

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



**ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD
QUE SE REGULE EL COMISO DE MERCADERIAS
Y SU PROCEDIMIENTO EN LA LEY
DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO**

MAURICIO MANUEL NIJ CHAMALÉ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009.

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE SE REGULE EL COMISO
DE MERCADERIAS Y SU PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR Y USUARIO**

TESIS

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

Por

MAURICIO MANUEL NIJ CHAMALÉ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2009



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Vocal:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Secretario:	Lic. Héctor René Granados

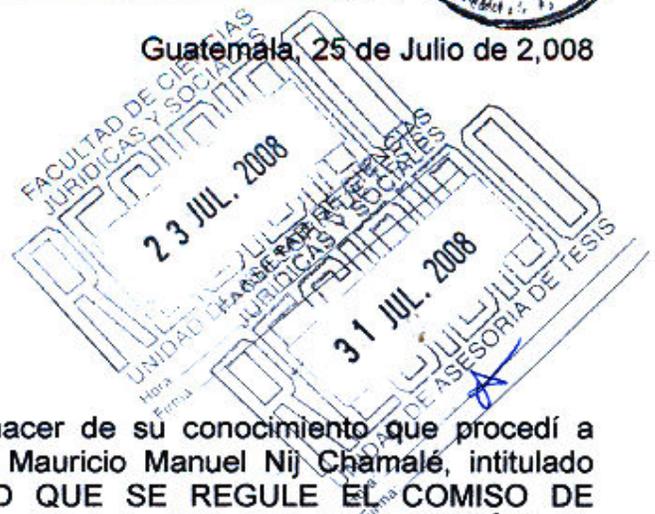
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco El Pedregal del Naranjo
Teléfonos: 24374220 y 24310545



Guatemala, 25 de Julio de 2,008

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Su Despacho:



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante Mauricio Manuel Nij Chamalé, intitulado "ESTUDIO JURIDICO DE LA NECESIDAD QUE SE REGULE EL COMISO DE MERCADERIAS Y SU PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO"

Para el mejor desarrollo del contenido de la tesis se hicieron algunas correcciones, por lo que considero que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el articulo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales vigente, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

El sustentante abordó con propiedad un tema importante, y se dirige al estudio sobre la figura jurídica del Comiso, como funciona en la legislación guatemalteca y la importancia de que se regule en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, especialmente para la función que realiza la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario DIACO, en el tema de comiso de mercaderías y otros bienes muebles, y lo que sucede con ello en la actualidad; con respecto a la metodología empleada en la presente investigación se utilizó el método analítico, sintético y deductivo.

Como técnicas de investigación se aplicó la técnica bibliográfica apoyándose en autores argentinos, españoles y guatemaltecos, las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base a la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio, Por lo expuesto anteriormente y en calidad de asesora emito el presente DICTAMEN FAVORABLE y apruebo la presente investigación. debiendo continuar la misma su trámite.

Atentamente


LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

Colegiado: 5656



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS ANIBAL ESTRADA ARCHILA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAURICIO MANUEL NUJ CHAMALÉ, *Intitulado:* "ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE SE REGULE EL COMISO DE MERCADERIAS Y SU PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO".

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 el Examen General Público.


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

cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



LIC. CARLOS ANÍBAL ESTRADA ARCHILA
1ª. Calle 6-38 Zona 1 Guatemala C.A.



Guatemala, 26 de Agosto de 2008

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

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica de fecha 4 de agosto de 2,008, procedí a revisar la tesis del estudiante MAURICIO MANUEL NIJ CHAMALÉ, intitulada "ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE SE REGULE EL COMISO DE MERCADERIAS Y SU PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO", por lo que emito el siguiente dictamen:

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondiente y los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente: El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizo la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron.

En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores españoles, argentinos, mexicanos, colombianos y guatemaltecos, por todo lo manifestado anteriormente, concluyo que es muy interesante el estudio de este tema y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea discutido en el examen público correspondiente, por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas.

Sin otro particular, me despido con muestras de mi estima y consideración.

Colegiado 4,690

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAURICIO MANUEL NIJ CHAMALÉ. Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE SE REGULE EL COMISO DE MERCADERÍAS Y SU PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente de mi vida y amor que me ha guiado en mi caminar, brindándome fortaleza y sabiduría en cada instante de mi vida, habiendome permitido alcanzar esta meta.
- A MI MADRE: Juana Chamalé
Por estar conmigo en todos los momentos de mi vida.
- A MI PADRE: Fabian Nij (+)
Por haberme brindado su apoyo incondicional en todo momento y creer en mí.
- A MIS HERMANOS: Magda, Eligio y Gloria
Por ser de gran motivación para alcanzar mis objetivos.
- A MI PRIMA: M.A. Marta Lidia Nij Patzán
Por brindarme su apoyo incondicional.
- A MIS FAMILIARES: Por estar siempre conmigo y alentarme a seguir adelante.
- A LOS PROFESIONALES: Licda. Sara Leticia Sandoval Guerra
Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Lic. Emerson Alexis Ramírez Pérez
Lic. Héctor Indalecio Rodríguez Fajardo
Por brindarme su amistad y compartir sus conocimientos.



A MIS AMIGOS:

Por su valiosa amistad, compañerismo y solidaridad compartida en todo momento.

ESPECIALMENTE A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala; templo de enseñanza; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho de consumo.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Historia de la protección al consumidor en Guatemala.....	10
1.1.2. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO.....	13
1.1.3. Las organizaciones de consumidores y usuarios.....	15
1.2. Concepto.....	16
1.3. Principios de protección a los consumidores y usuarios.....	18

CAPÍTULO II

2. Análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	23
2.1. Glosario.....	23
2.2. Objeto de la ley.....	25
2.3. El ámbito de aplicación.....	25
2.4. Instancias administrativas.....	30
2.5. Otras políticas públicas relacionadas con la protección del consumidor.....	36
2.6. Principales necesidades y prioridades detectadas.....	37

CAPÍTULO III

3. El comiso.....	41
3.1. Definición.....	41
3.2. Su aplicación en materia penal.....	42
3.2.1. Procedencia.....	42
3.2.2. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso.....	45
3.2.3. Suspensión del poder dispositivo.....	45
3.2.4. Destrucción del objeto material del delito.....	46
3.2.5. Devolución de bienes.....	46
3.2.6. Bienes o recursos no reclamados delito.....	47
3.3. Comiso del valor por sustitución.....	48
3.4. Comiso en caso de exención o extinción de la responsabilidad penal.....	50
3.5. Comiso en el ámbito del delito de crimen organizado.....	52
3.6. Comiso en el delito de lavado de dinero.....	56
3.7. Comiso en el delito de tráfico de drogas.....	57
3.8. Comiso sobre personas jurídicas.....	57

CAPÍTULO IV

4. Necesidad que se regule el comiso de mercaderías.....	61
4.1. Principales necesidades detectadas.....	62
4.1.1. Las prácticas de competencia desleal.....	63
4.1.2. La participación de las organizaciones de consumidores.....	66
4.1.3. La regulación del comiso de mercaderías.....	67
4.2. Propuesta de procedimiento del comiso.....	68



Pág.

4.3. Bases para una propuesta de creación de un reglamento.....	72
4.4. Proyecto de ley de comiso de mercaderías.....	77
4.5. Comentario personal.....	91
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

El presente estudio fue planteado en virtud de la necesidad de realizar un análisis de lo que sucede con el comiso en el derecho de consumo y fundamentalmente la actividad que al respecto realiza la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario. La ley principal que rige el derecho de consumo, es la Ley de protección al consumidor y usuario, que es de reciente creación y que de alguna manera, a juicio de quien escribe, se encuentra con algunas lagunas legales, como lo es en el caso del comiso que se suscita en las actividades que realizan en protección de los consumidores y usuarios.

El comiso funciona respecto a los bienes u objetos que proceden de un ilícito penal, ya sea delito o falta; sin embargo, es evidente que en el derecho de consumo se suscitan situaciones en que los objetos o bienes han sido retenidos por proceder de acciones indebidas y no se regula adecuadamente a favor de quien se produce el comiso de los bienes u objetos provenientes de actividades ilícitas, por lo que considero necesario se regule el procedimiento a seguir en estos casos, designando a quién pertenecen los bienes u objetos decomisados.

La hipótesis planteada, el comiso se suscita de hecho dentro del derecho de consumo y lo realiza la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, aunque no esté regulado, por lo que se trazaron los siguientes objetivos: a) Establecer en qué consiste el comiso en materia penal y cómo se suscita el comiso de hecho en el derecho de consumo, estableciendo que el mismo no se regula técnicamente, b) Estudiar la interpretación, aplicación y regulación del derecho de consumo, c) Analizar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, y d) Proponer bases para que se regule en la ley, el comiso y su procedimiento.

Este trabajo aborda los siguientes temas: en el primer capítulo se define el derecho de consumo, principios de protección al consumidor y usuario; en el



segundo capítulo se realizó un análisis sobre la ley y las políticas relacionadas con la protección del consumidor, las necesidades y prioridades detectadas; en el tercer capítulo se consignaron las instituciones del comiso, definición, la aplicación en materia penal y personas jurídicas; y en el cuarto capítulo se desarrolló la necesidad que se regule el comiso de mercaderías y su procedimiento en la ley, las bases para una propuesta de creación de un reglamento y el proyecto de ley de comiso de mercaderías a favor de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario.

La metodología aplicada al investigar y recabar el material es la siguiente: el estudio de la doctrina y la legislación a través de la técnica bibliográfica y documental, desde una perspectiva deductiva. En cuanto a técnicas de investigación se utilizó la entrevista a funcionarios de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario. Habiendo dado como resultado este trabajo, que se espera sirva de apoyo y consulta a toda persona interesada en estudiar el derecho de consumo.



CAPÍTULO I

1. El derecho de consumo

El derecho del consumidor ha surgido como un estatuto personal del consumidor. Se ha planteado el objeto y razón de ser de esta disciplina jurídica es la protección de aquel sujeto que denominamos consumidor. La protección del consumidor es materia que viene guardando evidente relación con buena parte de las disciplinas que conforman el ordenamiento jurídico. Ciertamente en normas variadas, pueden hallarse declaraciones y cautelas que contribuyen a beneficiar la posición de los consumidores.

En definitiva, se abre paso a la idea para el reconocimiento del carácter público y prioritario que ha de informar la tutela de estos derechos e intereses, la necesidad de proclamar sus principios básicos de actuación, y el señalamiento de los criterios que han de presidir las respectivas iniciativas legislativas, que, en ocasiones, habrán de tener presente la obligada primacía del interés del consumidor sobre cualquier otro, con el que pueda entrar en conflicto dentro del habitual desenvolvimiento del mercado de bienes y servicios, cuya dinámica tradicional se ha visto modificada notablemente por el desarrollo de las técnicas comerciales y la aparición de estructuras sólidamente organizadas que evidencian la situación de clara desigualdad en que se encuentra el individuo, en cuanto consumidor y usuario.

1.1. Antecedentes

En un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado.



En este sentido, Cristian Piris define al consumidor, básicamente como: “toda persona física o jurídica que adquiere bienes (cosas o servicios) como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras palabras es el último eslabón en la cadena de producción, distribución y comercialización.”¹

La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual, que data del Código de Napoleón, porque en este ámbito el Estado interviene en el juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino privado. Esta problemática empieza a evidenciarse hace no más de tres décadas. De hecho, el derecho del consumidor empieza a desarrollarse en el mundo jurídico en 1960, a partir del reconocimiento del status de consumidor y de las especiales márgenes que empiezan a perfilarse en la relación de consumo y que hacen posible diferenciarla de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales, recién se empezaran a desarrollar en el derecho en la década de 1960, pero esto se debe a que hasta mediados de este siglo imperaron ciertas doctrinas que implicaban fuertes obstáculos para el reconocimiento de derechos a los consumidores.

En los países anglosajones encontramos la doctrina del caveat emptor (el consumidor consciente) que en la formación e interpretación de los contratos, postulaba como algo lógico y natural que el empresario trataría de obtener ventajas del consumidor y si este no utilizaban el sentido común para evitarlo entonces no debía quejarse.

Jean Arrighi expresa: “En el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa. Efectivamente, si a todos los hombres se los consideraba libres e iguales, era lógico que la contratación esté regida por el

¹ Piris, Cristian Ricardo. **Evolución de los derechos del consumidor**. Pág. 2



principio de autonomía de la voluntad y que entonces el contrato fuera ley para las partes.”²

Por otra parte en los tiempos previos a la sociedad de consumo el contrato era un acto casi excepcional, y que por ese motivo resultaba previamente negociado, discutido y acordado casi en detalle. Bourgoignie expresa: “El derecho, entonces, solo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada fuera realmente libre y en definitiva rodear de garantías a los negocios jurídicos de los particulares. Individualismo y principio de no intervención del estado aplicados a la relación de consumo dio origen a la Teoría del libre mercado y el consumidor individual, en la que hipotéticamente empresario y consumidor se encontraban en igualdad de condiciones en el contexto de un mercado libre regido por las reglas de la oferta y la demanda.”³

La realidad se encargó de demostrar esta falacia, ya que el consumidor era frecuentemente víctima de abusos como consecuencia de detentar una situación de inferioridad en el mercado. Incluso el propio derecho mercantil, donde se desenvuelven la casi totalidad de las relaciones de consumo, se origina y desarrolla con una impronta del todo ajena a la realidad del consumidor. Este derecho tiene su génesis histórica en la edad media estrechamente vinculada al tráfico de mercancías entre comerciantes y por ello toma como punto de referencia a este sujeto y su actividad profesional.

Antonio Benjamín expresa: “Podríamos decir que el derecho comercial se elabora de cara al proveedor y de espaldas al consumidor. A pesar de ello el consumidor no se encontraba totalmente indefenso, ya que teorías y garantías tradicionales, como la de los vicios ocultos, conferían cierta protección al consumidor – comprador”.⁴ Además, a partir de este siglo se empieza a regular al mercado, a través de leyes que reprimían

² Arrighi, Jean M. **Comercio Internacional y protección del consumidor**. Pág. 4

³ Bourgoignie, Thierry. **El derecho comunitario del consumo**. Pág. 10

⁴ Benjamín, Antonio. **Derecho del consumidor**. Pág. 23



los monopolios, que alentaban la lealtad comercial, y que exigían a los productos ciertas condiciones mínimas para ser comercializados, todo lo cual indirectamente beneficiaba al consumidor.

Antonio Benjamín indica: “Siempre existió mercado y consecuentemente consumidores, la necesidad de brindar protección especial a estos se tornó necesaria en el ámbito de una sociedad de consumo y de un mercado complejo, altamente diversificado”.⁵ Combinación que sólo se dio en el mundo una vez que empezaron a verse los frutos de la etapa de reconstrucción de posguerra (II Guerra Mundial). El autor Max Weber manifiesta que: “Previo a este período el consumo no limitado a satisfacer necesidades básicas era considerado algo negativo.”⁶

Los mercados experimentaron en esa etapa una fuerte y creciente demanda de bienes y servicios. Según los autores Hammer y Champy: “Los consumidores que se vieron privados de bienes materiales, por efectos de dos guerras mundiales y una depresión económica sin par en 1930, estaban más que satisfechos de comprar cuanto les ofrecían las empresas. Rara vez exigían alta calidad. Cualquier casa, cualquier automóvil, cualquier heladería eran infinitamente mejor que nada. No se producía pensando en las necesidades o seguridad del consumidor, porque de todas forma se vendía todo lo que se producía.”⁷

Así, a mediados de este siglo la combinación, de un creciente poder adquisitivo de la población, una demanda insaciable de bienes y servicios; y un mercado cada vez más complejo y diversificado donde los oferentes sólo pensaban en maximizar sus beneficios a cualquier costo, fueron el cóctel explosivo que dieron origen a abusos

⁵ **Ibid.** Pág. 23

⁶ Weber, Max. El consumo compulsivo. **Ética protestante y el espíritu del capitalismo.** Pág. 17

⁷ Hammer, Michael y James Champy. **Reingeniería.** Pág. 32



nunca antes vistos. En definitiva, la realidad social y económica empezaba a cambiar. La circulación masiva de bienes y servicios hicieron de la contratación una actividad cotidiana que exigía rapidez y donde la oferta era lanzada simultáneamente a un número indeterminado de posibles contratantes. En este contexto, se tornó imposible aplicar los principios de la contratación tradicional a los contratos de consumo, sustituyéndose las conversaciones previas y las cláusulas negociadas por cláusulas predisuestas por el contratante más fuerte (empresario o proveedor). Incluso los medios tradicionales de resolución de conflictos se volvieron inoperantes ante esta nueva realidad porque ni la cuantía de los asuntos, ni las urgencias de los adquirentes justificaban los largos y costosos procesos judiciales, todo lo cual derivaba en un estado de indefensión del consumidor ante los abusos de los agentes económicos más poderosos.

Sin duda es una condición previa al reconocimiento de los derechos del consumidor, el poder identificar al consumidor como un grupo social definido, a los efectos de regular jurídicamente su status, lo cual no aconteció en el mundo sino hasta en 1960. En los Estados Unidos desde la creación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) en 1914 se empezó a proteger al consumidor, según Farina: “Esta protección era más bien incidental como consecuencia de reglar la actividad comercial e impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales. No obstante la idea de identificar al consumidor como un grupo social diferenciado y brindarle protección especial empezó a ganar fuerzas.”⁸ Esta actividad de control y protección tuvo como corolario la actitud del Presidente Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores identidad como grupo económico y asumió la defensa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo.

Sin embargo, algunos autores afirman que el derecho del consumidor, como tal, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma, el cual creó la Comunidad Europea.

