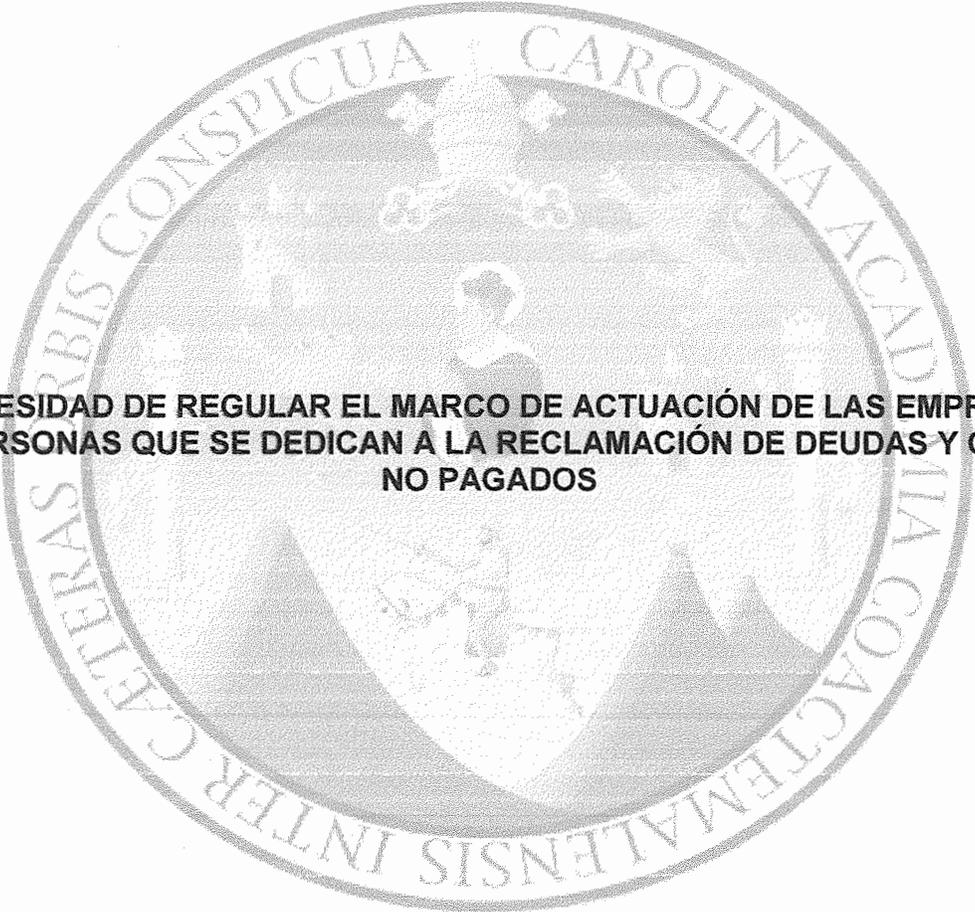


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The outer ring of the seal contains the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS REBBIS CONSPICUA CAROLINA" in a circular arrangement.

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS Y
LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y COBROS
NO PAGADOS**

SANDRA PATRICIA MILIAN HERNÁNDEZ

GUATEMALA, AGOSTO 2012

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS Y
LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y COBROS
NO PAGADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA PATRICIA MILIAN HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Vocal: Licda. Rina Verónica Estrada Martínez
Secretaria: Licda. Dora René Cruz Navas

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Licda. Sonia Judith Alvarado López
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciada Yolanda Ninette Guevara Solórzano
Abogada y Notaria



Guatemala, 14 de noviembre de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro:

En atención a la providencia de fecha veintinueve de septiembre de dos mil once, en la cual se me designó como asesora del trabajo de tesis intitulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS DE RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y COBROS NO PAGADOS”** propuesto por la bachiller **SANDRA PATRICIA MILIAN HERNÁNDEZ**, con número de carné 200517996, de conformidad a las facultades que me otorga el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, al concluir mi función procedo a rendir el siguiente: DICTAMEN.

- ❖ Conforme las facultades que me fueron otorgadas, consideré necesario cambiar el título de la investigación a **“LA NECESIDAD DE REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS Y LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y COBROS NO PAGADOS”**, en virtud que de conformidad al desarrollo del tema se evidencia que no solo son empresas las que se dedican a dicha actividad, sino también personas individuales.
- ❖ Para determinar si el contenido de la investigación es científico y técnico, realicé un análisis sobre los temas desarrollados en cada capítulo y determiné que efectivamente la investigación se apega al perfil científico y técnico requerido.
- ❖ Para la presentación de la investigación se utilizaron los métodos de investigación: Dialéctico, pues se relacionaron los hechos investigados para determinar el fin de la investigación, en este caso determinar el abuso y coacción con la que las empresas y personas de forma individual realizan los cobros a personas que tienen una deuda con una empresa que les ha requerido sus servicios para realizar dichos cobros; Analítico, se analizaron los beneficios que representa el regular el marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados, para los consumidores y también para los acreedores; Deductivo, se analizaron las

Licenciada Yolanda Ninette Guevara Solórzano
Abogada y Notaria

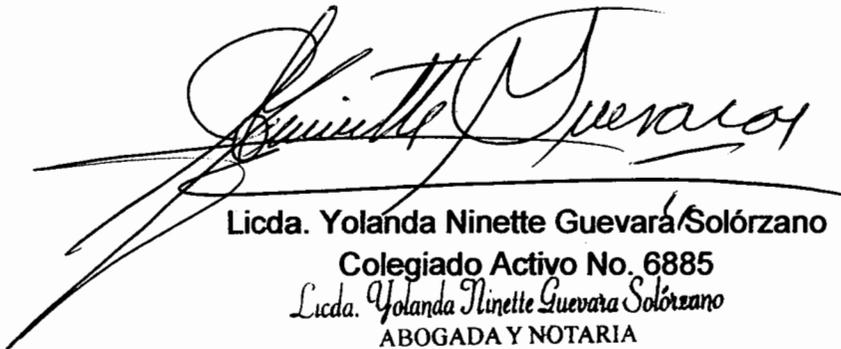


opiniones de los usuarios bancarios y de tarjetas de crédito que acudieron ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario. Como Técnicas de Investigación se utilizó: Entrevistas, para obtener la opinión de los ciudadanos guatemaltecos sobre la regularización del marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados.

- ❖ En los cuadros presentados que reflejan las entrevistas realizadas, reflejan la importancia de regular el marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados, en virtud que, en nuestro país cada día aumenta el número de deudores.
- ❖ En la redacción del trabajo de investigación, la bachiller utilizó la lexicografía y gramática adecuada sin descuidar en ningún momento el lenguaje técnico jurídico requerido para un profesional del derecho.
- ❖ Considero que la bibliografía utilizada por la ponente en el desarrollo de la investigación se considera apropiada, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores nacionales como extranjeros, que tratan de forma precisa sobre la temática contenida en la investigación.

Considero como Asesora que la investigación de la ponente, es una contribución científica de importancia, pues se trata sobre un tema de la actualidad y que permite observar lo que regula en la Constitución Política de la República y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, respecto a la protección del consumidor y usuario y lo más importante es resaltar que toda persona sea como sea, debe ser tratada con dignidad y velar porque no existan empresas o personas que pretendan pasar por alto de la ley, haciendo cobros de forma abusiva e ilegal.

Por lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis presentado, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público



Licda. Yolanda Ninette Guevara Solórzano
Colegiado Activo No. 6885
Licda. Yolanda Ninette Guevara Solórzano
ABOGADA Y NOTARIA



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, trece de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ FRANCISCO YAX
AJPACAJA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
SANDRA PATRICIA MILIAN HERNÁNDEZ, Intitulado: **“LA NECESIDAD DE
REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS Y LAS
PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y
COBROS NO PAGADOS”**.

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 desapruban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


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



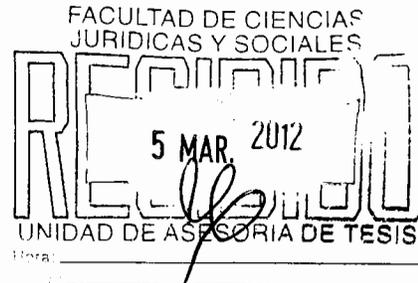
cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Guatemala, 01 de Marzo de 2012

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro:

En atención a la providencia de fecha trece de enero de dos mil doce, en la cual se me nombra como revisor de la tesis de la bachiller **SANDRA PATRICIA MILIAN HERNÁNDEZ**, quien se identifica con el carné número 200517996, sobre el tema intitulado **“LA NECESIDAD DE REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS Y LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y COBROS NO PAGADOS”**.

Con base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir el siguiente dictamen:

- Luego de haber realizado un estudio y análisis al presente trabajo de investigación, se pudo observar que el mismo es de suma importancia por su contenido jurídico, científico y técnico, pues el mismo no solo cumple con los requisitos exigidos por el normativo respectivo, sino es una temática de suma importancia para la sociedad, ya que se pretende normar el marco de actuación de las empresas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados, situación que afecta día con día a una parte mayoritaria de la población de nuestro país.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas en la presente investigación fueron: a) Dialéctico; b) Analítico; c) Deductivo; y, d) Entrevistas
- En la investigación se utilizó una redacción con términos jurídicos, conforme al tema de investigación, ya que el objetivo es integrar al ordenamiento jurídico guatemalteco, la forma de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados, en virtud de ello la redacción se ajusta a los requerimientos de este tipo de investigación.



- Las estadísticas efectuadas en la presente investigación, determinaron la importancia de regular el marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados, ya que se entrevistaron a personas afectadas por estas empresas y personas.
- La presente investigación, es una contribución científica para el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que el tema planteado afecta a un porcentaje elevado de guatemaltecos, evidenciándose con ello que existe una gran necesidad de regular el marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas permitieron una redacción con términos jurídicos y así poder realizar conclusiones congruentes a la investigación y realidad nacional, referente a las malas prácticas que en la actualidad utilizan las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados, asimismo las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación.
- La bibliografía utilizada en la presente investigación se considera apropiada, toda vez que fue una fuente muy importante en el desarrollo de la investigación.
- En conclusión el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de investigación realizado por la bachiller Sandra Patricia Milian Hernández, considero conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Lic. José Francisco Yax Ajpacajá
Colegiado Activo No. 6853





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA PATRICIA MILIAN HERNÁNDEZ titulado LA NECESIDAD DE REGULAR EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS Y LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA RECLAMACIÓN DE DEUDAS Y COBROS NO PAGADOS. 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/iycr





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y la fortaleza para alcanzar mis metas, por darme sabiduría y acompañarme siempre en mi caminar.
- A MI MADRE:** Por estar siempre a mi lado apoyándome y por hacer de mí una mejor persona con sus sabios consejos enseñanzas y amor. Que el presente éxito sea un noble reconocimiento de su esfuerzo y dedicación.
- A MI PADRE:** Por sus consejos y enseñanzas.
- A MIS HERMANOS:** Por su apoyo y comprensión.
- A OBED ISAÍ:** Por estar conmigo y apoyarme siempre.
- A VINICIO PÉREZ CANÚ:** Por su amor, comprensión y apoyo en vida, fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida.
- A LA FAMILIA PÉREZ CANÚ:** Por el cariño, apoyo y consejos que me brindan siempre, especialmente a mis queridos suegros y la abuelita María Luisa Pérez.
- A LA FAMILIA FLORES MORALES:** Por su cariño y apoyo sincero.
- A MI TÍO FREDY Y FAMILIA:** Por su cariño y consejos.
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo sincero e incondicional
- A LOS PROFESIONALES:** Lic. José Francisco Yax, Licda. Siomara Chacón Recínos, Licda. Ninette Guevara Solórzano, Lic. Héctor Marroquín Aceituno. Por sus invaluable enseñanzas.
- A MI ALMA MATER:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La negociación mercantil.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de contrato o negocio jurídico.....	3
1.3. Las obligaciones en los contratos o negocios mercantiles.....	5
1.3.1. Definición de obligación.....	5
1.3.2. Las obligaciones civiles.....	5
1.3.3. Las obligaciones mercantiles.....	7
1.4. Características de las obligaciones y contratos mercantiles.....	9
1.5. Principios filosóficos de las obligaciones mercantiles.....	13
1.6. Las características de los contratos mercantiles.....	13

CAPÍTULO II

2. Protección legal de los consumidores y usuarios a nivel nacional e internacional.....	19
2.1. Breves antecedentes a nivel internacional.....	19
2.2. Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor o usuario.....	24
2.3. Antecedentes de protección a los derechos del consumidor en latinoamérica.....	26
2.3.1. El Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario –INDECU- en la república de Venezuela.....	31
2.4. A nivel nacional.....	34

2.4.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	34
2.4.2.	Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	41

CAPÍTULO III

3.	La reclamación de deudas y cobros no pagados en la realidad guatemalteca y la necesidad de regular el marco de actuación de las empresas y personas, que se dedican a la referida actividad.....	47
3.1.	Aspectos considerativos.....	47
3.2.	El cobro y reclamación de deudas.....	48
3.3.	Lo que sucede en la realidad guatemalteca.....	50
3.4.	Las malas prácticas.....	53
3.4.1.	Avisos en las calles.....	53
3.4.2.	Llamadas telefónicas amenazantes.....	54
3.4.3.	Coacciones y amenazas.....	54
3.4.4.	Otros.....	54
3.5.	La intervención de terceros en el cobro y reclamación de deudas.....	65
3.5.1.	Las personas individuales o jurídicas para el cobro y recobro de deudas financieras y bancarias.....	65
3.6.	Necesidad de regular el marco de actuación de las empresas.....	70
3.6.1.	Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO–	70
3.6.2.	Organismo Judicial.....	70

CAPÍTULO IV

4.	Bases para la conformación de un cuerpo normativo que regule el marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados.....	71
----	--	----



Pág.

4.1. Análisis de las denuncias presentadas ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO-.....	80
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

Esta investigación surgió de la importancia de establecer la realidad de lo que sucede en el caso de las oficinas, los abogados, algunas empresas de cobros que se encargan de realizar acciones indebidas que riñen con la ética, la moral e incluso con la legalidad. Es evidente que estas empresas, oficinas, abogados, etc., desconocen las técnicas básicas de negociación que puede utilizarse, lo cual hace incurrir a los “cobradores” en acciones indebidas y a utilizar métodos que rozan en la ilegalidad.

Tal y como se evidenció en el desarrollo de este trabajo, las prácticas de cobro o recobro que se utilizan actualmente y a la cual se ven sometidos los consumidores o usuarios, son poco éticas, que ya transgreden sus derechos y se ha considerado que es obligación del Estado amparar o regular estas conductas, tal y como se propone en este trabajo de investigación.

Con la hipótesis planteada se pretende establecer que existe falta de protección legal del Estado, cuando en la realidad se suscitan formas de hostigamiento y actos ilícitos de empresas y personas en la reclamación de deudas y cobros no pagados, por la falta de regulación del marco de actuación de éstas.

