competencia entre las empresas se considera como “el medio óptimo para satisfacer la oferta y la demanda en la economía y sirve a los intereses de los consumidores y de la economía en su conjunto. En ocasiones la competencia económica se ha comparado a las competiciones deportivas, porque en ambos casos el mejor debe ganar.

En la competencia económica, el ganador deberá ser la empresa que proporcione el producto más útil y eficaz o que preste el servicio de la forma más económica y en los términos más satisfactorios (para el consumidor). No obstante, este resultado solamente puede lograrse si todas las partes se desempeñan según cierto conjunto de reglas básicas, o sea, si la competencia se desarrolla dentro de determinados límites definidos por el derecho; pero puede ser tentador infringir estas reglas.”⁴⁰

Es por ello que donde existe competencia, es factible que se produzcan actos que transgreden estos límites, llamados actos de competencia desleal. La competencia desleal se suscita sobremanera en las marcas y demás signos distintivos, ya que estos además de ser indicadores de la procedencia empresarial de los productos o servicios,

⁴⁰ Dulcal, José **Competencia desleal** Pág. 65



acreditan la calidad de los mismos y constituyen un mecanismo publicitario de gran efectividad.

En el orden comercial o mercantil, incluso industrial, es evidente de que el hecho de que se publicite su producto o servicio contribuiría a mejorar sus ingresos o ganancias.

Conforme el Diccionario: “La competencia desleal representa el comportamiento anticompetitivo, también llamado competencia desleal son las prácticas contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio”.⁴¹

Ámbito normativo nacional de la competencia desleal

Existen leyes nacionales que se regulan en relación a la protección de los derechos que le asisten a los consumidores, como sucede en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario como se verá más adelante.

A) Constitución Política de la República de Guatemala

La protección de la competencia está contemplada en la mayoría de los países del mundo y en el caso de Guatemala, no sería la excepción. A nivel internacional, existen

⁴¹ Diccionario Jurídico Espasa Calpe, Pág. 256



constituciones del mundo promueven la competencia garantizando el derecho a la libertad de contratos, comercio e iniciativa privada. Otras prohibiendo los monopolios, salvo aquellos establecidos en favor del Estado o por ley, las concentraciones excesivas de poder económico y las manipulaciones abusivas de los precios y demás condiciones de mercado.

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República contempla en tres de sus artículos (43, 119 y 130), aspectos fundamentales en materia de competencia y economía de mercado, tales como: los deberes que tiene el Estado de proteger la economía de mercado e impedir prácticas que restringen la competencia y que, por lo tanto, son perjudiciales a los intereses y bienestar de los consumidores.

La Constitución Política de la República que data del año 1986 en el artículo 130 establece en forma clara la prohibición de Monopolios y Privilegios, el cual dice así: “Artículo 130. Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado. Limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.” A la norma constitucional citada, se le debe hacer un análisis detenido, pues no sólo se limita a prohibir los monopolios y los privilegios. En el mismo texto establece como función del Estado las siguientes: Limitar el funcionamiento de empresas que absorban o tienden a absorber la producción de uno



o más ramos industriales o de una actividad comercial o agropecuaria, en perjuicio de la economía nacional. La Constitución delega en las leyes ordinarias la regulación de las funciones establecidas en el párrafo anterior al establecer “las leyes determinarán lo relativo a esta materia”. También establece otras atribuciones del Estado como lo son:

a) Proteger la economía de mercado

b) Impedir las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o perjudicar a los consumidores. En esta norma constitucional el legislador en forma general incorporó los elementos del objeto de una ley de competencia, como lo son:

- i. Preservar y promover la libre competencia,
- ii. Incrementar la eficiencia económica y el bienestar del consumidor,
- iii. El control de los actos de concentración económica, los acuerdos restrictivos o los arreglos entre empresas, fusiones o adquisiciones,

c) El abuso de la posición de mercado dominante, que limiten el acceso a los mercados o de cualquier forma restrinjan indebidamente la competencia, afectando de forma adversa el comercio nacional, internacional o el desarrollo económico.

d) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad; y prohibir las



prácticas monopólicas y privilegios. Asimismo la Constitución Política establece como obligaciones fundamentales del Estado según el artículo 119.

Obligaciones del Estado:

a) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad; Con base en esta norma el Estado de Guatemala debe impedir el funcionamiento de prácticas excesivas como lo son los acuerdos restrictivos, carteles y los abusos de posición de dominio.

b) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;

c) La defensa de los intereses económicos del consumidor es obligación del Estado, y al promover la competencia en el mercado, esto trate como beneficio productos de mejor calidad a un precio más competitivo, en beneficio de consumidor.

d) Promover el desarrollo ordenado y eficiente el comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales; Otra obligación del Estado es el fomento de los mercados, y qué mejor forma de fomentarlos que eliminar las barreras



de entrada o de salida de los mismos para los agentes económicos puedan desarrollar sus actividades sin ninguna restricción artificial.

e) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. La competencia como política de Estado y aplicada a través de un ordenamiento jurídico, esa la vez un instrumentó de transparencia y de certeza jurídica para los inversionistas nacionales y extranjeros, al saber que en el país existen los mecanismos legales para proteger su inversión de actos o conductas que puedan limitar su desarrollo económico.

B) Código Civil

Las relaciones civiles y comerciales de algún modo también se rigen por normas generales del Derecho Civil y que se encuentran contenidas en el Código Civil. Se rige también el derecho de obligaciones que no es más que el conjunto de relaciones, por lo común patrimoniales que establecen vínculos entre dos o más personas, por el deber jurídico de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Puig Peña, define el Derecho de Obligaciones así:

“Desde el punto de vista objetivo: Es aquella rama del Derecho, integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito.



Desde el punto de vista subjetivo: Es la suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos”.⁴²

El código civil en el libro V del Artículo 1251 al 2177 regula el Derecho de Obligaciones, dividido en dos partes: La primera parte comprende las obligaciones en general; la segunda comprende los contratos en particular.

Son los hechos jurídicos por virtud de los cuales se originan o nacen las obligaciones creando el vínculo jurídico entre acreedor y deudor.

a) La ley: son las obligaciones expresamente determinadas en el Código Civil y leyes especiales.

b) El contrato: son las obligaciones derivadas de un contrato basado en la soberanía del principio de la autonomía de la voluntad; ya que obliga a las partes a su cumplimiento y constituye una declaración de voluntad libremente manifestada por dar nacimiento a una obligación.

c) Cuasi-contrato: son las obligaciones que resultan de los hechos voluntarios y lícitos que obligan al autor para con terceros.

⁴² Puig Peña, Federico **Derecho civil**. Pág. 234



d) Delito: es fuente de obligaciones porque al cometer un delito o infringir la ley penal también se es responsable de la acción civil, para el pago de daños y perjuicios que ha sufrido el ofendido.

Existe en determinado momento, cuando se suscitan las relaciones comerciales o civiles entre personas derivado del derecho de obligaciones o de los contratos, también se suscitan formas de responsabilidad civil.

Código Civil. Artículo 1645. Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En términos generales, la responsabilidad civil, se constituye en aquella que se origina por el hecho ilícito y el riesgo creado que se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros y por eso se dice que es fuente de las obligaciones.

Esta responsabilidad civil entonces, se puede derivar de actos propios, por actos de terceros, por daños causados por cosas inanimadas y por animales.



C) Ley de Propiedad Industrial:

Se encuentra contenida en el Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, y dentro de los aspectos considerar en su creación es el hecho de que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y protege el derecho de libertad de industria y comercio, así como el derecho de los inventores, como derechos inherentes a la persona humana, garantizando a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de sus creaciones, de conformidad con la ley y los tratados internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte.

Así también, tuvo como fundamento, el hecho de que se reconoce que el Estado de Guatemala es parte del Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, texto adoptado en Estocolmo, el 14 de Julio de 1967 y su enmienda del 28 de septiembre de 1979, por lo que debe promover por medio de su legislación interna los mecanismos necesarios para tutelar adecuadamente los derechos de los inventores y creadores de modelos de utilidad y diseños industriales y los de titulares de marcas de fábrica o de comercio y nombres comerciales.

Así también, reconociendo que el Estado de Guatemala forma parte de la Organización Mundial de Comercio que esta obligada a velar porque su legislación nacional en materia de propiedad industrial, cumpla con los estándares de protección que contempla el Acuerdo sobre los aspectos de derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio.



Se reconoce comprometido el Estado de Guatemala, de regular esta ley, en base a que también forma parte del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

El artículo 1 de dicha ley, establece que el objeto de la misma, es la protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio, y en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de los modelos de utilidad y de los diseños industriales, así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal.

