

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

**MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA
LEGISLACIÓN NACIONAL**

CONSUELO ZEPEDA MEDRANO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA
LEGISLACIÓN NACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CONSUELO ZEPEDA MEDRANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

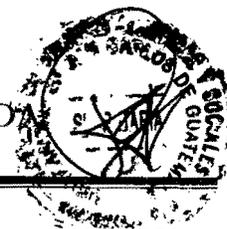
Guatemala, noviembre de 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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

LICENCIADO OSCAR ARMANDO MEJÍA SAMAYOA
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 09 de marzo de 2009.

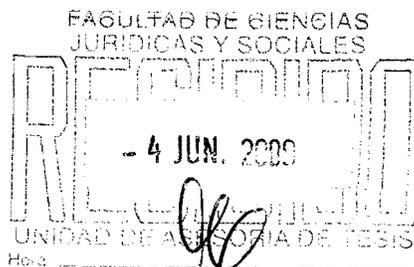
Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Su despacho.



De manera atenta me dirijo a usted en relación a la providencia de fecha cuatro de junio de dos mil ocho, en la cual me asignan como asesor de tesis de graduación de la Bachiller **CONSUELO ZEPEDA MEDRANO**.

La investigación se refiere a "LA NECESIDAD E IMPORTANCIA DE QUE SE REGULEN MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO".

DICTAMEN:

- a. En el desarrollo de esta asesoría se consensuó con la investigadora Zepeda Medrano, lo relativo al título de este informe final y a la importancia que le imprime en el ámbito técnico de la investigación ya que se enfoca desde una perspectiva jurídica elemental que redundará en las relaciones de mercado cotidianas en la que el usuario o consumidor se encuentra desprotegido.
- b. El contenido científico se relaciona con derecho comparado, a efecto de concentrar principios y sugerir la esencia de las legislaciones estudiadas, como un aporte valioso para integrar en la legislación guatemalteca.
- c. El método utilizado considero que fue muy objetivo, en virtud que se utilizó la técnica de la entrevista y la investigación de campo directa.

LICENCIADO OSCAR ARMANDO MEJÍA SAMAYOA
ABOGADO Y NOTARIO



- d. Respecto a la redacción utilizada en el trabajo elaborado por la bachiller opino que fue correctamente utilizada ya que fue redactado en forma adecuada y con un lenguaje coloquial, sin dejar a un lado los tecnicismos jurídicos, que permiten la fácil comprensión del mensaje que lleva la presente investigación.
- e. Las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado en el trabajo fueron las acertadas pues representan los juicios a los que la bachiller llegó en el desarrollo de cada capítulo, están relacionadas con el tema y fundamentadas en la investigación.
- f. La bibliografía ha sido utilizada de manera correcta pues fueron consultados textos doctrinarios de autores extranjeros e nacionales y el uso de páginas en internet que refieren en forma precisa la temática contenida en el presente trabajo.
- g. En virtud de lo anterior considero que este tema puede ser objeto de un examen general público para que defienda su tesis la Bachiller Zepeda Medrano, emitiendo para el efecto un **DICTAMEN FAVORABLE**, asimismo hacer de su conocimiento que como asesor sugerí la modificación del título de la tesis quedando el mismo de la siguiente manera **“MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**, por medio del cual **APRUEBO** el trabajo de investigación cuestionado, para que continúe con el trámite administrativo ya que cumple con todos 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.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente

Lic. Oscar Armando Mejía Samayoa
Abogado y Notario


Lic. OSCAR ARMANDO MEJÍA SAMAYOA
Abogado y Notario
Colegiado 5573

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

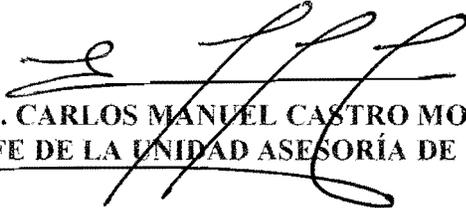
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ÁNGELA PANIAGUA GÓMEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CONSUELO ZEPEDA MEDRANO, Intitulado: "MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL".

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


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

cc. Unidad de Tesis
CMCM/mbbm



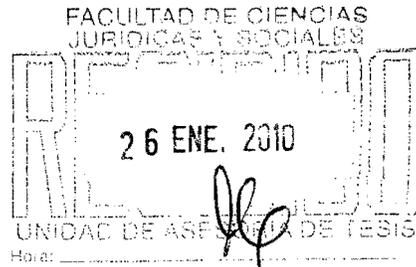
BUFETE PROFESIONAL
Licda. Ángela Paniagua Gómez
8ª Av. 20-22 zona 1, 4to. Of. 22 N2
“Edificio Castañeda y Molina”
Ciudad de Guatemala
Tel. 22380594 - 52103102



Guatemala, 26 de enero de 2010.

Licenciado.

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



Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta me dirijo a usted y de conformidad con lo ordenado en la providencia de fecha dos de julio de dos mil nueve, en donde se me nombra como revisora del trabajo de tesis denominado **“MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL”**, y luego de haber sido analizado, tanto su estructura como su contenido, al respecto me permito;

OPINAR:

- Que la investigación realizada por la Bachiller **CONSUELO ZEPEDA MEDRANO**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi punto de vista un contenido científico aplicable, el cual incluye las técnicas de observación, y reglas para el razonamiento que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, así como las formas demostrativas y bibliografías adecuadas, de la cual se ha realizado las consultas y citas correspondientes.
- Desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y la Bachiller **ZEPEDA MEDRANO**, ha demostrado su capacidad investigativa, complementando los métodos utilizados, con las técnicas de investigación adecuadas.

BUFETE PROFESIONAL
Licda. Ángela Paniagua Gómez
8ª Av. 20-22 zona 1, 4to. Of. 22 N2
“Edificio Castañeda y Molina”
Ciudad de Guatemala
Tel. 22380594 - 52103102



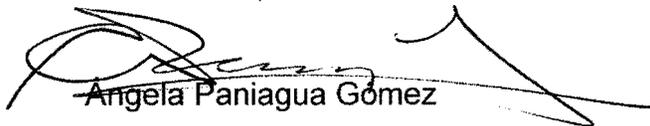
- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente indicar que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado y puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Civil guatemalteco, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.**
- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.