Los objetivos de esta investigación son: establecer la necesidad de regular el marco de actuación de las empresas y las personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados; analizar el aspecto judicial y cobro administrativo, para determinar la conveniencia de las empresas y personas que utilizan mecanismos ilegales para el cobro y reclamación de dichas deudas y las razones por las que las hacen.

Se realizó un estudio de campo por medio de entrevistas; para tal efecto se tomó como universo de la investigación un total de veinte usuarios de los servicios bancarios y de tarjetas de crédito que acudían a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, así como la entrevista con dos personas que laboran para esta entidad, y que se encargan de denuncias relacionadas con el tema objeto de este estudio.



En los capítulos de esta tesis, se desarrollan temas que deben tenerse claros para comprender el fin de la investigación. En el primero, se desarrolla la negociación mercantil, pues es necesario comprender cuál es el espíritu de esta rama del derecho, desarrollando así los antecedentes de la negociación mercantil, el contrato o negocio jurídico las características y los principios filosóficos del mismo; así como las obligaciones que se contraen en las negociaciones mercantiles; el segundo, se refiere a la protección legal de los consumidores y usuarios a nivel nacional e internacional, en el ordenamiento jurídico se tiene como protección, la Constitución Política de la República y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y a nivel internacional están las directrices de la Organización de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, entre otras organizaciones que se detallan en esta investigación; en el tercero, se hace referencia a la reclamación de deudas y cobros no pagados en la realidad guatemalteca y la necesidad de regular el marco de actuación de las empresas y personas, que se dedican a la referida actividad; en el cuarto capítulo, se presentan los resultados del trabajo de campo.

Sea este trabajo un aporte para que la Universidad de San Carlos de Guatemala, presente una iniciativa de ley en la que se regule el marco de actuación de las empresas y personas que se dedican a la reclamación de deudas y cobros no pagados

CAPÍTULO I

1. La negociación mercantil

1.1. Antecedentes

Cuando se habla de negociación, conforme la legislación nacional, esta tiene similitud con lo que se debe entender por contratación, es decir, debe entenderse como sinónimo el contrato y el negocio jurídico. En términos generales, la negociación o la contratación tiene sus antecedentes muy remotos si se puede considerar por ejemplo en la época antes de Jesucristo, y lo contenido en la Biblia, se menciona que en Israel la contratación se hacía de forma verbal, ante testigos, y la parte que cedía o vendía debía quitarse una sandalia y dársela a la otra parte, esto como manifestación de voluntad.

También otro ejemplo de la existencia de la negociación en tiempos antiguos, es el hecho de que existía una costumbre en el pueblo de Israel relacionado con la institución de la redención y el contrato, respecto a que "para la confirmación de cualquier negocio, el uno se quitaba el zapato y lo daba a su compañero y esto servía de testimonio en Israel."¹

Otro ejemplo de que esta institución existía desde tiempos remotos es el hecho de lo sucedido en la antigua Roma con los jurisconsultos. Estos a pesar de que hubo un avance en esta materia, no llegaron a formular una definición clara de contrato, pues la

¹ Capítulo IV versículo 7 del Libro de Rut de la Biblia católica.

voluntad de las partes no bastaba por sí sola, lo que hicieron fue crear figuras contractuales ordenadas en series limitadas, el contrato nace como acto formal, como se expuso en el párrafo anterior en la época de la composición, pero fue de una forma limitada pues solo los contratos que señalaba la ley eran protegidos por la misma y se exigía su cumplimiento; la validez no dependía que el mismo tuviera los requisitos esenciales, no basta la voluntad de las partes, sino por el contrario dependía de los requisitos fórrales en el derecho justiniano, cuando se toma al contrato como el acuerdo de voluntades, capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.

En esta época de evolución de los contratos, se clasifican en tres: primero, contratos formales, que son aquellos en los cuales la fuerza vinculante reside en determinadas formas (verbales y literales), además contenían una forma liberal y una solemne. El nexum fue el primer contrato romano que se caracterizaba por las rígidas solemnidades que debían seguirse para su perfeccionamiento, como la pesada del cobre, la balanza, la presencia del librepens, que era el funcionario que tenía a su cargo el empleo de la balanza y de los cinco testigos, luego surge una derivación del nexum; la sponsio, en latín significaba promesa obligacional que consistía en el empleo de palabras especiales como spondes, a lo que el obligado contestaba si, spondeo.

La categoría general del contrato fue introducida en la codificación civil francesa, se introdujo como un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse

de los recursos de la tierra, y las exigencias de la clase propietaria, en defensa de la propiedad (duplicidad de sujetos y acto de intercambio); el principio del consentimiento como vínculo jurídico (contrato) favorecía tanto a la clase comerciante como a los propietarios para que la relación de esto se diera solo por su propia voluntad, el contrato se desplaza fuera de la teoría de los modos de adquisición de propiedad y avanza hacia la protección de la clase mercantil, tal como se puede observar en el Código de Napoleón, en el cual se le da una categoría de institución autónoma por encima del derecho de propiedad. Distinguen el contrato de la convención, especificando que la convención es el género y el contrato la especie, por definir la convención como acuerdo entre dos o más personas que tiene por objeto crear, modificar o extinguir una obligación y el contrato la convención que tiene por objeto crear una obligación.

1.2. Definición de contrato o negocio jurídico

La etimología de la palabra contrato es una voz semi culta, del latín *contractus*, literalmente *contraído*, del verbo *contraho*, *ere*, originalmente "juntar y en la aceptación "contraer" una deuda, un negocio."² En el diccionario la palabra contrato significa pacto o convenio entre partes que se obligan sobre cosa determinada. Y por convenio ajuste, concierto entre dos o más personas o entidades.

Como se observa de la definición anterior, puede tener sinónimos el contrato o negocio, como pacto, convención, acuerdo, compromiso, trato, estatuto, avenencia, tratado, formalidad, protocolo, etc.

² Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Pág. 253

En el diccionario jurídico convenio viene del vocablo “convenir, del latín convenire,”³ ser de un mismo parecer, ajuste o concierto de dos o más personas. Es decir, un género particular de actos jurídicos en el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones. Y por contrato según el diccionario jurídico proviene del latín contractus derivado del verbo contrahere, es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce consecuencias jurídicas.

Entonces, en resumen se puede decir que el negocio jurídico mercantil, es todo “Acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo”.⁴

“En los contratos mercantiles, existen sujetos que intervienen de forma especial, generalmente, el comerciante en su actividad profesional, el elemento material, que son los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles y el comprador, consumidor, usuario, contratante, etc. Es a éstos que se aplican las disposiciones del Código de Comercio y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.”⁵

También se tiene que abordar el tema de la validez de los contratos o de los negocios jurídicos. El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Así lo

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual** Pág. 433

⁴ Langle y Rubio citado por Vásquez Martínez, **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 535

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 80

establece el Artículo 1251 del Código Civil. Toda declaración de voluntad requiere de una forma o medio de exteriorización. La regla general contenida en el Código Civil, es que cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.”⁶

1.3. Las obligaciones en los contratos o negocios mercantiles

1.3.1. Definición de obligación

En primer lugar conviene señalar que obligación es sinónimo de deber, de cumplimiento. Se considera el término obligación como la parte positiva de una relación donde se adquiere un derecho y como contraprestación se ofrece cumplir con algo, sometiendo la voluntad al cumplimiento de lo pactado. Federico Puig Peña para definir el concepto del derecho de obligaciones lo visualiza desde dos puntos de vista, objetivo y subjetivo, y lo describe así: 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”, y el subjetivo, es: “La suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos”.⁷

1.3.2. Las obligaciones civiles

Realmente existe una diferenciación entre las obligaciones civiles y mercantiles, y por ese motivo es que se describen en este trabajo. La obligación civil a través del tiempo se ha descrito como la que se deriva de una relación puramente social, esto se

⁶ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco** Parte II. Pág. 5

⁷ Puig Peñan, Federico. **Compendio de derecho civil español** Pág. 14

encuentra establecido en los artículos 1251 al 1256 y 1319 del Código Civil guatemalteco.

Respecto a la obligación general esta surge cuando una persona se obliga, se compromete con otra persona a cumplir un compromiso, de carácter personal, la obligación civil se define como un vínculo jurídico por virtud del cual, las partes se obligan al cumplimiento de una obligación, por virtud de la ley (forzosa), o bien de forma voluntaria. Para entender mejor este concepto, existen diferentes criterios, por lo que se citan algunas definiciones de diferentes autores, citados por la licenciada Hilda Violeta Rodríguez Velásquez de Villatoro en su libro lecturas seleccionadas casos de derecho civil III. “Es el vinculo de derecho por medio del cual el deudor se encuentra obligado a pagar una cosa según las leyes de la ciudad”.⁸

Para el autor español Borja Soriano: “Es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas (deudor), queda sujeta para con otra (acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”.⁹

Como se establece la obligación es considerada como un vínculo jurídico, como una relación jurídica y como una necesidad jurídica, según los diferentes criterios sustentados por los tratadistas. Para nosotros es una relación jurídica producto de un vínculo jurídico.

⁸ De Villatoro Rodríguez Velásquez, Hilda Violeta, **Lecturas seleccionadas** Pág. 41 y 42

⁹ De Villatoro, Rodríguez, Velásquez, Hilda Violeta, **Ob. Cit.** Pág. 43

En la actualidad gran parte de autores está de acuerdo en la necesaria urgencia de clasificar las obligaciones en todos los ámbitos del actuar de los individuos, debido a que cada relación contractual genera características distintas que le dan una forma a las demás, por ejemplo: Obligaciones morales, obligaciones civiles, obligaciones mercantiles, etc. Se tiene que cada una de éstas crea elementos vinculatorios que las hacen diferentes de las demás, por consiguiente orientan en donde se les debe clasificar para no crear confusión unas de otras.

1.3.3. Las obligaciones mercantiles

A) Definición

“Es una relación jurídica en virtud de la cual una persona para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación, que en caso de ser incumplida, puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de ésta”.¹⁰

Roberto Paz Álvarez dice, conforme el Artículo 1319 de nuestro Código Civil: “La obligación es un acto o declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Esencialmente no existe diferencia entre la obligación civil y la obligación mercantil, porque en ambos casos constituye un vínculo jurídico entre acreedor y deudor. Cuando ese vínculo resulte de un acto comercial, puede establecerse la

¹⁰ Vicente y Gela, Agustín. *Introducción al derecho mercantil comparado*. Pág. 43

diferencia, pues la obligación tendrá carácter mercantil. La prestación a que se obliga el deudor, puede ser: Dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor.”¹¹

B) El carácter especial de las actividades mercantiles

No cabe duda que las actividades mercantiles se distinguen de las civiles, y existen diferencias bien marcadas que se exponen más adelante. En consideración a que se presentan casos dudosos, es necesario conocer las especialidades de la actividad mercantil, que en general rigen toda la materia de las obligaciones mercantiles dándole cierta distinción; las cuales se encuentran tomando en cuenta diversos puntos de vista: a) sus fuentes, b) transmisión, c) cumplimiento, d) incumplimiento, e) extinción, f) clasificación.

C) Las fuentes de las obligaciones mercantiles

Se entiende por fuentes de las obligaciones, los hechos que dan nacimiento a la relación jurídica que se constituye entre el acreedor y el deudor. Desde los más antiguos tiempos ha constituido problema muy discutido tratar de determinar las fuentes de las obligaciones y aun en la actualidad, no existe un criterio uniforme. Sin embargo, ha predominado el criterio de reducirlas a dos: la voluntad humana o negocio jurídico, y la ley.

¹¹ Paz Álvarez, Roberto. *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco*. Pág. 5

Federico Ojeda Salazar, al respecto dice: “Sin necesidad de hacer la enumeración que nunca podría ser taxativa, se han agrupado las fuentes de las obligaciones en tres apartados que son: a) las que provienen de contratos, b) las que provienen de hechos lícitos sin convenio, y c) las que se derivan de hechos ilícitos. Esta separación determina la fuente inmediata y directa de la obligación dejando a la doctrina que señale o establezca si la ley y el contrato son únicas fuentes verdaderas de las obligaciones”.¹²

1.4. Características de las obligaciones y contratos mercantiles

a) Solidaridad de los deudores

Cuando una obligación tiene del lado pasivo o activo a varias personas, se le llama Mancomunada. Esta mancomunidad puede ser simple o solidaria. En el caso del deber, es simple cuando uno de los sujetos responde de una parte de la obligación; y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto del derecho. Según el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, para que una obligación mancomunada sea solidaria, es necesario que se pacte expresamente.

¹² Recinos Sandoval, Enio Alberto. **Características generales de la contratación mercantil**. Pág. 8

b) La mora mercantil

El deudor y el acreedor son sujetos de una obligación civil y pueden incurrir en mora; la mora es el status jurídico en que se encontrará el sujeto si no cumple con su obligación o no acepta la presentación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. La característica propia del Código Civil es que, para caer en mora, salvo las excepciones que establece la ley, es necesaria la interpelación o sea el requerimiento en forma judicial o por medio de un notario. En cambio, en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, bastando únicamente que el plazo haya vencido o sean exigibles. Así se adquiere el estatus moroso.

La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en el contrato, el Código Civil establece que la mora del deudor genera daños y perjuicios que deben ser pagados al acreedor; pero ellos deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, el Código Civil se orienta a obligar que se pruebe fehacientemente que esos daños y perjuicios han causado o que necesariamente deban causarse, no siendo suficiente la simple reclamación o pretensión, a menos que se trata de una cláusula indemnizatoria.

En lo mercantil sucede lo contrario hay un mandato para el deudor moroso de pagar los daños y perjuicios, salvo pacto en contrario, cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada o determinable; daños y perjuicios que se cuantifiquen en

relación al interés legal sobre el precio pactado en el contrato; y a la falta de éste, por el que tenga en la plaza al día del vencimiento; el de su cotización en la bolsa si se trata de títulos de crédito; y en defecto de lo anterior, el que fijen expertos; en esta estipulación se favorece privilegiadamente al acreedor, es injusta porque no entra a considerar si los daños y perjuicios realmente los provocó el incumplimiento del acreedor; la ley los presume en deterioro de una tradición jurídica que viene desde el Derecho Romano.

c) Derecho de retención

“El derecho de retención es la facultad que se concede al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se hallen en su poder; o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple: o bien, hasta que el deudor lo cumpla. La retención funciona como una garantía a favor del acreedor que desea hacer efectiva la obligación.”¹³

Pero como los bienes retenidos siguen siendo propiedad del deudor, el acreedor debe velar por su conservación; por eso la ley le asigna a este las obligaciones de un depositario; guardar la cosa depositada y abstenerse de hacer uso de ella; no registrar las cosas que se han entregado embaladas o selladas; avisar de cualquier pérdida o deterioro que pudiera sufrir la cosa y de las medidas que deben tomarse para evitarlo;

¹³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco** Tomo III Pág. 29

e indemnizar los daños y perjuicios que por dolo o culpa sufiere el deudor con relación a la cosa.