El título V que trata sobre la represión de la competencia desleal, reúne el marco jurídico sobre el cual se desarrolla aspectos fundamentales de la competencia desleal y fundamentalmente los siguientes artículos:

Artículo 172. Disposiciones generales. Se considera desleal todo acto que sea contrario a los usos y prácticas honestas del comercio realizado en toda la actividad comercial e industrial. Para que exista un acto de competencia desleal, no es necesario que quien lo realice tenga la calidad de comerciante, ni que haya una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto. En caso de contradicción entre las disposiciones de este capítulo y las que sobre la misma materia contemple el Código de Comercio y cualesquiera otras leyes, prevalecen las primeras para el caso específico de la competencia desleal en materia de propiedad industrial.



Artículo 173. Actos de competencia desleal en materia de propiedad industrial.
Constituyen actos de competencia desleal en materia de propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

a) Todo acto u omisión que origine confusión o un riesgo de asociación o debilitamiento del carácter distintivo de un signo, con respecto a los productos, los servicios, la empresa o el establecimiento ajenos;

b) La utilización, la promoción o la divulgación de indicaciones o hechos falsos o inexactos capaces de denigrar o de desacreditar los productos, bienes, los servicios, la empresa o el establecimiento ajenos o que puedan inducir a error con respecto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su empleo, uso o consumo, la cantidad u otras características de los productos o servicios propios o ajenos;

c) La utilización indebida o la omisión de informaciones veraces, cuando las mismas sean susceptibles de inducir a error con respecto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, la aptitud para su empleo, uso o consumo, la cantidad u otras características de los productos o servicios propios o ajenos;



d) La utilización por un tercero de un producto que esté protegido por las leyes de propiedad intelectual para moldear, calcar, copiar o de otro modo reproducir ese producto a fin de aprovechar con fines comerciales los resultados del esfuerzo o del prestigio ajenos, salvo que el acto esté tipificado como delito;

e) El uso de un signo distintivo cuyo registro esté prohibido conforme al artículo 20 párrafo uno literales i), j), k), l), m), n), ñ), o) y p) de esta ley;

f) El uso en el comercio de un signo cuyo registro esté prohibido conforme al artículo 21 literales b), c) y e) de esta ley;

g) El uso no autorizado de un secreto empresarial ajeno, así como cualquier acto de comercialización, promoción, divulgación o adquisición indebida de tales secretos; y

h) El uso no autorizado en el comercio de etiquetas, envoltorios, envases y demás medios de empaque o presentación de los productos o de identificación de los servicios de un comerciante o de copias, imitaciones o reproducciones de los mismos que puedan inducir a error o confusión sobre el origen de los productos o servicios.



Artículo 174. Secretos empresariales. Para los fines de esta ley, tendrá la calidad de secreto empresarial la información que tenga un valor comercial por el hecho de que su propietario la mantiene reservada y que: No sea, como conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida, ni fácilmente accesible para personas que se encuentran en los círculos en los que normalmente se utiliza ese tipo de información; y haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

Artículo 175. Actos desleales relativos a secretos empresariales. Constituyen actos de competencia desleal en materia de secretos empresariales, entre otros, los siguientes:

- a) Explotar, sin autorización de su propietario, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso violando una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
- b) Comunicar o divulgar, sin autorización de su propietario, el secreto empresarial referido en la literal anterior en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar a dicho propietario;
- c) Adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;



d) Explotar, comunicar, promocionar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en la literal anterior;

e) Explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en la literal c), o que no tenía autorización de su propietario para comunicarlo;

f) Comunicar, promocionar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme la literal e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al propietario del secreto empresarial.

Artículo 176. Medios desleales. Un secreto empresarial se considerará adquirido deslealmente cuando la adquisición resultara, entre otros, del incumplimiento de un contrato u otra obligación, del abuso de confianza, del soborno, de la infidencia, del incumplimiento de un deber de lealtad o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.

Artículo 177. Durante un plazo de cinco años, para el caso de productos farmacéuticos, o de diez años tratándose de productos químicos agrícolas o para la protección de cultivos, contados a partir de la fecha de otorgamiento de la primera autorización de



comercialización de Guatemala, de una nueva entidad química o de un producto nuevo que utiliza o incorpora esa nueva entidad química, la autoridad sanitaria o fitosanitaria competente no podrá conceder otro registro, licencia o autorización de comercialización respecto a entidades químicas o productos iguales o similares haciendo uso por referencia dentro de expedientes abreviados o procedimientos simplificados, de la información o datos de prueba que le hubieren sido proporcionados por el primer registrante, salvo que éste o el titular de la información o datos de prueba, según el caso, diese su consentimiento por escrito con firma legalizada. El vencimiento de los plazos establecidos no tendrá como efecto el que la información o datos de prueba protegidos pierdan su carácter de confidenciales, si se hubiesen presentado bajo esa reserva.

La inobservancia a lo establecido en el párrafo precedente constituirá uso comercial desleal, que dará lugar a las acciones judiciales que correspondan en contra de quienes se beneficien de ello, sin perjuicio de la responsabilidad de la autoridad o funcionarios que dieron lugar a tal práctica.

Lo establecido en este artículo no perjudicará la facultad de la autoridad sanitaria competente para divulgar la información o datos que puedan, total o parcialmente, cuando sea necesario para proteger la vida, la salud o la seguridad humana o la vida animal o vegetal o el medio ambiente. En todo caso, la autoridad deberá asegurarse



que la información o datos de prueba no sean utilizados directa o indirectamente en beneficio de terceros no autorizados. (Texto modificado por el Decreto 09-2003 que fue publicado en el Diario de Centroamérica el 15 de abril de 2003. La disposición entró en vigor el 16 de abril del mismo año).

Artículo 177 bis. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá por:

a) Información o datos de prueba: la información o datos cuya generación es el resultado de un esfuerzo considerable, que pueden o no tener, total o parcialmente, el carácter de secreto empresarial en el sentido de esta Ley y que se presenten con el propósito de obtener un registro sanitario o fitosanitario;

b) Producto nuevo: todo producto o composición farmacéutica o químico agrícola que no ha sido previamente autorizado para su comercialización en Guatemala;

c) Nueva entidad química: todo principio activo, compuesto químico o molécula que no ha sido previamente evaluado por la autoridad sanitaria o fitosanitaria competente de Guatemala, con motivo de la presentación de una solicitud de registro sanitario o fitosanitario. (Texto adicionado por el Decreto 09-2003 que fue publicado en el Diario de Centroamérica el 15 de abril de 2003. La disposición entró en vigor el 16 de abril del año dos mil tres).



En mi opinión se menciona la Ley de Propiedad Industrial, porque fue creada con el objeto combatir la competencia desleal.

D) Código de Comercio

El Código de Comercio que data de 1970 contiene varios artículos (del 361 al 367) dedicados a tipificar, prohibir y sancionar todas aquellas conductas y actos que afectan los derechos tanto de competidores como de los mismos consumidores, tal es el caso de la competencia desleal.

En esta materia, es de importancia señalar ciertas prohibiciones que conllevan a que se reúna el marco normativo para regular lo relativo a la competencia desleal. En primer lugar, también, reúne una serie de principios, como la buena fe, la verdad sabida que debe versar en todas las relaciones comerciales o mercantiles.

Adicionalmente, es conveniente señalar la siguiente normativa: “Artículo 361. (Prohibición de Monopolios). Todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores”.

Como se observa en la anterior norma, parece contradictorio el título del artículo al referirse a que los monopolios están prohibidos, y a la vez, establece una obligación de trato igual a las diversas clases de consumidores, siempre estableciendo una



obligación de no discriminación, propia de una ley de defensa del consumidor moderna. Realmente esta norma no desarrolla los principios establecidos en la Constitución Política en el artículo 130, ni tampoco desarrolla la obligación del Estado establecida en los incisos señalados del artículo 119 de la misma norma constitucional.

E) Ley de Protección al consumidor y usuario

Esta ley ya fue relacionada arriba, sin embargo, es importante señalar que es de relevancia para la promoción de la competencia leal y establece los derechos del consumidor y las obligaciones de los agentes proveedores del mercado.

Asimismo, define los actos prohibidos a los vendedores de bienes y servicios. En este sentido, cabe resaltar que las prohibiciones están vinculadas con actos que restringen o pueden dañar la libre competencia, tal es el caso del acaparamiento, desabastecimiento o negativa a vender a fin de provocar alzas en los precios de productos, así como también todas aquellas prácticas lesivas a los derechos de los consumidores en materia de cantidad y calidad de los bienes y servicios. De esta manera, esta ley reforzaría algunas de las disposiciones de la competencia desleal, pero no de forma concreta y posiblemente por ello, poca efectiva.