Ángela Paniagua Gómez

No. Colegiado: 2625

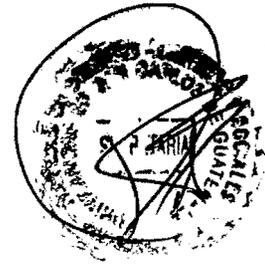
Ángela Paniagua Gómez
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiuno de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CONSUELO ZEPEDA MEDRANO, Titulado MEDIDAS PREVENTIVAS EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. 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:

Todo poderoso, único, digno de alabanza y adoración por haberme dado sabiduría para cumplir mis metas y colmarme de bendiciones.

A MIS PADRES:

Rubén Zepeda Ruiz y Santos Medrano Castillo, con mucho amor y respeto.

A MIS HERMANOS:

Carlos, Dora Alicia, María de los Ángeles, Atilano y Audelino, con mucho cariño.

A MI ESPOSO:

Juan Galicia Córdova, por su apoyo incondicional.

A MI HIJA:

Claudia Paola, razón de mi esfuerzo y superación para poder seguir adelante y hacer mi sueño realidad.

A LOS PROFESIONALES:

Doctora Rosa Eugenia de Semrau, licenciados Oscar Armando Mejía Samayoa, Ángela Paniagua Gómez, Wendy Ramírez, y Melvin Esquivel; por su apoyo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado académicamente como una profesional.

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de consumo.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	7
1.3. Características del derecho de consumo.....	9
1.4. Principios fundamentales del derecho de consumo.....	10
1.5. Derechos fundamentales de los consumidores.	17
1.6. Legislación en materia de derecho de consumo.....	18
1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	18
1.6.2. Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	20

CAPÍTULO II

2. Las medidas cautelares, providencias de urgencia, medidas preventivas conforme la doctrina y la legislación.....	27
2.1. Definición.....	27
2.2. Características de las medidas en general	28
2.3. Naturaleza jurídica de las medidas.....	29
2.3.1. Providencias cautelares.....	29
2.3.2. Requisitos.....	30
2.4. Análisis desde el punto de vista judicial.....	38
2.5. Análisis desde el punto de vista administrativo.....	39
2.5.1. Legislación comparada.....	39

CAPÍTULO III



3. La necesidad de que se establezcan en la ley de protección al consumidor y usuario, medidas administrativas en el tema de la salud y seguridad.....	65
3.1. Aspectos considerativos.....	65
3.2. Repercusiones de la inexistencia de medidas preventivas o precautorias en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	77
3.3. Necesidad de que se regulen las medidas de seguridad precautorias, de urgencia o providencias de urgencia a nivel administrativo en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	81
3.3.1. El principio de precaución y la salud y seguridad.....	81
3.3.2. El principio de precaución en la legislación comparada.....	86
3.3.3. Principio antijurídico (Indubio pro consumidor).....	88
3.4. Las medidas precautorias y la propuesta de creación de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos del Consumidor.....	97

CAPÍTULO IV

4. Bases para una propuesta de inclusión en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de las medidas preventivas administrativas en salud y seguridad	103
4.1 Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	111
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
ANEXOS.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	129

INTRODUCCIÓN



La presente investigación se realiza por el interés social y coyuntural que existe en el país en lo que respecta a la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios dentro del derecho de consumo guatemalteco, y precisamente sobre lo que se establece en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, y que derivado de la constante violación a los derechos de los consumidores se crea la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, institución encargada de velar por el cumplimiento de la misma, derivado de su objeto principal que es promover, divulgar, defender y darle un trato equitativo y digno a los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Además es de mucha importancia determinar que los antecedentes remotos del derecho de consumo propiamente dicho, se circunscribe precisamente a las formas de comercio mercantiles que han experimentado las sociedades a través de los tiempos.

En el desarrollo de la investigación se pudo constatar la necesidad de regular medidas preventivas o de urgencia en cuanto al tema de salud y seguridad del consumidor y usuario, con el fin de equiparar con ello la desigualdad material o económica que existe, y que el problema radica que en dicho cuerpo legal no se regulan las medidas administrativas preventivas y que debido a esto los consumidores o usuarios se encuentran en un estado de indefensión y es, este un problema que debe de solucionar el Estado, y así cumplir con su rol de garantizar el bienestar colectivo de todos sus ciudadanos.

En virtud de lo anterior la presente tesis se desarrollo en cuatro capítulos. En el primero se establece la esencia del derecho de consumo, antecedentes, concepto, características, principios fundamentales y la legislación aplicable en materia de consumo; en el segundo, se incluye lo relativo a las medidas cautelares, de urgencia, providencias de urgencia y las distintas denominaciones como se conocen principalmente en el derecho civil, haciendo un análisis de cada una de ellas, de conformidad con lo que se establece en el Código Procesal Civil y Mercantil; en el tercero, se describe la necesidad de que se regulen las medidas preventivas o de urgencia en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, y la



conveniencia de que sea en el orden administrativo y/o judicial, y además se complementa con legislación comparada; tomando en cuenta los principios de precaución en la salud y seguridad del consumidor y usuario; y en el capítulo cuarto, se proponen bases para una propuesta de inclusión en la ley en mención; y por último se brinda una presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo, de las diez interrogantes que se realizaron a través de un cuestionario dirigido a personas que asisten a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), desarrollado a través de graficas para mayor comprensión.

Para poder realizar la investigación completa, se utilizó la técnica del cuestionario dirigido a funcionarios del Ministerio de Economía, y a público en general que presenta sus denuncias, además de hacer uso de las técnicas documentales, investigación en Internet y bibliotecas, que parten de las investigaciones bibliográficas referentes a las medidas de seguridad o de urgencia que existen para la protección de los derechos de los consumidores ya que se pretende a través de una fuente propia, de manera general, establecer el proceso investigativo en cuanto al tema del derecho de consumo, y lo que sucede con las medidas preventivas de carácter administrativo y/o judicial, y sus diferenciaciones; dentro de la metodología utilizada se incluye el método deductivo para establecer la desventaja que existe en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, al no establecer las medidas de protección necesarias a los consumidores de bienes y servicios. Además se utilizó el método inductivo para analizar los hechos particulares que surgen de la presente investigación, y hacer las conclusiones generales correspondientes, el método analítico, para establecer la necesidad de incluir dentro de la ley lo referente a las medidas preventivas o de urgencia a las que tienen derecho los consumidores y usuarios.