El derecho de retención opera:

- a) Cesa la retención si el deudor consigna la suma adeudada o la garantiza

- b) La disposición que el deudor haga de los bienes retenidos, no afecta la retención;

- c) Cuando los bienes retenidos son embargados, el acreedor que los posee tiene derecho: a conservar los bienes con carácter de depositario judicial; a ser pagado preferentemente, si el bien retenido estaba en su poder en razón del mismo contrato que originó su cuenta; y, a ser pagado con prelación al embargante, si su relación de crédito es anterior a la de éste;

- d) El acreedor que retiene pagará costas judiciales, daños y perjuicios, si no entabla la demanda dentro del término legal; o, si se declara improcedente su demanda. La ley no especifica el término para entablar la demanda, al menos que en cada contrato se pronuncie sobre este particular.

1.5. Principios filosóficos de las obligaciones mercantiles

“Las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida, y de buena fe guardada, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica.”¹⁴

El poco formalismo con que se dan estos principios funciona como parte de su propia sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruirá la seguridad del tráfico comercial. El cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos son rigurosos, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios.

Por lo anterior, una de las características de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos substanciales de propia naturaleza.

1.6. Las características de los contratos mercantiles

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, se entiende que “el contrato, como acto jurídico, constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial; aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él,

¹⁴ Villegas Lara, René Arturo **Derecho Mercantil Guatemalteco** Tomo III Pág. 25

sigue siendo una categoría para el surgimiento de las obligaciones de origen contractual.”¹⁵

El Contrato en general no difiere totalmente ente el campo civil y el mercantil, en los conceptos aplicables en las características. “Las características especiales de los contratos mercantiles que existen para adaptar la forma a un conjunto de relaciones subjetivas, que se producen en masa, con celeridad, con reducidos formalismos, los que casi no se observan en la contratación civil.”¹⁶

Dentro de las características fundamentales de los contratos mercantiles, se pueden describir como más importantes las siguientes:

a) La representación para contratar

En el Derecho mercantil funciona lo que se llama la representación aparente; o sea que una persona se manifiesta como representante de otra, sin necesidad de ostentar un mandato, como sería necesario en el tráfico civil.

b) Forma del contrato mercantil:

“En el campo civil las personas pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. En el campo mercantil la forma se encuentra más

¹⁵ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco* Tomo III Pág. 31

¹⁶ *Ibídem* Pág. 32

simplificada; los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí, debe utilizarse el idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la República. Esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que sí se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, que deben celebrarse mediante escritura pública.”¹⁷

c) Cláusula compromisoria

“La ley establece que toda controversia relativa a los contratos puede dirimirse mediante juicio arbitral, si así se consigna en escritura pública. En el terreno mercantil es diferente: un contrato puede discutirse mediante arbitraje sin necesidad de que la cláusula compromisoria conste en escritura pública, lo que viene a ser una característica del contrato mercantil.”¹⁸

d) La importancia de los contratos por adhesión

“El contrato por adhesión ha sido discutido profundamente en la doctrina por poner en desventaja al consumidor frente al que ofrece un bien o un servicio, sin embargo quienes lo defienden consideran que es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso se ha considerado que esta

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco* Tomo III Pág. 33

¹⁸ *Ibidem*

modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil. Pero no es raro su uso en las relaciones civiles, aún cuando se le revista de procedimientos diferentes.¹⁹

La Ley establece reglas, para interpretar los contratos por adhesión, con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato. Estos contratos, llamados en forma más técnica Contratos por Adhesión son producto de la negociación en masa; son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo. Se puede lograr que estos contratos no sean contrarios a los intereses de la masa consumidora si el Estado tuviera un órgano que revisara previamente los formularios, machotes o pólizas, antes de que se usaran con el público, como está previsto en el Código Civil para los formularios de la empresa que presta servicios públicos; previsión que debió ser para todo el contrato por Adhesión.

El Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, distingue dos situaciones que disciplina el contrato por adhesión:

a) Contrato mediante formularios: En los contratos estandarizados mediante formularios, su interpretación se rige mediante las siguientes reglas:

1. *Se interpretan, en caso de duda, en sentido menos favorable de quien preparó el formulario;*

¹⁹ *Ibidem*

2. Cualquier renuncia de derechos tiene validez si en la redacción del documento aparecen caracteres tipográficos más grandes o diferentes al resto del documento,
3. Las Cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque éstas no hayan sido dejadas sin efecto.
4. *Contrato mediante pólizas: Hay contratos que se celebran mediante pólizas (el seguro), mediante facturas (una compraventa), mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos puede suceder que los términos en que se contrató, difieran de lo que dice el documento. Para ello se puede pedir una rectificación dentro de quince días siguientes a aquel en que se recibe el documento; de lo contrario, se consideran aceptadas las condiciones consignadas. Asimismo, si la persona contra quien reclama no contesta dentro de quince días, se considera aceptada la rectificación. En estos dos casos debe tenerse silencio como tácita manifestación de voluntad. A estas formas de contratar también se les aplica las reglas de interpretación antes descritas.*

e) Libertad de contratación:

El contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida ésta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. La ley pretende si una persona habilita una empresa fabril o de intermediación para ofrecer al público bienes y servicios, ella tiene la libertad jurídica para decir si contrata o no con una persona determinada.



El comerciante puede decidir que no contratará o negociará con sujetos de determinada religión, raza o situación económica, pero esto se considera un acto ilícito y un abuso de derecho. No se puede dar comercios únicos para proveer un bien o un servicio (Un Monopolio) colocados en posición de privilegio. En este caso el comerciante cometería un abuso de derecho si se negara a contratar.

CAPÍTULO II

2. Protección legal de los consumidores y usuarios a nivel nacional e internacional

2.1. Breves antecedentes a nivel internacional

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 Luís 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.”²⁰

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 lograra satisfacer sus necesidades primordiales.

En las relaciones de consumo, coexisten dos polos opuestos, el comerciante, mercader o proveedor y el cliente, consumidor o usuario, y en ese orden de ideas se puede leer en la Colección de Textos Económicos, que el surgimiento de estos polos opuestos, se establece así: “Con el desarrollo de la producción de mercancías aparecieron los mercaderes, quienes movidos por su afán de ganancias, comparaban las mercancías a los productores para llevarlas al mercado, situado a veces a bastante distancia del lugar de producción, y venderlas a los consumidores.”²¹

Sin duda, uno de los acontecimientos relevantes de la historia de la humanidad, es el apareamiento de esos polos opuestos en las relaciones de consumo, en donde una

²⁰ Aguirre Luís, **Colección de textos económicos**. Pág. 65

²¹ Aguirre Luís, **Ob.cit.** Pág. 69.



persona llamada consumidor, paga un precio a otra llamada mercader, comerciante o proveedor, para adquirir productos o servicios con el objeto de satisfacer sus necesidades.

El consumidor y comerciante en las relaciones de consumo permitieron el apareamiento de mercados locales, donde se intercambiaban mercancías a cambio de otras, hasta que como informa la obra citada: "Gradualmente todas las formas del dinero fueron desplazadas por la moneda metálica. El primer dinero metálico apareció en los países del antiguo Oriente en el que, durante los milenios III y II antes de nuestra era, ya circulaban los lingotes de bronce, plata y oro. Las primeras monedas de estos metales se comenzaron a usar a partir del siglo VII de la era antigua (Antes de Jesucristo). Las monedas de hierro se empleaban en Grecia ya desde el siglo VIII antes de la era actual. En los siglos V y IV antes de nuestra era, Roma sólo conocía las monedas de cobre. Posteriormente, las monedas de hierro y cobre fueron sustituidas por las de plata y oro."²²

El elemento material que interviene en las relaciones de consumo, es el dinero metálico, utilizado como mercancía universal para valorar todas las demás mercancías, y que actúa como intermediario en estas relaciones para adquirir productos. Además, determina el perfeccionamiento del apareamiento del proveedor y el consumidor, y como consecuencia de ello, surgen los mercados locales, en donde la actividad primordial es la desempeñada por los comerciantes, quienes compran mercancías

²² Ob.cit. Pág.16.

directamente de los productores, para trasladarlas a mercados situados en lugares más distantes, y ahí revenderlas a los consumidores o compradores finales.

A estos mercaderes conforme se van especializando en su actividad mercantil lucrativa, se les denominaba a través de la historia como mercader, comerciante, fabricante, importador, exportador, empresario, vendedor, etc., así en la actualidad en nuestro país se les define, en la legislación de Guatemala, “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3. La banca, seguros y fianzas. 4. Los auxiliares de los anteriores.”²³

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

²³ Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala.

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 –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.”²⁴

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

En ese orden de ideas con el desarrollo del mercado internacional, se aceleró el paso de la producción artesanal a la producción en masa o mercantil, entendiéndose como tal, la fabricación de cantidades grandes de productos, en donde la base de la producción fue la utilización de la máquina, aunado al deseo de lucro de los proveedores, dando como resultado un poderoso medio para producir productos o servicios en cantidades cada vez mayores, lo que trajo como consecuencia la

²⁴ **Historia de la revolución industrial.** Consulta Internet: www.goesjuridica.com.html. Día: 16-08-11

producción de bienes, sin controles de calidad, que afectaban negativamente la salud e inclusive la vida del consumidor.

2.2. 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.

Los objetivos de estas directrices son:

- 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.²⁵

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.

²⁵ Resolución 39/248 de fecha 9/04/1985 de la ONU, reunidos en Asamblea General.

- 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 producción y consumo insostenibles, particularmente en los países industriales, son la causa principal de que siga degradándose el ambiente mundial.”²⁶

2.3. Antecedentes de protección a los derechos del consumidor en latinoamérica

El Servicio Nacional del Consumidor –SERNAC- en la República de Chile se creó en 1932, y se denominó Servicio Nacional del Consumidor –SERNAC- y sus predecesores han desempeñado un rol fundamental en la economía nacional de Chile, que a lo largo de los diferentes regímenes y orientaciones gubernamentales, se pueden identificar variadas instituciones, con diversas atribuciones, que se han hecho cargo de

²⁶ Resolución 39/248 de fecha 9/04/1985 de la ONU, reunidos en Asamblea General.

la protección a los derechos del consumidor y en general del tema de las relaciones de consumo, y que constituyen los antecedentes del actual SERNAC.”²⁷

Como antecedentes se puede mencionar que: "La gran crisis, como se denominó a la depresión financiera de 1929, que tuvo su efecto en Chile en los años treinta, con la crisis del modelo monoprodutor dependiente del comercio exterior.

Su consecuencia directa fue el desarrollo de un modelo económico caracterizado por una fuerte participación del Estado, a fin de generar las condiciones para el desarrollo de una industria nacional pública y privada capaz de sustituir una cantidad considerable de importaciones.

Para ello, el gobierno creó empresas y fijó aranceles altos a las importaciones, a fin de favorecer y potenciar la producción nacional, aunado a la regulación de precios y el establecimiento de condiciones para la competencia interna. Las actividades de comercio fueron, entonces, también objeto de regulación y los temas de consumo tuvieron la atención de las políticas de Estado.

Durante el Gobierno –provisional– de Carlos Dávila, se creó en Chile, el Comisariato General de Subsistencia y Precios, mediante el Decreto Ley 520. Dependiente del Presidente de la República y poseedor de un conjunto de atribuciones, el propósito de este organismo era el de asegurar a todos los habitantes de Chile, las más convenientes condiciones económicas de vida, tal como se regula en dicho cuerpo legal.

²⁷ Consulta Internet: www.sernac.com.html. Consulta: 10-10-11

Este organismo surgió como un ente destinado a enfrentar los efectos de la crisis y la posguerra, así como buscar fórmulas para asegurar a la población abastecimiento y precios razonables. Durante el Gobierno de Gabriel González Videla, parte de las facultades del Comisariato General de Subsistencia y Precios se radicaron en el Ministerio de Economía, y sus funciones se redujeron a controlar, fiscalizar y defender a los consumidores de posibles prácticas nocivas y abusivas.

En 1953, mediante el Decreto Ley 173, el Presidente Carlos Ibáñez del Campo, se sustituyó al Comisariato General de Subsistencia y Precios por la Superintendencia de Abastecimiento y Precios –SAP-, a la cual se le otorgó personalidad jurídica y patrimonio propio. Siete años después, bajo la Presidencia de Jorge Alessandri Rodríguez, se la volvió a sustituir, esta vez por la Dirección de Industria y Comercio –DIRINCO-, mediante el Decreto Ley 242. El nuevo organismo quedó definitivamente radicado en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y sus funciones fueron centradas en la fiscalización, entendiéndose entonces que recibía denuncias de los consumidores, comprobada su veracidad y, si era procedente, sancionaba al infractor. Para tales efectos contaba con las atribuciones correspondientes y personal compuesto por especialistas para emitir juicios y dictámenes técnicos sobre las características de una amplia gama de productos y servicios.

A partir de 1973, con la instauración de un sistema económico de libre mercado, el rol del Estado disminuyó considerablemente, por lo que el año siguiente, se dictó el Decreto Ley 280, cuyo mérito fue la sistematización en un solo cuerpo legal de las

diferentes figuras delictivas que constituían el llamado delito económico, y tenía como principal fundamento, el de resguardar la normalidad de las actividades comerciales y productivas, permitiendo una sana competencia del mercado que conduzca al país a un verdadero bienestar económico, sin embargo este cuerpo legal no se consideraba propiamente una ley de protección al consumidor.

Por medio del Decreto Ley 3.511 del año 1980, se declaró a la DIRINCO en reestructuración y, conforme a las directrices del Ministerio de Economía de 1982, la labor del organismo fueron: procurar la orientación destinada a implementar acciones que permitirán la transparencia del mercado, mediante la información y educación de los consumidores, como consecuencia la DIRINCO dejó de tener una función fiscalizadora, en tales condiciones, en el tratamiento de los reclamos no se contaba con una metodología claramente definida, ni una inserción completamente funcional en la estructura de dicho organismo, por lo que muchas de las prácticas dependieron de modalidades discrecionales adoptadas espontáneamente, por los funcionarios.

La Ley 18.223 del año 1983, que derogó el Decreto Ley 280, sí contó con normas de protección al consumidor, con el mérito de abrir camino hacia una regulación más específica, representando un verdadero avance respecto de la legislación anterior. Con el Decreto Ley 242 del año 1990, se sustituyeron todas las menciones a la DIRINCO, por la del SERNAC y, por lo tanto, todas las referencias que las leyes efectúen a la DIRINCO, se entenderán hechas al SERNAC, con esa normativa, publicada el 24 de febrero del año 1990 en el Diario Oficial –mediante la Ley 18.959–, nació el SERNAC,

sin embargo, hasta ese momento el cambio sólo consistió, en un nuevo nombre para el organismo, más cercano a las funciones que debía desempeñar. No hubo una nueva legislación que le fijara una estructura orgánica, ni tampoco atribuciones que le permitieran llevar a cabo la labor que el Gobierno le había encomendado. Así, el SERNAC asumió, como una de sus funciones naturales, la mediación en los conflictos entre consumidores y proveedores, a pesar de no estar expresamente normado en el texto legal.