8 Farina, Juan. **Contratos comerciales modernos**. Pág. 48



En este tratado (Artículos 85 y 86) se hace referencia a los consumidores. El autor Axel Edling hace mención: “en 1972 la Asamblea consultiva del consejo de Europa editó la Carta europea de protección al consumidor para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores.”⁹ Independientemente de donde se le haya expedido por primera vez certificado de nacimiento a esta disciplina jurídica, según Antonio Benjamín indica: “el derecho del consumidor nace en el mundo con contornos eminentemente represivos (penal y administrativo) para gradualmente ir tornándose preventivo, a la vista de ciertas características de los mercados modernos, a saber, mutabilidad, velocidad en los intercambios, alta complejidad, dificultad en la reparación de los daños al consumidor, nuevas modalidades de contratación, etc.”¹⁰

A mediados de la década del setenta era tal la disparidad en la protección que dispensaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en la que se encontraban los consumidores de los países en desarrollo, por lo cual “el Consejo Económico y Social de la ONU solicitó al Secretario General que preparará un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países, y además realizar consultas con los países asociados, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global.”¹¹ En 1983 el Secretario General presenta el proyecto de directrices ante el Consejo y luego de largas negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la ONU el nueve de abril de 1985 (Resolución N° 39/248). “Las directrices para la protección del consumidor son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos, preparados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo

⁹ Edling, Axel. **Solución de conflictos. El Ombudsman del consumidor.** Pág. 213

¹⁰ Benjamín, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 25

¹¹ ONU. **Resolución 1981/62 del 23 de julio de 1981 del Consejo económico y social de la ONU.** Pág. 3



y los países de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección del consumidor.”¹²

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

Según un informe del Secretario General de la ONU de 1997, se han realizado notables avances a nivel mundial en la aplicación de las directrices, tanto por las medidas adoptadas para la protección del consumidor a nivel nacional como por el fortalecimiento de la cooperación a nivel regional e internacional. También sostiene que se ha producido un auge de la conciencia pública sobre las cuestiones del consumidor sobre todo en la necesidad de proteger los intereses de los consumidores en una economía mundializada. En la actualidad podemos afirmar que constituye un gran desafío evaluar en que medida afectan al consumidor las grandes transformaciones que estamos viviendo en el mundo, fenómenos que no existían en la década a partir de 1980 y que definen el contexto del mundo actual. Y si bien las Directrices no han quedado obsoletas es necesario evaluarlas a la luz de las nuevas tendencias; la globalización de los mercados financieros, liberalización del comercio mundial, creciente interdependencia entre los países, aparición de bloques económicos sin fronteras, desregulación de muchos campos de la actividad económica y el creciente

¹² ONU. Informe del secretario general de la ONU. Pág. 1



interés en la relación entre modalidades de consumo y la protección del medio ambiente. Este último punto resultó ser de tal importancia que motivó una propuesta del Consejo económico y social, en 1998, en el sentido de ampliar las Directrices a los efectos de incluir modalidades de consumo sostenible.

Se puede afirmar, a lo largo de la evolución de los derechos del consumidor existieron tres etapas bien definidas y una cuarta que se ha empezado a esbozar recientemente:

- **Primera etapa:** Podría ser caracterizada como un periodo fronterizo previo al advenimiento de la sociedad de consumo, en la cual no se distinguía suficientemente al consumidor como grupo social y no se era consciente de su estado de vulnerabilidad. Era la época de la Teoría del Libre Mercado y el consumidor individual, la de los derechos clásicos, del derecho civil ocupado de la persona en abstracto, del derecho comercial regulado la relación entre comerciantes, del caveat emptor, etc.
- **Segunda etapa:** Ya en los albores de la sociedad de consumo, se empiezan a regular ciertos institutos si bien no tendían directamente a la protección del consumidor empiezan a procurar una mejoría en su estatus jurídico a través de la lucha contra los monopolios, bregando por la lealtad comercial, etc. Aquí encontramos normas y principios que regulan genéricamente la situación del consumidor protegiéndolo indirectamente.
- **Tercera etapa:** En esta se produce el reconocimiento de los consumidores como grupos social definido y deliberadamente se sancionan normas tendientes a su protección (ley Kennedy). Podría decirse recién aquí se produce el nacimiento de los derechos del consumidor. Por primera vez se empieza a elaborar normas y principios reguladores específicamente de la situación del consumidor, teniendo por objetivo principal la defensa del mismo.



- **Cuarta etapa:** De reciente aparición y estrechamente vinculada al desarrollo sustentable. Aquí la preocupación por el medio ambiente se manifiesta a través de la racionalización de los hábitos de consumo. Es el nuevo capítulo del derecho del consumidor, en él no sólo se reconocen derechos a los consumidores sino también deberes, ya que el objetivo no solo es protegerlo de los abusos del mercado sino preservar el medio ambiente a los efectos de asegurar las posibilidades de acceso al consumo para las futuras generaciones de consumidores.

El hombre no llega al mundo por su voluntad sino por la de quienes lo preceden. Su naturaleza lo coloca en estado de necesidad y lo obliga al consumo básico para su subsistencia (alimentos, vestimenta, higiene, salud, aprendizaje, educación). Más él no pudo pactar dichas condiciones como lo exigen las ideologías pactistas o contractualistas, sino se limita a ser incorporado a un status derivado de sus padres o de quienes lo crían. Ese status de consumidor obligado no le es reconocido actualmente siquiera como derecho natural, a pesar de que deriva inmediatamente del derecho a la vida. No se registra este derecho básico en la sociedad occidental o cosmopolita y moderna y, menos aún, su implementación práctica y funcional. Desde ya la ideología del consumismo es ajena a esta concepción, en tanto ella tiene como objetivo el consumo compulsivo para generar lucro. Por el contrario, el consumo necesario apunta a posibilitar lo requerido por la dignidad de la naturaleza humana y conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para la máxima realización o perfección del hombre real en el marco de lo posible real.

La sociedad política debe reconocer el derecho al consumo básico y necesario del hombre en el marco funcional del status donde se desenvuelve. Promover su concreción en su ámbito y en el de las sociedades políticas menores, al igual que su progreso. Asimismo, procurar el afianzamiento de las responsabilidades de las sociedades civiles, comerciales o intermedias y de sus cabezas con un marco sancionatorio ante la falta de asunción de aquellas. El hombre tiene derecho a la



existencia plena que por sí debe reconocérsele y no a una subsistencia de clientela más propia del circo romano.

Para ello, es menester un presupuesto previo, una economía social ajena al principio de lucro como fundamental motor de la producción de bienes y servicios; una economía social tendiente a la satisfacción del consumo necesario; una economía social encargada de organizar los recursos humanos y materiales con el máximo provecho y eficacia; una economía social financiada por la comunidad sin interés alguno; una economía social pautaada y organizada por la sociedad política órgano de mando, conciencia y síntesis de la comunidad, pero en todo lo posible ejecutada por esta última. En definitiva, el derecho al consumo necesario requiere una economía social superadora de la economía de mercado basada en el lucro.

El autor Cristian Piris señala como dato importante cabe mencionar: “el 15 de marzo de 1963 el presidente de los Estados Unidos Jhon F. Kennedy instituyó los derechos básicos de los consumidores en la Organización de las Naciones Unidas, desde ese día se celebra el día internacional del consumidor”.¹³

1.1.1. Historia de la protección al consumidor en Guatemala

A raíz del establecimiento de un gobierno constitucional y creyendo necesario reestructurar las instituciones, se dispuso a través del Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, de fecha 27 de abril de 1945, crear el Ministerio de Economía y Trabajo en su Artículo 16 le asignaba las atribuciones a desarrollar en dicho ministerio, surgiendo de este las siguientes instituciones:

¹³ Piris, Cristian Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 6



- **Oficina de Coordinación de Precios y Abastecimientos:** Creada por el Acuerdo Gubernativo de fecha cinco de junio de 1945, para la debida aplicación del Decreto No. 90 Ley de Emergencia Económica, con el objeto de impedir las fluctuaciones bruscas de los precios, velando por el mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico del país, de acuerdo con las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias.

- **Oficina de Estabilización Económica:** En el Acuerdo Presidencial del 18 de febrero de 1946 se indica que la oficina de coordinación de precios y abastecimientos no llenaba los fines para los cuales había sido creada, por lo que resulta oneroso su sostenimiento al erario nacional; por lo que se suprime y se crea la oficina de estabilización económica, la cual tendrá todas las atribuciones de la anterior; ya que fue sustituida por que su estructura no era viable para los recursos de la nación.

- **Dirección General de la Economía Nacional:** Creada por Acuerdo Presidencial de fecha cinco de enero de 1948, debido a que en el Acuerdo Presidencial se dio una nueva organización complementaria distinta a la oficina anterior, por esta razón se suprimió para crear la Dirección General de la Economía Nacional; dándole las atribuciones correspondientes 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 entre su estructura el Departamento de Control de Precios y Abastecimiento el cual quedó de todo lo relativo a controles de ese tipo.

- **Dirección General de Comercio Industrial y Controles:** En el Acuerdo Presidencial del 29 de julio de 1949, se manifestaba por Acuerdo del presupuesto era necesario suprimir la dirección general de la economía nacional y crear la dirección general de comercio industria y controles, dándole las atribuciones que aparecieran en su reglamento interno, el cual se sancionó en el



Acuerdo Presidencial del 25 de julio de 1950, o sea un año después de su creación.

- **Departamento Administrativo de Economía y Trabajo:** En el Acuerdo Presidencial del 28 de julio de 1953 se indicaba, debido a que en el presupuesto era necesario suprimir la dirección general de comercio industria y controles, y en su lugar se creaba el departamento administrativo de economía y trabajo, señalándose que las atribuciones serían las mismas de la oficina cancelada. Un año después debido a las situaciones políticas imperantes en el país y al cambio en las posiciones, estructurales, en el Decreto 19 de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala de fecha 15 de julio de 1954, se dispuso cancelar este departamento, indicándose en tanto se hacen las revisiones pertinentes queda a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo las aplicaciones de los acuerdos vigentes sobre los precios y los Artículos controlados.

El marco constitucional del cual se deriva la legislación relacionada con la protección al consumidor en Guatemala, la encontramos en la Constitución Política, emitida en 1985 que establece literalmente en el Artículo 119. inciso b. literal i): Son obligaciones fundamentales del Estado: La Defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

Las políticas públicas relacionadas con la protección del consumidor como respuesta a la problemática actual en nuestro país se pueden señalar las siguientes:

- a) El consumidor guatemalteco es un consumidor pasivo, la reciente emisión de la legislación en materia del consumidor en este país, es un elemento muy importante a tomar en cuenta;



- b) La divulgación ha sido insuficiente, hace falta acciones más concretas en este sentido como programas específicos en medios de comunicación de alta difusión para llegar a la población;
- c) Ausencia de asociaciones de consumidores activas que representen y exijan la protección y promoción de sus derechos;
- d) Poca asistencia técnica en general, tanto para la instancia administrativa de gobierno, (Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor) como para la sociedad civil;
- e) Se necesita mayor dinamismo e información de los recursos de que pueda disponer la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, a fin de tener una participación más activa en el uso de ésta;
- f) Limitaciones presupuestarias de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la administración de la nueva Ley;
- g) Falta capacitación al personal de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor;
- h) Necesidad de una reorganización administrativa que le permita optimizar los recursos con que cuenta marco legal en el área de protección del consumidor.

1.1.2. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO)

Esta institución fue creada como dependencia del Ministerio de Economía según el Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha cuatro de septiembre de 1995. Actualmente, la DIACO tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios.



El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario, habiendo sido publicado en el Diario de Centro América el día 11 de marzo del año 2003, entro en vigencia el 26 de marzo del 2003. El objeto de la Ley es la de promover divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios. El 10 de diciembre del 2003 se público el Acuerdo Gubernativo 777-2003 Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario entrando en vigencia el 22 de diciembre de 2003. Su objetivo es desarrollar las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor, a efecto de regular la estructura administrativa y el funcionamiento de la dirección de atención y asistencia al consumidor como la unidad administrativa responsable de la aplicación de la ley. Los objetivos de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor son:

- Asistir los derechos e intereses del consumidor o usuarios en sus relaciones comerciales con los proveedores y prestadores de servicios.
- Procurar en las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se llevan a cabo con apego a las leyes en materia de protección al consumidor.
- Deberá atender al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado.

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

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



- Departamento de servicios al consumidor: Recibe y diligencia las reclamaciones presentadas por los consumidores o usuarios por situaciones que afecten a sus derechos e intereses. Propicia la celebración de convenios entre proveedores y consumidores o usuarios, basado en los principios de equidad y justicia mediante conciliación
- Departamento de verificación y vigilancia: Verifica la información recibida al presentarse una reclamación o denuncia, realiza investigaciones de oficio para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de consumo requeridas por la Comisión Guatemalteca de Normas (COGUANOR) y por tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.

1.1.3. Las organizaciones de consumidores y usuarios

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

- Asociarse un mínimo de siete personas, mayores de edad, en el libre ejercicio de sus derechos de civiles, sin interés personal directo o indirecto con proveedores.
- Nombre de la asociación, actividad sin fines de lucro, su objeto deberá ser observando lo que para el efecto establecen los Artículos 6 al 13 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Creación y constitución de conformidad con la ley, mediante escritura pública, faccionada por Notario hábil.



- Siete personas integran la junta directiva (Presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y 3 vocales.)
- Faccionar acta de nombramiento del representante legal.
- Inscribir la asociación en el registro civil de la municipalidad donde tenga su domicilio.
- Inscribir la asociación ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) para efectos de la exoneración de Impuestos y habilitación de libros contables.
- Inscribir la asociación ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, dentro de los 15 días, después de inscrita en el registro Civil, presentando para el efecto:
 - primer testimonio de escritura constitutiva
 - copia de estatutos y reglamentos internos y cualquier modificación o ampliación que se les hubiere hecho a los mismos.
 - certificación de inscripción de la asociación en el registro civil.
 - copia completa de la cedula de vecindad del representante legal
 - certificación del acta en la que conste el nombramiento del representante legal, debidamente inscrito.

1.2. Definición

María Reyes López define el Derecho de consumo o derecho del consumidor como: “la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.”¹⁴

¹⁴ Reyes López, María José. **Derecho privado de consumo**. Pág. 23



En general, se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios. El derecho del consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del derecho mercantil, del derecho civil y otros dentro del derecho administrativo e incluso del derecho procesal.

Dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los distintos ordenamientos jurídicos han ido viendo la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual mediante medidas controladoras en la calidad de los productos y servicios, el equilibrio en las disposiciones contractuales. El derecho del consumo cubre varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores:

- a) Los contratos de adhesión: prohíbe las cláusulas abusivas que desequilibren la relación contractual en favor del proveedor de bienes y servicios y trata de asegurar que el consumidor conozca por anticipado.
- b) Todas las condiciones generales de la contratación que el empresario pretende utilizar.
- c) Calidad de los bienes y servicios ofrecidos: requisitos mínimos.
- d) Regulación de la publicidad y de las ofertas dirigidas al público.
- e) Establece procedimientos especiales para los consumidores, las asociaciones y organismos públicos creados para su defensa puedan defenderse y prohibir ciertas prácticas abusivas.



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

1.3. Principios de protección a los consumidores o usuarios

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

- a) Compre lo que desee en donde desee: Le permite comprar sin límites, sin preocuparse de pagar derechos de aduana o un Impuesto al Valor Agregado adicional al regresar a su lugar de origen. No importa si el consumidor va en persona a comprar a otro país o si realiza el pedido por Internet, correo o teléfono. En general, las autoridades no pueden impedir a los consumidores importar productos que hayan adquirido legalmente en otros países. No obstante, existen excepciones en el caso de los productos como las armas de fuego o los artículos que resulten moralmente dañinos.
- b) Si no sirve, devuélvalo: Si adquiere un producto que incumpla el acuerdo alcanzado con el vendedor en el momento de la compra, puede devolverlo para su arreglo o cambio. Otra posibilidad es solicitar una reducción de precio de otro producto o el reembolso de todo el dinero. Además, hasta seis meses después de haber realizado la compra, es responsabilidad del vendedor y no del consumidor demostrar que el producto vendido cumple el contrato de venta. Este principio según el cual el producto debe cumplir el contrato de venta protege igualmente al consumidor en caso de que lo adquirido no sea lo acordado al comprar. Por ejemplo, si se acordó comprar un mueble antiguo y lo que se recibe es una reproducción, puede devolverse.
- c) Normas de seguridad alimentaria y relativas a otros bienes de consumo: Las leyes deben garantizar que los productos adquiridos son seguros. Aunque no existe



ningún sistema normativo para garantizar a los consumidores la ausencia de riesgo o el 100% de seguridad. La seguridad alimentaria se basa en un principio según el cual, para garantizar, debe tenerse en cuenta toda la cadena alimentaria. Así, las normas jurídicas de seguridad alimentaria regulan el modo en que los agricultores y los ganaderos producen los alimentos (incluidos los productos químicos empleados para cultivar plantas y alimentar a los animales), cómo se transforman dichos alimentos, aditivos y colorantes se les pueden aplicar y cómo se venden. Las normas de seguridad relativas a otros bienes de consumo también son estrictas. Si una empresa descubre que ha introducido en el mercado un producto no seguro, tiene el deber jurídico de informar a las autoridades del país. Si el producto representa un peligro importante, la empresa debe retirarlo del mercado.