CAPÍTULO I



1. Derecho de consumo

Se define como el conjunto de leyes, reglamentos y demás normativas, de carácter permanente y obligatorio, creadas por la administración general del Estado con el objetivo de proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios.

1.1. Antecedentes

Hablar de este tema pareciera que se está diciendo algo distinto al derecho mercantil o comercial, y es precisamente porque el consumo, es la facultad que tienen los proveedores de bienes o servicios y consumidores o usuarios de comprar y vender, se ha convertido prácticamente en una disciplina que debe regularse, precisamente porque en el quehacer de ambos intervinientes fundamentales, debe estar el Estado, derivado por la desigualdad material o económica que existe entre unos y otros. Es por ello, que ha surgido como una forma de protección personal directa a la sociedad guatemalteca.

“El Derecho del Consumo engloba a todas aquellas normas jurídicas que tienen por fin la defensa de los derechos de los consumidores.”¹ En un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos,

¹Arrigí, Jean M. **Comercio internacional y protección del consumidor, en defensa de los consumidores de productos y servicios.** Pág. 369.

llegándose con el tiempo a una concepción amplia del usuario como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada con lo cual se perfila la idea del consumo final de estos para uso privado. En este sentido hoy podría definirse al interesado, básicamente, el autor Rafael Ramírez explica que “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.”²

“En el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa. Efectivamente, si a todos los hombres se los consideraba libres e iguales, era lógico que la contratación esté regida por el principio de autonomía de la voluntad y que entonces el contrato fuera ley para las partes.”³

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. “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 comprador se encontraban en igualdad de condiciones en el contexto de un mercado libre regido por

² Ramírez Del Busto, Rafael. **El derecho del consumidor**. Pág. 65.

³ **Ibíd.**



las reglas de la oferta y la demanda.”⁴

Se podría decir que el derecho comercial se elaboraba 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 comprador. Además a partir de este siglo se empieza a regular al mercado, a través de leyes que reprimían los monopolios, que alentaban la lealtad comercial, y que exigían a los productos ciertas condiciones mínimas para ser comercializados, todo lo cual indirectamente beneficiaba al usuario.

Pero si bien es cierto siempre existió el mercado y consecuentemente los consumidores, y la necesidad de brindar protección especial a estos se tornó necesaria en el ámbito de una sociedad de derechos y de un mercado complejo, altamente diversificado. “Esta combinación sólo se dio en el mundo una vez que empezaron a verse los frutos de la etapa de reconstrucción de posguerra (II Guerra Mundial). Previo a este período el consumo no limitado a satisfacer necesidades básicas y era considerado algo negativo.”⁵

Sin embargo algunos autores afirman que el derecho del usuario, como tal, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma, que creó la Comunidad Europea. En este tratado en los artículos 85 y 86 se hace referencia a estos, pero recién “en 1972 la Asamblea consultiva del consejo de Europa editó la Carta europea de protección al consumidor

⁴ Farina, Juan. **Los contratos mercantiles modernos**. Pág. 125.

⁵ **Ibid.** Pág. 128.

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.”⁶

Independientemente de donde se le haya expedido por primera vez certificado de nacimiento a esta disciplina jurídica, este derecho nace en el mundo con fines eminentemente represivos (penal y administrativo), para gradualmente convertirse en 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 provocados, nuevas modalidades de contratación, etcétera.

A mediados de la década de los 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 mismos en los países en desarrollo, que “el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (ONU), solicitó al Secretario general que preparará un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países, y que realizara consultas con los países asociados, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global.”⁷

En 1983 es presentado el proyecto de normas ante el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (ONU), y luego de largas negociaciones es

⁶ Edling, Axel. **Solución de conflictos. El ombudsman del consumidor.** Pág. 213.

⁷ **Ibid.** Pág. 157.

aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 9 de abril de 1985 contenida en la (Resolución N° 39/248). “Las directrices para la protección del consumidor son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos, preparados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección del consumidor.”⁸

De lo anterior se deduce que estas normas 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. Estas reglas, 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 los mismos. Esto marcó un verdadero hito en la evolución de los derechos del consumidor, que a partir de su sanción dejó de ser un patrimonio exclusivo de los países más desarrollados.

Según el informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 1997, se han realizado notables avances a nivel mundial en la aplicación de las reglas, 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. Esta información sostiene que se ha producido un auge de la conciencia pública sobre

⁸ <http://www.goesjurídica.com.thlm>. Resolución N° 39/248 de la Organización de las Naciones Unidas. (25 de julio 2008).

las cuestiones del usuario sobre todo en la necesidad de proteger los intereses de los mismos 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 de los años ochenta y que definen el contexto del mundo actual.

Y si bien es cierto estas reglas 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 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 de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en 1998, en el sentido de ampliar las normas a los efectos de incluir modalidades de consumo sostenible.

De conformidad con los breves antecedentes expuestos anteriormente, es evidente de que el derecho de consumo como tal, ha surgido desde varias etapas bien definidas, siendo una primera el hecho de la forma en que se comercializaba en los puestos



fronterizos de las grandes ciudades y motivó el surgimiento del derecho mercantil como tal. Así también, ya bien marcado el papel del consumidor y usuario y de proveedores de bienes o servicios, surge la etapa del reconocimiento de ciertos institutos que en la medida de que se experimentaban, se daban cuenta que no eran precisamente propios del tráfico mercantil o comercial, como tal, sino que obedecían a otros ámbitos del comercio, como es el uso propiamente dicho.

1.2. Definición

“Derecho del consumo o del consumidor es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.”⁹

Del mismo modo que aconteciera en el viejo continente, se ha comenzado a abrir camino en los distintos ordenamientos jurídicos sudamericanos una corriente legislativa que tiende a amparar al consumidor, en cuanto al sujeto que se halla en inferioridad de condiciones en su trato jurídico con empresarios o proveedores. “En aras a la concreción de los verdaderos fines del derecho, se pretende con estos novedosos cuerpos legales restañar la equidad en el tráfico lícito, habida cuenta de una reconocida desigualdad que para ciertos contratos, existen entre las partes.”¹⁰

⁹ Reyes López, María José. **Derecho privado de consumo**. Pág. 23.