Finalmente, con la Ley 19.496 sobre la protección de los derechos del consumidor, se reguló expresamente la atribución del SERNAC, para mediar en los conflictos de consumo, y se establecieron los derechos y deberes del consumidor.²⁸ En resumen, se constituye esta institución en pública responsable de materializar la política gubernamental encaminada a promover, y proteger a los derechos del consumidor, contribuyendo a formar una cultura de respeto a los mismos.

El SERNAC, es otra de las entidades donde se fomenta la existencia de consumidores que conocen sus derechos, y los ejercen directamente cuando consideran que son vulnerados, y de la misma forma, donde se valora a los proveedores que ven en la protección a los derechos del consumidor, una oportunidad de estrechar lazos con sus clientes, como estrategia para mejorar su competitividad, y aumentar su productividad.

²⁸ <http://www.sernac.cl/acercade/historia.php>. Consulta: 11-10-11

2.3.1. El Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario

-INDECU- en la república de Venezuela

La República de Venezuela no fue ajena al trascendental papel que tomaron las instituciones de defensa de los derechos del consumidor en todo el mundo, especialmente en Venezuela se menciona como antecedente lo siguiente: "el 15 de Agosto de 1944, mediante Decreto Presidencial 176, se creó la Comisión Nacional de Abastecimiento, cuya competencia era la de regular y controlar el transporte, alquileres y el comercio exterior, con atribuciones para fijar precios tope a las ventas al por mayor, y al detalle en los artículos de primera necesidad; esto como consecuencia la especulación que generó la escasez de productos, debido a la segunda guerra mundial.

La Comisión Nacional de Abastecimiento, promulga ese mismo año, la Ley sobre la Propaganda Comercial, y su reglamento, a partir de este momento el consumidor de Venezuela cuenta con un sistema de bonificación, que es lo que hoy se conoce como promoción y oferta, contempladas en la ley vigente como publicidad y oferta. En el año de 1947, se publica en la Gaceta Oficial 22.380, la Ley Contra el Acaparamiento y la Especulación, instrumento legal que vino a regular los delitos, las prácticas, y tratos abusivos, la venta clandestina y traslado de mercancía, con el objeto de elevar los precios y la venta condicionada, también se tipificó y definió, el delito de acaparamiento, ese mismo año es ingresado en el Congreso Nacional, el Proyecto de Ley Antimonopolio.



Para el año de 1973, se presenta al Congreso Nacional, el primer proyecto de Ley de Protección al Consumidor, en la que se contemplan normas específicas para la defensa del ciudadano en general, dicho proyecto fue desechado, y el año siguiente, se propone un nuevo instrumento legal denominado “Proyecto de Ley Antimonopolio y de Protección al Consumidor”, aprobada el 5 de Septiembre de 1974, y por medio de la misma se crea la Superintendencia de Protección al Consumidor, organismo adscrito al extinto Ministerio de Fomento, el cual en la actualidad se conoce como Ministerio de la Producción y el Comercio.

Posteriormente, y para reforzar la ley fueron promulgadas, normativas relativas a los artículos de primera necesidad, y referentes a la obligación del proveedor de incluir o marcar en los envases, empaques o envoltorios el precio de venta al público -PVP-, peso, medida, también fue creado el “Reglamento de las Juntas de Consumidores.”²⁹

El objeto principal de la Ley de Protección al Consumidor, era la organización, dirección, vigilancia, coordinación y ejecución de las medidas, planes y programas, que se adopten en Venezuela, tendientes a la protección legal del consumidor; la investigación de los servicios y la educación, promoción e información de las necesidades, intereses y problemas del consumidor, y muy especialmente el promover y estimular la organización de la población consumidora.

En el año de 1992, se decreta una nueva Ley de Protección al Consumidor, quedando derogadas las anteriores, la promulgación de este nuevo cuerpo legal en la Gaceta

²⁹ INDECU. Consulta Internet. www.indecu.com.htm. Día: 13-10-11



Oficial Extraordinaria 4.402, trajo consigo la creación del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor –IDEC-, teniendo entre sus principios y programas, la educación, información, organización, orientación y protección a los consumidores, con derechos irrenunciables.

A raíz de los cambios económicos en Venezuela, el 17 de mayo de 1995, se aprueba una reforma a dicha ley, es incluida la figura del usuario, dentro de su ámbito de competencia, esta situación originó que se modificara tanto el nombre de la ley como el del instituto, pasando a llamarse Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, e Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario –INDECU-. Finalmente el año de 2004, se publica en la Gaceta Oficial la segunda reforma de la ley, este cambio se produjo con el objetivo de adaptarla a los nuevos requerimientos de la Constitución Bolivariana de Venezuela, que consagra los derechos de los consumidores y usuarios como derechos constitucionales.

En esta oportunidad se reformaron más de 76 artículos, y se incluyeron otros veinte, otorgando mayor poder a los consumidores, y reforzando la capacidad sancionadora y fiscalizadora del INDECU. Otras innovaciones presentes en la normativa la constituyen el combate y penalización de delitos, tales como: “la usura, el cobro en dólares para las transacciones inmobiliarias, el corte injustificado de los servicios públicos, el acaparamiento, y la alteración fraudulenta de precios, además establece sanciones a quienes cobren recargos, o comisión por cancelar con tarjetas de crédito o débito, cheques o cualquier otro instrumento financiero; adicionalmente confiere celeridad a los

casos acortando los plazos, y llevando los procedimientos administrativos a la forma oral.³⁰

Como se puede valorar de la lectura de lo anterior, las facultades del INDECU, en materia de protección a los derechos del consumidor en Venezuela, esta bastante avanzada y fortalecida, ya que se viene gestando su institucionalidad desde hace más de medio siglo y cabe especial mención que las acciones de protección al consumidor podrán ser ejercidas de oficio, tanto en los centros de producción, establecimientos dedicados a la comercialización de bienes, o a la prestación de servicios, en los recintos aduanales y almacenes privados de acopio de bienes; para averiguar y determinar, si fuere el caso, la comisión de hechos violatorios de la Ley de Protección al Consumidor o de su reglamento, inclusive el INDECU podrá solicitar auxilio de la fuerza pública quien estará obligada a prestarlo para el ejercicio de sus funciones.

2.4. A nivel nacional

2.4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Antes de abordar el tema propiamente de lo contenido en la ley fundamental respecto a la protección de los derechos de los consumidores o usuarios, conviene señalar en primer lugar que como consecuencia de establecerse un Gobierno Constitucional en la República de Guatemala, y con una visión de reestructurar las instituciones que lo conforman, se promulga el Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del

³⁰ <http://www.indecu.gov.ve/>. Consulta: 21-7-07

Organismo Ejecutivo, de fecha 27 de abril de 1945 (derogado), en el cual se dispuso crear el Ministerio de Economía y Trabajo, y específicamente en el Artículo 16 le asignaba las atribuciones a desarrollar en dicho Ministerio, por lo que en ejercicio de esas atribuciones, se crearon las distintas instituciones de protección a los derechos del consumidor, mismas que gracias a un estudio elaborado por la Licenciada Mónica Abigail Gramajo, se pueden describir a continuación:

a) Oficina de coordinación de precios y abastecimientos

Es una institución que fue creada por “Acuerdo Gubernativo de fecha 5 de junio de 1945, para la debida aplicación del Decreto 90, Ley de Emergencia Económica, con el objeto de impedir las fluctuaciones bruscas de los precios, para velar por el mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico del país, de acuerdo con las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias.”³¹

b) Oficina de estabilización económica

“En el Acuerdo Presidencial del 18 de febrero del año 1946, se indica que la Oficina de Coordinación de Precios y Abastecimientos no llenaba los fines para los cuales había sido creada, su estructura no era viable y resultaba oneroso su sostenimiento con los fondos nacionales, por lo que se suprimió y creó la Oficina de Estabilización Económica, la cual tendría todas las atribuciones de la anterior.”³²

³¹ Gramajo Queme, Mónica A. **Historia de protección al consumidor en Guatemala** Pág. 1

³² *Ibíd.* Pág. 20

c) Dirección General de la Economía Nacional

“Por Acuerdo Presidencial de fecha 5 de enero del año 1948, se creó la Dirección General de la Economía Nacional con una nueva organización complementaria distinta a la Oficina de Estabilización Económica, reemplazándola y otorgándole las atribuciones que correspondían 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, de esa cuenta se formó, dentro de su estructura administrativa el Departamento de Control de Precios y Abastecimiento, el cual quedó a cargo de todo lo relativo a controles de ese tipo.”³³

d) Dirección General de Comercio, Industria y Controles

“Según Acuerdo Presidencial del 29 de julio de 1949, se manifestaba que por convenir al presupuesto, era necesario eliminar la Dirección General de la Economía Nacional, y crear la Dirección General de Comercio Industria y Controles, dándole las atribuciones que indicara su Reglamento Interno, el cual se sancionó en el Acuerdo Presidencial del 25 de julio del año 1950, un año después de su creación.”³⁴

e) Departamento Administrativo de Economía y Trabajo

En el Acuerdo Presidencial del 28 de julio del año 1953, se consideraba que era necesario suprimir la Dirección General de Comercio Industria y Controles, y en su

³³ Op.Cit. Pág...2.

³⁴ Op Cit. Pág. 2.

lugar se creaba el Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, señalándose que las atribuciones serían las mismas que tenía la institución 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 el Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, indicándose que en tanto se hacen las revisiones pertinentes quedan a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo las aplicaciones de los acuerdos vigentes sobre los precios y los artículos controlados.”³⁵

f) Dirección de Política Comercial y Financiera

“El 31 de mayo del año 1966, se dispuso en el Reglamento Interno del Ministerio de Economía, la creación de la Dirección de Política Comercial y Financiera, entre las atribuciones que se le daban, se decía que debía recomendar las medidas pertinentes para lograr la estabilización de precios en el mercado interno.”³⁶

g) Dirección de Comercio Interior y Exterior

“En el Acuerdo Gubernativo del 3 de enero de 1968, se dispuso fusionar la Dirección de Política Comercial y Financiera, y la Dirección de Comercio Exterior, creándose la Dirección de Comercio Interior y Exterior, disponiéndose que, en lo que se refiere a precios, deberían proponer medidas adecuadas para la estabilización y control de

³⁵ Op Cit. Pág. 2-3

³⁶ Op.Citt. Pág..3

precios en el mercado interno. Como se puede observar esta atribución es similar a la que aparecía antes, con la única variante que se volvió a regular lo relativo al control de precios.”³⁷

h) Oficina de control de precios

En la República de Guatemala, durante los gobiernos militares se mantuvo una política pública proteccionista hacia el consumidor, pues se emitían por medio de Decretos Ley, una serie de disposiciones, con el objeto de normar los precios finales de la canasta básica, y esta consistía en un listado que incluía veinte productos, que según estudios nutricionales eran los indispensables para una alimentación que reunía los requerimientos mínimos de calorías, vitaminas y minerales para los guatemaltecos.

Para el cumplimiento de esta Política Pública de protección al consumidor final, “El Ministerio de Economía en fecha 17 de septiembre del año de 1974, crea una institución adscrita a la Dirección de Comercio Interior y Exterior, la cual recibió el nombre de Oficina de Control de Precios, para lograr los objetivos inflacionarios buscados por el gobierno, y para dar legalidad a las funciones de esta nueva institución gubernamental, se emitió el Acuerdo Ministerial 79 de fecha 17 de septiembre del año 1979.”³⁸

³⁷ Op.Cit Pág. 4.

³⁸ Op.Cit. Pág.4

i) Dirección General de Comercio

“Por medio del Acuerdo Gubernativo 88-85, de fecha 11 de febrero del año 1985, se crea la Dirección General de Comercio, como dependencia del Ministerio de Economía, en sustitución de la Dirección de Comercio Interior y Exterior, y la Oficina de Control de Precios, así también se canceló el Centro Nacional de Promoción de las Exportaciones –GUATEXPRO-, con el objeto de racionalizar los recursos y evitar la duplicidad de funciones.

La Dirección General de Comercio tendría jurisdicción en toda la República, y un plazo indefinido.”³⁹

La Constitución Política de Guatemala, indica el Licenciado Ramiro de León Carpio, “Es la ley más importante a cuyo alrededor giran las demás leyes de la República. Es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala.”⁴⁰

Como ley suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco es la ley principal de la República, porque todas las normas contenidas en ella pueden ser desarrolladas por otras leyes, sin que la disminuyan, contraríen o tergiversen.

Así pues, en relación al ámbito de protección a los derechos del consumidor, la carta magna establece en el Artículo 119 que:”Son obligaciones fundamentales del Estado:...

³⁹ Op.Cit. Pág.4.

⁴⁰ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional** (1995) p.35.

j) La defensa del consumidor y usuario 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”.

Por eso se afirma que es derecho constitucional del guatemalteco en calidad de consumidor, que el Estado le proteja su salud y seguridad en las relaciones de consumo, por lo que los productos y servicios que ofrecen los proveedores, no deben entrañar riesgos para la salud del consumidor, por ejemplo los medicamentos para uso humano puestos a disposición de la población consumidora no deben contener ingredientes prohibidos por el Decreto 90-97 del Congreso de República, Código de Salud.

Si un producto o servicio posee riesgos a la salud o seguridad de las personas, es obligación del proveedor hacer del conocimiento del consumidor sobre la existencia del mismo, por ejemplo: el envase de todo insecticida debe tener etiquetado que el producto es “tóxico”, y si en caso es ingerido accidentalmente debe contener el nombre del antídoto, y precauciones a tomar antes de su atención médica.

Para la protección de la salud y seguridad de los guatemaltecos en su calidad de consumidor, se han regulado una serie de prohibiciones, como se comprueba con lo normado en el Artículo 16 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

En cuanto a la protección de los legítimos intereses económicos del consumidor, se desprende de la lectura de la literal i) del Artículo 119 constitucional, que el

guatemalteco en su calidad de consumidor, tiene el derecho de adquirir un producto o contratar un servicio de buena fe, con transparencia y en condiciones de equilibrio en las contraprestaciones frente al proveedor, por lo que dentro de la publicidad, ofertas, promociones, sorteos o contratos de adhesión, no debe subyacer engaño al consumidor, con la finalidad de atraerlo y afectar negativamente su patrimonio.

Si bien el Estado está obligado a velar porque los derechos del consumidor sean respetados, es menester de estos últimos conocer sus obligaciones como tales, empezando por saber de la vigencia de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario (y conocerla), ya que en la medida de su conocimiento se convertirá en un manual que le servirá como una guía de comportamiento en sus relaciones de consumo, y así adquirir productos o servicios correcta y conscientemente, transformándose el guatemalteco finalmente en el mejor defensor de sus derechos, en su calidad de consumidor.