- d) Sepa lo que come: La legislación relativa al etiquetado de los alimentos le permite saber lo que come. La etiqueta debe incluir información detallada sobre los ingredientes contenidos en los alimentos, así como los colorantes, los conservantes, los edulcorantes y otros aditivos químicos empleados. Si existe un ingrediente al cual algún consumidor podría ser alérgico, por ejemplo, los frutos secos, debe constar en la etiqueta, aunque aparezca en dosis muy bajas.
- e) Debe respetarse a los consumidores en los contratos: La legislación prohíbe cláusulas contractuales que impliquen o induzcan al engaño, por ejemplo cuando no se logra leer la letra por ser muy pequeña, si indica la cantidad pagada no puede reembolsarse, aunque la empresa incumpla con su parte del contrato o bien cuando no se puede anular su contrato hasta que no le pague una cantidad desorbitada a modo de indemnización. No importa el contrato firmado ni el país en el que firme: la legislación le protege de esta clase de abusos.
- f) En ocasiones los consumidores pueden cambiar de opinión: El comprador puede ser manipulado en el deseo de consumir, principalmente en el caso de ventas ambulantes, como principio general, este tipo de contratos puede anularse hasta



siete días después. No obstante, existen algunas excepciones, por ejemplo, las pólizas de seguros y las compras menores. Se protege igualmente a los consumidores cuando realizan compras por correo, Internet, televenta y otro tipo de compras a distancia. La legislación debe prohibir estrategias como la venta forzosa (enviar bienes no solicitados y exigir posteriormente su pago). Si solicita un producto o un servicio mediante Internet, correo o teléfono puede anular el contrato, sin necesidad de dar explicaciones, hasta siete días hábiles después.

- g) Mayor facilidad para comparar precios: La legislación debe establecer en los supermercados la obligación de facilitar el precio por unidad de los productos – su precio por kilo o litro – para ayudar al consumidor a decidir cuál resulta más rentable. Exigiendo igualmente a las empresas de servicios financieros facilitar una determinada información estándar. Por ejemplo, las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben indicarle el tipo anual de interés a pagar y no únicamente la cantidad mensual reembolsada.
- h) No debe engañarse a los consumidores: La legislación prohíbe la publicidad que estafa o engaña a los consumidores. Además, al realizar una compra por teléfono, correo o Internet, los vendedores deben ser claros y sinceros. Deben proporcionarle información detallada sobre su identidad, los productos a la venta, su precio (incluidos impuestos y gastos de envío) y el tiempo que tardarán en enviarlo. Las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben proporcionarle por escrito información detallada sobre cualquier contrato de crédito, dicha información debe incluir el tipo de interés que paga, la duración del contrato y el modo de anularlo.
- i) Protección durante sus vacaciones: Los operadores turísticos deben disponer de medios para trasladarle a su lugar de residencia en caso de quebrar durante sus vacaciones. Asimismo, deben indemnizarle si sus vacaciones no corresponden a lo prometido en el folleto. La legislación permite anular las reservaciones en caso de que el operador turístico trate de incrementar el precio de sus vacaciones o cambiar el lugar de estancia sin su consentimiento. Además, se reconoce el derecho a una



indemnización en caso de llegar al aeropuerto y encontrarse con la negativa de no poder volar, al declarar la aerolínea o el operador turístico un exceso de pasajeros. La legislación protege de los vendedores sin escrúpulos de planes de tiempo compartido durante vacaciones o incluso una vez de regreso a su lugar de origen. Los planes de tiempo compartido permiten utilizar un apartamento o una casa en un centro turístico durante un período de tiempo determinado cada año a cambio de comprar parte de los derechos de propiedad. Anteriormente, el objetivo de algunos vendedores de planes de tiempo compartido en centros turísticos eran turistas extranjeros, para intentar disuadirlos para firmar contratos de elevado costo, incomprensibles en algunas partes, actualmente la legislación protege ante situaciones de este tipo. Tiene derecho a disponer de una copia del folleto del plan de tiempo compartido en su idioma y de una traducción del contrato. En caso de firmar un contrato, dispone de un período de diez días para anularlo, sin necesidad de dar ninguna explicación. Finalmente, aunque no menos importante, cabe señalar que la legislación debe facilitar las condiciones para las mascotas de los consumidores que las deseen llevar como acompañantes durante sus vacaciones.

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

El fomento de los derechos de los consumidores, la prosperidad y el bienestar son valores fundamentales los cuales se deben reflejar en la legislación. Estos diez principios básicos son el modo en el cual la legislación debe proteger a los consumidores, indicando los detalles exactos sobre cuáles son sus derechos y cómo pueden ejercerlos.





CAPÍTULO II

2. Análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

Grandes sectores de la población han permanecido, históricamente, al margen de las opciones de consumo de bienes y servicios; así, los servicios básicos de infraestructura no están disponibles para gran parte de la población de este país. El como resolver esta problemática, ha sido una preocupación de los últimos gobiernos, cuyas propuestas se incorporan en las diferentes políticas públicas en el orden social y económico, concluyen la forma de lograr avances es a través de una política vigorosa y sostenible de descentralización, teniendo a las administraciones municipales como el principal medio para la realización de esta acción, es decir como plataforma institucional renovada, dotada del marco legal necesario y sus correspondientes recursos financieros y técnicos.

Si bien es cierto, Guatemala ha dado avances cualitativos en relación con la modernización de la legislación en materia de protección de los consumidores, es indispensable anotar que aunque la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor ha sido dotada de una ley, ésta por si misma, no es suficiente para garantizar una aplicación eficaz y eficiente de la misma por lo que a continuación se analizará.

2.1. Glosario

- a) Anunciante: Proveedor que, mediante publicidad se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad.
- b) Bienes: Son las cosas que por sus características pueden ser apropiables y enajenables.



- c) Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.
- d) Contratos de adhesión: Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.
- e) Oferta: Práctica comercial transitoria, consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios más bajos que los habituales en el respectivo establecimiento.
- f) Promoción: Práctica comercial transitoria, cualquiera que sea la forma utilizada en su difusión, consistente en el ofrecimiento al público de bienes y/o servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que impliquen una oferta.
- g) Proveedor: Persona Individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa.
- h) Publicidad: Comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios.
- i) Servicio: Prestación destinada a satisfacer necesidades o intereses del consumidor o usuario y que se pone a disposición por el proveedor.



- j) Servicios Públicos. Los servicios de energía eléctrica, telefonía celular, fija pública o domiciliar, transmisiones de televisión en sus distintas formas, telecomunicaciones en general y agua potable prestados en el domicilio o locales del consumidor o usuario, drenajes, recolección de desechos, transporte cualquiera otros servicios públicos que se prestan a usuarios o consumidores, por medio de empresas organizadas públicas o privadas para la prestación generalizada de estos servicios.

- k) Usuario: Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.

- l) Dirección: Dirección de atención y asistencia al consumidor, dependencia administrativa del Ministerio de Economía, la que podrá abreviar DIACO o denominarse la dirección, para los efectos de la presente ley.

2.2. Objeto de la ley

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. (Artículo1) Según esta ley, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjero, es un consumidor, aunque no sea un consumidor final.

2.3. El ámbito de aplicación

De conformidad con el Artículo 2 de la ley, están sujetos a las disposiciones contenidas en la misma, todos los actos jurídicos que se realice entre proveedores y consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas.



No están dentro del ámbito de aplicación de esta ley, los servicios públicos con leyes especiales y que tengan órganos de atención creado por las mismas leyes, tampoco conoce la Dirección, aquellos bienes o servicios que estén regulados por leyes especiales, así tampoco los servicios profesionales y técnicos para cuyo ejercicio se requiere tener título facultativo; la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, es una dependencia administrativa del Ministerio de Economía. En el Artículo cuatro la ley enumera los derechos internacionales de los consumidores y agrega un literal j) estableciendo la obligación del libro de quejas. En su Artículo 17 de la ley crea la obligatoriedad a los proveedores de exhibir un libro de quejas.

En relación con las obligaciones y prohibiciones a los proveedores, la ley hace una enumeración exhaustiva de ellas. Entre las principales califica la especulación, el acaparamiento como delito y cobrar por concepto de intereses por moras y cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados. La Sección II del Capítulo III dispone sobre la normalización y metrología, haciendo referencia al cumplimiento a las normas obligatorias y disposiciones que al respecto emitan otras instancias del Estado.

Las operaciones a crédito se desarrollan en los Artículos 27 y 29.- La Sección IV del Capítulo III de la ley dispone acerca de: la prestación de los servicios, la garantía sobre los mismos, de los servicios prestados sin contrato, de los bienes abandonados por los consumidores, para los que establece el plazo de un año, para poder ser considerados como abandonados a favor del proveedor.

La Sección V del Capítulo III de la ley en cuanto a los servicios públicos, remite para el establecimiento de su precio a lo que establezcan las leyes de la materia. El Artículo 36 faculta a la Dirección para intervenir en lo que se refiere a los instrumentos de medición y verificar su buen funcionamiento también para el caso del combustible comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar dice la ley; supervisará las facturas emitidas por estas empresas, periódicamente.



El Artículo 37 presume que hay error en la facturación de un servicio público cuando el monto facturado excede en más de un 50% de su consumo promedio en el año, en tal caso, dice: la ley el consumidor o usuario deberá abonar únicamente el valor de dicho consumo promedio, amparado por una resolución judicial cautelar solicitada por la Dirección a juez competente; para ejercer este derecho el consumidor o usuario, tiene un plazo de 10 días para presentar los recibos anteriores al mes en disputa (al menos cuatro meses anteriores); si el proveedor demuestra que no hubo error, podrá cargar el saldo en la factura siguiente, informando al consumidor o usuario previamente; igual procederá la empresa en caso de que ésta haya cobrado indebidamente.

En relación con la seguridad de los productos y servicios, establece una responsabilidad solidaria para la peligrosidad o toxicidad de los mismos. En caso de daños y perjuicios, remite su reclamo al Ministerio Público.

Por lo que, en el caso de los contratos de adhesión, no hay obligación para el consumidor, mientras éste no reciba una copia o fotocopia certificada del mismo; se establece el derecho de retracto para el consumidor en un plazo de cinco días hábiles a partir de la firma del contrato, quien deberá recibir lo pagado, siempre y cuando no hubiere hecho uso del bien o servicio. La Dirección recibirá copia de estos contratos para su aprobación y registro, este número de registro deberá constar en el contrato una vez que vaya a ser firmado.

La ley crea en el Artículo 61, un banco de datos de consultores técnicos y profesionales en los ámbitos jurídicos, sociales y económicos a los cuales podrá recurrir la Dirección en consulta, durante el procedimiento administrativo. Estos consultores deberán ser personas de reconocida honorabilidad poseer conocimientos sobre las materias que regula la ley, y cuando sean consultados, devengarán los honorarios pactados. También crea las asesorías permanentes de la Dirección.



En relación con el presupuesto de la Dirección, la ley establece lo conformarán: El presupuesto asignado por el Estado; los aportes recibidos de entidades nacionales o internacionales; los bienes que le sean transferidos; las donaciones o subsidios que le otorgue cualquier persona jurídica o natural, que no sea proveedor o prestador de servicio que pretenda un beneficio particular; los fondos que obtenga mediante suscripción de convenios de cooperación; los fondos provenientes de las sanciones impuestas. Sus fondos deberán controladas por una auditoria interna y el tribunal de cuentas.

El Capítulo V de la ley enumera los programas de tutela que deberá implementar la Dirección para hacer efectiva la representación de los consumidores y usuarios, son siete estos programas. Son también siete las áreas en que debe priorizar la investigación la Dirección para apoyar el programa de educación y orientación al consumidor y usuario.

Los tipos de sanciones establecidos en la ley son: a) Apercibimiento escrito, b) Apercibimiento público, c) Multas (calculadas en Unidad de Multa Ajustable, siempre que no exceda del 100% del valor del bien, d) Publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor. Contempla la reincidencia y establece un registro público que debe llevar la Dirección de las quejas que reciba.

El período máximo establecido para que un consumidor interponga una queja por un producto o servicio adquirido es de tres meses, o el plazo de garantía si ésta fuese mayor, siete días para los productos perecederos.

Un elemento particular de esta ley consiste en: los consumidores podrán ser sancionados por incumplir lo pactado, siempre que pueda ser probado. Hay tres tipos de



procedimientos para la solución de los conflictos surgidos entre proveedores y consumidores:

- a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes, La Dirección deberá contar con un cuerpo de conciliadores especializados
- b) Arbitraje de consumo: Las partes, en la primera audiencia o en cualquier momento, podrán someterse voluntariamente al arbitraje de consumo (éste deberá formalizarse de acuerdo con la Ley de arbitraje,
- c) Procedimiento administrativo: A través de este procedimiento es que la Dirección podrá aplicar las sanciones que corresponda, éste se basa en los siguientes principios; oralidad, con rapidez, equidad, informalidad y publicidad.

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

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

La aplicación de las sanciones serán efectivas a través de: a) Un plazo de diez días para el proveedor en caso de multa, b) Si no paga en el plazo fijado por la ley, se efectuará el cobro por la vía económico-coactiva; constituyen título ejecutivo los siguientes documentos: La resolución certificada; los documentos en que conste el



reconocimiento del adeudo por concepto de multa por el proveedor o su representante legal. Se extingue la responsabilidad por infracciones y sanciones impuestas al proveedor:

- Por haberse cumplido la sanción,
- Prescripción de la responsabilidad (tres años)
- Prescripción de la sanción (tres años)
- Por conciliación

Hay dos tipos de recursos a la resolución: De revocatoria y de reposición, éstos se registrarán por la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Existe un plazo en la ley para que el Congreso de la República emita legislación y convierta la Dirección de atención y asistencia al consumidor en Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario. Así mismo se establece un Reglamento de la Ley el que deberá ser elaborado por el Ministerio de Economía y sometido al Ejecutivo en un plazo improrrogable de sesenta días, es decir al mes de Mayo del 2003. La resolución de conflictos a nivel de la Dirección: La mayoría de los conflictos conocidos en la Dirección son resueltos por la vía de la conciliación. La resolución de conflictos a nivel judicial: Una vez el caso pasa al nivel de la procuraduría, la DIACO no tiene contacto ninguno para conocer los resultados.

2.4. Instancias administrativas

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



La Dirección funciona actualmente con un personal técnico y administrativo que ha sido capacitado adecuadamente para la administración de la ley. Esta instancia no tiene presencia en el resto del país, aunque tanto la Ley de descentralización como la propia Ley de Protección al Consumidor, contemplan la cobertura a nivel nacional a través de agencias en otros municipios, existen problemas presupuestarios para llevar a efecto la misma. La ley prevé también la autonomía de la agencia, que para el quinto año de promulgada la ley debe legislar sobre dicha materia el Congreso Nacional, a través de la emisión de una ley que cree una instancia administrativa autónoma (Procuraduría de protección al consumidor y usuario), lo cual es un elemento más, para que institucionalmente la DIACO vaya creando las condiciones que la lleven hacia esa transición de manera paulatina; lo que debe comenzar por una reorganización administrativa de esta instancia que le permita optimizar sus recursos actuales e ir creando las condiciones para un futuro como el ya previsto en la ley.

Las atribuciones actualmente de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y al Usuario son las siguientes:

- a) Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios y de las obligaciones de los proveedores.
- b) Aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores y/o usuarios.
- c) Recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor o usuario un mejor conocimiento de las características de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.
- d) Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor y usuario.



- e) Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y usuario, así como prestar asesoría a consumidores, usuarios y proveedores.
- f) Promover y realizar investigaciones técnicas en las áreas de consumo de bienes y uso deservicios.
- g) Iniciar las actuaciones administrativas en caso de presunta infracción a las disposiciones de esta ley, en sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores y usuarios.
- h) Establecer procedimientos ágiles y conciliadores para la solución de los conflictos de los que tenga conocimiento de conformidad a la ley.
- i) Celebrar convenios con proveedores, consumidores y/o usuarios y sus organizaciones para alcanzar los objetivos de la ley.
- j) Vigilar porque la oferta de productos y servicios se enmarque en los principios que rigen la economía de mercado.
- k) Velar por la observancia, por parte de los proveedores, en coordinación con los entes administrativos especializados, de las disposiciones legales relacionadas con reglamentos técnicos o normas de calidad, pesas y medidas para la actividad comercial o la salud de la persona humana, así como requerir de la autoridad competente se adopten las medidas correctivas necesarias, en su caso.
- l) Aplicar las sanciones administrativas establecidas en la ley, cuando corresponda y publicar los resultados.



- m) Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores 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 en 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) Llevar una memoria mensual sobre los procedimientos administrativos que se inicien ante la Dirección, la cual deberá publicar mensualmente, con indicación de las partes involucradas.
- t) Registrar de oficio los contratos de adhesión.



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

En cuanto a la competencia en relación a las municipalidades y la protección al consumidor, están contenidas en el Decreto No. 12-2002 Código Municipal y se pueden mencionar las siguientes:

- a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada, alcantarillado, alumbrado público, mercados, rastros, administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, limpieza y ornato.
- b) Velar por el cumplimiento y observancia de las normas de control sanitario de la producción, comercialización y consumo de alimentos y bebidas a efecto de garantizar la salud de los habitantes del municipio, etc.
- c) Modernización tecnológica de la municipalidad y de los servicios públicos municipales o comunitarios.