¹⁰ P. Tinti, Guillermo. **El consumidor y la necesidad de protección**. Pág. 22.



En general, se considera consumidor a toda persona física, individual y jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final en beneficio propio ya sea para su grupo familiar o social; la adquisición, contratación y arrendamiento de bienes así como la prestación de servicios.

Esta conducta de consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del comercio mercantil y otros dentro del origen administrativo e incluso de la norma procesal. Dada la gran desigualdad que suele existir entre estos y las grandes empresas proveedoras de servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los distintos ordenamientos jurídicos y la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual de medidas que controlen la calidad de los productos, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales que se presenten. Estos contratos abarcan varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores:

- Los contratos de adhesión: prohíben 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.

- Todas las condiciones generales de la contratación que el empresario pretende utilizar.

- Calidad de los bienes y servicios ofrecidos: requisitos mínimos.



- Regulación de la publicidad y de las ofertas dirigidas al público.
- Establece procedimientos especiales para que los consumidores y las asociaciones y organismos públicos creados para su defensa puedan defenderse y prohibir ciertas prácticas abusivas.
- 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. Características del derecho de consumo

En la doctrina existen una serie de características que identifican plenamente en la protección de esta norma y que lo hace distinto a otros tipos de derechos similares que pudiera pensarse como es el negocio mercantil o comercial, es por ello, que a continuación se señalan las siguientes características fundamentales:

- Se trata de una disciplina jurídica relativamente nueva, que surge derivado de su incursión en el mundo mercantil o comercial, que precisamente lo hace distinto a éstos últimos.
- Fundamentalmente se trata de la forma en que se suscitan las relaciones comerciales o mercantiles, entre el consumidor y usuario así como también de los proveedores de bienes y servicios.



- Se pretende establecer un marco jurídico porque derivado de la desigualdad material y económica existente entre consumidores y/o usuarios, así como los proveedores de bienes o servicios, debe intervenir el Estado.

1.4. Principios fundamentales del derecho de consumo

Universalmente existen diez que son básicos para la protección de los compradores o beneficiarios los cuales son:

- De elegibilidad que dice: Compre lo que desee en donde quiera.

Este es reconocido universalmente, y se refiere a que los interesados de estos servicios tienen la facultad de comprar sin límites, sin tener que preocuparse de pagar derechos de aduana o un impuesto al valor agregado (IVA) adicional al egresar a su lugar de origen, porque precisamente esta es una tarea del proveedor aunque los costos ya se lo carguen al consumidor dentro del precio. No importa si el mismo acude personalmente a comprar a otro país o si realiza el pedido por internet, correo o teléfono.

En general, las autoridades no pueden impedir que los consumidores importen productos que hayan adquirido legalmente en otros países. No obstante, existen excepciones en el caso de los productos como las armas de fuego o los artículos que resulten moralmente dañinos.



- Principio de garantía que dice si no sirve, devuélvalo.

Este se refiere a los derechos o facultades que la ley les debe otorgar a los mismos en caso de que no funcione o no sirva el producto que adquirió. Si se adquiere un servicio que incumpla el acuerdo alcanzado con el vendedor en el momento de la compra, es facultad del consumidor devolverlo para que se lo arreglen o se lo cambien. Otra posibilidad es solicitar una reducción de precio de otro o que se le reembolse todo el dinero.

Además, hasta seis meses después de haber realizado la compra, es responsabilidad del vendedor y no del consumidor demostrar que el producto vendido cumple el contrato de venta.

Esta primicia según el cual el producto debe cumplir con el contrato de venta ya que protege igualmente al consumidor en caso de que lo adquirido no sea lo que se acordó comprar. Por ejemplo, si se acordó comprar un mueble antiguo y lo que se recibe es una reproducción, puede devolverse.

- Principio de legalidad: Normas de seguridad alimentaria y normas relativas a otros bienes de consumo.

Las leyes deben garantizar que los productos que se adquieren son seguros. Aunque no existe ningún sistema normativo que garantice a los consumidores la ausencia de riesgo o el 100% de certeza.



La seguridad alimentaria se basa en el principio según el cual, para que se garantice debe tenerse en cuenta toda la cadena alimenticia.

Así, estas normas jurídicas regulan el modo en que los agricultores y los ganaderos producen los alimentos (incluido qué productos químicos emplean para cultivar plantas y alimentar a los animales), cómo se transforman dichos alimentos, que aditivos y colorantes se les pueden aplicar y cómo se venden.

Las reglas de confianza 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.

➤ Principio de información que dice: Sepa lo que come.

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

➤ Principio de tutelaridad que dice: que debe respetarse a los consumidores en los contratos.

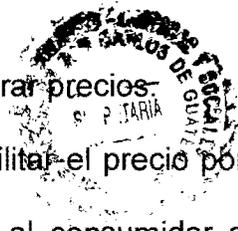
La legislación prohíbe cláusulas contractuales que impliquen o induzcan a engaño, por ejemplo cuando no se logra leer la letra por ser muy pequeña, que la cantidad pagada no puede reembolsarse, aunque la empresa incumpla con su parte del contrato o bien que no se puede anular su contrato hasta que no le pague una cantidad desorbitada a modo de indemnización. No importa el contrato que haya firmado ni el país en el que firme la legislación le protege de esta clase de abusos.

- Principio de anulabilidad: 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 compradores cuando realizan compras por correo, tele venta y otro tipo de compras a distancia.

La legislación debe prohibir estrategias como la venta forzosa (enviar bienes que no se han solicitado y exigir posteriormente su pago). Si solicita un producto o un servicio mediante internet, correo o teléfono puede anular el contrato, sin tener que dar explicaciones, hasta siete días hábiles después.



- Principio de alternabilidad: Que señala mayor facilidad para comparar precios. La legislación debe establecer que los supermercados deben facilitar el precio por unidad de los productos su precio, por kilo o litro para ayudar al consumidor a decidir cuál resulta más rentable. Exigiendo igualmente a las empresas de servicios financieros que faciliten una determinada información estándar. Por ejemplo, las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben indicarle el tipo anual de interés que debe pagar y no únicamente la cantidad mensual reembolsada.
- El principio de verdad sabida y buena fe guardada: Que indica que no debe engañarse a los consumidores.