2.4.2. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

En vista de los cambios que implicaba el mejoramiento y la modernización del marco jurídico de protección a los derechos del consumidor y usuario, dentro de las corrientes mundiales enfocadas hacia la globalización y al manejo de una economía moderna en un ambiente de libre mercado y de competencia, el Organismo Ejecutivo elaboró y envió al Organismo Legislativo el Proyecto de la actual Ley de Protección al Consumidor y Usuario, considerando los enfoques modernos sobre la materia; dicho

proyecto finalmente fue aprobado el 18 de febrero de 2003, por medio del Decreto 006-2003, creando la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO–, entidad responsable de su aplicación, y proporcionándole una normativa actualizada, y líneas de trabajo de vanguardia para hacer más eficiente la protección y la defensa de los derechos del consumidor y usuario.

Respecto a los servicios financieros o bancarios cuando los derechos de consumidores o usuarios son violentados, es decir, que esta ley es muy general, lo cual impide que pueda actuar en defensa de los derechos de los usuarios de este tipo de servicio dentro de los cuales se encuentra:

- a) Los préstamos hipotecarios, fiduciarios
- b) El uso de las tarjetas de crédito
- c) Servicios propios de carácter bancario

Adicionalmente, conviene hacer a la reflexión de la circunstancia en que se encuentran los bancos y las demás instituciones de crédito y financieras, puesto que se rigen por leyes específicas, por lo menos, ese ha sido el argumento de varias entidades, que impiden la intervención directa que pudiera tener la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO– respecto a las denuncias que se pudieran plantear. En todo caso, la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO– también tiene impedimento, puesto que Ley de la materia, no regula nada de manera específica sobre las empresas que se dedican a la reclamación de deudas o cobros no pagados.

En el análisis de la ley, se puede determinar lo siguiente:

En el artículo 1 establece: Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

El Artículo 53 de la norma precitada respecto a la creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO- regula: Se crea la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor como una dependencia del Ministerio de Economía, que gozará de independencia funcional y técnica con competencia en todo el territorio nacional, siendo el órgano responsable de la aplicación de la presente ley y reglamentos, sin perjuicio de las funciones que competen a los tribunales de justicia.

Con relación a las atribuciones el Artículo 54 de dicha ley, señala 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 de servicios.
- g) Iniciar las actuaciones administrativas en caso de presunta infracción a las disposiciones de esta Ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuar 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 con esta Ley.
- i) Celebrar convenios con proveedores, consumidores y/o usuarios y sus organizaciones para alcanzar los objetivos de esta Ley.
- j) Vigilar porque la oferta de productos y servicios se enmarquen 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 esta 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.

ñ) 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.

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

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

q) Establecer dependencias para diferentes áreas del país que la Dirección determine, atendiendo a su ubicación geográfica y de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias.



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

- s) La Dirección deberá llevar una memoria mensual sobre los procedimientos administrativos que se inicien ante ella, la cual deberá publicar mensualmente, con indicación de las partes involucradas.

- t) Registrar de oficio los contratos de adhesión.

- u) Las demás que le asigne esta Ley.



CAPÍTULO III

- 3. La reclamación de deudas y cobros no pagados en la realidad guatemalteca y la necesidad de regular el marco de actuación de las empresas y personas, que se dedican a la referida actividad.**

3.1. Aspectos considerativos

No cabe duda que ha habido cierto avance en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios a nivel nacional, y esto se debe, fundamentalmente a las presiones internacionales que el Estado de Guatemala ha tenido a través de los compromisos que adquiere a nivel internacional contenida en diversos instrumentos, como sucede en el caso de las directrices de las Naciones Unidas.

Lógicamente conlleva también establecer una serie de parámetros que ameriten esa protección y mejoramiento en regular las relaciones comerciales o mercantiles que existen entre proveedores de bienes y servicios y consumidores o usuarios, derivados precisamente de la desigualdad material o económica que existe entre ambos, con ocasión de las relaciones comerciales que se suscitan entre estos.

En el tema de los servicios bancarios y financieros, quizás ha habido un desfase de esa protección, se ha volcado, precisamente a la actividad que realiza la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, respeto a los productos en si, y no a

situaciones poco tangibles como sucede en el caso de los servicios bancarios, los cobros indebidos, los abusos, las arbitrariedades a que se ven sometidos los usuarios y precisamente amparados los proveedores de servicios de que se ha realizado una contratación legal y que por lo tanto, se debe ajustar el usuario a esa forma de contratación y a las condiciones pactadas. Sin embargo, como se verá más adelante, en el tema de los abusos y arbitrariedades, aun no se encuentra regulado nada en la legislación y lesiona derechos que ya están amparados y protegidos.

3.2. El cobro y reclamación de deudas

La realidad guatemalteca marca la situación en que se encuentran los deudores ante los bancos y financieras, pero que también repercuten derivado de la situación internacional de la economía. No cabe duda que en el caso de la sociedad guatemalteca, el sistema económico, está atravesando una crisis, especialmente si se analiza lo que sucede con el cambio de gobierno y los préstamos en que se encuentra el Estado de no poder cubrir, la situación de empleo, la canasta básica, etcétera. También tiene que ver con el poder adquisitivo de la moneda, respecto a los ingresos de las personas, y la viabilidad de que estos por sus propios medios, es decir, derivado de sus ingresos, puedan adquirir bienes muebles e inmuebles, sin embargo, lo anterior, aduce a que la situación de adquisición de bienes en el caso de los trabajadores no es suficiente o no alcanza para la compra de satisfactores no necesarios, como podría ser un vehículo, muebles, etcétera, sino que solo alcanza para satisfacer sus necesidades básicas como lo son la alimentación, educación y vestuario.



Por ello, es una realidad nacional el hecho de que cualquier guatemalteco, obtenga un crédito, pero estos créditos que son otorgados por empresas comerciales, bancos o financieras, tienen que tomar en consideración la capacidad de pago de quienes lo solicitan para poder otorgarlo. Cuando en los créditos se cae en morosidad, es cuando surge el problema de las malas relaciones que se suscitan entre quien debe y a quienes se les debe. Se ha tenido conocimiento de personas que están cansadas de la forma abusiva y arbitraria en que son requeridos para que efectúen el pago o la cuota que tienen atrasadas cuando se tiene conocimiento que son objeto de llamadas telefónicas, tal como se analizará abajo.

Existen técnicas indebidas de cobranzas que utilizan empresas respecto a clientes morosos que no han pagado la cuota que les correspondía de conformidad con el negocio jurídico que suscribieron con éstos. De esta situación ya tiene conocimiento la DIACO, es decir, la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, y se consideran poco éticas, y se deriva de la investigación de campo que se realizó en donde existen denuncias de los afectados, pero no les dan seguimiento, pues consideran que ellos incumplieron un compromiso.

Se han considerado también este tipo de acciones como inmorales. Por un lado se tiene que reconocer que es legítimo que las empresas llamen a sus acreedores o envíen citaciones, pero cuando lo hacen de una manera prepotente, llamadas exageradas y en horario no adecuado se puede considerar como coacción”.



La modalidad de ello, la ejecutan casi todos los cobradores de las empresas de cobros, que no son a quienes se les debe, sino son las contratadas por un banco una financiera, o bien una empresa comercial, precisamente para el reclamo de ese cobro. Mantienen la frase de que todo esto es avalado por el departamento jurídico de la oficina, y consideran que no están incurriendo en ningún delito.

También se consultó dentro del trabajo de campo realizado, al Ministerio Público, oficina de Atención Permanente, y se determinó que los deudores se sienten hostigados y agredidos moralmente. Se acercan a esa entidad a preguntar si existe un mecanismo penal en contra de las empresas de cobros, porque los métodos utilizados afectan su integridad moral, y que solo se le puede dar trámite si se trata de una agresión física o amenaza de muerte.

3.3. Lo que sucede en la realidad guatemalteca

En primer lugar conviene señalar en qué consiste el término moroso, aunque a veces puede ser confuso. Moroso –fonéticamente hablando- es un vocablo de la lengua castellana que, por su eufonía, sonoridad y estética, (por la presencia de 3 vocales fuertes) provoca una impresión agradable en el oyente, por más que su significado no siempre sea tan bonito.

El término moroso suele definirse por un lado al retraso en el cumplimiento de una obligación se denomina jurídicamente mora, y por consiguiente se considera moroso al

deudor que se demora en su obligación de pago. Consecuentemente se considera que el cliente se halla en mora cuando su obligación está vencida y retrasa su cumplimiento de forma culpable. La mora del deudor en sí, desde el punto de vista formal, no supone un incumplimiento definitivo de la obligación de pago, sino simplemente un cumplimiento tardío de la obligación. La consecuencia inmediata de la constitución en mora del deudor es el devengo de intereses moratorios como indemnización de los daños y perjuicios que causa al acreedor el retraso en el cobro.

De conformidad con lo anterior, una vez constituido en mora, corresponde al moroso el pago del importe principal de la deuda más los intereses moratorios que resulten de aplicación en función del retraso acumulado que contribuirán a compensar los costes financieros que el retraso en el pago ha originado al acreedor.

Es indudable reconocer que en este tipo de negociaciones o relaciones contractuales, existe por un lado, el empresario y se convierte en una dificultad para este el hecho de que existan clientes morosos, aunque es parte de la previsión de los riesgos que corren en este tipo de negociaciones. Se puede decir, entonces, que la afectación es de carácter económico y legal de la propia empresa, que puede ser un banco, una financiera.

Existen mecanismos o herramientas que tienen los empresarios cuando deciden otorgarle un crédito a un cliente para prevenir la morosidad, en el caso de la investigación que se hace de la persona a quien se le otorga, la realidad marca la

situación en que se encuentran por ejemplo, el sistema de entrega y manejo de tarjetas de crédito, que las distribuyen por doquier y a cualquiera, sin hacer uso de estas herramientas o mecanismos, sino lo que interesa a la empresa es la distribución y que un mayor número de personas cuenten con la misma.

Uno de los objetivos en las concesiones de créditos es siempre el movimiento hacia una situación más rentable. Lo anterior lleva inmerso que el empresario maneje un margen de créditos incobrables, inclusive, la legislación tributaria establece un margen aproximado para cubrir esas eventualidades. La frase de que el crédito representa un riesgo, es verídica por lo expuesto anteriormente.

Robert Higgins estima que el riesgo financiero crediticio estriba en la capacidad y la voluntad de pago del cliente. Según él “los riesgos de dar crédito son de dos tipos: la posibilidad de que el cliente sea incobrable y de que vaya a ser moroso, inmovilizando capital en cuentas por cobrar. En el fondo la magnitud de estos riesgos depende de la capacidad económica y voluntad de pagar de los clientes.”⁴¹

La decisión crediticia desde el punto de vista financiero, está en función de las expectativas futuras de cada negocio, donde una especulación moderada contempla siempre un margen no recuperable.

⁴¹ Higgins, Robert C. **Financial Management, Theory And Application**. Trad. Español Mario Colindres Díaz. Pág. 33

Existen causas por las cuales las personas caen en morosidad dentro de los créditos en que figuran como deudores, dentro de estas se encuentran:

1. El aumento del índice de precios
2. La inflación
3. El desempleo
4. Incremento de los gastos de los deudores
5. Enfermedades sobrevivientes que ocasionan gastos no solo en el caso del deudor, sino en el caso de los familiares
6. Falta de cultura financiera
7. Otros

3.4. Las malas prácticas

3.4.1. Avisos en las calles

Se tiene conocimiento que la práctica en la actualidad evidencia que las oficinas de cobros cuando han considerado infructuoso el requerimiento por otras vías, por lo que deciden con fines de presionar para que hagan efectivo el pago del capital e intereses, se mandan a imprimir volantes en los que se colocan leyendas como, conoce al señor o señora tal, ella tiene una deuda pendiente con nosotros, no le preste dinero porque no paga, etcétera.

3.4.2. Llamadas telefónicas amenazantes

Por otro lado, también se considera de interés establecer las malas prácticas que se suscitan con relación a las llamadas telefónicas, tal y como se establece abajo, las personas derivado de la delincuencia y criminalidad, a veces se confunde con extorsiones o chantajes, así como con amenazas por esta vía, que lógicamente trascienden la esfera de lo legal y se incurre en delitos como extorsión, amenazas, coacciones, etcétera.

3.4.3. Coacciones y amenazas

Tal y como se ha analizado arriba, estas se pueden producir por llamadas telefónicas que se realizan a las personas que tienen la deuda ante una entidad que no es la persona individual o jurídica que efectúa el cobro. Sin embargo, estas formas de actuar trascienden la esfera de lo legal y hacen incurrir en delitos ya establecidos en el Código Penal como la extorsión, chantaje, amenazas, coacción o intimidaciones.

3.4.4. Otros

Luego de hacer un breve análisis de lo que sucede con la forma en que se procede a los cobros de deudas, dentro de las medidas que se han observado y estudiado respecto a la forma en que lesionan bienes jurídicos tutelados, al momento de reclamar el cobro de créditos no pagados, se encuentran las siguientes:

1. En el caso de las tarjetas de crédito, el hecho de que no se pague a tiempo provoca intereses, mora, IVA, impuestos, etc. Empiezan los hostigamientos con llamadas pesadas y muchas veces faltando el respeto. Indican "Que fue lo que le paso". Llaman al trabajo de la persona haciendo que todo mundo se entere dejando mensajes.
2. Muchas empresas para contratar toman las referencias crediticias, lo cual hace perder oportunidades de empleo. Y son las mismas Tarjetas de Crédito quienes ingresan a una base de datos NEGRA, bloqueando referencias para conseguir trabajo. Cuando hacen convenio, este lo realizan por sumas superiores al setecientos por ciento de la suma inicial de capital que tenía pendiente de pagar la persona.
3. Lo que se compra se termina pagando mucho más caro y no habrá valido la pena el uso de las tarjetas, más que para quienes se enriquecen sacando de un "apuro".
4. Existen quejas contra empresas de cobro que hostigan y violan derechos de clientes morosos. Las quejas contra las empresas de cobro y circulan en los sitios de Internet producto del tono y la manera en que las personas que llaman a los clientes de sus empresas patrocinadoras, es de una manera denigrante, abusiva, irrespetuosa y totalmente fuera de orden.
5. Las llamadas a horas no hábiles, la persecución con llamadas a familiares que no tienen nada que ver con la deuda y los adjetivos utilizados, denigran a las personas que además de tener la carga y la presión de estar atrasados en pagos (situación que psicológicamente produce mucho desgaste), se tiene que padecer los insultos y abusos de personas que además de mostrar muy poco o ninguna educación, se comportan

como extorsionadores "legalizados"; todo esto como conclusión de las múltiples quejas que se reciben de las personas que han padecido esta situación.