F) Ley del Organismo Ejecutivo

Uno de los claros avances es que se ha incorporado el área de competencia como campo de acción en el marco del funcionamiento del sector público, particularmente en el nivel del gobierno central. Al respecto, la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto N° 114-97 del Congreso de la República, 1997) incorpora en el cuadro de funciones del Ministerio de Economía lo que se refiere a “hacer cumplir el régimen jurídico relativo al desarrollo de las actividades productivas no agropecuarias, del comercio interno y externo, de la protección al consumidor, del fomento de la competencia, de la represión legal de la competencia desleal, de la limitación al funcionamiento de empresas monopólicas” (Artículo 32).

G) Código Penal

También en este código se relaciono arriba los delitos que se han considerado por parte de los legisladores para determinar los ilícitos relacionados con la competencia desleal. En una regulación diferente a la establecida en la Constitución Política y en el Código de Comercio, el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, que está vigente desde 1973, éste tipifica ciertas figuras o conductas en los artículos 340 y 341, dan especial trato al acaparamiento de bienes con el fin de ocasionar escasez y subir los precios.



Ámbito normativo internacional de la competencia desleal

A) Convenio de la unión de París

La protección internacional contra la competencia desleal nació con el Convenio de la Unión de París, firmado en 1883, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de Ginebra de 1996.

Dentro de la normativa más importante de resaltar se encuentra la siguiente:

1. El Artículo 1 se refiere a la constitución de la Unión en este ámbito y dice: Se han añadido títulos a los artículos con el fin de facilitar su identificación. El texto firmado no lleva títulos. 1) Los países a los cuales se aplica el presente Convenio se constituyen en Unión para la protección de la propiedad industrial. 2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal. 3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dicho, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas. 4) Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por



las legislaciones de los países de la Unión, tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etc.

2. Artículo 2 Trato nacional a los nacionales de los países de la Unión. 1) Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el presente Convenio. En consecuencia, aquéllos tendrán la misma protección que éstos y el mismo recurso legal contra cualquier ataque a sus derechos, siempre y cuando cumplan las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales. 2) Ello no obstante, ninguna condición de domicilio o de establecimiento en el país donde la protección se reclame podrá ser exigida a los nacionales de los países de la Unión para gozar de alguno de los derechos de propiedad industrial. 3) Quedan expresamente reservadas las disposiciones de la legislación de cada uno de los países de la Unión relativas al procedimiento judicial y administrativo, y a la competencia, así como a la elección de domicilio o a la constitución de un mandatario, que sean exigidas por las leyes de propiedad industrial.

3. Artículo 3. Asimilación de determinadas categorías de personas a los nacionales de los países de la Unión. Quedan asimilados a los nacionales de los países de la Unión



aquellos nacionales de países que no forman parte de la Unión que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y serios en el territorio de alguno de los países de la Unión.

4. Artículo 10. Competencia desleal. 1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial. 3) En particular deberán prohibirse: 1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

5. Artículo 10. Marcas, nombres comerciales, indicaciones falsas, competencia desleal: recursos legales; derecho a proceder judicialmente] 1) Los países de la Unión se comprometen a asegurar a los nacionales de los demás países de la Unión los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos previstos en los



Artículos 9, 10 y 10bis. 2) Se comprometen, además, a prever medidas que permitan a los sindicatos y asociaciones de representantes de los industriales, productores o comerciantes interesados y cuya existencia no sea contraria a las leyes de sus países, proceder judicialmente o ante las autoridades administrativas, para la represión de los actos previstos por los Artículos 9, 10 y 10bis, en la medida en que la ley del país donde la protección se reclama lo permita a los sindicatos y a las asociaciones de este país.

6. Artículo 11. Invenciones, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas: protección temporaria en ciertas exposiciones internacionales] 1) Los países de la Unión concederán, conforme a su legislación interna, una protección temporaria a las invenciones patentables, a los modelos de utilidad, a los dibujos o modelos industriales, así como a las marcas de fábrica o de comercio, para los productos que figuren en las exposiciones internacionales oficiales u oficialmente reconocidas, organizadas en el territorio de alguno de ellos. 2) Esta protección temporaria no prolongará los plazos del Artículo 4. Si, más tarde, el derecho de prioridad fuese invocado, la Administración de cada país podrá contar el plazo a partir de la fecha de la introducción del producto en la exposición. 3) Cada país podrá exigir, como prueba de la identidad del objeto expuesto y de la fecha de introducción, los documentos justificativos que juzgue necesario.



B) Reglamento centroamericano sobre prácticas desleales de comercio

Fue aprobado mediante Resolución No. 12-95, del 12 de diciembre de 1995. Dentro de las normas fundamentales del mismo, se pueden mencionar las siguientes:

A. Definiciones previas

Artículo 1. (Definiciones). Para efectos de este Reglamento, las expresiones que se indican a continuación, tienen el siguiente significado:

Autoridad Investigadora: La Dirección o Dirección General de Integración del Ministerio de Economía, o en su caso, la Dirección que tenga bajo su competencia los asuntos de la integración económica centroamericana en cada país, o la Unidad Técnica que tenga bajo su competencia la investigación de prácticas desleales de comercio. En el caso de procedimiento regional será la Secretaría de Integración Económica.

Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio: El Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Comité Ejecutivo: El Comité Ejecutivo de Integración Económica creado por el Artículo 37 del Protocolo de Guatemala.



Consejo de ministros: El Consejo de Ministros de Integración Económica creado por el Artículo 37 del Protocolo de Guatemala.

Estados parte: Los Estados que son Parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, del Protocolo de Guatemala y del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano.

GATT DE 1994: El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio.

Ministro: El Ministro de cada Estado Parte que tiene a su cargo los asuntos de la integración económica centroamericana o, en su caso, la investigación de las prácticas desleales de comercio.

OMC: La Organización Mundial del Comercio.

Partes interesadas: Las referidas en el artículo 6.11 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y en el artículo 12.9 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, respectivamente.

Protocolo de Guatemala: El Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito el 29 de octubre de 1993.



Región: El conjunto de Estados Parte.

SIECA: La Secretaría de Integración Económica Centroamericana.

Terceros países: Los países que no son Estados Parte.

B. El objeto del reglamento

Artículo 2. (Objeto del reglamento). El presente Reglamento desarrolla las disposiciones establecidas en los Acuerdos de la OMC, así como, en lo procedente, las disposiciones del Protocolo de Guatemala y del Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano.

C. Acerca del procedimiento

Artículo 3. Impulso procesal. El proceso de investigación tendente a establecer la existencia y efectos de las prácticas desleales de comercio podrá ser iniciado a petición de parte interesada o de oficio, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. Cuando la Autoridad Investigadora proceda de oficio, notificará a la rama de producción nacional para confirmar su anuencia a que se continúe con la investigación



Artículo 4. Normas sustantivas. Todos los aspectos sustantivos relacionados con las prácticas desleales de comercio, serán determinados por las disposiciones establecidas en los instrumentos a que se refiere el Artículo 2 de este Reglamento.

Artículo 5. Objeto del procedimiento. La Autoridad Investigadora se encargará de indagar, analizar y evaluar las supuestas prácticas desleales de comercio y decidir si es procedente recomendar la imposición de "derechos antidumping" o "derechos compensatorios", según sea el caso. Tales medidas se impondrán cuando las prácticas desleales de comercio causen o amenacen causar daño importante o perjuicio grave a una rama de producción nacional, o un retraso importante en la creación de una rama de producción nacional, de conformidad con los criterios establecidos en los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.

Artículo 6. Solicitud. Están legitimados para solicitar que se inicie una investigación, los representantes de la rama de producción nacional del producto perjudicado por las importaciones sobre las cuales se requiere la investigación y las asociaciones de productores, que consideren que están siendo afectados o amenazados por importaciones presuntamente objeto de prácticas desleales de comercio. La solicitud deberá presentarse ante la Autoridad Investigadora, con los siguientes requisitos formales: a) Designación de la autoridad ante quien se presenta la solicitud; b) datos de identificación del denunciante. En caso de ejercer representación legal, la documentación correspondiente; c) lugar para recibir notificaciones; d) relación de los hechos y señalamiento concreto de la práctica desleal de comercio; e) petición en



términos precisos congruente con la relación de los hechos; f) los demás requisitos establecidos en los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio; g) lugar y fecha de la solicitud; y, h) firma del solicitante o representante legal de la rama de producción nacional o de la asociación correspondiente.