La legislación prohíbe la publicidad que estafa o engaña a los usuarios. Además, al realizar una compra por teléfono, correo, los vendedores deben ser claros y sinceros con usted. Deben proporcionarle información detallada sobre su identidad, los productos que venden, su precio (incluidos impuestos y gastos de envío), y el tiempo que tardarán en enviarlo. Las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben proporcionarle por escrito y en forma detallada sobre cualquier contrato de crédito que firme, incluyendo el tipo de interés que paga, la duración del contrato y el modo de anularlo.

- El principio de indemnización: Que rige que debe existir una protección especial durante las vacaciones de los usuarios.



Este su razón de ser, principalmente es porque en el ámbito turístico es en donde precisamente se cometen los mayores abusos en contra de los consumidores o usuarios.

Los operadores turísticos deben disponer de medios para trasladarle a su lugar de residencia en caso de quebrar durante sus vacaciones. Asimismo, deben indemnizarle si sus vacaciones no corresponden a lo prometido en el folleto.

La legislación permite anular las reservaciones en caso de que el operador turístico trate de incrementar el precio de sus vacaciones o cambiar el lugar de estancia sin su consentimiento.

Además, se reconoce el derecho a una indemnización en caso de llegar al aeropuerto y encontrarse con que no puede volar, al declarar la aerolínea o el operador turístico un exceso de pasajeros. La legislación le protege de los vendedores sin escrúpulos de planes de tiempo compartido durante sus vacaciones o incluso una vez de regreso a su lugar de origen.

Los planes de tiempo compartido permiten utilizar un apartamento o una casa en un centro turístico durante un período de tiempo determinado cada año a cambio de comprar parte de los derechos de propiedad.



Anteriormente, el objetivo de algunos vendedores de planes de tiempo compartido en centros turísticos eran turistas extranjeros, a los que trataban de disuadir para que firmaran contratos de elevado costo que no podían comprender del todo, actualmente la legislación protege ante situaciones de este tipo. Tiene derecho a disponer de una copia del folleto del plan de tiempo compartido en su idioma y de una traducción del contrato. En caso de firmar, dispone de un período de diez días para anularlo, sin necesidad de dar ninguna explicación.

- Principio de internacionalidad que indica que debe hacerse las 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.

Estos principios si se aplicaran verdaderamente en la actualidad el comprador tendría la plena libertad de elegir y exigir que se le respeten sus derechos como interesado y así poder equiparar la desigualdad que existe en el país entre los usuarios de cualquier tipo de producto, ya sea este de consumo diario o no.



1.5. Derechos fundamentales de los consumidores

Según la carta europea de protección al consumidor en 1973 reconoció cuatro derechos

principales que son:

- El derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, que se debe manifestar, según las directrices del consejo de Europa, con un fácil acceso a la justicia, siendo que los consumidores deben ser protegidos de todo daño como consecuencia de los bienes que adquieren para su consumo.

- El derecho a la reparación del daño que soporte el consumidor por la circulación de productos defectuosos, para lo cual, los países miembros del Consejo económico y social de la Organización de Naciones Unidas (ONU), deberán establecer las reglas generales que proveerán seguridad de los bienes y servicios, instituyendo controles sobre los productos del mercado; así como, la protección a los intereses de los consumidores con controles para la contratación en base a las condiciones generales.

- Derecho a la información y a la educación no solo para obtención de informaciones correctas sobre calidad, sino para verificar identidad de proveedores. “Los consumidores tienen el derecho a organizarse en asociaciones y ser representados en diversos organismos con el objeto de manifestar decisiones de carácter político y económico.”¹¹

¹¹ Ovalle Fabela, José. **Derechos del consumidor**. Págs. 16-17.



La carta europea de protección al consumidor es el primer documento que reconoció los derechos de los consumidores, por lo que su importancia radica en haber sido la base de los ordenamientos de los países miembros de la comunidad europea, además lo fue de otros ordenamientos jurídicos.

El 16 de abril de 1985, la asamblea general de las naciones unidas aprobó las directrices para la protección al consumidor, lo que vino a dar un carácter universal a los derechos del consumidor, por encima del ámbito europeo reconocido en 1973 y su programa preliminar de 1975.

1.6. Legislación en materia de derecho de consumo

En el país existen normas que deben proteger a las personas que acuden a adquirir diferentes productos y entre ellas se pueden mencionar en primer lugar la Constitución Política de la República y posteriormente la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

1.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El marco constitucional del que se deriva la legislación relacionada con la protección al consumidor en Guatemala, la encontramos en la carta magna, emitida en 1985 que establece literalmente en el "Artículo 119 Inciso 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 seguridad y legítimos intereses económicos.”



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

- “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.

- 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.

- Ausencia de asociaciones de consumidores activas que representen y exijan la protección y promoción de sus derechos.

- Poca asistencia técnica en general, tanto para la instancia administrativa de gobierno, Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) ya que es la encargada de velar por el respeto y cumplimiento de los derechos del consumidor y usuario, así como también para la sociedad civil.



- Se necesita mayor dinamismo e información de los recursos de que puede disponer la DIACO, a fin de tener una participación más activa en el uso de ésta.

- Limitaciones presupuestarias de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) en la administración de la nueva ley.

- Necesidad de una reorganización administrativa que le permita optimizar los recursos con que cuenta el marco legal en el área de protección del consumidor”.¹²

Si bien es cierto es necesario que en aras de protección a estos derechos las entidades encargadas de velar porque se cumplan no cuentan con suficientes medios de económicos debido a la falta de ayuda por parte del Estado y por voluntad de estas instituciones. En estos casos se debe tomar en cuenta que se necesita el esfuerzo de todos, tanto consumidores como proveedores de bienes y servicios, y exigir al gobierno el debido cumplimiento de su mandato en defensa de los consumidores y usuarios.