Guatemala inicio el proceso de modernización del marco legal relacionado con los consumidores y usuarios, habiendo adoptado la Ley de Protección al Consumidor y Usuario a partir de febrero de 2003 (Decreto 6-2003 del Congreso de la República), correspondiéndole su aplicación a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor como una dependencia del Ministerio de Economía, con cierto nivel de autonomía, con independencia funcional y técnica antes no obtenida. Esta ley deja fuera cualquier tipo de fijación o control de precios, dejando los mismos a la libre oferta y demanda del mercado. A partir de una campaña de divulgación de la ley a través de los medios de comunicación, conferencias, asistencia a las escuelas y otras formas de divulgación, ha habido una mayor afluencia de consumidores a interponer sus reclamos en esta



instancia de atención, la Dirección ha tratado de darle una solución a las demandas de los consumidores, a través de la vía de conciliación, lo cual obviamente es un mecanismo mucho más eficaz al resolver el problema planteado en menos tiempo y con menores costos para la institución; es opinión del personal legal de esta dirección, que esta demanda de la población y el consecuente incremento de la actividad, han venido a efectuar un fortalecimiento de la Dirección, que antes de la emisión de la nueva ley, era apreciada sin un verdadero contenido de trabajo. Pueden anotarse como limitaciones para la aplicación efectiva de la Ley de Protección a los consumidores, entre otras las siguientes:

- a) La Ley de Protección al Consumidor estando en vigencia, no contaba con un reglamento que desarrollara sus funciones, aunque es de hacer notar la aplicación de esta Ley sin dicho reglamento.
- b) La agencia carece de una estrategia clara para el desempeño del trabajo, aunque considera una prioridad la descentralización y su presencia a nivel nacional para la atención a los consumidores, no tiene un panorama claro desde el punto de vista presupuestario, es de suponer que el presupuesto nacional aunque fuera incrementado en el próximo año, no llegaría a cubrir las necesidades de una agencia con presencia en todo el país.
- c) No ha habido suficiente capacitación para el personal en la aplicación de la nueva legislación.
- d) La Dirección se ve imposibilitada de darle seguimiento a algunas medidas de protección al consumidor contempladas en la ley, sobre las cuales se han dado ya los primeros pasos, como es la implementación de un mecanismo para resolver las quejas del consumidor, en el mismo establecimiento del proveedor, sin la intervención de la Dirección; para poner en práctica este mecanismo, la instancia gubernamental de protección al consumidor ha exigido a todo proveedor de bienes y servicios obtener un libro de quejas en el cual el



consumidor personalmente anota su queja y el proveedor tiene un plazo para darle respuesta a su demanda; en caso contrario la Dirección de oficio debe entrar a conocer de dicha queja; para darle cumplimiento a estas disposiciones, debe efectuar inspecciones periódicas en los establecimientos revisando dicho libro, sin embargo a la fecha, estas inspecciones no han podido efectuarse por falta de medios destinados a los inspectores para su movilización a los comercios, lo cual deja la medida prácticamente sin efecto y se pierde credibilidad de la instancia gubernamental, tanto de cara a los consumidores, que ven burladas sus demandas, como ante los mismos proveedores no sienten la existencia de una verdadera protección a los derechos de los consumidores por parte del Estado.

Otro elemento importante, la ley prevé la posibilidad de firmar convenios interinstitucionales, lo cual debe ser aprovechado por la Dirección, para facilitar la descentralización sin incurrir en costos excesivos; si consideramos el caso de Guatemala, los servicios básicos son prestados o controlados por las municipalidades como es el caso de los servicios de acueductos y alcantarillados, lo cual no ha sido explotado adecuadamente, dado tal vez por lo reciente de la legislación, pero además porque la Dirección debe ser asesorada adecuadamente en la implementación de su nueva legislación. La ausencia de consumidores organizados en Guatemala, es otro elemento negativo en la aplicación de la ley de protección de los consumidores y usuarios, la Dirección debe procurar un acercamiento a aquellas asociaciones formalmente ya existentes.

2.5. Otras políticas públicas relacionadas con la protección del consumidor

No existe una política nacional de protección del consumidor en Guatemala de forma documentada, previamente discutida y consensuada con los sectores involucrados. No obstante la manifiesta intención del gobierno de entrar en una nueva etapa en la historia de la defensa de los derechos de los consumidores, hace evidente con la



adopción de una nueva ley; y la intención de promulgar leyes auxiliares complementarias a fin de profundizar en la efectiva defensa de los derechos de los consumidores. Estamos refiriéndonos a una legislación de competencia, y sistema integrado de calidad (normalización, acreditación y metrología) y la creación de sus respectivas entidades o agencias especializadas, las que se han planteado, tengan naturaleza independiente o con la suficiente autonomía, rasgo necesario en esta clase de organismos, para una efectiva aplicación de la legislación y políticas de la materia.

2.6. Principales necesidades y prioridades detectadas

La necesidad de establecer lineamientos generales en el tratamiento de las prácticas de competencia desleal afectando los intereses de los consumidores. Guatemala ha dado avances cualitativos en relación con la modernización de la legislación en materia de protección de los consumidores, es indispensable anotar aunque la Dirección haya sido dotada de una nueva Ley, ésta por si misma, no es suficiente para garantizar una aplicación eficaz y eficiente de la misma, los problemas presupuestarios enfrentados por la administración pública de los países centroamericanos para garantizar la efectividad en la aplicación de su legislación, es incuestionable y Guatemala no es la excepción. Partiendo de las necesidades encontradas, las cuales son enunciadas a continuación sobre la cooperación técnica para brindar a Guatemala, se podría optimizar con la creación de una instancia de asesoría técnica dentro de la propia institución, dotada de expertos, a partir de las necesidades detectadas es preciso el desarrollo de un plan que contemple aspectos de mejora regulatoria en general dentro de la Dirección o del Vice Ministerio de competencia y protección al consumidor, si se efectúan acciones conjuntas en ambos campos de la administración.

Se pueden enunciar algunas de las necesidades más evidentes y urgentes detectadas en Guatemala, para fortalecer la instancia administrativa que garantiza la protección al consumidor, tales son:



a) Modernización del marco legal:

- Aprobación del reglamento de la ley.
- Aprobación de una la ley de competencia.
- Emisión de leyes básicas conexas a la aplicación de la ley, amparando un sistema integrado de calidad, normalización técnica, acreditación, metrología, adopción de normas internacionales.

b) Fortalecimiento institucional:

- La emisión de nuevas leyes, conlleva la creación de agencias y entidades de aplicación de estas normas, preferiblemente con suficiente autonomía apoyando la creación de una agencia de competencia, un instituto nacional de la calidad o una instancia administradora en el nuevo marco legal propuesto en los proyectos de ley sometidos al Congreso.
- Fortalecer la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, (DIACO).
- Brindar asesoría de expertos en materia de reorganización administrativa que a partir de un diagnóstico de las necesidades administrativas encontradas, que efectúe una propuesta de reorganización en la Dirección, a fin de optimizar los recursos humanos y técnicos con que cuenta.
- Partiendo de la elaboración de un plan de capacitación y fortalecimiento de los recursos humanos, brindar capacitación, tanto nacional como internacional al personal y procurar una política de atención a dicho personal, a fin de garantizar que la inversión efectuada en este último, sea conservada dentro de la institución.



- Elaboración de un plan estratégico del accionar del vice Ministerio de competencia y protección al consumidor, o al menos de la Dirección.
 - Elaborar los manuales, instructivos, catálogos y demás instrumentos administrativos que permitan la optimización del marco legal, y en consecuencia una mejor atención a los consumidores y usuarios.
- c) Cobertura nacional en la protección y promoción de los derechos del consumidor, a través de la descentralización:
- Gestionar convenios con los gobiernos municipales para la instalación en las principales municipalidades, de una instancia que atienda por delegación de la Dirección, las quejas y denuncias de los consumidores, para lo cual necesita recursos humanos, capacitación, equipo, mobiliario, medios de transporte y de comunicación, para no hablar de presupuesto.
 - Procurar la creación y divulgación de una cultura de protección y defensa de los derechos de los consumidores, principalmente correctiva más que correctiva; la que podría apoyarse, tanto en otras instancias de la administración pública (Ministerio de Educación, turismo, etc.), como con el sector privado; grandes empresas, cuyos productos llegan masivamente a la población.
 - Acercamiento a las instancias reguladoras de las empresas que brinda los servicios públicos a la población, tales como energía, teléfono, aguay transporte, para igualmente impulsar la campaña preventiva y de apoyo a estas instancias en su labor de supervisión en la prestación de los servicios, para esto la Dirección necesita dotar al personal del entrenamiento y capacitación necesario que le permita este acercamiento sin incurrir en invasión de competencias administrativas.



La inactividad de organizaciones de consumidores, constituye una debilidad estructural, pues la ausencia de presión y promoción de los derechos de los consumidores por parte de los consumidores organizados, hace que al proceso no se le imprima la dinámica necesaria; un efecto indeseable cuando los entes reguladores, aun no adoptan una vocación de fiscalización, hacia los operadores de servicios básicos, con el fin de prestar sus servicios o desempeñar su función al ofrecer un buen servicio hacia los usuarios y consumidores. Por otro lado, Guatemala parece moverse con lentitud, hacia la adopción total del marco legal e institucional necesario para garantizar la plataforma institucional eficaz a favor de los intereses económicos de los consumidores.



CAPÍTULO III

3. El comiso

En estricto sentido decomiso es la limitación al derecho de propiedad en cuya virtud el Estado se apropia, sin indemnización, de los bienes que constituyen el cuerpo del delito o infracción. Con el fin de dar cumplimiento a las normativas establecidas considero necesario desarrollar procedimientos y directrices para llevar a cabo esta labor de una manera más clara, que permita el buen funcionamiento de las instituciones a las que hoy en día compete llevar a cabo su ejecución.

3.1. Definición

De Pina Vara refiriéndose al ámbito penal lo define así: “Es la pérdida de la propiedad de los instrumentos del delito o de cualquier otra cosa con que se cometa o intente cometer.”¹⁵

Y además De Pina Vara define el comiso como: “La pérdida de la propiedad de las mercancías declaradas de tráfico ilegal o que, aun siendo de tráfico legal, se realice con infracción de las disposiciones administrativas o fiscales referentes al mismo.”¹⁶

Vizueta Fernández indica: “El comiso consiste en la adjudicación de los bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito. Se excluyen los pertenecientes a terceros no responsables del hecho.”¹⁷

¹⁵ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 171

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Vizueta Fernández Jorge. **El comiso**. Pág. 18



3.2. Su aplicación en materia penal

De conformidad con el Código penal guatemalteco en el Artículo 60 establece que: El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. La figura del comiso tiene una larga tradición en nuestra legislación penal, presente ya en el Código penal, en este trabajo se analiza el comiso de los efectos e instrumentos del delito, los objetos sobre los que recae este importante instituto jurídico, su fundamento y finalidad, y el comiso de otros bienes por un valor equivalente en los supuestos en que suple al comiso de los efectos e instrumentos del delito.

3.2.1. Procedencia

El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea



equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporal o incorporal, mueble o inmueble, tangible o intangible, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

En el derecho penal el lugar central que ocupa la figura del autor, como individuo, ha supuesto que las sanciones o consecuencias jurídicas de carácter patrimonial hayan desempeñado un papel mínimo o, más bien, secundario. De ahí que la naturaleza jurídica de las sanciones de carácter patrimonial sea discutida. Por otro lado, en el marco de la intervención penal el patrimonio del autor del delito sólo significaba un interés para la investigación de la prueba o de orden público. La afectación del patrimonio sólo se entiende como una ayuda a la reparación del daño, pero no como sanción independiente.

En la actualidad, se puede decir que en el marco de la lucha contra la criminalidad económica, especialmente en la vertiente como criminalidad organizada, las tendencias dominantes apuntan hacia la necesaria afectación del patrimonio ilícitamente obtenido. En el ámbito internacional se pueden mencionar en esta línea la Convención de Naciones Unidas de Viena, la Convención de Estrasburgo, la Directiva europea en materia de blanqueo de capitales y en el Acto del Consejo Europeo para la lucha contra el crimen organizado.

De acuerdo con el Código Penal guatemalteco, toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.



Los unos y las otras serán decomisadas, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. Los que se decomisen se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir responsabilidades civiles del penado y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.

El comiso de los efectos e instrumentos del delito es una institución que tiene largo arraigo en la tradición del ordenamiento penal. Se puede definir el comiso como la confiscación de una cosa que proviene de un delito o ha sido utilizada para su ejecución, privando de ella a su titular o detentador para ser adjudicada al Estado. El comiso es considerado como una pena y casi siempre como pena accesoria, excepcionalmente se consideró una medida de seguridad.

Por el contrario, el comiso de las ganancias provenientes del delito no se introduce en el ordenamiento punitivo vinculado exclusivamente a los delitos de tráfico de estupefacientes. “Una de las objeciones que se pueden realizar, es que no se ha procedido a realizar una regulación separada del comiso de efectos e instrumentos y del comiso de ganancias, dado que ambas consecuencias accesorias poseen fines distintos y se rigen por diferentes principios. Pero más grave aún es el no haber previsto una regulación general del comiso de ganancias en el ámbito de la delincuencia organizada.”¹⁸

Siendo la razón de ser de la delincuencia organizada la obtención de beneficios, deben articularse las medidas legislativas necesarias para acabar con los mismos. Comenzando por el ámbito de los objetos decomisables, éste debe ser ampliado al incluir no sólo los instrumentos con que se haya ejecutado un delito o falta dolosos, sino también aquellos otros con los que se ha preparado.

¹⁸ Aguado Correa, Teresa. **La regulación del comiso en el proyecto de modificación del código penal.** Pág. 8



De esta manera, se da por resuelta la discusión doctrinal sobre la posibilidad de decretar el comiso de los instrumentos utilizados para cometer actos preparatorios punibles. El Código penal se acercaría a la línea seguida por otros legisladores, como el alemán, ya que en el se contempla la posibilidad de decretar el comiso de los objetos utilizados en la ejecución o preparación del delito o destinados a la ejecución o preparación. No obstante, el círculo de instrumentos decomisables sigue siendo mayor en el Código penal alemán, puesto que también se prevé el comiso de los instrumentos destinados a la ejecución o preparación. Es decir, el comiso de aquellos objetos que aun cuando no han sido materialmente utilizados para la ejecución o preparación del delito doloso, estaban destinados al delito concreto, aunque sólo fuese para un eventual supuesto.

3.3.2. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso

Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

3.2.3. Suspensión del poder dispositivo

En la formulación de imputación o en audiencia preliminar el fiscal podrá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre el mismo con carácter definitivo o se disponga su devolución.



Presentada la solicitud, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes y recursos cuando constate alguna de las circunstancias previstas en el Artículo anterior. Si determina que la medida no es procedente, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio, evento en el cual dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva. En todo caso, para solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, el fiscal tendrá en cuenta el interés de la justicia, el valor del bien y la viabilidad económica de su administración. Los bienes y recursos que sean objeto de medidas con fines de comiso quedarán a disposición del Ministerio Público para su administración de acuerdo con los sistemas que para tal efecto establezca la ley. Se exceptúan de la administración, los bienes que tienen el carácter de elemento material probatorio y evidencia física, que serán objeto de las normas previstas en la ley para la cadena de custodia.

3.2.4. Destrucción del objeto material del delito

En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal del Ministerio Público.

3.2.5. Devolución de bienes

Antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.



En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.

3.2.6. Bienes o recursos no reclamados

Ordenada la devolución de bienes o recursos, se comunicará a quien tenga derecho a recibirlos para que los reclame dentro de un término señalado. Transcurrido el término sin que los bienes sean reclamados, se dejarán a disposición del Ministerio Público. De la misma forma se procederá si se desconoce al titular, poseedor o tenedor de los bienes que fueron afectados.

Si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.

Es importante la modificación del ámbito y del alcance de la figura del comiso que se contempla en el Código penal, con el fin de evitar que la comisión del delito pueda producir el más mínimo enriquecimiento para sus autores y partícipes, así como mejorar la represión de los delitos, en especial de narcotráfico y blanqueo de dinero. Para ello se prevé la posibilidad de decretar el comiso no sólo de los bienes, medios o instrumentos con los que se haya ejecutado el delito, sino también aquellos con los que se ha preparado; la inclusión del comiso de bienes por un valor equivalente cuando no sea posible el comiso de los efectos, instrumentos o ganancias; o la facultad que se le reconoce al juez de acordar el comiso aun cuando no se imponga pena a alguno de los imputados por estar exento de responsabilidad criminal. Resalta la posibilidad de acordar el comiso de los bienes de una sociedad u organización cuando el delito de tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas haya sido cometido a



través de éstas. Todo ello viene a confirmar la obsoleta y deficiente regulación del comiso que se contempla en nuestro Código penal, por lo que urge adaptar la regulación del comiso de ganancias a la realidad criminológica a la que va dirigida.

3.3. Comiso del valor por sustitución

Este tipo de comiso no se trata de algo inesperado, ya que con esta previsión se estaría dando cumplimiento, con bastante demora, a lo dispuesto en diversos convenios internacionales sobre el blanqueo o lavado de capitales, en los que, se insta a los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para que su legislación y procedimientos sobre comiso del producto del delito también permitan, al menos en los casos en que dichos productos no puedan ser aprehendidos, el comiso de bienes cuyo valor corresponda al de los productos, tanto en procedimientos estrictamente nacionales como en procedimientos incoados a petición de otro estado miembro, incluidas las solicitudes para la ejecución de órdenes de comiso procedentes del extranjero. No obstante, los Estados miembros podrán excluir el comiso de bienes de un valor que corresponda al producto del delito en los casos en los que dicho valor sea inferior.

La previsión del comiso del valor equivalente ofrece una serie de ventajas, al permitir dar una respuesta adecuada a los supuestos en los que por cualquier motivo lo obtenido no ya no esté a disposición del sujeto, bien porque el sujeto ha consumido, destruido u ocultado el objeto del comiso, o bien porque consiste en una disminución del patrimonio o porque por cualquier otro motivo es imposible proceder a su comiso.

El comiso del valor equivalente también permite resolver satisfactoriamente los casos en los que los bienes no pueden ser decomisados por haber sido adquiridos legalmente por un tercero de buena fe no responsable del delito. En estos supuestos, se podrá decretar el comiso de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables



del hecho por un valor equivalente al objeto que ha sido adquirido legalmente por el tercero de buena fe. En definitiva, este comiso permite que el sujeto que no conserva el objeto del comiso no reciba un trato mejor que aquel que lo conserva.

Pero a pesar de las ventajas que la figura del comiso del valor por sustitución ofrece para resolver casos como los que acabamos de mencionar, los problemas pueden venir por la deficiente regulación de esta figura. Téngase presente que en muchas ocasiones las personas sobre las que recae el comiso no poseen ningún bien a su nombre, de ahí que en los supuestos en los que por cualquier motivo, en la mayoría de los casos por ocultación del patrimonio, no pueda acordarse el comiso de los efectos, instrumentos y ganancias provenientes del delito, tampoco se podrá acordar el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables.