Artículo 7. Revisión de la solicitud. Recibida la solicitud, la Autoridad Investigadora, dentro del plazo de treinta días, procederá a revisarla para establecer si cumple con los requisitos estipulados en el presente Reglamento. Si se determina que la solicitud está incompleta, notificará a la parte interesada, dentro de los diez días posteriores, para que ésta, dentro de los treinta días siguientes a la notificación, cumpla con los requisitos solicitados. Este plazo a solicitud del interesado, puede ser prorrogado por un período igual. De no hacerlo en el plazo otorgado, la solicitud se dará por abandonada y se archivará, sin perjuicio que pueda presentarse de nuevo el caso. Si la parte interesada completa la información, la Autoridad Investigadora, dentro de los quince días siguientes, procederá conforme el Artículo 11 de este Reglamento.

Artículo 8. Rechazo de la solicitud. Revisada la solicitud en el plazo establecido en el artículo anterior, la Autoridad Investigadora la rechazará mediante resolución razonada en los casos siguientes: a) Si se determina que la solicitud no ha sido hecha en representación de una rama de producción nacional, de conformidad con los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. b) si no aporta elementos de prueba suficiente para justificar la apertura de la investigación; La resolución de rechazo deberá ser notificada dentro de los diez días posteriores a la fecha de su emisión.



Contra la misma, la parte interesada podrá hacer uso de los recursos legales permitidos por la legislación del respectivo Estado Parte.

Artículo 9. Notificación al gobierno exportador. La Autoridad Investigadora notificará al gobierno del país de origen o de exportación del producto investigado, acerca de la solicitud de apertura de la investigación de prácticas desleales de comercio. Esta notificación deberá efectuarse antes de la apertura de la investigación.

Artículo 11. Resolución de apertura de la investigación. Si de la revisión a que se refiere el artículo 7 anterior, resulta que existen elementos de prueba suficiente que justifique la apertura de la investigación, la Autoridad Investigadora emitirá resolución mediante la cual se dé por iniciado el respectivo procedimiento de investigación. La resolución deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) Identificación de la Autoridad Investigadora que da inicio al procedimiento, así como el lugar y fecha en que se emite la resolución;
- b) indicación de que se tiene por aceptada la solicitud y documentos que la acompañan;
- c) el nombre o razón social y domicilio del productor o productores nacionales de productos similares;



d) el país o países de origen o procedencia de los productos que presumiblemente son objeto de las prácticas desleales de comercio;

e) la motivación y fundamentación que sustente la resolución;

f) la descripción detallada del producto que se haya importado o se esté importando bajo presuntas prácticas desleales de comercio;

g) la descripción del producto nacional similar al producto importado bajo supuestas prácticas desleales de comercio;

h) plazo que se otorga a los denunciados y, en su caso, al o los gobiernos extranjeros señalados, para aportar las pruebas que consideren oportunas, así como el lugar en donde pueden presentar sus alegatos;

i) La determinación de las personas a quienes se debe requerir la información pertinente mediante el formulario que proporcionará la Autoridad Investigadora. La notificación de esta resolución a las partes interesadas, se hará dentro de los diez días siguientes a la fecha en que fue emitida, teniendo las mismas hasta un plazo de treinta días, contado a partir del día siguiente de la notificación, para formular oposición.

Artículo 12. Plazo de la investigación. La investigación deberá concluir en un plazo de doce meses, contado a partir de su iniciación, pero podrá prorrogarse por un período

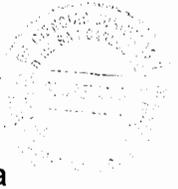


adicional de hasta seis meses, en circunstancias excepcionales, a iniciativa de la Autoridad Investigadora o a solicitud de parte interesada.

Artículo 13. Determinación preliminar. La Autoridad Investigadora emitirá una determinación preliminar positiva o negativa de la existencia de prácticas desleales de comercio, y de la existencia de daño, amenaza de daño o retraso al establecimiento de una rama de producción nacional. Esta determinación constará en un dictamen que emitirá la Autoridad Investigadora, en un plazo de sesenta días a partir del inicio de la investigación.

Artículo 14. Medidas provisionales. Durante la investigación, la Autoridad Investigadora podrá recomendar al Ministro que adopte medidas provisionales en los supuestos casos de dumping o subvenciones, de conformidad con las normas contempladas en los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.

Artículo 18. Resolución final. La Autoridad Investigadora dentro del plazo de tres días de concluida la investigación, presentará el estudio técnico con las recomendaciones pertinentes ante el Ministro, para que éste, dentro de los tres días hábiles siguientes a su recibo, mediante resolución razonada declare concluida la investigación, y si procede o no la imposición de un derecho antidumping o compensatorio definitivo y, en su caso, revocar la medida provisional adoptada. La resolución que imponga un derecho antidumping o compensatorio definitivo, deberá ponerse en vigencia conforme al derecho interno de cada país, y será notificada dentro de los diez días posteriores a



su emisión, a las partes interesadas y a la Secretaría de Integración Económica Centroamericana, para que ésta lo haga del conocimiento del Comité Ejecutivo.

4.2 Impacto jurídico de los delitos contra los consumidores y usuarios en la sociedad guatemalteca

De conformidad con lo anterior, se hace evidente de que existe una ausencia de una política de Estado en materia de competencia y de una ley orientada a promover y defender la competencia en los mercados domésticos de Guatemala, y que esto trasciende a ilícitos como el que se cuestiona a través de este trabajo como la figura tipo independiente de la desviación fraudulenta de clientela, como una afectación no solo en si a evitar la competencia desleal, sino también en función de los derechos de los consumidores y usuarios.

Esto entre otras cosas se evidencia principalmente por el carácter sui generis de la competencia desleal, es decir, la multiplicidad de circunstancias que pueden preverse en que se puede cometer competencia desleal, y ahora mucho más con el apareamiento del internet.

Por otro lado, el papel del Estado y de sus organismos desde la perspectiva de la defensa de la competencia no ha sido relevante. Adicionalmente, se tiene conocimiento que existen muy pocos casos en el ámbito jurisdiccional que han sido de carácter



aislado y casi exclusivamente de prácticas desleales que aterrizan en un ordinario de daños y perjuicios, pero derivado de una competencia desleal.

Es innegable que para el caso de Guatemala, deben existir mecanismos legales que puedan ser utilizados no solo por los proveedores de bienes o servicios que se encuentran afectados producto de la competencia desleal, sino también, en protección de los consumidores o usuarios cuando son víctimas de estas formas de competencia que casi siempre se pueden traducir en perjuicio de éstos últimos, y cuando se habla de éstos últimos, resulta lógico suponer que afecta a la sociedad guatemalteca en general, por considerar que la gran mayoría de los consumidores o usuario son la población mayoritaria.

La discusión sobre políticas de competencia debe intensificarse a todo nivel. Es importante que el gobierno, sector privado y la sociedad civil organizada comiencen una discusión seria del asunto con vistas a definir el curso de estas políticas en el país.

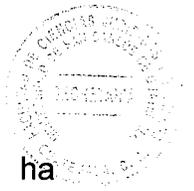
En parte por el desconocimiento del tema, y en parte por los intereses que están en juego a la luz de este tipo de políticas, la discusión abierta sobre este tema no es fácil en Guatemala. Debe trabajarse fuertemente en dar a conocer las verdaderas características e implicaciones de la misma para fomentar una discusión informada y sin prejuicios.



En la práctica, esto podría hacerse difundiendo y debatiendo, en diversos lados y medios de comunicación, los estudios y análisis de las comisiones del Congreso de la República por ejemplo, que tengan relación con la industria, el comercio, el consumidor, para atender la problemática que se está generando de la inexistencia en primera instancia de un marco normativo que regule una Ley de Competencia Desleal, y aún, más, con el apareamiento del internet, las prácticas de competencia desleal que se generan a través de las mismas, como las ya enunciadas.

Existen en la actualidad leyes dispersas que regulan aspectos relacionados con competencia desleal pero que no han sido efectivas, y principalmente, si se analiza lo que pudiera suceder en el caso de la competencia desleal en el internet, y ante la inexistencia de un marco normativo, se hace necesario, no solo crear una Ley de competencia desleal, sino que en la misma se incluya lo relativo a la competencia desleal en el uso del internet.

Es indiscutible señalar que cuando se refiere a los delitos que atentan contra los derechos de los consumidores, estos tienen naturaleza sui generis, si se toma en cuenta que pueden derivarse de aquellos que atentan contra la salud de los consumidores o usuarios, o bien aquellos que atentan contra el patrimonio de los mismos, o en todo caso, contra el régimen económico social de éstos e incluso del mismo Estado.