1.6.2. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

Esta norma fue creada en el año dos mil tres, a través del Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Tiene como fundamento el hecho de que a nivel internacional existen compromisos o bien obligaciones que el Estado de

¹² Robledo, Gilberto. **La situación del consumidor, los niveles de competitividad y su impacto económico y social en Guatemala**. Págs. 28 y 29.
20



Guatemala tiene que cumplir en adecuar su normativa interna vigente a favor de la protección de los ciudadanos.

Para el estudio de la presente investigación se tomarán en cuenta los siguientes artículos: "Artículo 1. Objeto. Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de 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."

A través de esta norma, se toma en consideración que su fin principal es, proteger a los consumidores o usuarios, asimismo es deber del Estado brindar una igualdad de relaciones entre consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios, con ocasión del derecho de consumo.

En el Artículo 2 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de la República de Guatemala se regula el ámbito de aplicación y señala que: "Están sujetos a las disposiciones de esta ley todos los actos jurídicos que se realicen entre proveedores, consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional; se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas."



Lo normado en esta ley especial, así como en los servicios públicos con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los órganos que la misma contemple, se regirán por esas normas, aplicándose esta ley en forma supletoria.

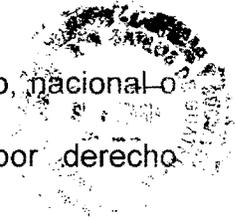
En este sentido, conviene determinar que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario solo tiene ámbito nacional, y si concurrieren problemas que puedan derivarse, por ejemplo del uso del internet en el derecho de consumo, los consumidores o usuarios guatemaltecos, se encuentran desprotegidos.

Respecto a las definiciones, el Artículo 3 de la norma anteriormente mencionada regula las siguientes que son de importancia para el estudio de este tema:

“Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- 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.

- Bienes: Son las cosas que por sus características pueden ser apropiables y enajenables.



- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.



- Publicidad: Comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios.

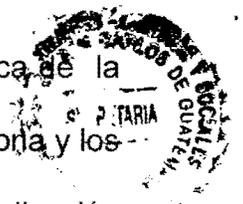
- Servicio: Prestación destinada a satisfacer necesidades o intereses del consumidor o usuario y que se pone a disposición por el proveedor.

- 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.

- 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.

- 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.”

En base a lo anterior, y partiendo del marco jurídico, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula en los artículos 1 y 2 la protección a la persona y los deberes del Estado, dentro de ello, se establece que su fin primordial es la realización del bien común, a través de la responsabilidad que adquiere el Estado ante los habitantes de la república, ya que debe garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.



Es por ello, que dentro del enfoque o naturaleza del presente informe, el Estado tiene el deber de intervenir a través de legislar sobre el tema de las medidas cautelares, preventivas, urgentes, y en este caso, por no tener acceso los particulares al juez, sino que es a través de una demanda, es necesario que se regule en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, estas medidas administrativas preventivas respecto a la salud y seguridad.

El Artículo 44 de la Carta Magna regula los derechos inherentes a la persona humana y como lo indica, no excluye otros, aunque no figuren expresamente en la misma, se establece que no solamente se le debe dar cobertura en congruencia con lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación internacional en cualquier materia que afecte a los ciudadanos, sino también, a otros derechos que por su naturaleza no se necesita de las formalidades esenciales que se imprimen en la legislación ordinaria por ejemplo.

En el Código Civil y en el de Comercio, existen normas que regulan las obligaciones y las responsabilidades, la reparación de los daños ocasionados, la indemnización, así

también lo que respecta a la contratación, a las calidades y capacidades de los contratantes.



Por último, como ya se mencionó, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se encuentra regulado en el Decreto 006-2003 del Congreso de la República, y se fundamenta para su creación en el caso de la legislación internacional cuando dice en su segundo considerando. Que Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 del nueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los ciudadano.

Este capítulo trata del novedoso ordenamiento legal que constituye un importante avance en aras a perfeccionar la relación productor consumidor, proporcionándole la cuota de equilibrio de la que parecía faltar o resultar insuficiente en la legislación. Así también, que el régimen económico social de Guatemala se fundamenta en los principios de justicia social, por lo que es necesario se disponga de un marco legal que regule todas estas disposiciones en beneficio de los consumidores y usuarios, como se dijo anteriormente es una obligación de los gobernantes plasmada constitucionalmente que deben garantizar la salud y seguridad de todos los ciudadanos ya sea que estos actúen como proveedores o consumidores.

CAPÍTULO II



2. Las medidas cautelares, providencias de urgencia, medidas preventivas conforme la doctrina y la legislación.

En las normas vigentes del país se encuentran establecidas principalmente en el capítulo dos del Código Procesal Civil y Mercantil, las prevenciones de urgencia que solo pueden ser decretadas por un juez competente, en el presente caso puede asumirse que se refiere a cualquier persona que solicite las mismas en un proceso judicial directamente.

2.1. Definición

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales “Acción de medir, expresión comparativa de las dimensiones o cantidades. Instrumento o recipiente que sirve para medir”¹³. “Proporción: Se paga el jornal del trabajo; del deseo, o del paladar, según se apetece. Disposición, prevención: Tomar, o adoptar, sus medidas. Cordura, prudencia: Hablar sin. Número y clase de sílabas que ha de tener el verso. Medida universal, proporciones aritméticas entre el largo y el alto de un cuadro.”¹⁴

Tal como se indica lo relativo a esta garantía, existen distintas formas entre ellas, se encuentra la cautelar, la administrativa cautelar, la judicial cautelar o preventiva, las

¹³Osorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 458.

¹⁴**Ibíd.**



providencias de seguridad, las reglas o abstenciones en el derecho penal que también se consideran medidas de seguridad, que se le deben imponer al procesado o reo, según sea el caso.

Su origen, se encuentra marcado en la ley y en el objetivo del Estado de asegurarse el efectivo cumplimiento de una disposición. Es por ello, que en materia administrativa y de protección al consumidor o usuario, deben existir medidas de prevención, cautelares o precautorias, que permitan al ente administrativo, como es el presente caso. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, que debe velar para que efectivamente se cumplan con las resoluciones emanadas no solo de la ley, sino también de los principios que se inspiran en la misma.