Teresa Aguado señala que: “Tampoco se puede descartar la previsión del comiso impropio, junto a este comiso del valor por sustitución sobre bienes, comiso consistente en el pago de una cantidad de dinero que corresponde al valor de lo obtenido.”¹⁹ Se trata de un comiso de contenido no real sino obligacional, de una sanción pecuniaria que, a diferencia de la multa, no da lugar a la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. La inclusión de esta modalidad en nuestro Código Penal debería plantearse, al permitir ahorrar muchos gastos, dado que no hay que proceder a la venta de ningún objeto, pudiéndose destinar íntegramente la cantidad de dinero, en primer lugar, a la satisfacción de las responsabilidades civiles, en tanto que la cantidad restante pasaría a engrosar las arcas del Estado. Por otro lado, es conveniente disponer sobre cómo se deberá proceder a la hora de establecer el valor de los bienes que no han podido ser decomisados si es necesario demostrar fehacientemente a cuánto asciende el valor de estos bienes o, por el contrario, basta con una mera estimación. Decantarse por el reconocimiento de una facultad de estimación a favor del

¹⁹ **Ibid.** Pág. 10



Juez o Tribunal para fijar dicho valor, es la solución que me parece más acorde para los casos en los que no sea posible fijarlo o solamente se pueda fijar incurriendo en unos gastos desproporcionados, pues de esta manera se evitarían demoras y gastos excesivos. Así lo han entendido otros ordenamientos de nuestro entorno en los que se prevé el comiso del valor por sustitución.

3.4. Comiso en caso de exención o extinción de la responsabilidad penal

Se contempla la posibilidad de decretar el comiso previsto en los artículos anteriores aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad penal, se extiende a los casos en los que no se pueda imponer pena a alguna persona por haberse extinguido la responsabilidad penal, en éste último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.

En cuanto a la previsión en el supuesto que no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad penal, debemos señalar que me parece desconcertante, al ser excesivamente vaga y poder vulnerar no sólo principios constitucionales, sino también derechos fundamentales como el de la propiedad privada. Se contempla la posibilidad de que el comiso de efectos, instrumentos y ganancias o el comiso sobre otros bienes por un valor equivalente, recaiga sobre aquel imputado al que no se le puede imponer pena por estar exento de responsabilidad penal, esta posibilidad, no puede sino ser objeto de algunas críticas.

Por una parte, nos enfrentamos a un cambio en los presupuestos: el comiso deja de ser una consecuencia accesoria de la pena para pasar a ser la consecuencia accesoria de una acción típica. Ni siquiera de una acción típica y antijurídica, sino que basta con la realización de una acción tipificada en el Código Penal para poder decretar el comiso. Y es que haciendo referencia a los supuestos en los que no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad penal, exención que puede tener



lugar no solo por la presencia de una causa de exclusión de la culpabilidad, sino también por la concurrencia de alguna causa de justificación, como se desprende de lo dispuesto en el Artículo 24 del Código Penal.

En la doctrina existen distintas críticas vertidas sobre la rechazable configuración actual del comiso como una consecuencia accesoria de la pena, al impedir la posibilidad de decretar el comiso en otros casos en los que se encuentra justificado desde el punto de vista político-criminal, como aquellos en los que el sujeto pese a haber cometido un hecho antijurídico, no es culpable o no es punible, deberían haber utilizado otros términos. Teresa Aguado expone que: “El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso, aun cuando no se imponga pena a alguna persona por ser irresponsable o estar personalmente exento de pena.”²⁰

La vinculación del comiso de efectos e instrumentos a la comisión de un hecho antijurídico y a la peligrosidad de los objetos, y no al castigo de una persona determinada. ¿Podemos entender que a través de lo dispuesto en el mismo se está posibilitando la imposición del comiso a una persona jurídica en los casos en los que actúa por cuenta de la misma esté exento de responsabilidad penal? Si esto fuese así se estaría dando un primer paso en la lucha contra la delincuencia organizada. Se prevé la posibilidad de imponer a las organizaciones criminales que se dedican al tráfico de drogas el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo. Más difícil sería sostenerla en el resto de los delitos, puesto que criticablemente no se ha previsto con carácter general la posibilidad de decomisar los bienes propiedad de las sociedades u organizaciones siempre que el delito haya sido cometido a través o a favor de las mismas.

²⁰ **Ibid.** Pág. 11



En los casos de extinción de responsabilidad penal, se trata de una previsión completamente novedosa, que va más lejos de lo dispuesto en otros códigos penales europeos, como el austriaco, en los que se contempla una norma específica para los casos en los que la persona ha fallecido o la persona jurídica o asociación haya desaparecido. Se propone, en el ámbito de la lucha contra el blanqueo de dinero y de la confiscación del fruto de la delincuencia, la adopción de normas sobre confiscación independientemente de la presencia del autor del delito, como en los casos en los que el autor ha muerto o ha huido. Respecto a los presupuestos de este comiso y dado que las causas de extinción penal parten de la existencia previa de un delito con todos sus elementos, para poder decretar el mismo es necesario que se haya cometido un delito y que se demuestre la situación patrimonial ilícita derivada de la comisión de aquél. Se trata de una consecuencia accesoria del delito y no de la pena.

El destino de lo decomisado, consiste en la previsión de una excepción al destino del producto obtenido por la venta de los bienes decomisados de lícito comercio; éste se destinará a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, como en caso que el destino de los bienes, efectos e instrumentos que son objeto de comiso son adjudicados al Estado. A su vez, el producto procedente de estos bienes pasa a engrosar el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados. El destino de lo decomisado en los delitos de tráfico de drogas sigue siendo el mismo los bienes serán adjudicados íntegramente al Estado, aclarándose además que no podrán ser aplicados a la satisfacción de responsabilidades civiles del delito ni de las costas procesales.

3.5. Comiso en el ámbito del delito de crimen organizado

Son varios los aspectos que se pueden criticar de la regulación general del comiso que se contempla en la legislación penal guatemalteca, si prestamos especial atención al insuficiente respaldo legal que se ofrece al comiso de ganancias en el ámbito de la criminalidad organizada, y a las consecuencias que la omisión de una regulación



general del comiso del objeto sobre el cual recae la acción y del comiso del precio del delito, tienen en unos delitos de tanta importancia como los de terrorismo. La objeción más importante que cabe hacer en materia de comiso es que no ha contemplado con carácter general la posibilidad de decretar el comiso de ganancias pertenecientes a organizaciones criminales.

Siendo una de las razones de ser de la delincuencia organizada la obtención de beneficios, la lucha contra este fenómeno pasa necesariamente por articular las medidas necesarias para eliminar esos beneficios ilícitamente obtenidos, sin que baste realizar una regulación parcial y sectorial de la misma. No tiene sentido que no se prevea con carácter general que el comiso recaiga sobre la organización criminal o persona jurídica por cuenta o en beneficio de la cual se ha actuado, contemplándose exclusivamente esta posibilidad en relación con los delitos de tráfico de drogas. Si se está dispuesto a atajar el problema de los beneficios ilícitamente obtenidos por los grupos organizados, hay que adoptar las medidas legislativas necesarias para facilitar el comiso de dichos beneficios en todos los campos que abarca la delincuencia organizada y no sólo en el campo del tráfico de drogas.

Las organizaciones criminales intentan reciclar los beneficios obtenidos a través de su introducción en los circuitos financieros, generalmente a través de empresas, apareciendo normalmente el blanqueo de capitales asociado de forma mayoritaria al tráfico de drogas y en menor medida a otros delitos graves como las defraudaciones, tráfico ilícito de vehículos, pero no menos cierto es que las organizaciones criminales se caracterizan por la diversidad de las actividades delictivas a las que se dedican. Así, un gran número de los grupos organizados detectados que se dedican a la inmigración ilegal y a la trata de seres humanos, sectores que generan unos beneficios económicos nada despreciables.



Por todo ello, es imprescindible la inclusión del comiso de ganancias en el catálogo general de las medidas a imponer a las personas jurídicas, para los casos en los que quien se hubiese enriquecido con la comisión de un delito relacionado con la delincuencia organizada haya sido una persona jurídica en cuyo provecho haya actuado cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la misma. Entre las medidas a imponer a las personas jurídicas dedicadas al blanqueo de capitales se contemplaba el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos o beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo.

El comiso de las ganancias de una organización criminal debería ser considerado como un tercer tipo de comiso, junto con el comiso de efectos e instrumentos y el comiso de ganancias tradicional. No olvidemos que a través del mismo lo que se pretende no es sino alcanzar una intervención eficaz sobre las ganancias obtenidas a través del delito, en orden a evitar el peligro que para el sistema económico y la estructura política de un país representa la utilización de las citadas ganancias. El comiso de ganancias en el ámbito de la delincuencia organizada debe regirse por unos principios parcialmente distintos, sobre todo, en lo que se refiere a la carga de la prueba sobre el origen de los bienes que posea una persona condenada por un delito relacionado con la delincuencia organizada. No estaría de más que para estos casos se previese una especie de inversión de la carga de prueba de la certificación de origen, de manera que correspondiese al autor acreditar la procedencia lícita de los bienes. En definitiva, una facilitación de la prueba muy cercana a una inversión parcial de la carga de la prueba.

Habría que estudiar si es necesario un instrumento que, teniendo en cuenta las mejores prácticas vigentes y con el debido respeto a los principios jurídicos fundamentales, introduzca la posibilidad de mitigar, en virtud del Derecho civil o penal o de la legislación fiscal, según el caso, la carga de la prueba en lo que se refiere al origen del patrimonio de una persona condenada por un delito relacionado con la delincuencia organizada. En los casos de la delincuencia organizada transnacional, prevé considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito



del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a comiso en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial.

En el caso de condena por un delito de criminalidad organizada previsto por una disposición en que el imputado que haya desempeñado un papel relevante dentro de una asociación criminal, o que de cualquier modo haya realizado actividades de tipo delictivo con apreciable continuidad, el juez ordenará el comiso del dinero, bienes y demás efectos sobre los que el imputado tenga poder de disposición y respecto a cuya ilegítima proveniencia no haya aportado una justificación capaz de contradecir los indicios recogidos por la acusación, siempre que el valor de los mencionados bienes sea desproporcionado respecto a la renta que haya declarado o a la actividad económica que desarrolle. No podrán ser objeto de comiso el dinero, los bienes y los demás efectos adquiridos o madurados en un momento anterior a aquél en que se ha mantenido la actividad delictiva del reo, salvo que el juez disponga de elementos de hecho aptos para justificar una conexión razonable con la misma actividad delictiva. Igualmente en la lucha contra el terrorismo se podrían alcanzar mejores resultados si las reformas legales no se centrasen únicamente en el incremento de las penas a imponer a los terroristas, tendencia que cabe constatar en nuestro país.

El número y gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas por lo que se deben adoptar medidas para prevenir y contrarrestar, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya sea que se hiciera en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, el tráfico de drogas y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar las actividades terroristas. Y es que, no debemos olvidar que, aún cuando no existe acuerdo sobre la inclusión de las actividades terroristas en el fenómeno de la delincuencia organizada, lo que sí está fuera de toda duda es que



las actividades delictivas realizadas por los grupos terroristas suelen ser aquellas que resultan más representativas de la delincuencia organizada: tráfico de armas y explosivos, extorsiones, secuestros.

Téngase presente que en el Código penal no se prevé con carácter general la posibilidad de decomisar el objeto sobre el cual recae la acción, en el caso de que se condene a alguien por colaboración con las actividades o finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista, por ayudar económicamente a las mismas, no se podrá proceder al comiso de los fondos recaudados para ayudar económicamente a las organizaciones terroristas. Dado que tampoco se prevé con carácter general el comiso de las ganancias obtenidas por la comisión del delito, sino únicamente en relación con los delitos de cohecho y de tráfico de influencias.

3.6. Comiso en el delito de lavado de dinero

Se contempla el comiso de ganancias procedentes del lavado de dinero para los casos en los que el este delito sea cometido por personas que no pertenezcan a una organización dedicada a tal actividad; en el supuesto en los que la persona que comete el delito pertenece a una organización criminal dedicada al lavado de dinero, y que permite imponer junto a las penas correspondientes, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del hecho delictivo y el comiso en materia de delito de lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas, normativa que es la que rige en el ámbito de los delitos de tráfico de drogas. Al no existir previsión alguna que permita decomisar el objeto sobre el cual recae la acción en estos delitos, únicamente se puede acordar el comiso de los mismos en cuanto producto procedente del delito grave de referencia, desconociéndose que en la lucha contra la delincuencia organizada el comiso del objeto sobre el cual recae la acción de lavado se erige un instrumento imprescindible, ya que como está comprobado, el lavado de dinero está en el centro mismo de la delincuencia organizada y debe erradicarse allí donde se produzca.



De ahí, la procedencia prever expresamente el comiso de los bienes objeto del delito de lavado, sin embargo, no entendemos por qué han circunscrito la posibilidad de decomisar los bienes objeto del delito a los casos en los que el lavado sea cometido por personas que pertenezcan a una organización dedicada a tal actividad, excluyendo la posibilidad de acordarlo en los supuestos en que la persona que realiza el delito no pertenece a una organización criminal dedicada a blanquear capitales. Bien es cierto que estos casos no son muy frecuentes, pero no hay razón alguna para excluir esta modalidad de comiso. Y es que para los casos en los que el sujeto que blanquea no pertenezca a una organización criminal, únicamente se contempla el comiso de ganancias. Pero además, en realidad esta previsión es completamente innecesaria, pues de todos es sabido que las ganancias provenientes de un delito pueden ser decomisadas.

3.7. Comiso en el delito de tráfico de drogas

La regulación específica del comiso en los delitos de tráfico de drogas, debe ser aplicable no sólo en los casos en los que se acuerde la imposición de una pena por la comisión de un delito de tráfico de drogas, sino también en aquellos otros en los que la pena haya sido impuesta por la comisión de un delito de lavado de dinero cuando los bienes tengan su origen en algunos de los delitos relacionados con el tráfico de drogas.

3.8. Comiso sobre personas jurídicas

Se contempla la posibilidad de decretar el comiso sobre los bienes de organizaciones criminales, permitiendo que el comiso recaiga sobre una persona jurídica. En concreto, se prevé el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo por organizaciones, asociaciones o personas titulares del establecimientos, entre las medidas que la autoridad judicial puede acordar junto a una multa, en los casos en los que :



- a) El culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.

- b) El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

- c) Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

En relación con este último supuesto, debemos destacar que la previsión expresa del comiso sólo tiene sentido para los supuestos en los que el titular del establecimiento sea una persona jurídica, ya que cuando se trata de una persona física la previsión específica no es necesaria. En los delitos de tráfico de drogas, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de comiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como los bienes, medios o instrumentos y ganancias.

El comiso en la norma de carácter procesal pretendiendo con la misma asegurar el comiso y evitar que el paso del tiempo influya en la pérdida de valor de los bienes decomisados y que genere enormes gastos de conservación para el Estado, dada la frecuencia y cantidad de bienes que son decomisados vehículos o embarcaciones, por poner un ejemplo, cuando se trata de delitos de tráfico de drogas y blanqueo de bienes procedentes de estos delitos.

Son varios los aspectos que desde mi punto de vista se pueden criticar de la regulación general del comiso que se contempla en la legislación guatemalteca, muestra de ello es el insuficiente respaldo legal que se ofrece al comiso de ganancias en el ámbito del crimen organizado, y a las consecuencias que la omisión de una regulación general del



comiso del objeto sobre el cual recae la acción y del comiso del precio del delito, tienen en unos delitos de tanta importancia como los de terrorismo. Considero necesario el respaldo legislativo que el comiso de ganancias necesita como instrumento clave en la lucha contra la delincuencia organizada. Siendo una de las razones de ser de la delincuencia organizada la obtención de beneficios, la lucha contra este fenómeno pasa necesariamente por articular las medidas necesarias para eliminar esos beneficios ilícitamente obtenidos, sin que baste realizar una regulación parcial y sectorial de la misma.





CAPÍTULO IV

4. Necesidad que se regule el comiso de mercaderías

El comiso de bienes tiene por objeto, cumplir de manera ejemplar con el carácter punitivo de la sanción. Siendo más ventajoso económicamente cumplir con la normatividad que incumplirla teniendo un claro efecto demostrativo y que prevenga conductas no deseables que lleven a la ocurrencia de daños irreparables para la vida y la salud.

Mediante el comiso se pierde el o los bienes sobre los cuales se ejecuta la sanción, los bienes comisados podrán ser inutilizados, destruidos, rematados o donados. Los bienes se pierden para el poseedor inmediato o mediato y/o para el propietario, indistintamente de la figura jurídica acordada entre el poseedor y propietario, de ser el caso. La sanción de comiso de bienes se dicta sin perjuicio de las medidas correctivas que puede disponer la ley. En todos los casos que se aplique la sanción de comiso de bienes, la institución autorizada podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, el cual será prestado de manera inmediata, sin previo trámite y bajo responsabilidad.

El autor Ignacio Hernández indica: “En estricto sentido el comiso es la limitación al derecho de propiedad en cuya virtud el Estado se apropia, sin indemnización, de los bienes que constituyen el cuerpo del delito.”²¹ No se justifica, pues, el comiso de los bienes relacionados con la realización de prácticas restrictivas, por ejemplo, el comiso de los bienes en cuya comercialización se ha incurrido en una práctica exclusionaria, supondría una restricción ilegítima al derecho de propiedad privada, pues ese comiso en nada remedia los posibles efectos anticompetitivos derivados de la práctica investigada. Adicionalmente, el comiso puede agravar los efectos anticompetitivos de la

²¹ Hernández G. José Ignacio. **Observaciones al proyecto de ley antimonopolio y la competencia desleal.** Pág. 25



práctica analizada. Piénsese así en el operador que, abusando de su posición de dominio, se niega injustificadamente a vender a terceros bienes esenciales.