En general, en las diversas legislaciones, como se verá más adelante, se ha conceptualizado que los delitos contra la salud, de alguna manera tienen relevancia en materia de los derechos de los consumidores, especialmente con los problemas que se derivan de los alimentos, sin embargo, el legislador ha querido distinguir los que atentan contra la salud de los que atentan contra los derechos de los consumidores propiamente dichos, es por ello, que se presenta a continuación en general, los delitos contra los derechos de los consumidores o usuarios.

A.- Delitos contra la salud pública mediante la elaboración, despacho, adulteración o suministro de productos químicos, medicamentos o sustancias alimenticias y bebidas.

B.- Delitos relativos al mercado y a los consumidores como pueden ser: la separación del mercado de materias primas o productos de primera necesidad para forzar una alteración de precios o perjudicar a los consumidores; la actividad publicitaria falsa; la alteración o manipulación de aparatos automáticos, siempre que se facturen cantidades superiores por productos o servicios en perjuicio del consumidor; y el empleo de información privilegiada, o difusión de noticias falsas que intenten alterar los precios.

C.- Las defraudaciones del fluido eléctrico, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía, o fluido ajenos valiéndose de mecanismos, alterando los aparatos contadores o empleando cualesquiera medios clandestinos.



Sin embargo de lo anterior, la evolución y progreso que han tenido este tipo de ilícitos, va día a día en aumento, y se especifica de manera más real y concreta el hecho de aquellos delitos que pueden ser trasladados con determinadas especificaciones al orden de los delitos propiamente dichos respecto a la violación de derechos de los consumidores, es decir, día a día van tomando cierta autonomía este tipo de delitos, y ello es importante, porque de esa forma se mejora la protección hacia este sector importancia de la colectividad.

4.3 Bien jurídico tutelado

Los bienes jurídicamente tutelados son los protegidos por el estado bajo su tutela plasmado en el derecho positivo, significa que son las leyes del Código Penal, que consideran como bienes jurídicos como los siguientes: el principal la vida, la libertad, los derechos, la propiedad. En esas escalas. Castiga a quienes actúen en contra de ella (delincuentes).

El Derecho, a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece derivaciones jurídicas de aplicación, como el derecho Penal, que para el caso, debe proteger, bien se sabe, bienes o valores constituidos dentro del territorio nacional. Por tal razón, en el estudio de un delito determinado, la indagación del bien jurídico protegido, que con las normas se pretende salvaguardar, asume



verdaderamente importancia al constituirse el contenido presupuestal típico, anti-jurídico y culpable.

La determinación del bien jurídico resulta de gran importancia pues cumple, por un lado, una función garantizadora al indicar el valor que se protege y las razones que existen para ello; por otro, suministra la base para la sistematización de los delitos.

La ofensa al bien jurídico puede representar las modalidades de daño o peligro, según que la acción tipificada por el legislador tenga en cuenta la lesión efectiva del referido bien, o, por el contrario, la conducta del agente supone un peligro potencial para el mismo.

Así entonces, un análisis de aplicación concreta de cualquier tipo penal en materia de consumo, debe fundamentarse en una precisa individualización del bien o bienes jurídicos tutelados, presentándose tal labor como una misión indeclinable del aplicador del mismo.

El término de “salud pública” es una expresión que atañe a las personas que componen un grupo social, de ahí, la configuración de la necesaria confluencia entre la salud colectiva y la salud individual, en el sentido de que no se puede pensar en que una norma proteja la primera y obvie la segunda. Es decir, que la extensión de los conceptos de salud, colectiva e individual, nutren la filosofía proteccionista del constituido bien jurídico mencionado.



También se circunscriben otros bienes jurídicos tutelados, como el caso de una economía sana, la libre competencia, dentro de los derechos colectivos, y en función de los consumidores o usuarios, los referidos arriba.

4.4 Indicios de intervención del estado en una política criminal relativa a la competencia desleal

Iniciativa de ley que reforma la forma de penalizar la competencia desleal

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta iniciativa, se encuentran:

Corresponde a la iniciativa 3003 presentada el 12 de mayo de 2004 al Congreso de la República. Dentro de los motivos, se han señalado los siguientes: La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general, se concibe como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el Artículo 130 de la Constitución Política de la República.



La iniciativa de Ley responde al objetivo específico: Garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al interés público, siendo asimismo compatible con las demás leyes que regulan el mercado conforme a otras exigencias jurídicas o económicas, de orden público o privado.

Dentro del análisis del contenido, se puede referir a lo siguiente: En el capítulo primero se regulan los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas; un sistema de control flexible de los acuerdos que limitan la competencia en el mercado guatemalteco, y se prohíbe tanto el ejercicio excesivo del poder económico como aquellas conductas unilaterales que por medios desleales sean capaces de falsear sensiblemente la competencia.

En el capítulo segundo. "De las concentraciones económicas", se establece un régimen de control de aquellas que por su importancia y efectos, pudieran alterar la estructura del mercado guatemalteco en forma contraria al interés público. y en el capítulo tercero, "De las ayudas públicas", se instituye un sistema que permitirá analizar estas con criterios de competencia y, llegado el caso, prevenir sus efectos indeseables desde la perspectiva de los intereses generales.

La aplicación de la Ley en cuanto se trata de garantizar el orden económico constitucional en el sector de la economía de mercado, desde la perspectiva de la



defensa de los intereses públicos, se encomienda a dos nuevos órganos administrativos: El Consejo Superior de Custodia de la competencia, con funciones de resolución y, en su caso, de propuesta, y la Intendencia de Custodia de la competencia, al que se encarga la institución de los expedientes. Estos últimos tienen carácter especial, tanto por la esencial complejidad de la materia como por la precisión de dotar al sistema de la independencia necesaria respecto del Gobierno de la República todo ello sin perjuicio del control judicial de sus actos.

El procedimiento aplicable, que se contempla en esta ley, acoge los principios de economía, celeridad y eficacia, así como el de garantía de la defensa de los administrados, e incluye aquellos trámites especiales demandados por su propia naturaleza.

Por último, se establece un régimen de sanciones que garantiza el cumplimiento de la Ley, tanto en sus aspectos formales como en los sustantivos.

La ley para la Custodia de la libre Competencia regula entre su normativa más importante la siguiente: Disposiciones Generales Artículo 1.- General. La presente ley es de orden público e interés social y es reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Política de la República en materia de prohibición de monopolios y de



protección de la economía de mercado. Es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

El Artículo 2.- Objeto. “Esta ley tiene por objeto promover y defender el ejercicio de la libre competencia y libre concurrencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores, así como prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica. No constituyen monopolios los derechos de propiedad intelectual e industrial protegidos por las leyes específicas que regulan la materia”.

1. Artículo 3.- Definiciones. A los efectos de esta ley se entiende por:

a) Libertad económica, el derecho que tienen todas las personas a dedicarse a la actividad económica de su preferencia sin más limitaciones que las derivadas de los derechos de los demás y las que establezcan la Constitución Política y leyes ordinarias de la República.

b) Actividad económica, toda manifestación de producción o comercialización de bienes y de prestación de servicios dirigida a la obtención de beneficios económicos.



c) Libre competencia. aquella actividad en la cual existan las condiciones para que cualquier sujeto económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de entrar o salir del mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio.

2. Artículo 5.- Conductas prohibidas.

a. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o practica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en la fijación. de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b. La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c. El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento y distribución.

d. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.



e. La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

f. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos o subastas públicas. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, no estén amparadas por las exenciones previstas en la presente ley.

3. Los órganos de Custodia de la Competencia podrán decidir no perseguir las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. En tales casos, la Intendencia de Defensa de la Competencia podrá inadmitir las denuncias y el Consejo Superior de Defensa de la competencia sobreseer los expedientes. Ambas instituciones se crean en esta ley en los artículos específicos.

4. Artículo 6.- Conductas autorizadas por Ley. Las prohibiciones del Artículo 5 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley nacional o de los reglamentos que se dicten en aplicación de una Ley.



5. Por el contrario, las prohibiciones serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación del Estado, los entes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

6. El Consejo Superior de Custodia de la Competencia podrá formular propuestas al Gobierno de la República, a través del Ministro de Economía, de modificación o supresión de las situaciones de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales.