2.2. Características de las medidas en general

En el presente estudio se mencionaran las siguientes:

- Que las medidas, son precisamente eso, normas que debe adoptar el juez, o el órgano administrativo y que por lo tanto, no puede considerarse un proceso propiamente dicho, sino como una alternativa común a todos los procesos judiciales o administrativos.

- Que gozan del hecho de que únicamente pueden ser aplicadas por los jueces competentes cuando es el ámbito judicial y por el ente por mandato legal designado cuando se trata de las medidas administrativas, como sucede en el caso de la

Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario, sin embargo, como se verá más adelante, este tipo de medidas no se aplican conforme lo establece la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.



En el caso del ámbito judicial, es donde se observan las medidas de seguridad, de garantía y providencias de urgencia, como lo indica la ley, y es responsable quien la pide, sin embargo, debe existir responsabilidad limitada en el juez, que de acuerdo a su experiencia y prudente arbitrio, darlas en la magnitud de que se solicita, o bien se restringe o se amplía, dependiendo de la naturaleza de la misma así como de la trascendencia o repercusiones que puedan tener al ser decretadas.

2.3. Naturaleza jurídica de las medidas

Estas diligencias de seguridad, cautelares o providencias de urgencia en el ámbito judicial, han establecido algunos autores que se refiere a un proceso cautelar, otros establecen que son simples prevenciones, que en virtud de gozar de determinado periodo de tiempo, por estar reguladas en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, e indica que se refiere a una alternativa común a todos los procesos, y que no pueden ser denominadas las mismas como procesos, sino simplemente como una forma de prevenir un daño.

2.3.1. Providencias cautelares

En el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran establecidas únicamente las



medidas de seguridad de personas y al respecto, establece: “Artículo 416 del mismo cuerpo legal que expresa que: Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de primera instancia decretarán de oficio o a solicitud de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley.”

En el presente caso también los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia pero deberán informar inmediatamente al juez de mayor jerarquía que corresponda según sean las diligencias que hubieren practicado.

Según el tratadista Jaime Guasp se refiere a “aquel proceso que tiene por objeto facilitar otro principal garantizando la eficacia de sus resultados.”¹⁵

2.3.2. Requisitos

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que respecta al otorgamiento de las medidas de garantía, de seguridad, de urgencia, para el otorgamiento de una garantía de urgencia o cautelar, se deben cumplir las siguientes obligaciones:

➤ Provisoriedad

Se define como “Provisoriedad, o sea la limitación de la duración de sus

¹⁵ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Tomo II parte especial. Pág. 683.

efectos.”¹⁶ Provisorio, es decir, temporal pasajero, porque sus efectos se limitan a un cierto tiempo que permite interponer posteriormente una demanda.



El Artículo 535 del mismo cuerpo legal anteriormente citado al respecto indica que ejecutada la providencia precautoria el que la pidió debe entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente.

- “Periculum in mora.”¹⁷ Existencia de peligro en la demora.

Se deriva en la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que pueda convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar. Lo que el tratadista Jaime Guasp en su obra califica como “La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva.”¹⁸

- Instrumental o de Subsidiariedad. “Que liga a la providencia cautelar con la concluyente.”¹⁹

Tal como lo establece el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil, como ya se mencionó anteriormente que existe un plazo de quince días para que se plantee la demanda, por la característica de que el proceso cautelar lo que pretende es garantizar las resultas de un juicio futuro.

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 284.

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ **Ibid.**



Estos requisitos son muy importantes y los debe tomar en cuenta el órgano jurisdiccional en el momento de emitir sus resoluciones y deberá hacerlo con la mayor brevedad posible para evitar un riesgo posterior a la persona que esta solicitando la protección de su tribunal.

Ahora bien, conviene mencionar en el presente apartado el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, que señala las medidas de seguridad que pueden decretar los jueces tomado en consideración la gravedad del asunto.

- “Ordenar al agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública. En cuanto a esta medida de seguridad, se pone de manifiesto el desinterés de los legisladores en la redacción de una ley tan importante y de impacto en la sociedad guatemalteca, porque se dicta la medida, a pesar de que se le estima o se le da la calidad de “presunto”, palabra que indica que efectivamente no se ha establecido claramente la calidad de agresor.

- Ordenar las asistencias obligatorias a instituciones con programas terapéutico-educativas, creados para ese fin. Aunque sea norma vigente no es positiva, porque el juez tiene serias dificultades en remitir cuando así lo considere conveniente al presunto agresor o a la víctima o centros de asistencia obligatoria o de programas educativos o de terapia.



- Ordenar el allanamiento de la morada, cuando, por violencia intra familiar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial, o psicológica, de cualquiera de sus habitantes.
- Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño o alguna de las personas integrantes del grupo familiar.
- Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aún cuando tenga licencia de portación.
- Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
- Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual, contra menores de edad.
- Prohibir al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.



- Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.

- Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo que establece el Código Civil.

- Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía.”

A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.

Se deberá levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirven como medio de trabajo a la persona agredida.

En la misma medida el Juez otorgará el uso exclusivo por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Y deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.



Consecuentemente se debe ordenar al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando ésta tenga sesenta años o más, o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad.

Aparte de su descripción, conviene hacer la reflexión de que de esta cantidad de medidas, son muy pocas las que comúnmente se decretan, dejando de aplicar otras aunque el caso lo amerite los jueces no las otorgan. Dado el caso en que se la persona que está sufriendo de este tipo de violencia muchas veces es manipulada por su victimario para que haga lo que él desea no importando que con su actitud de violencia pueda ocasionarle mucho daño física y psicológicamente. Pero como se ha venido mencionado a través de la investigación que es a criterio del juzgador aplicar las que considere convenientes tomando en cuenta que la ley lo faculta para otorgarlas o no en caso de que le sean solicitadas.

Pero muchas veces los jueces no toman en cuenta la magnitud del peligro que corren las personas que acuden a pedir la protección del órgano jurisdiccional dejándolas en estado de indefensión al no resguardarles sus derechos a los cuales la misma constitución y las leyes garantizan.

En el ámbito penal propiamente en el Artículo 88, se regulan las siguientes medidas:



➤ “Internamiento en establecimiento psiquiátrico.”

Que se refiere a la orden de juez para internar o someter a una persona a un tratamiento psiquiátrico en establecimiento especializado para ello, en el caso de Guatemala, funciona el hospital nacional de salud mental de la zona 18.