En los mandamientos administrativos (Decretos, Acuerdos, Resoluciones y Providencias) relativos a la violación de algunos de los derechos de los consumidores y usuarios se puede lo siguiente: ordenar los retiros de circulación las mercaderías que infrinjan las leyes; prohibir de inmediato la comercialización de los productos con que se viole un derecho de los protegidos (comisos, embargos, depósitos); ordenar el aseguramiento de bienes; ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento. También puede hacerse uso de órdenes de resarcimiento de daños y perjuicios, con inclusión de la reparación por concepto de beneficios y los gastos, comprendidos los honorarios del abogado. Si los bienes embargados resultaran insuficientes para cubrir la cantidad estipulada se puede ampliar a otros bienes y las costas serán a cargo del obligado de acuerdo al procedimiento.

Otro remedio disponible es la destrucción o apartamiento por cualquier otro medio de los círculos comerciales de las mercancías infractoras y de los materiales e instrumentos utilizados para su producción. En el caso de existir dicho material será remitido a las instancias judiciales para utilizarlo como prueba, y en sentencia firme la autoridad competente ordenará su destrucción. Otras medidas disponibles incluyen la aplicación de multas, clausuras del establecimiento y comiso de bienes.

4.1. Principales necesidades detectadas

El Derecho de consumo protege al consumidor en su derecho de escoger, como árbitro del mercado, al producto o servicio que más satisface a sus necesidades; por el contrario, si bien es cierto que el sujeto protegido por la reglas de la publicidad ilícita es el consumidor, no es menos cierto que al utilizar el consumidor los remedios que la ley le otorga para evitar la publicidad ilícita, está a la vez, asegurándole a los comerciantes la posibilidad de una competencia que quedaría afectada por la publicidad ilícita hecha



para captar consumidores en forma deshonesta. Por lo que se ve un claro ejemplo de la necesaria interrelación y complementación entre el Código de Comercio y el Derecho del consumidor, ya que el empresario y el consumidor son los dos sujetos primordiales en cualquier transacción mercantil, y por tanto, lo ejes sobre los cuales gira toda la problemática de la producción masiva de bienes o servicios para el tráfico, por lo que, la protección de uno conlleva a la protección del otro.

4.1.1. Las prácticas de competencia desleal

Se considera competencia desleal la realizada por un comerciante, a través de actos encaminados a atraerse indebidamente clientela. La competencia desleal se tipifica dentro de cuatro grandes epígrafes:

- Engaño al público en general, o de personas determinadas.
- Perjudicar directamente a otro comerciante, sin infringir deberes contractuales.
- Perjudicar directamente a otro comerciante con infracción de contratos.
- Cualquier otro acto similar encaminado directa o indirectamente a desviar la clientela de otro comerciante.

La legislación guatemalteca no ofrece, por tanto, dudas al determinar cual es el objetivo de la competencia desleal: desviar indebidamente la clientela de otro comerciante, siendo, por ende, el bien protegido, al avivamiento de la empresa que constituye un atributo de aquella y por tanto, la empresa misma. Por tanto, el hecho de competir es, no solo lícito, sino necesario para que imperen las reglas económicas que rigen en una economía de mercado sometidas a los principios de libre competencia.

En el Artículo 20 de la Ley de protección al consumidor y usuario, se regula la publicidad engañosa o falsa desde el enfoque del consumidor, pero desde el punto de



vista mercantil la regulación es encaminada a los empresarios. La Ley de protección al consumidor, según se desprende del decreto 006/2003, tiene por objeto fundamental salvaguardar los intereses de los consumidores en la adquisición y uso de bienes y servicios.

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

No obstante, al analizar las instituciones de la publicidad ilícita y de la competencia desleal en la forma regulada por la legislación guatemalteca, en muchos aspectos, son complementarias una de la otra. Así al determinar el Artículo 20 de la Ley de protección al consumidor que queda prohibida cualquier publicidad que pueda inducir a error, engaño o confusión respecto a las características, propiedades, naturaleza, origen, calidad, cantidad o precio de toda clase de bienes o servicios, norma impuesta para la protección del consumidor, veremos que, a su vez, se protege el empresario contra



actos de competencia desleal de sus competidores, ya que este tipo de publicidad innegablemente induciría, por la inexactitud o el engaño, a que a parte de su clientela actual o futura fuese absorbida por el empresario infractor.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario no contiene normas sobre competencia desleal per se, lo que cual es obvio ya que la competencia desleal surge entre comerciantes y no empresario-consumidor, sino las reglas que deben regir la publicidad y promoción de bienes o servicios en el mercado, reglas cuya violación innegablemente entrañan, a su vez, en la mayoría de los casos un acto de competencia desleal del infractor contra sus competidores, por lo que, entre las normas de competencia desleal y aquellas de publicidad ilícita de la Ley de protección al consumidor existe una íntima correlación que conlleva a afirmar que son complementarias unas de las otras.

Con la protección al comerciante contra la desviación indebido de su clientela se está, automáticamente, protegiendo al consumidor en su derecho de escoger, como árbitro del mercado, al producto o servicio que más satisface a sus necesidades; por el contrario, si bien es cierto que el sujeto protegido por la reglas de la publicidad ilícita es el consumidor, no es menos cierto que al utilizar el consumidor los remedios que la ley le otorga para evitar la publicidad ilícita, está a la vez, asegurándole a los comerciantes la posibilidad de una competencia que quedaría afectada por la publicidad ilícita hecha para captar consumidores en forma deshonesto.

Se ve un claro ejemplo de la necesaria interrelación y complementación entre el Código de Comercio y el derecho de consumo, ya que el empresario y el consumidor son los dos sujetos primordiales en cualquier transacción mercantil, y por tanto, lo ejes sobre los cuales gira toda la problemática de la producción masiva de bienes o servicios para el tráfico, por lo que, en este caso específico, la protección de uno conlleva a la protección del otro.



4.1.2. La participación de las organizaciones de consumidores

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

Las asociaciones de consumidores son fundamentales para que el sistema integrado de defensa del consumidor desarrolle su propia dinámica, que le conduzca a estadios superiores de desarrollo hasta lograr un impacto visible y de clara verificación en el bienestar de los consumidores. Una eventual reforma o una nueva ley, debe incorporar disposiciones que faculten y responsabilicen al Gobierno a efectuar las acciones necesarias para promover el nacimiento de organismos de consumidores; que además fomenten su fortalecimiento institucional. Desde sus inicios estas asociaciones deben, ante todo, contar con las facilidades y asesoramiento suficiente para capacitar a sus asociados, que obtengan un grado suficiente de información para que sean capaces de distinguir los diferentes modelos y filosofías que guían a los consumidores organizados y de esta manera adopten metodologías basadas en la información y la educación para el consumo y sustituir la filosofía de ganar batallas sociales como plantones, protestas callejeras y presiones similares.



4.1.3 La regulación del comiso de mercaderías

Es evidente que en el Derecho de consumo, se suscitan situaciones en que los objetos o bienes han sido retenidos de alguna manera porque han provenido de acciones indebidas que comenten regularmente los proveedores de bienes o servicios en contra de los consumidores o usuarios y no se regula adecuada o técnicamente que sucede con los bienes u objetos que se obtienen. La Dirección de atención y asistencia al consumidor y usuario (DIACO), es el ente a favor de quien se produce el comiso de bienes u objetos provenientes de actividades ilícitas, a pesar de está pertenece al Ministerio de economía, y que en mi opinión la Ley de protección al consumidor y usuario debería señalar el procedimiento, tal como lo establece la ley penal, por ejemplo; cuando se produce el comiso de objetos o bienes provenientes de actividades ilícitas que realizan los proveedores de bienes o servicios, y a favor de quien deben decretarse, si deben hacerse por medio de un Juez o procedimiento administrativo, donde deben depositarse provisionalmente y otros aspectos relevantes que se deben regular relacionados con el tema, contar con los elementos tanto jurídicos como administrativos necesarios, para satisfacer la demanda de los intereses de los consumidores guatemaltecos; estamos hablando de una moderna Ley de protección del consumidor y usuario, para dotar de mayor autonomía de la instancia de gobierno encargada de velar por los derechos de los consumidores.

El marco legal e institucional guatemalteco, fundamentalmente, en la actualidad, gira en torno a principios que contravienen el modelo de economía de mercado y se encuentra considerablemente alejado de las directrices de la ONU en materia de protección al consumidor. En la legislación de la materia, al contrario de lo que sucede en un número considerable de leyes en el mundo, no se adoptan como derechos fundamentales de los consumidores los mismos preceptuados por la ONU.

Asimismo, contrastando estas directrices frente al marco legal e institucional guatemalteco, en cuanto a la búsqueda efectiva de instrumentos y mecanismos para



hacer valer los derechos de los consumidores, los procedimientos, el objeto de la ley, su ámbito de aplicación, la conceptualización universalmente aceptada de lo que se entiende por consumidor y sus derechos, es decir el sujeto activo de la ley y el objeto de tutela de la misma, es sustancialmente divergente.

4.2. Procedimiento del comiso

Para la aplicación de la sanción de comiso de bienes se deberá seguir el siguiente procedimiento:

- a) Inmediatamente después de notificada la resolución de sanción en la cual se disponga el comiso de bienes, el ejecutor autorizado procederá hacer efectiva la sanción de comiso de bienes.
- b) La sanción de comiso podrá recaer sobre los bienes muebles, maquinaria, activos, vehículos, hidrocarburos y otros derivados, así como equipos que utiliza el fiscalizado para realizar actividades que no se encuentren debidamente autorizadas de acuerdo a la legislación vigente.
- c) Culminada la diligencia de comiso de bienes, el ejecutor autorizado levantará un acta de comiso, copia de la cual se le entregará al fiscalizado, operador, operario o responsable.
- d) Una vez efectuado el comiso, los bienes serán depositados en el local que designe la Dirección, con el objeto de destruirlos, rematarlos o donarlos, una vez que la resolución que impuso la sanción quede consentida.

El procedimiento de destrucción o remate de bienes comisados como sanción: será realizada en la modalidad, tiempo y modo que determine la Dirección según el



correspondiente procedimiento técnico - operativo. Dicha destrucción incluye la venta de productos.

En el procedimiento técnico operativo a ser aprobado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, se tomarán en cuenta las siguientes pautas:

- a) De preferencia se destruyen y/o inutilizan bienes comisados que no cumplen con las especificaciones técnicas, de calidad o que su posterior remate y, por consiguiente su regreso al mercado, puede tener un efecto negativo o contraproducente en el proceso de supervisión o fiscalización.
- b) Así también se prioriza la destrucción de bienes comisados que constituyan un peligro inminente para la salud de la población o riesgo grave para el medio ambiente.
- c) La destrucción y/o inutilización se realizará necesariamente siguiendo los controles y técnicas apropiadas de seguridad y de cuidado del medio ambiente.
- d) Las incidencias y desarrollo del acto de destrucción y/o inutilización de los bienes comisados, se realizará necesariamente en presencia de un Notario público o, en su defecto, un Juez de paz, quienes dejarán constancia de lo actuado en el acta de destrucción y/o Inutilización.
- e) Los costos de destrucción y/o inutilización de bienes comisados son a cuenta del fiscalizado.
- f) La Dirección podrá suscribir convenios operativos con instituciones públicas o privadas, a fin de viabilizar la destrucción y/o inutilización de bienes comisados.



El procedimiento de remate de bienes comisados será aprobado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para lo cual se tomará en cuenta lo siguiente:

- a) La valoración de los bienes a ser rematados se realizará por Peritos valuadores debidamente registrados.
- b) Se realizará a través de una subasta pública.
- c) Contemplar mecanismos que tiendan a evitar que los bienes sean adquiridos por personas naturales o jurídicas que no estén debidamente registradas.
- d) Del producto del remate se detraerán todos los gastos del mismo.
- e) El saldo puede ser donado, según el procedimiento que se describe en el presente reglamento.

El procedimiento de donación de bienes comisados por sanción. La donación de bienes comisados, será realizada según el procedimiento de donación a ser aprobado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor. El Procedimiento de donación necesariamente contendrá lo siguiente:

- a) El listado de entidades receptoras de donación de bienes comisados (Donatarios) aprobado expresamente por el Director.
- b) Cada donación será aprobada mediante resolución.
- c) Las medidas operativas que aseguren que la extracción, carga, transporte y descarga de los bienes objeto de donación, se realicen de acuerdo a las normas técnicas y de seguridad vigentes.



- d) La tasación de los bienes donados, así como la compensación previa de todos los gastos descritos en el numeral anterior y los demás gastos de ejecución de la medida correctiva o de sanción.
- e) La obligación del donatario de no transferir la propiedad o posesión, bajo cualquier figura jurídica, los bienes donados.
- f) La renuncia por parte del donatario a cualquier reclamación por los bienes donados.
- g) La Dirección podrá suscribir convenios operativos con instituciones públicas o privadas, a fin de viabilizar el procedimiento de donación.

La ejecución de la sanción de comiso de bienes podrá ser realizada por el ejecutor judicial, así como por los funcionarios designados como ejecutores autorizados por la Dirección.

El objetivo principal del procedimiento de comiso de bienes como sanción es el de permitir a la Dirección cumplir de manera efectiva y ejemplar con el carácter punitivo de la sanción, previendo que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, todo ello con la finalidad de tener un claro efecto demostrativo que prevenga conductas no deseables que lleven a la ocurrencia de daños irreparables para la vida y la salud.

Es preciso señalar que la sanción de comiso de bienes permite al órgano sancionador no sólo sancionar al infractor por la comisión del ilícito administrativo, sino comisar todos aquellos bienes utilizados en la realización de actividades, que no se encuentren debidamente autorizadas, de acuerdo a la legislación vigente, esto es, que dicha sanción cumple con una doble función la punitiva y la preventiva.



Asimismo, la sanción de comiso se impondrá en aquellos casos donde la infracción constituye un peligro inminente para la salud y seguridad pública o deterioro al medio ambiente, todo ello sin perjuicio de las medidas correctivas que complementariamente se dispongan.

Por último, se debe señalar que la política de aplicación del comiso como sanción, es parte integrante de la política global institucional de reafirmar que las actividades, deben realizarse respetando las normas de seguridad y cuidado del medio ambiente y que el Estado, según el precepto constitucional, estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, siempre y cuando el ejercicio de estas libertades no sea lesivo a la salud ni a la seguridad públicas.

4.3. Bases para una propuesta de creación de un reglamento

De conformidad con el análisis desarrollado en el presente trabajo de investigación, determino la necesidad que se regule la institución del comiso de mercaderías y el procedimiento a seguir en una moderna ley de protección al consumidor y usuario, y desarrollarse a través de un reglamento, para lo cual, se deberá tomar en consideración en dicho reglamento, las siguientes bases:

- a) Deberá establecerse el objeto y ámbito de aplicación. El presente reglamento tiene por objeto la regulación del comiso de bienes o mercaderías por parte de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del Ministerio de Economía, dentro de las obligaciones que le asisten de conformidad con la Ley, en el ámbito territorial de Guatemala.
- b) Así también, el concepto de comiso. A los efectos de esta Ley se considera el comiso como una medida administrativa que tendrá que ser avalada por el juez en caso de retiro, ubicación, designación de bienes o mercaderías provenientes



de hechos prohibidos ejecutados por proveedores de bienes o servicio, en perjuicio del Estado, del fisco o de los consumidores y usuarios.

- c) Se tendrá que establecer los derechos y obligaciones en el comiso de los proveedores o dueños de los bienes o mercaderías, y de la persona individual o jurídica denunciante.
- d) Deberá también la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, habilitar bodegas especiales, para la guarda, conservación, depósito, estancia temporal del comiso de bienes o mercaderías.
- e) Se tendrá que establecer la intervención que pudieran tener los colectivos de organizaciones de consumidores o usuarios, e incluso de los colectivos de proveedores de bienes o servicios.
- f) Adicionalmente, debe dársele intervención a la Superintendencia de Administración Tributaria.
- g) Dentro de los aspectos que deben considerarse que serán objeto de comiso, son los propios del régimen de protección de los derechos del consumidor y usuario, en cuanto al derecho a la protección de la salud y la seguridad.
- h) Contenido de este derecho. Los productos, actividades y servicios destinados al uso y consumo no pueden suponer riesgos para la salud ni la seguridad de las personas, salvo aquellos que sean usuales o admisibles reglamentariamente en condiciones normales de utilización.
- i) Se debe establecer lo relativo al derecho a la protección de los intereses económicos y sociales. Contenido de este derecho. Sin perjuicio de lo que establezcan las normas civiles y mercantiles en la materia, así como otras disposiciones de carácter general o las específicas para cada producto o



servicio, deberán ser respetados y defendidos los intereses legítimos, económicos y sociales, de los consumidores y usuarios en los términos establecidos en esta Ley, así como en las disposiciones que la desarrollen.

- j) Debe garantizarse en este reglamento el Derecho a la información. Contenido de este derecho. Los consumidores y usuarios tienen derecho a recibir una información veraz, objetiva, eficaz y completa sobre las características esenciales de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado, de tal forma que puedan efectuar una elección consciente y obtener un aprovechamiento satisfactorio y seguro.
- k) El derecho a la educación y formación en materia de consumo. Contenido de este derecho. Los ciudadanos tienen derecho a recibir desde la educación primaria la enseñanza de materias relacionadas con el consumo y el ejercicio de los derechos de consumidores y usuarios, encaminada especialmente a:
- Favorecer el desarrollo de la formación integral de la persona frente al consumismo, subrayando la función social que el consumo cumple cuando se practica adecuadamente en razón a los condicionamientos de necesidad, calidad y precio.
 - Promover la divulgación del conocimiento básico y elemental del mercado, su regulación y los medios e instrumentos para satisfacer y defender los legítimos intereses de los consumidores y usuarios en cuanto parte considerada, en teoría, más débil del mismo.
 - Posibilitar un mayor conocimiento y una más adecuada utilización de los bienes y servicios habituales en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, así como el manejo de la información que necesariamente ha de acompañarles.