Artículo 15. De la Competencia desleal. El Consejo Superior de Custodia de la competencia conocerá en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la competencia en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público, En especial se prohíbe: a. La publicidad engañosa o falsa; b. La promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas, concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de competidores; y, c. El soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos. En su caso, y por la complejidad del tema, la regulación de los actos de competencia desleal se podrá regir por una normativa legal específica y atenderá disposiciones legales vigentes sobre la competencia desleal.



7. Artículo 16.- De la sanciones. Requerimientos del Consejo Superior. Quienes realicen actos de los descritos en los artículos 1, 6 Y 7 podrán ser requeridos por el Consejo Superior de Custodia de la Competencia para que cese en los mismos y, en su caso, obligados a la remoción de sus efectos.

8. Artículo 17. Multas sancionadoras. El Consejo Superior podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, cámaras, gremiales, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 5, 11 Y 15, o dejen de cumplir una condición u obligación prevista en el Artículo 8, multas de hasta 200,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, cuantía que podrá ser incrementada hasta ella por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Consejo Superior. La cuantía de las sanciones se fijará atendiendo a la importancia de la inflación, para lo cual se tendrá en cuenta:

- a. La modalidad y alcance de la restricción de la competencia.
- b. La dimensión del mercado afectado.
- c. La cuota de mercado de la empresa correspondiente.
- d. El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.
- e. La duración de la restricción de la competencia.



f. La reiteración en la realización de las conductas prohibidas. Además de la sanción que corresponda imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 30,000.00 dólares de los Estados Unidos Americanos a sus representantes legales, o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de órganos de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvando su voto.

No se impondrán multas por infracción del Artículo 5, si se solicitare la autorización prevista en el Artículo 8, por las conductas a que se refiere la petición realizadas en el periodo comprendido entre la presentación de la solicitud y la decisión sobre la misma. Lo anterior no se aplicará cuando el Consejo Superior, tras un examen de la solicitud, hubiera adoptado una decisión oponiéndose a la ejecución de los actos que constituyen su objeto.

Artículo 18. Multas coercitivas. El Consejo Superior, independientemente de las multas sancionadoras, podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, comités, federaciones, cámaras, gremiales, uniones o agrupaciones de estas, multas coercitivas de 2,000.00 a 10,000.00 de dólares de los Estados Unidos Americanos, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado con el fin de obligarlas a la cesación de una acción prohibida, conforme a lo dispuesto en esta Ley o a la remoción de los efectos de una infracción. Una vez cumplida la resolución



del Consejo Superior se podrá reducir la cuantía de la multa resultante de su decisión inicial, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

Artículo 19. Prescripción de las infracciones y de las sanciones. Las infracciones o sanciones prescribirán: a. A los cinco años, las infracciones previstas en este texto legal. El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiera cometido la infracción. A los tres años, la acción para exigir el cumplimiento de las sanciones. La prescripción se interrumpe por cualquier acto del Consejo Superior o la Intendencia de Custodia de la competencia, con conocimiento formal del interesado, tendente a la investigación, instrucción o persecución de la infracción.

Artículo 20. Otras responsabilidades y resarcimiento de daños y perjuicios. Las sanciones a que se refiere la presente Ley se entenderán sin perjuicio de otras responsabilidades que en cada caso procedan. La acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional. el régimen sustantivo y procesal de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios es el previsto en las leyes civiles vigentes.

Artículo 27. Del Consejo Superior de Custodia de la Competencia. El Consejo Superior de Custodia de la Competencia. El Consejo Superior de Custodia de la Competencia



es una institución autónoma y ejerce sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico. Tiene su sede en la capital de la República y su competencia se extiende a todo el territorio guatemalteco.

Artículo 28. Composición. El Consejo Superior de Custodia de la Competencia está integrado por un Presidente y por seis Vocales electos por el Congreso de la República, por mayoría calificada cada uno de los miembros del Consejo, entre juristas, economistas y otros profesionales de prestigio.

Artículo 29. Proceso de postulación y elección. Una Comisión de Postulación, compuesta por los Rectores de las Universidades establecidas en el país y por un representante del Organismo Ejecutivo, presentará, un mes calendario antes de la fecha mínima de elección, a consideración del Congreso de la República, un listado de 25 nombres, para elegir a los miembros del Consejo Superior. La Comisión de Postulación será llamada a constituirse, por parte del Congreso de la República, tres meses antes de la fecha límite de elección de los miembros del Consejo Superior. La Comisión de Postulación será coordinada por el Rector Magnífico de la Universidad de San Carlos de Guatemala quien establecerá, junto con los otros miembros de la Comisión, la forma de conformar el listado de nombres que esta ley obliga. El Consejo Superior elegirá, entre los Vocales, un vicepresidente, el cual sustituirá al Presidente



en caso de vacante, ausencia o enfermedad. El Consejo Superior estará asistido por un Secretario.

Artículo 34. Competencia. Compete al Consejo Superior: a) Resolver los asuntos que tiene atribuidos por esta Ley; b) Interesar la instrucción de expedientes de la Intendencia de Custodia de la Competencia; c) Autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el Artículo 5, en los supuestos y con los requisitos previstos en el Artículo 7; d) Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomienden las leyes.

Artículo 39. De la Intendencia de Custodia de la Competencia. Adscripción orgánica. La Intendencia de Custodia de la Competencia estará Integrada al Ministerio de Economía por razón de la materia.

Artículo 40. Funciones. Son funciones de la Intendencia de Custodia de la Competencia: a. Instruir los expedientes por conductas incluidas en esta Ley; b. Vigilar la ejecución y cumplimiento de las resoluciones que se adopten en aplicación de esta Ley; c. Llevar el Registro de Custodia de la Competencia; d. Las de estudio e investigación de los sectores económicos analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la de posible existencia de prácticas



restrictivas de la competencia. Como consecuencia de los estudios e investigaciones efectuadas podrá proponer la adopción de medidas conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampare la restricción; e. Las de Información, asesoramiento y propuesta en materia de acuerdos y prácticas restrictivas, concentración y asociación de empresas, grado de competencia en el mercado interior y exterior en relación con el nacional, y sobre las demás cuestiones relativas a la defensa de la competencia; f. Las de cooperación, en materias de competencia, con organismos extranjeros e instituciones internacionales.

Artículo 45. Del procedimiento en materia de acuerdos y prácticas prohibidas y autorizadas. Iniciación del procedimiento. El procedimiento se inicia por la Intendencia de Custodia de la competencia de oficio o a instancia de parte interesada. La denuncia de las conductas prohibidas por este texto legal es pública; cualquier persona, interesada o no, puede formularla ante la Intendencia, que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales de su existencia. La Intendencia podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de resolver el inicio del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones. En la providencia en que se acuerde la apertura del expediente se nombrará un Instructor y, en su caso, un Secretario, lo que se notificará a los interesados. Iniciado el expediente, se podrá publicar una nota sucinta sobre los extremos fundamentales del mismo, al objeto de que cualquiera pueda aportar información en un plazo que no excederá de quince días. La referida nota se publicará en el Diario Oficial y, en su caso, en un diario de circulación nacional.



La Intendencia, por propia iniciativa o a instancia de los interesados, podrá disponer la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa. La Intendencia dará cuenta al Consejo Superior de las denuncias recibidas, del archivo de actuaciones y de las providencias de apertura de expedientes.

Artículo 46. Instrucción del expediente sancionador. La Intendencia practicará los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. Los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que se notificará a los presuntos infractores para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes, y, cerrado el período probatorio, efectuar en el plazo de diez días su valoración. Las pruebas propuestas por los presuntos infractores serán recogidas en el informe de la Intendencia, expresando su práctica o, en su caso, denegación. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones, que serán tenidas en cuenta por la Intendencia al redactar el informe. La Intendencia, una vez instruido el expediente, lo remitirá al Consejo Superior, acompañándolo de un informe que exprese las conductas observadas, sus antecedentes, los efectos producidos y la calificación que le merezcan los hechos. La Intendencia podrá sobreseer el expediente, previa audiencia de los interesados. Contra la resolución de sobreseimiento podrá interponerse recurso conforme a lo dispuesto por los Artículos 56 y 57.



Artículo 47. Instrucción del expediente de autorización. El procedimiento para autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el Artículo 7 se iniciará a instancia de parte interesada. Iniciado un expediente para la constatación de la existencia de acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas prohibidas en el Artículo 5, los interesados podrán pedir que se declaren autorizados de conformidad con el Artículo 7. En la tramitación de las autorizaciones la Intendencia publicará también la nota sucinta prevista en el Artículo 45, realizará las indagaciones necesarias, oír a los interesados y remitirá el expediente al Consejo Superior, en el plazo máximo de treinta días, con la calificación que le merezca. En los supuestos a que se refiere el Artículo 7 de esta Ley será preceptivo a la opinión de la institución responsable de la Protección al Consumidor.