6. Aquí algunos de los casos: Estar atrasado en una cuenta no es ser delincuente y estos empleados tratan a las personas como que fueran prófugos de la justicia. -Hablan de los siguientes teléfonos (para que los bloqueen y se eviten malos momentos con estas personas): 23799292 en Guatemala y 22101431, 22101424 en El Salvador. En Guatemala están ubicados en la 1a. Avenida 10-81 zona 10; nivel 3. Llaman como si fueran extorsionistas preguntando por el titular de la línea. Llaman en esta forma: ¿Aló buenas tardes?: Páseme al titular de la línea: -¿Quién habla disculpe?--; eso no es importante, páseme al titular de la línea, con el quiero hablar. Disculpe pero no podemos comunicarle a nadie de esa forma, dice palabras soeces (cuelga el teléfono). En este momento se suponía que era llamada por extorsión y fue donde se empezó a investigar quién podía ser, hasta que dieron que era una empresa de cobros de abogados.

7. Estas prácticas de empresas, que pueden confundirse con extorsión y que pueden provocar un susto a más de alguna ama de casa solitaria que la reciba.

8. Usan nombres falsos para identificarse. De una manera humillante cuestionan a sus clientes, y les exigen a gritos y de mala manera que salden sus cuentas. Incluso hasta amenazan a los ciudadanos.

9. Los agentes de cobro no se entrenan para realizar su trabajo, al contrario, atacan con quien hablen, pero definitivamente tienen que ser el peor Call Center del país.

10. En El Salvador, un empresario y un constructor pidieron a la Corte que se detenga el uso público de sus nombres y datos a una empresa. Caso DICOM en sentencia pagó su deuda pero su nombre aparece en el sistema y ha solicitado a la Corte que ordene su retiro inmediato. El empresario Roberto Vilanova y el constructor Guillermo O'Byrne demandaron a la empresa Puntual S.A. por hacer público en un periódico sus nombres como personas con "cuentas en mora" pendientes. La demanda de amparo fue interpuesta en la Sala de lo Constitucional de la Corte por Francisco José Ferman, abogado de ambos ofendidos. En el escrito los denunciantes consideran que la Empresa Puntual ha violentado sus derechos al honor, dignidad y piden al tribunal de justicia que ordene se suspenda otra nueva publicación con sus nombres. En el recurso de amparo los ofendidos reconocen que tienen obligaciones de pago con dos empresas, lo que no comprenden son los motivos por los cuales una tercera compañía hace pública dichas obligaciones. Si los compromisos se tramitan por vía judicial, no ven necesario la publicación de sus nombres. Puntual es una empresa que se encarga de hacer cobros a otras compañías. Entre los clientes de Puntual se encuentran emisores de tarjetas de crédito, bancos, empresas de telefonía y hasta el Fondo Social para la Vivienda. Los daños según el escrito de los ofendidos, la publicación de sus nombres ha puesto en peligro la estabilidad de sus familias por cuanto los hijos de los denunciantes han sido objeto de burlas. Además, alegan que ha dañado "la intimidad" en la celebración de sus negocios, contratos mercantiles que "pertenece a la esfera privada de la persona", lo cual hace público lo privado."⁴²

⁴² Informaciones recabadas de varias consultas electrónicas. www.goesjuridica.com.thlm. Día de consulta: 11-11-2011

11. Otras violaciones que se alegan en el escrito de amparo son el derecho de reserva a que la persona tiene con respecto a sus actividades mercantiles, económicas y además financieras. En el mismo se pide a la Corte que se pronuncie con respecto a la indemnización por parte de Puntual S.A. por “el daño material y moral” causado a los demandantes como a sus empresas. Se incluye en la lista a las empresas que contrataron a Puntual para el cobro. El recurso de amparo se encuentra pendiente de admisión. A la fecha de la consulta no se había tenido resuelto el recurso de amparo.

Tal y como se ha venido desarrollando este trabajo de investigación, es frecuente que determinar a través de los foros de la web personas piden auxilio acerca de la forma como están siendo acosadas y comentan las historias de lo que les ha sucedido en el caso de Guatemala, y en otros países con respecto al funcionamiento y manera de proceder de estas empresas de cobro, y que se refieren fundamentalmente a los atrasos en pagos a las tarjetas de crédito, y los usureros cobros de intereses que hacen los emisores de las tarjetas de crédito, y los inescrupulosos procedimientos de cobro que realizan.

Sin ninguna duda que el manejo de una tarjeta de crédito no solo demanda una total responsabilidad y control para su uso, sino también, una responsable actitud ante eventuales atrasos en sus pagos, en cuyo caso lo principal es tener mucho cuidado de cómo se trata de resolver este asunto.

A pesar de lo anterior, es evidente de que existen algunos aspectos que muchas personas desconocen de cómo actuar al momento de sentirse intimidados, asehados, o atemorizados por la forma en que estas empresas realizan dichos cobros.

En primer lugar, debe saberse la forma correcta de cómo usar una tarjeta de crédito, sino en el momento en que los deudores se encuentran acorralados con los acreedores en la búsqueda de mejores salidas posibles a esas atemorizantes demandas que estas personas efectúan.

En muchos casos es muy común que se caiga en errores que primero por falta de información o vergüenza de informarse se deja de enterar que se tiene muchas opciones para solucionar estos problemas de pago, antes de que se firme cualquier documento en el que se obligue hacer pagos exorbitantes.

Hay muchas formas para hacerse de una tarjeta de crédito, algunas de ellas es haciendo las personas mismas su propia solicitud a una empresa emisora, en donde demandan cartas y papelería para que sea autorizada y entregada una tarjeta de crédito con un límite determinado. Este es el peor de los casos, debido a que regularmente existe un tipo de solicitud-contrato que se debió firmar para que nos fuera entregada. Pero hay otros casos que de manera gratuita cuando se siente que llevo la tarjeta de crédito en lo que únicamente se firma la constancia de entrega de la tarjeta de crédito.

El problema radica cuando no se hacen los pagos que reclaman y que en determinado momento los asfixian porque los cobros de intereses, intereses en mora, manejo de cuenta y cargos administrativos son excesivos y que por lo cual muchos se ven en problemas de liquidez por que no cuentan en su presupuesto que en esa cantidad exorbitante de cargos que se les hace.

La mayoría de empresas emisoras de tarjetas de crédito, son empresas afines o pertenecientes a un grupo financiero o banco, esto como función operativa se debe a que los bancos como entidades financieras reguladas por la superintendencia de bancos, no pueden prestar o emitir servicios de emisión de tarjetas de crédito, para lo cual crean entidades paralelas (sus empresas) para que realicen la prestación de dicho servicio, por lo tanto en Guatemala derivado de sus leyes financieras ningún banco privado o estatal emite tarjetas de crédito, las emiten sus empresas que para este caso son personas jurídicas distintas, pero que igualmente están reguladas por la Superintendencia de Bancos ya que tienen la figura de financieras.

Estas empresas paralelas que emiten las tarjetas de crédito, y que son reguladas por la superintendencia de bancos, deben cumplir con las normas que las rigen y entre muchas de ellas está el que NO pueden cobrar una tasa de interés mayor a la tasa de interés anual ponderada, a lo cual si lo hacen deberán cumplir con penas y sanciones que están claramente establecidas en las leyes financieras.

Por lo tanto estas empresas paralelas toman como una práctica sucia y usurera de encubrir los cobros de intereses con figuras como intereses moratorios, cargos administrativos, manejo de cuenta etcétera, cargos que al ser computados en la mayoría de casos oscila entre el 60-90% de intereses que recargan a los tarjetahabientes.

Como pueden ver aquí está el por qué muchas personas en determinado momento se ven enfrascadas en un gran problema financiero ya que los usureros cargos que se les hace, están fuera de cualquier dimensión presupuestaria en relación a los salarios que se manejan en el país.

Pero como pueden defenderse los usuarios de estos inescrupulosos cobros que hacen las tarjetas de crédito, y de estas terceras empresas que son contratadas para realizar los cobros a los usuarios. Regularmente las empresas que realizan los cobros son empresas que son contratadas cuando las cuentas han entrado en un proceso de morosidad mayor a los noventa días, es aquí cuando empiezan amenazar, amedrentar y a realizar de alguna forma procedimientos no éticos y normales para realizar los cobros mediante extremos de insultar, o de avisos que simulan ser notificaciones oficiales de un juzgado, y en otros casos mediante pegar avisos en postes y viviendas cercanas a la residencia o trabajo del usuario o en postes de la energía eléctrica con el fin de causar vergüenza para que se acerque a efectuar los pagos correspondientes.



Toda persona que tenga este tipo de problema le asiste el derecho de solventar esta situación de la forma más conveniente, muchos derivado de tanta amenaza toman la decisión de firmar acuerdos de pago, solución que para algunos termina siendo su tumba financiera.

Antes de tomar esta medida de realizar acuerdos de pago en donde se les exigirá primeramente tomar como buenas todas las cuentas que se les presente para hacerlas afectivas, no es más que aceptar los onerosos cobros ilegales que estas empresas realizan. Es de considerar que ninguna empresa puede realizar cobros que no están autorizados por ley, en caso de hacerlo esto constituiría un robo lo que no es aceptable.

Según la ley ninguna empresa o entidad puede cobrar montos y tasas de interés mayores al promedio anual ponderado legalmente autorizado por el sistema bancario nacional el cual es publicado por la superintendencia de bancos, Y según la Constitución de la República en su artículo 44 todo documento que firme una persona que contradiga cualquier ley será nulo ipso jure (nulo en el acto) ya que no tendrá validez legal.

Las empresas emisoras y las contratadas para hacer estos cobros conocen o por lo menos debieran conocer muy bien la ley, y por lo mismo proponen arreglos y convenios de pago, por qué saben perfectamente que estas solicitudes-contratos firmados para la entrega del plástico o tarjeta de crédito no serán válidos ante ningún juez, para

presentar los cobros que ellos pretenden les sean pagados y reconocidos, derivado a que tendrán que comprobar que el monto de intereses corresponde a la legal establecida por la Superintendencia de Bancos y que no existen otro tipo de cobros ilegales, por esto mismo prefieren hacer convenios de pago escriturados legalmente por qué en estos documentos legalizan este tipo de cobros excesivos en donde únicamente especifican el monto total a cobrarse el cual estipulan que el que les debe las cuentas las acepta y ratifica y especifican el monto mensual a pagar, al tenerse este documento o convenio ya firmado por los deudores le dan vida legal a que el día de mañana si llegaran atrasarse en los pagos ya lo pueden presentar ante un juez para que determine un embargo o cobro judicial, y le dan legalidad a los cobros que ellos ilegalmente realizan.

Desde el año 2005 existe una iniciativa de ley en el congreso de la republica con número 3524, que como muchas esta engavetada por no convenir a los intereses de las empresas que emiten tarjetas de crédito, en esta iniciativa de ley, se propone controlar todo esta serie de cobros ilegales, así como la regulación de la tasa de interés que se debe cobrar a los usuarios de tarjetas de crédito.

Dentro de las formas para frenar esta situación se encuentran:

1. La emisión de leyes que protegen a los usuarios de tarjetas de crédito, con el fin de prohibir terminantemente que las empresas realicen más de tres llamadas en el término de seis meses para realizar los cobros, y si estas llamadas son amenazantes o

amedrentadoras el usuario tiene el derecho de demandar a las empresas por dichas prácticas y con solo presentar una grabación de la forma en que se les amenazo, será suficiente para multarlas hasta por montos que van desde \$200,000.00 dólares en adelante y peor aún si se reincide en dicha práctica.

2. Como se observa, este tipo de leyes son las que debe preocupar por que sean aprobadas en el congreso ya que son de beneficio de un conglomerado y no una particularidad de personas, ya que nunca se sabe cuál será la situación en el futuro de personas que se les sobrevengan situaciones que les hacen caer en mora.

3. Por otro lado, también se ha dicho que casi todos los créditos morosos son recuperables. El 99% de estos se pueden llegar a cobrar utilizando las técnicas adecuadas. Uno los diversos ejemplos de alternativas de cobro es dividir la deuda en diferentes plazos, ya que todos los deudores tienen algún ingreso, y por pequeño que éste sea, se puede fraccionar el cobro de la deuda en pequeños importes, diluyendo la deuda en el tiempo llegar a su total cancelación.

4. La primera recomendación que debe hacerse a un deudor con dificultades de pago es que acuda a su acreedor para plantearle su situación y proponerle una renegociación de la deuda. Ahora bien, toda modificación de las condiciones objetivas de la deuda precisa necesariamente el consentimiento de ambas partes de la relación.

5. Normalmente las entidades de crédito son bastante receptivas ante las solicitudes de sus clientes en apuros en lo referido a la suspensión de alguna cuota o prima, el fraccionamiento de algún plazo o el escalonamiento de la deuda vencida, pero estas facilidades se conceden en nombre de las buenas prácticas bancarias,

careciendo el deudor de instrumentos compulsivos que le permitan exigir una renegociación del crédito.

3.5. La intervención de terceros en el cobro y reclamación de deudas

3.5.1. Las personas individuales o jurídicas para el cobro y recobro de deudas financieras y bancarias

Se han creado generalmente por abogados que se encargan de realizar actividades que pudieran realizar el banco, la empresa comercial, la financiera, o la entidad que se encuentre en situación de reclamar facturas que no se han cancelado y que se encuentran vencidas. Sin embargo, es de reconocer que los abogados son elegidos, precisamente porque ya han agotado todos los aspectos de reclamo no legal ante el deudor y este ha hecho caso omiso a tal situación, y es por ello, que se acude a estos abogados o empresas de abogados para que por medio de la ley se pueda hacer el reclamo y recuperar los créditos morosos.

Sin embargo, estos mismos abogados y empresas o bien oficinas de abogados son los que incurren en ilegalidades, cuando emplean formas poco adecuadas e inmorales para el reclamo de las carteras morosas, precisamente por el desconocimiento financiero, contable que deben poseer ante una situación de esta naturaleza.

En toda estructura de control de pagos debe estar formada por los tres pilares siguientes que sostienen toda la metodología de cobros.⁴³

- 1- La prevención del riesgo del crédito.
- 2- La gestión del crédito en curso y el control del riesgo vivo
- 3- El cobro de las facturas vencidas y recuperación de impagados.

En cuanto a la prevención del riesgo del crédito, en esta etapa partiendo de las previsiones en cuanto al volumen de ventas previsto para cada comprador, hay que determinar el crédito necesario que teóricamente habría que conceder a cada cliente para poder alcanzar los objetivos comerciales. Este crédito necesario viene condicionado por el volumen de compras provisional y el plazo de pago del cliente. Como alternativa a la denegación del crédito comercial se solicitarán garantías reales o personales que condicionarán la concesión del crédito (fianzas, avales, seguros).