- Facilitar la divulgación de conocimientos sobre la prevención de riesgos y daños que pudiese originar el consumo de productos o la utilización de bienes o prestación de servicios.
- l) Derecho a la representación, consulta y participación. Contenido de este derecho. Los consumidores y usuarios tienen derecho a constituirse en organizaciones y asociaciones que ostenten la representación de sus asociados y puedan servir de instrumento para el ejercicio de sus derechos e intereses individuales y colectivos, siempre de conformidad con lo previsto en las leyes procesales.
- m) Derecho a la protección jurídica. Formas de resolver conflictos, como el Arbitraje de Consumo. 1º El Gobierno de Guatemala, de acuerdo con la legislación vigente, participará en el Arbitraje de consumo. 2º Las administraciones públicas de la región propiciarán que las entidades o empresas públicas que de ellas dependan, así como las entidades o empresas privadas que gestionen servicios públicos, incluyan en sus contratos cláusulas de adhesión al sistema arbitral para supuestos de reclamaciones o conflictos derivados de la adquisición de productos, así como de la prestación de servicios y actividades a los usuarios. 3º Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones y asociaciones de consumidores y usuarios y de las administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias.
- n) La intervención de la Inspección de Consumo. 1º Los poderes públicos llevarán a cabo campañas y actuaciones puntuales de inspección y control de calidad sobre bienes, productos y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios, para comprobar que se adecuan a la legalidad vigente en lo relativo a sus características técnicas, higiénico sanitarias, de seguridad y comerciales, y que se ajustan razonablemente a las expectativas que puedan motivar su



adquisición. 2º Para su realización, los órganos de la administración y entidades locales actuarán coordinadamente, aunando sus respectivos recursos de inspección y control, en la forma que reglamentariamente se determine. 3º Las actuaciones inspectoras se centrarán de forma primordial sobre aquellos bienes, productos y servicios considerados de uso común, ordinario y generalizado, pudiendo comprender alguna de las siguientes modalidades:

- Control de mercado. Dirigida a verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al sector comercial por la legislación de consumo vigente.
- Investigación de mercado. Destinada a obtener información que permita efectuar estudios de mercado y determinar sectores, Artículos o actividades de los que pudieran derivarse riesgos para el consumidor y usuario.
- Asesoramiento e información a los agentes del mercado. Supone extender el conocimiento y cumplimiento de las normativas aplicables, así como favorecer el uso de buenas prácticas comerciales y fabriles que redunden en beneficio de todos los ciudadanos.

4º El personal de la inspección de consumo tendrá la consideración de autoridad a todos los efectos cuando se encuentre en el ejercicio de sus funciones, debiendo identificarse como tal y pudiendo requerir la exhibición y aportación de documentos industriales, mercantiles, contables o aquellos otros que la Ley obligue a cumplimentar y resulten necesarios para el ejercicio de su labor, así como acceder directamente a los locales y dependencias comerciales o fabriles.

5º Las personas físicas y jurídicas requeridas están obligadas a consentir y facilitar las actuaciones inspectoras, a exhibir, suministrar y facilitar obtención de copia de la información requerida, así como a permitir la práctica de toma de muestras o cualquier otro tipo de actuación dirigida al cumplimiento de su labor de control. 6º Las facultades de la Inspección se ejercerán de modo



proporcionado, perturbando sólo en lo imprescindible la actividad laboral y empresarial, y quedando aquélla obligada a guardar estricto sigilo profesional de la información que obtenga.

- ñ) Así también deberá establecerse un régimen sancionador, respecto a las infracciones, podría establecerse: Tipificación y calificación de las infracciones. La tipificación y calificación de las infracciones por el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en la presente Ley serán las determinadas a tal efecto por la Ley de protección al consumidor y usuario decreto número 006-2003, regulador de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor; así como por el resto de la legislación aplicable vigente.

4.4. Proyecto de ley del comiso de mercaderías.

Denominación: Ley del Comiso de Bienes y Mercaderías. Depósito Administrativo

CAPÍTULO I

Artículo 1. Todo lo relacionado con el comiso y deposito administrativo, la actividad de los Depositarios, queda sujeto a las disposiciones de esta Ley, las del Código Civil, Código de Comercio, Código Penal y La Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Artículo 2. El comiso administrativo comprende la guarda, custodia, conservación, administración, defensa y manejo de aquellos bienes o derechos que hayan sido puestos bajo la posesión de un depositario, por orden de un Juez o de otra autoridad competente para decretar el secuestro, embargo, ocupación, comiso o depósito de bienes y roda actividad conexas o necesarias para el cumplimiento de esta función.



CAPÍTULO II

De los requisitos exigidos para ejercer las funciones del comiso y el depósito administrativo

Artículo 3. Para ejercer las funciones de Director del Deposito Administrativo se requerirá una autorización expedida por el Ministerio de Economía, mediante resolución motivada siempre y cuando el solicitante haya cumplido con los requisitos exigidos por esta Ley.

Artículo 4. La autorización a que se refiere el Artículo anterior sólo podrá ser otorgada a la persona natural o jurídica que llene los siguientes requisitos:

- a) Tener a su disposición todo el personal, almacenes, transporte, y demás equipos necesarios para dar cabal cumplimiento a sus funciones definidas en el Artículo 2 de esta Ley.
- b) Constituir y mantener garantía suficiente prestada por un Banco o una Compañía de Seguros, para responder de todos los daños; perjuicios, o pérdidas que se causen por motivo, con ocasión o durante el depósito judicial, hasta el monto fijado por la presente Ley.
- c) Constituir y mantener una póliza de seguros que cubra los riesgos de incendio, inundación y robo hasta el monto fijado por la presente Ley. En este caso el Director del Deposito Administrativo está en la obligación de presentar al Ministerio de Economía, con treinta (30) días de anticipación al vencimiento de la póliza, constancia de su renovación.

Parágrafo primero. La persona interesada, a falta de las garantías indicadas en el Numeral b, podrá constituir o hacer constituir por ella, garantía hipotecaria por una cantidad equivalente a una vez y media del valor mínimo estipulado por la Ley, sobre



inmuebles ubicados en el domicilio del interesado y cuyo precio real sea cuando menos el doble de la garantía constituida.

Parágrafo segundo. Las garantías deberán constituirse para responder en forma directa y solidaria a los perjudicados.

Parágrafo tercero. El Ministerio de Economía deberá exigir al director del depósito administrativo donde van a parar de acuerdo al comiso de mercaderías los bienes y/o mercaderías que eleve el monto de las garantías previstas en este Artículo, en proporción al valor de todos los bienes de que haya sido puesto en posesión el depositario.

Artículo 5. Las garantías a que se refieren los ordinales 2 y 3 del Artículo anterior, tendrán el monto que le señale el Ejecutivo a través del Ministerio de Economía. Para los depositarios que vayan a actuar en el área metropolitana de la ciudad de Guatemala, deberá fijarse el monto correspondiente, el cual no será el mismo que el que corresponda a otros lugares.

El Banco o la Compañía de Seguros garantes, notificarán porta vía más rápida y con treinta días de anticipación al Ministerio de Economía, el vencimiento de la garantía constituida, a fin de que se resuelva lo conducente. Mientras no se haya hecho esta participación en tiempo hábil, el vencimiento de la garantía no será oponible a terceros.

Artículo 6. Los depositarios que se constituyan bajo la forma de Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada, deberán llenar, además los siguientes requisitos:

- a) El objeto exclusivo de la sociedad será el ejercicio de las funciones de depósito administrativo.
- b) Las acciones de las compañías anónimas serán siempre nominativas no convertibles en acciones al portador y su cesión o traspaso así como las cuotas de las compañías de Responsabilidad Limitada deberá ser participado por los



administradores Ministerio de Economía y al correspondiente Registrador Mercantil dentro de los cinco (5) días siguientes al acto, indicando el nombre del cedente y los datos personales del cesionario.

Parágrafo único. Tanto en las Sociedades Anónimas como en las de Responsabilidad Limitada que se dediquen ala actividad de Depósito Administrativo, será aplicable lo establecido en el Código de Comercio y Código Civil en lo que fuere pertinente.

Artículo 7. Quien aspire a obtenerla autorización a que se refiere el Artículo 3 deberá dirigir una solicitud al Ministerio de Economía, expresando en ella todos sus datos personales.

Artículo 8. Si la autorización fuere negada, el interesado podrá recurrir dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación mediante los recursos administrativos que correspondan de conformidad con la ley.

El Ministerio de Economía deberá remitir el expediente respectivo al Ejecutivo dentro de los diez (10) días continuos siguientes al vencimiento del término fijado para el recurso, si éste fuere anunciado.

El ejecutivo resolverá dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, y su decisión agotará la vía administrativa.

CAPÍTULO III

De las obligaciones de los depositarios

Artículo 9. Los depositarios están obligados a remitir al Ministerio de Economía dentro de los seis (6) primeros días de cada mes, una relación detallada de los depósitos que se les hayan encomendado en el mes inmediatamente anterior, con especificación de los bienes depositados, su clase, su valor y el lugar en que fueron dejados o almacenados, sin perjuicio de lo establecido en las leyes correspondientes.



También remitirán al mismo Despacho, y al correspondiente Registro Mercantil, cada vez que ocurran, cualesquiera modificaciones del Acta Constitutiva o Estatutos Sociales, si el depositario fuere una compañía, así como también los cambios en los administradores, mandatarios y personal encargado del manejo de los bienes depositados.

Artículo 10. En el acto en que ponga de conocimiento al depositario en posesión de bienes, deberá hacer una estimación prudencial del valor de cada uno de ellos y los asentará en el acta respectiva. Con tal fin, podrá hacerse asesorar por un práctico.

Si se tratare de bienes no individualizables o de difícil individualización tales como géneros, granos, mercaderías de una misma clase o que suelen enajenarse en globo, la estimación se hará en atención a su cantidad, peso o volumen, según el caso.

Los interesados podrán objetar esta estimación y tal objeción se tramitará y decidirá siguiendo el procedimiento establecido en el procedimiento contencioso administrativo.

Artículo 11. El depositario trasladará a sus depósitos los bienes muebles inmediatamente después de haber sido puesto en posesión de ellos por la autoridad que los haya solicitado. Sin embargo, a petición de la parte solicitante de la medida, el director acordara que los bienes permanezcan bajo la custodia y responsabilidad de la persona en cuyo poder se hallaban en el momento de practicarla, pero en este caso el depositario que hubiere nombrado el director no responderá por esos bienes sino en caso de dolo o culpa cuando hubiere dejado de informar al director de la causa de cualquier hecho o circunstancia que pudiere afectarlos y del cual haya tenido conocimiento.

Podrá asimismo el director nombrar como depositario a la persona contra la cual se ejecute la medida, siempre que sean muebles u objetos de su habitación u hogar legalmente embargables, y que la medida sea de carácter preventivo.



Artículo 12. El depositario está en la obligación de proveer a todo lo necesario para la conservación y administración de los bienes depositados, anticipando los gastos que fueren necesarios y dando cuenta al director de éstos dentro de los seis (6) primeros días de cada mes, mediante escrito que se agregará a los autos.

Los gastos de transporte a los almacenes de depósito, así como los necesarios para la remoción de maquinarias adheridas a inmuebles o a otros muebles deberán ser adelantados o afianzados por el solicitante de la medida a petición del Depositario, y su monto será estimado provisionalmente por acuerdo de los interesados o en su defecto, por el ejecutor.

Artículo 13. Terminado el depósito, el depositario tendrá derecho a que se paguen los emolumentos y tasas fijadas de conformidad con esta Ley a que se le reembolsen los gastos que hubiere hecho para la conservación, administración y defensa de los bienes depositados, que excedan de la simple, custodia, almacenamiento y manejo, y para ello tendrá acción contra la persona a cuya instancia se hubiere acordado el depósito.

Artículo 14. A los fines previstos en el Artículo anterior, el depositario presentará su cuenta en el expediente respectivo a la parte obligada a pagarla, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la terminación del depósito.

La persona o personas obligadas a pagarlos emolumentos, tasas y gastos de depósito podrán objetar esta cuenta dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su presentación en el expediente, y, si ninguna de ellas lo hiciere quedará firme y con fuera de resolución ejecutoriada.

Cuando el proceso se encuentre paralizado, haya terminado por resolución administrativa o por cualquier otro acto equivalente, el lapso de objeción empezará a contarse a partir de la notificación de la parte que deba pagar.

Artículo 15. Si la cuenta fuere objetada, el director abrirá una articulación probatoria de ocho (8) días, y decidirá el noveno día en única instancia. Antes del día en que deba



decidirse la articulación cualquier interesado podrá solicitar que la decisión se dicte con asociados, en cuyo caso el director fijará una hora de la segunda audiencia siguiente para proceder a su elección, siguiéndose en los demás las reglas del Código Procesal Civil y Mercantil, y la Ley de lo Contencioso Administrativo, en su defecto, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Los candidatos asociados podrán ser comerciantes que cumplan los requisitos exigidos por el Código de Comercio.

En los procesos breves la articulación de evidencias será de cuatro (4) días, y el director decidirá al quinto día, también en única instancia, sin que proceda la petición de asociados.

Artículo 16. El depositario tendrá derecho de retención sobre los bienes depositados hasta tanto le sean cancelada su cuenta, sólo cuando tales bienes hayan de ser entregados a la parte que solicitó la medida que dio origen al depósito o ala persona que hubiere quedado obligada a pagarlos gastos de depósito.

Artículo 17. El depositario será responsable de todos los daños y perjuicios que sufran los bienes depositados mientras dure el depósito. Si estuviere en mora en entregarlos bienes responderá aún en caso de fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero.

Artículo 18. Los depositarios podrán ejercer sus funciones por intermedio de apoderados suficientemente autorizados mediante un poder registrado. La persona que actúe como apoderado de un Depositario, obliga a éste con su firma en todas las actuaciones relacionadas con las actividades específicas de depósito.

Artículo 19. La revocatoria del poder otorgado por un depositario se participara al Ministerio de Economía, y no producirá efectos respecto de terceros sino después de publicado un aviso en dos (2) diarios de circulación nacional y en otro del domicilio del depositario si lo hubiere.



CAPÍTULO IV

De las condiciones generales de los Depósitos

Artículo 20. Los depósitos, locales, personal y equipo a que se refiere la literal a) del Artículo 4, deberán ser apropiados para el fin al cual se destinan y ofrecer las máximas condiciones de seguridad y preservación de los bienes que en ellos se hayan de depositar o manjar. Para almacenaje se seguirán las técnicas usuales más convenientes.

Artículo 21. Las substancias inflamables o explosivas deberán ser depositadas separadamente de los demás bienes depositados, de modo que en caso de combustión o explosión, estos no resulten dañados o destruidos. El pago de las tarifas de almacenaje de estas substancias quedará regido por las condiciones y precios de mercado.

Artículo 22. Cuando los bienes depositados sean semovientes, el depósito podrá hacerse fuera de los locales del depositario si los de éste no fueren suficientes. En este caso los derechos de depósito se pagarán al precio de mercado, a menos que el director disponga de conformidad con la ley.

Artículo 23. Cuando los bienes depositados fueren títulos que no requieran administración, moneda extranjera, alhajas, metales o piedras preciosas y bienes similares de mucho valor y poco volumen, el director podrá, a solicitud y por cuenta de alguna de las partes interesadas, guardarlas en una caja de seguridad o como valores en custodia en un Banco u otra empresa similar de reconocida solvencia. En todo caso, estos bienes serán guardados dentro de uno o varios sobres sellados y lacrados en los cuales se estamparán los nombres de las partes en el proceso la medida que afecta a los bienes, el contenido del sobre, el nombre del depositario o guardián designado para ellos y las demás circunstancias que el director estime conveniente. Si se trata de sumas de dinero en efectivo, el director designará depositario a un Banco,



preferentemente del Estado, o las depositará en la cuenta bancaria que lleve el director.

Artículo 24. Cualesquiera cantidades de dinero que sean producto de los bienes depositados, serán remitidas al director respectivo dentro de los tres (3) días siguientes a su percepción, a los fines previstos en la última parte del Artículo anterior.

Sin embargo, si estas sumas provienen de intereses, rentas, retenciones u otros ingresos que deban cobrarse periódicamente, la remesa a que se refiere este Artículo podrá hacerse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.

CAPÍTULO V

Fiscalización de los depósitos

Artículo 25. El Ministerio de Economía designará una o más personas de reconocida probidad para ejercer las funciones de fiscales de depositarios. Los fiscales de depositarios se encargarán de inspeccionar y vigilar las actividades de los depositarios. A tal efecto, periódicamente visitarán sus depósitos, almacenes, instalaciones y equipos revisando cuidadosamente el estado de éstos, así como también la contabilidad, los libros, comprobantes del depositario y los expedientes de los procesos en que actúen.

El Ministro de Economía podrá solicitar al Fiscal General de la República, que ordene a los fiscales del Ministerio Público ejercer las funciones de Fiscales de Depositarios en aquellas jurisdicciones donde no los hubiere.

Artículo 26. Los depositarios y autoridades están en la obligación de prestar toda su colaboración a los Fiscales de Depositarios en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 27. En aquellas inspecciones en que se comprueben irregularidades, el Fiscal procederá a levantar un acta que firmarán tanto él como el depositario o su



administrador, cuyo original se remitirá al Ministerio de Justicia para la imposición de las sanciones que requiera el caso.

CAPÍTULO VI

De la cesación de las funciones del Depositario

Artículo 28. El Ministerio de Economía podrá revocar la autorización concedida al Depositario en los casos siguientes:

- a) Cuando hubiere dejado de llenar alguno de los requisitos exigidos por los Artículos 4, 5 y 6 de esta Ley;
- b) En caso de cesación de pago o cuando hubiere temor fundado de que el Depositario pueda lesionar los intereses de los particulares o no pueda responder de los daños y perjuicios que se causen con ocasión del depósito judicial y con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley;
- c) Cuando no cumpla con la orden de elevar el monto de la garantía a que se refieren los ordinales 2 y 3 del Artículo 4 de esta Ley, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede firme la resolución que así lo disponga.