4.5 Ventajas y desventajas de que se regule como figura tipo independiente

A) Ventajas:

Se logra una mayor especificidad del supuesto o supuestos que debe contemplar la norma penal a crear, y no como sucede en el caso de algunos supuestos propios del delito de competencia desleal como se regula en el Código penal y en la Ley de Propiedad industrial.



Constituye un beneficio para los jueces determinar que actos constituyen estos delitos y cuales los de competencia desleal.

Se establece una importante vinculación del Estado en los asuntos del derecho de consumo, pues reafirma no solo la importancia que radica el hecho de que proteja a los consumidores y usuarios, sino también a los proveedores de bienes o servicios afectados, dentro de una sana competencia comercial.

Propicia determinados aspectos para mantener una clara libertad de competencia comercial o mercantil y establece en ese aspecto las reglas del juego.

Provoca que por la especificidad de las situaciones delictuosas en que se pueden encontrar derivado de este ilícito, que se cree una Fiscalía del ministerio Público que investigue estos delitos en forma especial o específica.

B) Desventajas:

1. Para el usuario o consumidor, el hecho de que se encuentra en un estado de desprotección estatal frente a estos hechos que inducen a romper el vínculo contractual con determinado proveedor derivado de una forma de competencia desleal de otro.



2. También el hecho de que no exista un marco normativo prohibido de determinadas conductas como estas, lo hacen permisible.

3. La competencia desleal es tan amplia y existe una serie de supuestos regulados y no regulados, por lo que la inexistencia de un delito que se denomine desviación fraudulenta de clientela, constituye un perjuicio para los consumidores y usuarios.

4. El hecho de que no exista este delito, limita la intervención que debe en el Estado en protección de una economía sana y libre de competencia desleal.

4.6 Bases para el establecimiento de la reforma al Código Penal para la inclusión del delito de desviación fraudulenta de clientela

Dentro de los aspectos a considerar en la reforma se encuentran los siguientes:

1. Es innegable que en la legislación guatemalteca, se encuentran tanto la administrativa en materia de protección de los derechos de los consumidores, a través de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, y las leyes penales, que ya fueron citadas, y que de alguna manera se confirma lo que se ha pretendido desarrollar en el



presente trabajo, en cuanto a que no existe una verdadera protección de los consumidores o usuarios, y especialmente en materia de la competencia desleal y las formas que se producen afectación a estos.

2. Es por ello, que se señalan algunas de las necesidades detectadas en términos generales, que de alguna manera repercuten en establecer lo que sucede con la omisión de introducir en el Código Penal figuras delictivas relacionadas a un nuevo bien jurídico tutelado como es los derechos de los consumidores o usuarios propiamente dichos, y que se establezcan de una manera técnica.

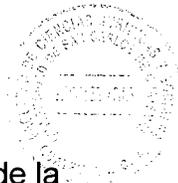
3. En la realidad guatemalteca, y en virtud de que en base a ella, ha surgido en quien escribe la realización de este trabajo, se considera que existen aunque se regulen como prohibidas y que de alguna manera tienen relación con la competencia desleal, señalando las razones por las cuales debe existir una figura independiente en el caso de la desviación fraudulenta de clientela. Se considera competencia desleal la realizada por un comerciante, a través de actos encaminados a atraerse indebidamente clientela. La competencia desleal se tipifica dentro de cuatro grandes esferas: el engaño al público en general, o de personas determinadas. El Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales. El Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos. O cualquier otro acto similar encaminado directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.



4. Resulta evidente también de que la legislación guatemalteca no ofrece, por tanto, dudas al determinar cuál es el objetivo de la competencia desleal: desviar indebidamente la clientela de otro comerciante, siendo, por ende, el bien protegido, al avivamiento de la empresa que constituye un atributo de aquella y por tanto, la empresa misma.

5. Por tanto, el hecho de competir es, no solo lícito, sino necesario para que imperen las reglas económicas que rigen en una economía de mercado sometidas a los principios de libre competencia, pero se convierte en ilícito cuando se hace de forma desleal.

6. Otro aspecto que tiene relevancia y que obedece a dificultades encontradas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y que señala la deficiencia en la no regulación de ilícitos en esta materia, es lo relacionado con la publicidad engañosa. En el artículo 20 de la Ley de protección al consumidor y usuario, se regula la publicidad engañosa o falsa desde el enfoque del consumidor, pero desde el punto de vista mercantil la regulación es encaminada a los empresarios. La Ley de protección al consumidor, según se desprende del decreto 006/2003, tiene por objeto fundamental salvaguardar los intereses de los consumidores en la adquisición y uso de bienes y servicios. Enfocada desde ese punto de vista, la regulación de publicidad engañosa o falsa tienen que, obviamente, diferir tanto en el fondo o sea, el interés protegido



(adquisición y uso de bienes o servicios por el consumidor, en un caso, protección de la clientela, en el otro), como en cuanto al sujeto legítimo para ejercer la acción (el consumidor o el empresario, respectivamente), razón por la cual puede plantearse, en línea de principios, que un comerciante infractor de las normas sobre publicidad pudiera ser atacado por dos sujetos diferentes: por un empresario competidor afectado, alegando competencia desleal, y por un consumidor, alegando publicidad ilícita, que se dirimiría ante la autoridad administrativa, si bien no estaría expuesto a esta doble acción en casos como: la comparación directa pública de la calidad y de los precios de las propias mercaderías o servicios con las de otro empresario señalado nominativamente en forma que haga notoria la identidad, que permitiría al competidor afectado la acción de competencia desleal, aunque no daría derecho a que el consumidor alegare publicidad ilícita, ya que lo prohibido es: desprestigiar o menospreciar en cualquier forma las características, cualidades o condiciones de otros bienes o servicios, lo que entraña un acto de voluntad muy diferente de aquel de la simple comparación, sin desprestigio, de los bienes y servicios de un competidor. Es por ello, que resulta obvio la necesidad de que estos aspectos se contemplen en el orden penal.

7. Por otro lado, existe dificultad en la conformación de organizaciones de consumidores o de usuarios. Es innegable que las organizaciones de consumidores y usuarios son parte fundamental del sistema de promoción de los derechos de los consumidores. Son asociaciones civiles sin finalidades lucrativas, organizadas con la exclusiva finalidad de defender en forma colectiva los derechos de los consumidores y



usuarios. Entre sus objetivos se destaca la promoción y defensa al derecho a la satisfacción de las necesidades básicas de los consumidores, y que estos tengan acceso a los bienes y servicios esenciales. De nuevo se está ante una debilidad de tipo limitativa, pues al parecer se restringe el campo de acción de estas organizaciones a un universo de bienes que comprenda únicamente el concepto de necesidades básicas, bienes y servicios esenciales. En su gestión y desempeño, se evidencia un método de lucha tradicionalista y de poca efectividad, pues se plantean luchas y batallas con un alto contenido reivindicatorio de derechos sociales, lo que hace inefectiva la gestión, al descuidar objetivos destinados a vencer la asimetría de la información, la atención y asesoramiento a sus afiliados con el propósito de mantenerles informados, formando consumidores educados aptos para consumir con responsabilidad y sancionar, si fuere el caso, al proveedor ineficiente.

8. Las asociaciones de consumidores son fundamentales para que el sistema integrado de defensa del consumidor desarrolle su propia dinámica, que le conduzca a estadios superiores de desarrollo hasta lograr un impacto visible y de clara verificación en el bienestar de los consumidores. Una eventual reforma o una nueva ley, debe incorporar disposiciones que faculten y responsabilicen al Gobierno a efectuar las acciones necesarias para promover el nacimiento de organismos de consumidores; que además fomenten su fortalecimiento institucional. Desde sus inicios estas asociaciones deben, ante todo, contar con las facilidades y asesoramiento suficiente para capacitar a sus asociados, que obtengan un grado suficiente de información para que sean capaces de



distinguir los diferentes modelos y filosofías que guían a los consumidores organizados y de esta manera adopten metodologías basadas en la información y la educación para el consumo y sustituir la filosofía de ganar batallas sociales como plantones, protestas callejeras y presiones similares, sin embargo, es innegable considerar que en el caso de Guatemala, no existen mecanismos de fortalecimiento para la conformación de estas instancias, a pesar de que algunos marcos regulatorios se establecen en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, lo cual no es suficiente.