Respecto a la gestión del crédito en curso y el control del riesgo vivo, en este tipo de gestión supone el seguimiento permanente de los saldos vencidos y no vencidos de cada cliente y su comparación con los límites de riesgo asignados. Mediante este procedimiento la empresa, particular o Entidad podrá controlar la evolución de los saldos, detectar situaciones anómalas y tomar decisiones para prevenir posibles impagados. En caso de que el límite de riesgo se vea excedido se pueden bloquear a tiempo los pedidos en curso y no aceptar nuevas operaciones hasta que el cliente

⁴³ Higgins, Ob. Cit. Pag. 101

regularice la situación. Los posibles retrasos en el pago de los saldos vencidos se pueden detectar a tiempo y gestionar el cobro, como ya venimos comentando.

En cuanto al cobro de las facturas vencidas y recuperación de las no pagadas, el gerente de cobros es también responsable del cobro de las facturas vencidas y de los créditos morosos, para ello puede contar con un equipo de gestores de recobro o la colaboración de la fuerza de ventas. La reclamación inmediata de cualquier factura vencida permite controlar la morosidad, y la negociación con los deudores permite reconducir situaciones de riesgo. Asimismo estas facturas no pagadas se pueden recuperar en un alto porcentaje mediante procedimientos adecuados si se gestionan a tiempo, sin necesidad de contratar a terceros.

Existe un término utilizado en el ámbito internacional para el reclamo de facturas no pagadas y se denominan IMPAGADOS. El término "impagados" también tiene varias acepciones, puesto que se suele utilizar tanto para referirse a cualquier factura que no se ha podido cobrar el día de su vencimiento pero que se acabará cobrando posteriormente, como a los créditos incobrables o sea los que nunca se podrán recuperar por incumplimiento definitivo del deudor. En ciertas empresas sólo se denominan impagados –siguiendo la terminología francesa - a aquellos créditos documentados en instrumentos de cobro que han venido devueltos por el circuito bancario por falta de fondos; en cambio no se consideran impagados comerciales las facturas vencidas que los clientes deberían abonar por reposición de fondos y que permanecen durante semanas sin ser canceladas en las cuentas de los clientes.

En algunos casos también se denominan impagados a facturas que no se han cobrado a su vencimiento porque el cliente ha bloqueado el pago ya que está disconforme con el importe de la factura o con la calidad del servicio de la empresa proveedora. En este caso la denominación correcta no sería la de impagados sino la de incidencias de cobro. Sin embargo de lo anterior, lo importante es distinguir si se trata de un auténtico impago producido por un problema de solvencia del deudor o bien se trata de un bloqueo del pago ordenado por el cliente que lo utiliza como una manera de presionar al proveedor para obligarle a solucionar un litigio comercial. También es importante saber si se trata de un impago definitivo, o sea un fallido o de un impago provisional que tarde o temprano se acaba cobrando. Las repercusiones de uno u otro son distintas para la empresa acreedora, por lo que en el primer caso se está ante un fallido definitivo y en el segundo ante un crédito moroso.

Es de considerar que antes persistía una cierta vergüenza a la hora de reclamar el pago de una factura, puesto que no parecía educado o elegante hablar de cuestiones de dinero y menos exigir el pago de una deuda. Al revés de lo que sucede en la actualidad, en los que se ha desarrollado una fuerte cultura del cobro, y donde reclamar una deuda se considera algo tan natural como ofrecer un nuevo producto a los clientes, en Guatemala, hasta hace diez años atrás aproximadamente no existe aún una verdadera cultura empresarial de cobros.

También se ha discutido que existen clases de morosos. Entre los tipos de deudores morosos, se encuentran:

- a) Los institucionalizados, es decir, el Estado que generalmente como sucede en la práctica no pagan a tiempo los cobros que les efectúan las empresas por la compra de suministros, en la contratación de obras, inclusive, en el pago de las personas profesionales que son contratadas para realizar determinada actividad.
- b) Existe otro tipo de deudores que son los aprovechados, los picaros, y son quienes nunca tuvieron la intención de pagar la deuda porque se lucran a costa del trabajo ajeno. Se incluyen también aquí quienes viven a lo grande, por encima de sus posibilidades, gastan más de lo que ingresan.
- c) La actuación de algunos de estos individuos podría calificarse de delito de estafa: hay condenas penales a quienes contratan bienes y servicios que nunca tuvieron intención de pagar.
- d) Existe un tercer tipo de deudores morosos, son las personas o empresas que no han podido pagar sus deudas por sucesos sobrevenidos, es decir, personas que sufren accidentes o enfermedades que les impiden continuar con su actividad laboral; que sufren algún imprevisto que les ocasiona gastos importantes que no pueden afrontar; empresas que se ven afectadas por un cambio de las circunstancias económicas, por la suspensión de pagos de sus clientes, etc.
- e) Un cuarto tipo de deudores morosos son los que pecan de imprudencia por excesivo optimismo, es decir, aquellas personas o empresas que se endeudan por encima de sus posibilidades confiando en que su situación económica va a mejorar en

el futuro, a que van a aparecer grandes oportunidades, que van a poder reducir sus gastos por debajo de lo real. En este tipo de deudores no se puede observar la mala fe pero sí negligencia en la gestión de su economía personal o empresarial, en unos casos por falta de experiencia, en otros por torpeza, por excesiva ligereza, etcétera.

3.6. Necesidad de regular el marco de actuación de las empresas

3.6.1. Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO-

Se establezca en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, una entidad en forma específica dependiente de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario que se encargue de manera específica acerca de la situación en que se encuentran los usuarios con respecto a los servicios financieros y bancarios.

3.6.2. Organismo Judicial

Se debe implementar en el caso de las autoridades del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, jueces con competencia específica en el tema de los derechos de los consumidores y usuarios, pues tal y como se ha analizado en el desarrollo de este trabajo, es importante determinar que el derecho de consumo, es una disciplina que ha ido en aumento y que cada vez más amerita la conformación de instituciones y principios propios del derecho civil o mercantil, y que por ello, amerita también la especialización en cuanto a la competencia de los jueces.

CAPÍTULO IV

4. Bases normativas para la conformación de un cuerpo normativo que regule el marco de actuación de las empresas de reclamación de deudas y cobros no pagados

Del desarrollo de la investigación trabajo de campo, bibliográfico y documental, se tiene en consideración que se hace necesario crear un marco normativo que regule la actuación de las empresas que se encargan en calidad de terceros para el cobro de créditos, prestamos, tarjetas de crédito, etc., y para ello, se debe tomar en consideración lo siguiente:

1. Por un lado se tiene que reconocer que la forma indebida, poco moral y antitética en que se manejan las empresas en calidad de terceros para el cobro de los créditos morosos, deben eliminarse, y que generalmente son los dueños de tarjetas de crédito, los créditos fiduciarios e hipotecarios que otorgan los Bancos o Financieras, así como los créditos que se obtienen a través de la compra de un bien mueble, ante una empresa comercial.
2. Por otro lado, se tiene a los acreedores que precisamente el interés sobre capital, la utilización de tarjetas de crédito y ganar una utilidad, es su negocio, y que se ve afectado a partir del momento en que el deudor se convierte en moroso. También está claro que la crisis económica en que se está inmerso está dando lugar a un fuerte incremento de los índices de morosidad para el caso de la sociedad guatemalteca.

3. Siempre ocurre que hay determinados sectores de actividad que se ven favorecidos por las crisis, que florecen en las situaciones más adversas, que encuentran su nicho precisamente en los peores momentos de los ciclos económicos. Uno de esos sectores es el de las empresas de reclamaciones de créditos no pagados: a mayor morosidad, más créditos a reclamar. Es decir, con el surgimiento de la subida del índice de personas que se convierten en insolventes, se crean y proliferan empresas o terceros que se encargan del cobro de créditos morosos y que como ya se dijo antes, generalmente, se refiere a oficinas de abogados.

4. Es sin duda un problema el hecho de la morosidad que afecta la economía y la sociedad, y lo mejor sería tratar de evitar que se produzca o siga produciendo, y en ese sentido, cabe señalar que el camino ha sido mal tomado por quienes a través del reclamo, cometen hechos ilícitos que son ilícitos pero que no se encuentran regulados, especialmente cuando dañan el honor, la integridad de las personas.

5. La morosidad en términos generales, produce una ruptura de la continuidad financiera de la empresa o el ente afectado, no se pueden mantener las previsiones de actuaciones, y esta forma de morosidad es institucionalizada, si se toma en consideración lo que sucede en el Estado y la forma en que este retrasa el pago de los suministros a empresas y de los contratos con la administración pública, como se dijo antes.

6. Sin embargo, debe existir un tratamiento diferenciado para cada tipo de deudor. Parece obvio que la consideración social y jurídica de unos y otros no debería ser la misma. Por ejemplo, cuando se sobrevienen dificultades naturales de enfermedad, accidentes, etcétera, del deudor, es normal y el tratamiento lógicamente no debe ser el

mismo, aunque en la realidad guatemalteca, no existe distinción entre uno y otro, es más, los cobradores no esperan a que la persona deudora explique las razones por las cuales se ha atrasado, sino que van sobre ella, porque precisamente estas empresas de cobro, oficinas de abogados ganan un porcentaje en base a lo que cobran, y a la larga no les interesa que el deudor con la empresa acreedora mantenga buenas relaciones o restablezca las relaciones, a través de un convenio, porque en este caso, no obtienen los ingresos que han pactado.

7. Es indudable que en estos casos, los deudores, como cualquier persona no se encuentran a salvo de una desgracia; para solucionar su situación y evitar que se agrave como consecuencia de las cargas derivadas de los intereses y costas judiciales de procedimientos de ejecución deberían establecerse mecanismos liquidación de las deudas apropiados para personas físicas, como ya se indicó anteriormente.

8. A pesar de que existe lesión a bienes jurídicos tutelados que cometen estas empresas de cobro, con la agravante de que muchas de ellas no son controladas por el Estado, y que los hechos que cometen quedan impunes, así también, que son abogados, es decir, conocen de las leyes, la actuación de estas empresas de cobro no va a atacar el problema del retraso habitual en los pagos, como pauta comercial o administrativa establecida, sino a intervenir cuando no se paga. Lo anterior significa que su forma de intervención como tercero no debería de existir, en virtud de que no concilian las deudas y rompe totalmente vínculos que podrían mantenerse con la empresa o entidad acreedora, pues estas viven y se mantienen precisamente de los clientes. También la fama implica cero negociaciones y en determinado momento

terminación de las actividades financieras o comerciales de la empresa o persona jurídica acreedora.

9. Por lo anteriormente expuesto, se debe efectuar un análisis de estas empresas, y en base a ello, poder clasificarlas en dos grupos distintos: sociedades que podrían denominarse "de gestión", que realizan una actividad de reclamación extrajudicial (algunas ofrecen también la posibilidad de efectuar la reclamación judicial si la extrajudicial fracasa) de las deudas no pagadas mediante cartas, llamadas telefónicas, faxes, sin llegar a la intervención personal cara a cara; y de insultos, abusos, actos antitéticos y amorales como los ya mencionados, y otras que se podrían denominar "de acción" que, tras unos primeros intentos por medios "de gestión" llegan a la intervención personal directa ante el deudor, para renegociar la deuda sin que intervenga también en este caso, insultos, abusos, arbitrariedades, porque estas deben estar prohibidas en el Código Penal, tal como se propone en el desarrollo del presente trabajo de investigación de tesis.

10. Debe establecerse en el Código penal la prohibición de conductas o métodos abusivos, en cuanto a que generalmente se trata de acosar al deudor, o supuesto deudor, mediante el envío masivo de cartas y llamadas telefónicas, para que se sienta acorralado y agobiado y acabe pagando incluso cantidades que sabe que no debe realmente para liberarse de esa presión. Y a amenazar con acciones judiciales que saben que nunca se emprenderán porque son inviables, sea porque la cuantía de la deuda es tan baja que sería mayor el costo de la reclamación; sea porque no existe documentación que acredite la deuda, como cuando no existe contrato del servicio no

solicitado que se pretende cobrar, o cuando se pretende cobrar una cantidad elevada por aplicación de una tarifa distinta a la contratada.

11. En el caso del sistema "de acción" que consiste en visitar personalmente al deudor para reclamarle el pago. Si no acepta pagar, o un programa de pago pactado, los "agentes" de la empresa, disfrazados en forma llamativa, se apostarán ante su vivienda, centro de trabajo, le seguirán por la calle, contarán a sus vecinos, familiares, compañeros de trabajo, tertulios de bar, etc., que es un moroso, que no paga sus deudas. De conformidad con el trabajo de campo realizado, se tiene conocimiento que existen casos en que algunos agentes de cobro han llegado a amenazar psicológica y físicamente al deudor. En la web de una de las compañías de este ramo se pueden leer reportajes de prensa en que se describe su forma de actuar.

12. El sistema que utilizan estas empresas es casi infalible, pues en un buen porcentaje logran cumplir sus objetivos, ya que para el deudor supone un descrédito importante verse perseguido por las calles de su colonia, en su oficina o en su lugar de vacaciones.

13. En el Internet se mencionan nombres, apellidos y otras referencias personales a varias personas conocidas a las que persiguieron para cobrarles deudas. Algunas de estas empresas dicen que mantienen sus propias bases de datos de personas morosas.

14. Lo anterior raya en prácticas abusivas y excesivas. A pesar de que en la actualidad no existe una ley que regule expresamente este sector, incluso esas actividades o conductas traspasan la legalidad. En cuanto a las reclamaciones por el sistema "de gestión", una cosa es enviar una carta, después un fax o un requerimiento notarial y

hacer una llamada telefónica cuando existe una deuda sin pagar y otra es enviar docenas de cartas a alguien que ha contestado ya a la primera explicando que la deuda en cuestión no existe, lo que ya podría calificarse de acoso inadmisibles; o que se emprendan reclamaciones de deudas no documentadas o que contradicen los documentos existentes. Mucho peor es que se comuniquen deudas, o supuestas deudas, a otras personas del entorno del reclamado mediante llamadas telefónicas, visitas personales, irrumpiendo en lugares públicos en que se encuentre el presunto deudor o siguiéndole vestido en forma indebida para avergonzarle ante sus allegados y conocidos e incluso que en Internet se publicite su situación. En cuanto a las bases de datos de estas empresas, deberían indicar si cumplen con todos los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos personales, pues de lo contrario riñen con el honor, la dignidad y la privacidad de las personas. Por ejemplo, no sería lícito que se incluyeran datos sobre una persona sin comunicárselo para que pueda ejercer sus derechos de acceso, rectificación y cancelación.

15. La posible deuda que pueda tener una persona con otra es algo de carácter privado entre ellas, difícilmente puede tener trascendencia pública, por lo que es inaceptable que se quiera hacer pública esa situación. La reclamación de la posible deuda debe hacerse directamente al deudor y únicamente puede involucrarse a terceras personas (aparte de posibles fiadores) cuando hay una orden de embargo sobre créditos del deudor, que se comunica a quien tenga que hacer el pago de ese crédito embargado. La comunicación a otros de la condición de deudor de una persona puede constituir una intromisión en su honor si no está justificada porque tal circunstancia tenga una

clara relevancia pública y por consiguiente justificar una acción judicial de protección de ese derecho con reclamación de una indemnización por daños y perjuicios.