Artículo 29. De la decisión del Ministerio de Economía se podrá recurrir para ante el Ejecutivo, dentro de los primeros diez (10) días hábiles subsiguientes a la publicación de la resolución ministerial, siguiéndose el procedimiento pautado en el Artículo 8 de esta Ley. El dictamen del ejecutivo será objeto de publicación.

Parágrafo único. Mientras se encuentre pendiente el recurso, el depositario no podrá hacerse cargo de ningún otro depósito.

Artículo 30. Firme la resolución que revoque la autorización concedida al depositario, todos los bienes que se le hubieren confiado con motivo de medidas, serán puestos a la mayor brevedad, en posesión de otro u otros depositarios autorizados, corriendo los



gastos así ocasionados, por cuenta del depositario anterior. El Ministerio de Economía podrá no obstante, y sin perjuicio de lo que decidan los Tribunales en cada caso en particular, tomar medidas distintas a las aquí indicadas, cuando lo considere necesario a la salvaguarda de los intereses representados en los bienes depositados.

Artículo 31. Una vez firme la revocatoria de la autorización, cuando la depositaria judicial sea una sociedad, el administrador o administradores deberán, dentro del lapso de quince (15) días, designar uno o más liquidadores haciendo la debida participación al Registro Mercantil de la jurisdicción, a cuyo efecto, y en todo lo que no contravinieren disposiciones de esta Ley, seguirán el procedimiento contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil y Código de Comercio para la liquidación de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Cuando la depositaria sea una persona natural, ésta procederá a su liquidación dentro del término arriba indicado.

Transcurrido el lapso señalado, sin que los administradores o la persona natural, según sea el caso, cumplieren con la obligación aquí contenida, el Ministerio de Economía procederá a solicitar del director, la liquidación que pudiere corresponder. Uno o varios Fiscales Judiciales, debidamente autorizados, procederán a supervisar la actuación del liquidador o liquidadores, y en los casos de quiebra, del Síndico.

CAPÍTULO VII

De los derechos del depositario

Artículo 32. Los emolumentos y tasas que correspondan al depositario y la forma de calcularlos, serán establecidos por el Ejecutivo mediante resoluciones que dictará el Ministerio de Economía en el mes de enero de cada año.

Artículo 33. El depositario o el representante que asiste al acto en el cual el director le pone en posesión de los bienes, tiene derecho a recibir un emolumento que deberá fijarse previamente y se computara por cada hora o fracción que dure la ejecución de la



medida en los asuntos y cuya cuantía deberá tener un límite. Este anticipo será deducible de lo que deba pagarse el depositario en definitiva.

Artículo 34. Los depositarios percibirán los emolumentos a que se refieren los Artículos anteriores, del Ministerio de Economía.

CAPÍTULO VIII

Artículo 35. Cuando no hubiere en la localidad ningún depositario autorizado, o los que hubieren rehusaren aceptar el cargo, el director podrá designar depositario provisional a cualquier otra persona de reconocida honestidad y solvencia a quien tomará juramento de cumplir bien y fielmente su cargo. También podrá, de oficio o a petición de una de las partes, exigirle que presente garantía suficiente para responder de sus obligaciones como depositario. El director, a la mayor brevedad posible, pondrá los bienes sobre los cuales ha recaído la medida, en posesión de un depositario autorizado, aun cuando no preste sus servicios en la localidad.

Artículo 36. Los bienes sobre los cuales hayan sido practicadas medidas y puestos en posesión de un depositario, no podrán ser trasladados fuera de la Circunscripción territorial a la cual pertenezca el director que haya practicado la medida, a excepción de aquellos bienes sujetos a corrupción, y una vez que haya sido autorizada la venta de los mismos, a tenor de lo dispuesto en el Código Procesal civil y Mercantil y otras leyes relacionadas.

Artículo 37. En caso de que el depositario solicite del director autorización para vender los bienes depositados de conformidad con la ley, éste notificará a las partes imponiéndolas del contenido de la solicitud y emplazándolas para que comparezcan a exponerlo que crean pertinente al respecto, dentro de las tres audiencias siguientes. Cuando la notificación no pudiere hacerse personalmente, se hará por carteles que se publicarán dos (2) veces con intervalos de tres (3) días, en un periódico de la localidad, de diaria circulación o, en su defecto, en un periódico de circulación nacional. En caso



de autorizarse la venta, el director nombrara un experto para que haga el avalúo de los bienes que vayan a venderse.

Parágrafo Único. Cuando el director lo considere oportuno, podía disponer que los objetos embargados sean confiados a un comisionista a fin de que se proceda a su venta. En la misma providencia nombrará un tasador que fijará el precio mínimo de la venta y el importe global hasta cuya obtención debe ejecutarse la venta. El Director puede imponer al comisionista una caución y, en todo caso venta sólo podrá hacerse al contado.

Artículo 38. Salvo lo dispuesto en el Parágrafo Único del Artículo anterior, para la venta se observarán las formalidades establecidas en la ley, en cuanto fueron aplicables de conformidad con esta Ley.

CAPÍTULO IX

De las sanciones

Artículo 39. Quien actuare como depositario u ofreciere sus servicios como tal sin estar autorizado en la forma establecida en esta Ley, será castigado de conformidad con las figuras que puedan derivarse del hecho contenidas en el Código Penal. De igual manera se procederá en el caso de la persona que se presente como representante o administrador de un depositario, si la persona en nombre de la cual actúa no ha obtenido la autorización correspondiente.

Artículo 40. Cualquiera que, sin ser depositario, se apropie para sí o para un tercero, o enajene, grave, oculte, destruya o deprecie total o parcialmente cualesquiera bienes a sabiendas de que sobre ellos pesa una medida judicial, será castigado con la pena que corresponda de acuerdo al supuesto normativo contenido en el Código Penal. Si el autor del hecho fuere el depositario de los bienes, o su administrador, apoderado o encargado de su manejo, el castigo se tomara como apropiación indebida calificada. En



todo caso quedarán a salvo las disposiciones legales sobre la inexistencia de la enajenación o gravamen de bienes afectados por medidas.

Artículo 41. Cuando los bienes depositados fueren sustraídos, destruidos o deteriorados por negligencia del depositario éste será castigado con multa, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que haya lugar ni las sanciones aplicables a los autores de la sustracción, destrucción o deterioro.

Artículo 42. La infracción del Artículo 9 de esta Ley, se castigará con multa por cada falta.

Artículo 43. La infracción de los Artículos 21 y 22 se castigará con multa, además de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Artículo 44. La infracción del Artículo 24 de esta Ley se castigará con multa, más un interés del uno por ciento mensual durante el tiempo en que el depositario estuviere en mora de cumplir esta obligación. Estos intereses se abonarán al monto de la cantidad depositada.

Artículo 45. El depositario que fraudulentamente cobrara emolumentos o tasas, perderá los derechos de depósito que le correspondieren y deberá reintegrar todo lo que hubiere recibido.

Artículo 46. El depositario que percibiere cualesquiera cantidades de dinero por concepto de derechos de depósito sin dar cumplimiento a lo pautado en el Artículo 34 de esta Ley, será castigado con multa.

Artículo 47. Las multas a que se refiere este Capítulo, serán impuestas por el Ministerio de Economía mediante resolución motivada respecto de la cual se aplicará lo establecido en el Artículo 8, pero el recurso no se admitirá, en caso de multa, sin previo pago o afianzamiento de la misma.



Firme la resolución que imponga una multa, su producto ingresará a los fondos privativos del Ministerio de Economía para la prosecución de sus funciones en la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios.

Artículo 48. En caso de reincidencia en la infracción, el Ministerio de Economía podrá revocar la autorización concedida al depositario infractor en la forma prevista en el Artículo 28 de la presente Ley.

Artículo 49. Las disposiciones de la presente Ley son aplicables a nivel del territorio nacional en los casos en que ejerzan funciones de depositarlos.

CAPÍTULO X

Disposiciones transitorias y finales

Artículo 50. Los depositarios que actualmente operan en el país deberán dar cumplimiento a todas las previsiones de esta Ley dentro del plazo de seis (6) meses a contar de la fecha de su publicación y los que no lo hicieren, quedarán impedidos para ejercer tales funciones.

De lo analizado en el presente capítulo, se concluye la necesidad de emitir dentro de la moderna legislación en materia de Derecho de consumo, que se regule la institución del comiso de mercaderías, ya que a mi juicio la actual Ley de protección al consumidor y usuarios se encuentra incompleta al no establecer lo que sucede con el comiso que se suscita en las actividades que realizan para la protección de los consumidores y usuarios.

4.5. Comentario personal

Para la investigación tomé en consideración lo que ha sucedido con el comiso en materia penal y como procede en virtud de la falta de regulación en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, toda vez que no se regulan las acciones indebidas



o prohibidas como delitos. A pesar de no existir una regulación el comiso existe de hecho, por lo que considere necesario incluir en la redacción un proyecto de ley de comiso de mercaderías en el cual se regula la figura estableciendo funciones y el procedimiento que se debe seguir para la guarda y custodia de los bienes decomisados.

La Dirección de Atención al Consumidor y Usuario (DIACO) investiga, interviene y litiga en asuntos que afectan al consumidor. La actual Ley de Protección al Consumidor y Usuario tiene por objetivo proteger efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, por lo que a mi juicio la DIACO debe tener entre sus potestades: a) Conocer y sancionar las infracciones administrativas; b) Sancionar los actos de competencia desleal; c) Ordenar medidas cautelares, según corresponda como: el congelamiento o el decomiso de bienes, la suspensión de servicios o el cese temporal de los hechos denunciados que violen lo dispuesto en la Ley, mientras se dicta resolución en el asunto; d) Ordenar, cuando proceda, la devolución del dinero o del producto. Puede fijar, asimismo, un plazo para reparar o sustituir el bien, según corresponda.

Previo al decomiso se podrán congelar los bienes, ante el indicio claro de la existencia de mercadería dañada, adulterada, vencida, ofrecida a un precio superior al permitido o acaparada que, de alguna manera, pueda perjudicar gravemente al consumidor o engañarlo. Mediante un procedimiento para que los particulares afectados con la medida, para que aporten pruebas y aleguen lo que a bien tengan. Los gastos que originen el congelamiento, el decomiso, el análisis, las pruebas, el transporte y la destrucción de los bienes, deben correr por cuenta del infractor. Cumplido ese trámite, la DIACO, mediante resolución fundada, debe resolver si procede o no el decomiso de los bienes, señalando la institución a la que serán asignadas, protegiendo de este modo al consumidor.



CONCLUSIONES

1. En el derecho de consumo guatemalteco se producen situaciones en que los bienes son decomisados por provenir de acciones indebidas no tipificadas como delitos; las que son cometidas por los proveedores en contra de los consumidores o usuarios, aún sin existir una regulación legal del mismo.
2. Al analizar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se puede notar que el objetivo de la misma es: proteger efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, estableciendo infracciones y sanciones en caso de acciones indebidas de parte de los proveedores, quedando fuera algunas figuras jurídicas que hoy en día tienen relevancia.
3. Los recursos humanos de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario no cuentan con la asesoría adecuada en la implementación de nuevas normas legislativas que regulen las figuras propias del derecho de consumo; en su afán de proteger al consumidor o usuario.
4. Al analizar la realidad nacional, se puede notar que no existe un plan de divulgación de los derechos de los consumidores que ponga en claro las ventajas de organizarse, para que puedan ser sujetos activos de la defensa de sus propios derechos para el fortalecimiento de todo un sistema nacional de defensa del consumidor.
5. La sanción del comiso de bienes tiene dos funciones: una punitiva y otra preventiva; ya que se decomisan bienes producto de infracciones a la ley, pero a la vez esta medida previene la comisión de conductas no deseables que ocasionalmente pueden perjudicar la salud y seguridad pública del consumidor.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe ampliar las políticas públicas relacionadas con la protección del consumidor y usuario, a efecto de prevenir que sean objeto de abusos de parte de los proveedores.
2. Es necesario que el Congreso de la República modernice el marco legal en materia de derecho de consumo, a través de la aprobación de leyes y reglamentos, que regulen el comiso de bienes de mercaderías y establezcan normas de calidad, técnicas, acreditación, competencia desleal y monopolios.
3. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe ser asesorada por expertos en materia de reorganización administrativa, que efectúen propuestas con el fin de optimizar los recursos humanos y técnicos con que cuenta, para la correcta resolución de casos administrativos que deba conocer.
4. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe hacer que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos, mediante la libre circulación de información exacta, sobre la aplicación de normas jurídicas, con el fin de impedir el empleo de prácticas empresariales que perjudiquen sus intereses económicos.
5. El Congreso de la República debe crear una ley que regule el comiso de mercaderías, indicando claramente todo lo relacionado al comiso y su procedimiento, así como designar el lugar en donde deben depositarse provisionalmente las mercaderías decomisadas y ampliar los elementos, tanto jurídicos como administrativos, necesarios para satisfacer la demanda de los intereses de los consumidores guatemaltecos.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO CORREA, Teresa. **La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal**. España. Ed. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. Universidad de Sevilla 2003.
- ÁLVAREZ, Lasarte. **Compilaciones sobre protección de los consumidores**. Madrid, España. Ed. Colex, 2002.
- ARRIGHI, Jean M. **Comercio internacional y protección del consumidor, en defensa de los consumidores de productos y servicios**. Barcelona, España. Ed. La Rocca, 1994, 369 págs.
- BENJAMÍN, Antonio. **Derecho del consumidor**. Barcelona, España. Ed. La Rocca, 1994, 91 págs.
- BERCOVITZ, R. **Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores**. Madrid, España. Ed. Tecnos, 1987.
- BOTANA GARCÍA, G., y M. Ruiz Muñoz. **Curso sobre protección jurídica de los consumidores**. Madrid, España. Ed. Mc Graw Hill, 1999.
- BOURGOIGNIE, Thierry. **El derecho comunitario del consumo**. Experiencias y perspectivas de Europa. (s.l.i.), (s.e.), 1993.
- BRIEBA, Rodolfo Jorge, **Derecho de consumo necesario**. Madrid, España. Ed. La ley, 2007.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.L.R. 1993.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio. **Derecho privado europeo**. Madrid España. Ed. Colex. 2003.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio. **El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato**. Madrid, España. Ed. Thomson-Arazandi. Cizur mayor, 2007.
- CARRASCO PERERA, A. **El derecho de consumo en España presente y futuro**. Instituto nacional de consumo. Madrid, España. (s.e.), 2002.



DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. 16ª ed. Guatemala, Ed. estudiantil Fénix, 2005.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. 33ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa 2004.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Plus Ultra, (s.f.)

ESTEBAN DE LA ROSA, F. **La protección de los consumidores en el mercado interior europeo**. Granada, España. Ed. Comares, 2003.

GARCÍA PELAYO y GROSS, Ramón. **Diccionario básico Larousse**. México, D.F. Ed. Cía. Ultra, S.A. 2001.

GUILLÉN CARAMARÉS, J. **El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración**. Madrid, España. Ed. Civitas, 2002.

HAMMER, Michael y James Champú. **Reingeniería**. Colombia. Ed. Grupo Norma, 1994, 54 págs.

HERNÁNDEZ G. José Ignacio. **Observaciones al proyecto de ley antimonopolio y la competencia desleal**. Madrid, España. Ed. Conapri, 2006.

MARÍN LÓPEZ, J.J. y M.J. Marín López. **Código sobre consumo y comercio**. Madrid, España. Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur menor, 2004.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y Ricardo Lorenzetti. **Defensa del consumidor**. Bogotá, Colombia. Ed. Rubinzal Culzoni, 1994.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Informe del secretario general de la -ONU-**. 19 de febrero de 1998

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Resolución 1981/62 del Consejo Económico y Social de la -ONU-**. 23 de julio de 1981

ORDUÑA MORENO, F.J. **Contratación y consumo**. Valencia, España. Ed. Tirant lo Blanch, 1998.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.

PIRIS, Cristian Ricardo. **Evolución de los derechos del consumidor.** (s.l.i.), Universidad nacional de Nordeste. Edición de Comunicaciones científicas y tecnológicas, 2000.

PORTO MACEDO, Junior Ronaldo. **La globalización, la regulación y el derecho del consumidor.** (s.l.i.) (s.e.), 2004.

REYES LÓPEZ, María José. **Derecho privado de consumo.** 2do. vol., Valencia, España. Ed. Tirant Lo Blanch, 2005, 2000 págs.

RINCÓN CÁRDENAS, Erick. **Actualidad jurídica.** Bogotá, Colombia. Revista de estudios socio-jurídicos, Universidad del Rosario, 2005.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México, D.F. Ed. Antigua librería Prado. 1980.

STIGLITZ, Gabriel y Rubén Stiglitz. **Derecho y defensa de los consumidores.** Barcelona, España. Ed. La Rocca. 1994.

SUAY HERNÁNDEZ, B.C. **Los elementos básicos de los delitos y las faltas de daños.** Barcelona, España. (s.e.), 1991.

UNCTAD. **Informe sobre las necesidades y prioridades en el área de protección al consumidor.** Versión preliminar presentada en San José, Costa Rica. (s.e.), 2003.

UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. **Consumidores y usuarios.** Biblioteca textos legales básicos. Madrid, España. Ed. La Ley. Cizur menor, 2007.

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. **El comiso.** Sevilla, España. Universidad de Sevilla, Revista electrónica de ciencias penales y criminología, 2003.

WEBER, Max. **El consumo compulsivo. Ética protestante y el espíritu del capitalismo.** 9ª. ed. Bilbao, España. Ed. La red de Jonás. 1991.



Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República. Decreto número 17-73. 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República. Decreto número 51-92. 1992.

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

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