9. Resulta evidente de que ante esta Institución es muy difícil que resulten denuncias individuales o de particulares en calidad de consumidores o usuarios derivados de una competencia desleal que se hubiere producido en su contra, o la forma en que se produce la desviación de clientela en la que surgen perjudicados los usuarios o consumidores, sino que más se refiere a los abusos a que se ven sometidos los consumidores o usuarios derivado de los servicios públicos.

10. Adicionalmente, uno de los problemas que ha atendido de manera indirecta, porque es una actividad que realiza la fiscalía correspondiente del Ministerio Público, son las denuncias que han interpuesto las empresas con respecto a la piratería, porque ha habido quejas de las empresas de que han habido pérdidas de cientos de millones de quetzales, por la competencia desleal de los falsificadores de música, software, películas y medicamentos, específicamente, y en el tema del software tiene mucha



relación con otras conductas que se pudieran generar de la competencia desleal a través del uso del Internet, tal como se ha establecido en el desarrollo de este trabajo.

11. Se debe a que es competencia desleal porque los comerciantes ofrecen esos productos, como si fueran los originales y a un precio muy inferior de los originales, lo cual, lógicamente produce un perjuicio directo a las empresas, y un perjuicio indirecto a los consumidores o usuarios, porque la calidad no es la misma. También, ante estas circunstancias, la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, ha participado en las detenciones y confiscaciones que se han hecho de estos productos en coordinación con el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil.

12. De conformidad con el trabajo realizado, se hace necesario tomar en consideración los siguientes aspectos: Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes.

13. El delito debiera denominarse “Desviación Fraudulenta de Clientela”, y para su configuración requiere una acción típica que consiste: En propagar hechos falsos o utilizar cualquier medio fraudulento, para desviar, en provecho propio o de un tercero, la clientela de algún establecimiento comercial o industrial.



14. Se debe establecer el término clientela para tipificar adecuadamente este delito, pues tiene el mismo significado de cliente.

15. Se debe considerar también que los actos de desviación de clientela, pueden ser atribuidos a toda conducta que tenga como objetivo o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.

16. Por lo que esta conducta hace referencia a la ejecución de actos indebidos tendientes a desviar la clientela actual o potencial de un establecimiento, sin que la existencia de una vinculación contractual sea un elemento constitutivo de la conducta considerada como desleal.



CONCLUSIONES

1. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor tiene como función primordial recibir, conocer, investigar y dar solución a todos aquellos casos en los cuales no se cumplen los derechos de los consumidores y en la calidad de la prestación de los servicios ofertados, con la finalidad de evitar con ello que se continúen vulnerando tales derechos dentro de un país en desarrollo, competitivo y consumidor, según las nuevas corrientes del mercado.
2. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, luego de conocer e investigar las denuncias presentadas, dentro de las cuales se desprenden actos constitutivos de delitos, la misma debe remitir la denuncia respectiva al Órgano Jurisdiccional competente o Ministerio Público, con el objeto de que se inicie proceso por los hechos cometidos en contra de los usuarios y otros proveedores.
3. Existen actos por los cuales se generan acciones que ponen en riesgo los derechos constitucionales a la libertad de industria, comercio y trabajo, debido a la práctica de mecanismos que tienden a desviar a la clientela para el consumo de determinados productos, sin que los mismos cumplan con los requisitos básicos de producción y calidad, para el que los adquiere.



4. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debido al deficiente control de los procesos de denuncia en contra de consumidores y proveedores no traslada al Ministerio Público los procesos que revisten actos delictivos para que se investiguen, por lo que incurre en omisión de denuncia y no evita que dichos actos se sigan dando en perjuicio de la población y otros proveedores.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, cree nuevas figuras delictivas que tiendan a prevenir y sancionar a los responsables de las acciones de desviación fraudulenta de clientela con el objetivo de coadyuvar a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para cumplir con su principal función, garantizando los derechos de los consumidores y proveedores de buena fe, que sí cumplen con los estándares de calidad.
2. Que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe velar por los derechos de consumidores y proveedores, y se debe crear mecanismos que tiendan a la aplicación de los principios básicos universales de los derechos de los consumidores, para que los mismos coadyuven en mayores beneficios y obligar a las empresas a implementar mecanismos de control y calidad que tiendan a optimizar la prestación de servicios y otorgar un mejor producto de calidad.
3. Que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor realice campañas de divulgación que tiendan dar a conocer los derechos y obligaciones de los consumidores y proveedores, así como la existencia y compromiso de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, de realizar inspecciones en los lugares en los que se tenga como cimiento que existe el riesgo de que no se cumplen con los mismos.



4. Que las autoridades de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario instruyan al departamento jurídico para que en el momento de existir una denuncia presentada por el consumidor, ésta se traslade al Ministerio Público a efecto que se investiguen los posibles actos delictivos y así evitar que se sigan cometiendo delitos en perjuicio de los consumidores y proveedores.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE SAGASTUME, Mario. 1ª. ed. **El delito y las teorías de la relación causal.** Guatemala: Ed. Pirámide, 2000.
- ARRIGUI, Jean. 1ª. ed. **Comercio internacional y protección al consumidor.** México, D.F.: Lerner Editores, 2000
- AGUIRRE GODOY, Mario. 1º. Ed. Tomo I. **Derecho procesal civil.** Guatemala: Editorial Vile, 1996.
- BENJAMÍN, Antonio. 1ª. ed. **Los derechos del consumidor.** México: Ed. Porrúa, UNAM, 2000.
- BOURGOIGNIE, Antonio. 1ª. ed. **El derecho comunitario del consumo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Katz, 2004.
- CEREZO, Mir. 1ª. ed. **La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del derecho penal español.** España: Ed. Lerner, 1982.
- DE LEON CARPIO, Ramiro. 1ª. ed. **Análisis doctrinario de la Constitución Política de la República de Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitario, 1994.
- DULCAL, José. 1ª. ed. **Competencia desleal.** México: Ed. Magna Terra, 2000.
- El Derecho de Consumo en Estados Unidos. www.goesjurídica.com.html. Día de la consulta 12-04-2011.
- ESPASA, Calpe. 21ª. Ed. **Diccionario jurídico.** (s.l.i.): Editorial Pirámide, 1996.
- FARINA, Juan. 1ª. ed. **Los contratos comerciales modernos.** Madrid, España: Ed. Katz, 2000.
- FARNES, Kestler. 1ª. ed. **Introducción a la teoría constitucional moderna.** México, D.F.: (s.e.), 1949.
- GOLDSTEIN, Raúl. 2da. Ed. **Diccionario de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astro, 1983.
- HAMMER, Michael y Champú James. 1ª. ed. **La reingeniería.** México, D.F.: Editorial Universitaria, 1999.
- Información recabada de consultas a internet: www.goesjurídica.com.html. Día de consulta 14-04-2011. www.Organización de Naciones Unidas.com.html. Día de



consulta 14-04-2011. www.robertexto.com/archivo5/concep_juridicos.htm Día de consulta 14-04-2011.

Informe del secretario general de la ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, 19 de febrero de 1998.

KELSEN, Hans. 2ª. Ed. **La Teoría pura del derecho**. México, D.F.: Ed. Porrúa, UNAM, 1991.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. 3ra. Ed. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Ed. Serviprensa, C.A., 2000.

PIRIS, Cristian Ricardo. 1ª. ed. **Evolución de los derechos del consumidor**. México: Ed. Porrúa, 2000.

PUIG PEÑA, Federico. 1ª. ed. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

REYES LÓPEZ, María José. 1ª. ed. **Derecho privado de consumo**. Guatemala: (s.e.), 2000.

RODRIGUEZ, Alejandro. 1ª. ed. **Derecho penal**. Guatemala, Editorial Universitaria, Guatemala, 1976.

RUANO CASTAÑAZA, Héctor Alfredo. 1ª. ed. **Introducción al derecho**. (s.l.i.): Ed. Magna, 1999.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. 1ª. ed. **Instituciones del derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. de Derecho Reunidas, 1995.

VILLEGAS LARA, René Arturo. Tomo II **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Universitaria, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio. 1ª. ed. Tomo III. **Tratado de derecho penal**. (s.l.i.): Ed. Ediar, S.A. (s.f.).

Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, 1970.



Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código Penal Guatemalteco. Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, 1973 .

Código Procesal Penal Guatemalteco. Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto número 006-2003, del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto número 57-2000, del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Convenio de París sobre Propiedad Industrial, 20 de marzo 1983, Francia.

Acuerdo Presidencial, del 18 de febrero 1946.

Acuerdo Presidencial, del 05 de enero 1948.

Acuerdo Presidencial, del 29 de julio 1949.

Acuerdo Presidencial, del 28 de julio 1953.