16. Es importante determinar que en base a la investigación realizada, existe en los Estados Unidos una norma que regula unas prácticas correctas de reclamación de deudas en forma exhaustiva, la Fair Debt Collection Practices Act,⁴⁴ que establece una serie de limitaciones y salvaguardias que pueden considerarse incluso de sentido común: no se pueden hacer llamadas telefónicas en horario nocturno salvo permiso expreso; no pueden llamar al lugar de trabajo; se prohíbe el hostigamiento o acoso, lo que incluye las amenazas, utilizar lenguaje obsceno, las llamadas repetidas, comunicar la deuda a otras personas no relacionadas con la deuda (sí se puede llamar al fiador, si lo hay); el llamante está obligado a identificarse; debe facilitarse al deudor la máxima información en cuanto a la cuantía de la deuda, su origen y la identidad del acreedor, sobre todo cuando ha habido una transmisión del crédito; se prohíbe efectuar comunicaciones falsas, como decir que la deuda es superior a la real, que quien llama es abogado o funcionario público cuando esto no es cierto, que ser deudor constituye un delito o que se ejercerán contra él acciones que no se pueden llevar a cabo; cuando se tiene constancia de que el supuesto deudor ha contratado un abogado, es obligado tratar el asunto siempre con éste, salvo que éste no responda en un plazo razonable; no se pueden publicar listas de supuestos morosos aparte de las debidamente registradas; incluso la empresa está obligada a dejar de comunicarse con el supuesto deudor si éste se lo exige por escrito. Incluso en el proceso de reunir información hay que conducirse con extrema delicadeza para evitar comunicar a otras personas la posible condición de deudor del afectado.

⁴⁴ www.goesjuridica.com.htm. Día de consulta: 12-9-2011

17. Conviene comparar estas normas con las prácticas que empresas de este sector anuncian en su propia web para poner de manifiesto su eficacia o ineficacia, así como su ilegalidad.

Debiera crearse una Ley contra la morosidad, en donde se estipulen derechos y obligaciones, tal y como sucede en el caso de España, como se describió arriba, de preferencia, y tomar en consideración los siguientes aspectos: 1. Debe existir una normativa que se adecue a las realidades actuales en esta materia. Es urgente la regulación del sector del cobro y recobro extrajudicial de deudas. Determinar la actuación de empresas de cobro dentro de la legalidad, es decir, sin extralimitaciones como amenazas, coacciones, insultos, calumnias, vejaciones, injurias, lesiones, maltratos de obra o retenciones, pues esto podría constituir ilícito penal. 2. El derecho del acreedor a reclamar extrajudicialmente la deuda está perfectamente recogido en el Código Civil, sin embargo, las conductas de las personas individuales o jurídicas de cobro, riñen con ilegalidades tal y como se ha venido demostrando en el desarrollo de este trabajo. 3. Si bien es cierto que existen muchos profesionales del derecho que se dedican al recobro de créditos no pagados que utilizan métodos legales, también lo es que existen otros que con sus actuaciones lesionan gravemente los derechos más fundamentales de la persona, como se ha puesto de manifiesto en más de una ocasión, en el desarrollo de esta investigación. 4. Por consiguiente, este vacío legal permite la existencia de empresas dedicadas al cobro y recobro que utilizan métodos poco ortodoxos, muchas veces vejatorios e incluso cercanos a la coacción, para cobrar. Además, en muchos casos, no existe verificación de la existencia o de la cuantía de la

presunta deuda a reclamar. 5. Entre otras acciones, las amenazas y la divulgación de datos concernientes a la supuesta morosidad del deudor son utilizados como medio de presión para cobrar las cantidades reclamadas. En consecuencia, existen ciertas agencias de cobro de morosos que emplean las amenazas y la humillación para presionar. Este tipo de agencias utilizan cobradores que se dedican a coaccionar a los deudores empleando la intimidación y las amenazas, e incluso en algunos casos han llegado a la violencia física. 6. Vale la pena señalar que la Constitución, Política de la República de Guatemala de conformidad con los artículos 1 y 2 el Estado es el obligado a garantizar el derecho al bienestar común de los habitantes. Asimismo el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas indica: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; y toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". 7. Que el Estado de Guatemala no tiene regulada la actividad del cobro y recobro extrajudicial de deudas. Las empresas de recuperación de deudas deben cumplir imperativamente un requisito legal como haber un contrato legítimo cliente-acreedor en el que figuren todas las condiciones y modalidades de recobro. La empresa de cobros debe entregar un recibo al moroso por cualquier pago realizado y está obligada a liquidar lo antes posible al cliente-acreedor cualquier pago realizado e informarle de los acuerdos alcanzados con el moroso. 8. No cabe duda que también existen empresas de cobros y recobros serias, y que cumplen con formalidad y eficacia su cometido. Por esta razón cuentan con la confianza de los clientes usuarios de estos servicios, y son muy utilizadas por las

empresas que tienen deudas por cobrar, pero no son todas, y por ese motivo, debiera tomarse en consideración como se encuentra normado en otras legislaciones, como las señaladas en este trabajo, para anteverir el Estado en esta problemática que aqueja actualmente a la sociedad guatemalteca.

4.1. Análisis de las denuncias presentadas ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO-

Respecto al trabajo de campo que consistió en la visita que se realizara ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, en cuanto a las denuncias que se presentan por parte de usuarios de los servicios bancarios y financieros, se informó que no contaban con las estadísticas del presente año, y que englobaban todas las denuncias en los años anteriores y se establecían en las memorias de labores que cada año se presentan, y que resaltan lo fundamental de los casos en que ha habido denuncias derivado a los servicios bancarios y financieros, especialmente en el tema de las tarjetas de crédito y préstamos que no son pagados por los deudores, en cuanto a que han intervenido, en su calidad de mediadores con el fin de llegar a un acuerdo entre los proveedores de estos servicios y los usuarios.

Dentro de las entrevistas realizadas se determinó que de un total del cien por ciento de denuncias, un quince por ciento se deben a circunstancias relacionadas con créditos, tarjetas de créditos, y préstamos bancarios y fiduciarios, así como hipotecarios, y del quince por ciento, un cinco por ciento se llegan a arreglos extrajudiciales.

CONCLUSIONES

1. El negocio jurídico tiene similitud o es sinónimo de contrato. Éste se origina, también en el caso de las relaciones contractuales entre proveedor de servicios o bienes y el consumidor o usuario, se suscita dentro del ámbito privado; sin embargo, existe intervención del Estado cuando es necesario equiparar la desigualdad económica existente a favor de la parte más débil, como es el caso del consumidor o usuario.
2. Existe una protección nacional e internacional para los consumidores o usuarios, precisamente por la desigualdad manifiesta que existe entre ambos. En el caso de la realidad guatemalteca, la ley más importante es la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, pero es insuficiente para proteger a los consumidores o usuarios al momento del cobro, por parte de los acreedores.
3. La realidad guatemalteca marca la situación en que se encuentran los usuarios respecto a la morosidad, es aquí donde empieza el accionar indebido de los acreedores, en virtud de que no existe una regulación que amerite la intervención del Estado, que implemente medidas a largo, mediano y corto plazo para el cobro de las deudas, derivado de las causas y consecuencias del incumplimiento.
4. Generalmente, de acuerdo con la realidad guatemalteca, los créditos morosos y préstamos son consecuencia regularmente de la emisión de tarjetas de crédito y a préstamos bancarios, y existen oficinas de cobros, en donde figuran abogados,



quienes conociendo el ordenamiento jurídico guatemalteco, utilizan mecanismos para el cobro ilegales y que riñen con las conductas establecidas en las figuras delictivas.

5. Las conductas empleadas por las agencias de cobro y personas individuales o jurídicas, son ilegales, de conformidad con la investigación realizada; sin embargo, éstas no son sancionadas por no encontrarse adecuadamente reguladas en el Código Penal, con las que puedan defenderse los consumidores y usuarios de los malos tratos, de que son objeto de parte de los acreedores.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala tiene la obligación, a través del Ejecutivo, de emplear políticas que conlleven el fin de lograr bienestar a los consumidores o usuarios, implementando políticas sociales, económicas y culturales. Éstas se deben realizar por medio de la función en materia de consumo que realiza la Dirección de Atención y Asistencia del Consumidor y Usuario -DIACO-.
2. El Legislativo, a través de la comisión respectiva, tiene la obligación de aprobar la iniciativa de ley que conlleva regular lo relativo al interés bancario derivado de las relaciones contractuales desiguales, que se suscitan entre proveedores de bienes; como son las empresas emisoras de tarjetas de crédito, los bancos y financieras, con los consumidores o usuarios.
3. El Ejecutivo, a través de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, debe intervenir en evitar que se cometan ilegalidades en las conductas empleadas por los abogados y empresas de cobro, respecto a la forma en que proceden en contra de los deudores morosos, sancionando fuertemente a las personas o empresas que cometen ésta clase de abusos con los consumidores o usuarios.
4. El Estado de Guatemala tiene la obligación de fomentar una cultura de ahorro y de evitar que los deudores caigan en morosidad respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y esto podría mejorar la situación en que se encuentran



los deudores respecto de las formas de cobro indebidas que se han empleado y que se han establecido en el desarrollo de este trabajo.

5. Se debe crear una Ley contra la morosidad; o bien adecuar las normas del Código Penal aludidas en este trabajo de investigación, para adecuarlas a la realidad concreta y determinar que la conducta empleada por los abogados y agencias de cobro en general, son ilegales y podrían incurrir en la comisión de dichos ilícitos, normando para el efecto la antijuricidad de las formas de cobro que actualmente se utilizan.



ANEXOS



Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

Entrevistas:

Se realizaron entrevistas a usuarios de los servicios bancarios y de tarjetas de crédito que acudían ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, así como la entrevista con dos personas que laboran para esta entidad, y que se encargan de denuncias relacionadas con el tema objeto de la presente investigación, por lo que a continuación se presentan los resultados:

PREGUNTA No. 1 ¿Cree usted que se ha incrementado ante esta entidad las denuncias de consumidores o usuarios recientemente y en especial respecto a los bancos y entidades financieras?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 2 ¿Considera que generalmente un deudor no hace el pago de sus obligaciones con los bancos o tarjetas de crédito por razones de no contar con los fondos necesarios y por la situación que atraviesa?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 3 ¿Cree usted que existe abuso de los bancos, y de los emisores de las tarjetas de crédito y financieras para el cobro de los créditos morosos?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 4 ¿Cree usted que los actos realizados para el cobro de las tarjetas de crédito, préstamos, etcétera, son indebidos?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 5 ¿Considera que se ha incrementado la creación de oficinas o agencias de abogados que se constituyen en cobradores de estos bancos, emisores de tarjetas de crédito y financieras?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 6 ¿Considera que el actuar de los abogados y agencias de abogados empleando estos mecanismos es más gravoso, porque estos conocen de las leyes?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 7 ¿Considera que los emisores de tarjetas de crédito, los bancos y financieras, deben emplear otras formas para lograr el objetivo de pago de los deudores y no como sucede al contrario en la actualidad?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 8 ¿Considera que las agencias de cobro, abogados, deben propiciar mecanismos para el logro de pago sin incurrir en ilegalidades y en caso ser infructuoso acudir a los tribunales de justicia?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 9 ¿Cree que el hecho de que se contrate a abogados para recuperar los créditos implica la falta de confianza en el sistema judicial?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.

PREGUNTA No. 10 ¿Considera que debe existir un marco normativo que regule esta materia para evitar los abusos y arbitrariedades?

RESPUESTA	CANTIDAD
SÍ	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de Campo,
Noviembre 2011.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Técnicas de investigación**. Instituto de Investigaciones y Mejoramiento Educativo –IIME–, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: 1999.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 2ª. Edición; Guatemala, Serviprensa; 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil**, Guatemala, Centro Editorial Vile, 2006.
- ALVARADO CONSTENLA, Luís, **El desarrollo capitalista de Guatemala y la cuestión urbana**, Editorial Guatemala.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo. **Estudio grafico de los contratos en particular en la legislación civil guatemalteca**. Tesis de graduación, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1976.
- ÁLVAREZ R. Luís **El derecho de consumo**. Instituto Nacional del Consumo, Madrid 2002.
- ARRIAGA JEREZ, José Baldomero. **El diseño de investigación en ciencias sociales**. 5ª. Edición, revisada y ampliada. Guatemala, Editorial CUNOC 2006.
- ÁVILA BARAY, Héctor Luís, **Introducción a la metodología de la investigación**, México, Editorial Pearson Educación, 2006.
- BIELSA Rafael. **Ley, sociedad anónima**, 6ª. Edición, Editora e Impresora, Buenos Aires 1964.
- BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**, Guatemala, Editorial Impresos Industriales, 1987.



BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, **Teoría general de la responsabilidad civil**, 9a. edición ampliada y actualizada; Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot 1997.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Madrid España, Editorial Heliasta, 2010.

CABEZAS CESCATO, Paola, **Los contratos mercantiles y comerciales**, colección Iberia 2ª. Edición Madrid España, Editorial Iberia 1990.

CHACÓN CORADO, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Guatemala, Editorial Magna Terra, 1999.

DÍAZ CASENSO NÚÑEZ, José Luis, **Armonización de la Legislación Sobre el Tráfico Económico**. España, Editorial Heliasta 1982.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen III Obligaciones y contratos, 4ª. Edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1957.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 5ª. Edición, reformada, México, D.F. Editorial Porrúa, 1944.

HERNÁNDEZ FORTUNY, Patricia, **Recopilación de textos sobre teoría, métodos y técnicas para la investigación científica centro de estudios urbanos y regionales**, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, **Derecho mercantil II**, España, Editorial Ariel, 2009.

MARTÍNEZ Francisco J. **El mercado de los derechos de consumo**. Madrid España, Editorial Porrúa 1993.

ORELLANA, Giovanni, **Derecho civil sustantivo IV y V**, Guatemala, Editorial Orellana, Alonso & Asociados 2005.



ORELLANA, Giovanni, **Derecho procesal Civil II**, Guatemala, Editorial Orellana, Alonso & Asociados 2005.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Guatemala, C.A., Editorial Datascan, 2008.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo, **Arbitraje & conciliación, alternativas extrajudiciales de solución de conflictos**. 3ª. Guatemala, Editorial Robelo 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, **Curso de derecho mercantil** México, D.F. Editorial Porrúa, 1974.

VILLEGAS LARA, René Arturo **Derecho mercantil guatemalteco**, Tomos II y III, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala 2006.

VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, Guatemala, Editorial Serviprensa Centroamérica, 1978.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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

Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, 1964.



Ley de Protección y Asistencia al Consumidor y Usuario y su reglamento, Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Arbitraje, 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.