En Guatemala, resulta muy difícil aplicar esta medida por no contar con establecimientos especializados para ello y no se cuenta con los recursos necesarios para ello.

➤ “Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.”

Esta medida también resulta un poco inadecuada para la realidad nacional, por cuanto no se aplica en virtud de que no existe establecimientos adecuados para el efecto.

➤ “Libertad vigilada.”

Se refiere a medidas que regularmente se otorgan a menores de edad que han transgredido la ley penal, y que está sujeta bajo vigilancia de un adulto, que resulta ser en muchos casos, algunos de los parientes que se comprometen mediante acta firmada en el juzgado.

➤ “Prohibición de residir en lugar determinado.”



Se refiere a la orden de juez que le prohíbe a una persona residir en un lugar determinado, regularmente es cuando existe peligro de que el sujeto activo del delito quiera intimidar, amenazar, coaccionar a la víctima.

➤ “Prohibición de concurrir a determinados lugares.”

En igual forma que la anterior, sucede en el caso de que se le prohíbe a la persona que visite determinados lugares, especialmente en los que frecuenta o se mantiene la víctima.

➤ “Caución de buena conducta.”

Normalmente esta medida se otorga por parte de los jueces en el caso de que se observe buena conducta en una prisión preventiva de la persona sujeta a proceso penal, y en base a ello, mediante informe del director del sistema penitenciario, puede otorgarse una caución, es decir, una fianza, un monto de dinero como garantía.

En este apartado se mencionó varias medidas que pueden los jueces otorgar en distintos ramos como lo es en un proceso civil o familia, pero a pesar de que las leyes facultan a los juzgadores son pocas las garantías que ofrecen estos al momento de otorgarlas. Y es aquí cuando el Estado debe garantizar la seguridad de todos sus ciudadanos, y exigir a sus autoridades que cumplan a cabalidad con la labor para lo que fueron designados.

2.4. Análisis desde el punto de vista judicial



Como se ha venido desarrollando, el tema de las medidas de seguridad, en el ámbito judicial, ya que unas son decretadas por los jueces del orden civil y otras en el ramo familiar, que básicamente se rigen por lo que estipula el Código Procesal Civil y Mercantil que ya se ha señalado con anterioridad. Así también en el orden familiar, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

Ahora bien, en el orden penal, también los jueces penales, tanto de primera instancia o contralores de la investigación, como los tribunales de sentencia, se encuentran con facultades legales para decretar las medidas de seguridad que regula el Código Penal y la norma procesal penal al respecto del caso que resuelvan. Independientemente de lo anterior, es evidente también de que en el orden administrativo, la aplicación de medidas cautelares se pueden realizar fuera de un proceso judicial o dentro del mismo.

De todas formas, en cualquiera de estos casos, es responsabilidad de quien solicita la medida y, el juez evalúa aspectos fundamentales relacionados con el peligro en la demora y en interpretación de las normas del Código Procesal Civil y Mercantil fundamentalmente.

También en caso de que un consumidor o usuario, se encuentre afectado gravemente en sus derechos, tiene precisamente el privilegio de acudir ante los tribunales de



justicia y mediante los procesos designados en la ley, y en este caso, puede solicitar las medidas precautorias o de urgencia que considere necesarias.

2.5. Análisis desde el punto de vista administrativo

En Guatemala, en el orden administrativo en el tema del derecho de consumo, específicamente la Ley de Protección al Consumidor y Usuario no regula nada respecto a las medidas precautorias en protección y resguardo de algún posible riesgo en que se encuentren los consumidores o usuarios, sin embargo, como se verá más adelante, esa situación no es la misma en la legislación comparada ya que en muchos países se cuenta con leyes que protegen a los usuarios y consumidores y tienen incluidas dentro de los mismos cuerpos legales las medidas que pueden decretar y es por ello que se hace mención en la presente investigación algunas leyes a nivel internacional.

2.5.1. Legislación comparada

El derecho comparado latinoamericano comprende ciertas medidas cautelares no previstas en la legislación, al menos de un modo general. Estas medidas son la anotación de la litis, la inhibición general de bienes y la prohibición de innovar y a través del análisis de estas leyes son muchos los países cuentan con normativas que establecen medidas preventivas que garantizan la protección necesaria a los consumidores y usuarios como se verá más adelante en el presente estudio.

Se tomará en cuenta solo lo relativo a los artículos que se refieren a las medidas de seguridad de los países siguientes.



- **Venezuela**

Este país cuenta en materia de derecho de consumo con una legislación bastante avanzada, es así como la siguiente normativa, es la que rige para lo relativo a las medidas de prevención.

La Ley de Protección del Consumidor de Venezuela en el Artículo 17 preceptúa: “Adopción de medidas. Para la protección y satisfacción del derecho establecido en el artículo anterior, las autoridades competentes adoptarán las medidas apropiadas, dirigidas a garantizar:

- La exposición pública y visible a los consumidores de los precios y tarifas junto a los productos ofertados y asociados a las modalidades de servicio que se ofrecen.
- La elección, por parte del usuario o consumidor, de la forma de pago que más le convenga dentro de las posibilidades ofrecidas por el vendedor o prestador del servicio.
- La entrega de recibo o documentación acreditada de las operaciones realizadas, debidamente desglosadas según el caso.



- La exactitud en el peso y medida de los bienes y la correcta prestación de los servicios, tomando en cuenta las tolerancias que establece la normativa legal sobre metrología. Que los consumidores y usuarios no se vean limitados, en la cantidad de bienes que puedan adquirir en un establecimiento, a excepción de lo previsto en la presente ley.”

En la misma ley consultada expresa en el Artículo 79. Adopción de medidas. Sin perjuicio del derecho de recurrir directamente a la vía judicial ordinaria, los consumidores y usuarios y sus organizaciones tienen derecho a obtener protección sobre sus derechos e intereses, a cuyo efecto, los entes y órganos públicos deberán adoptar las medidas adecuadas para equilibrar las situaciones de desprotección o indefensión en que aquellos individual o colectivamente puedan encontrarse.

Asimismo en el Artículo 80. Acciones individuales o colectivas. La defensa de los derechos establecidos en esta ley podrá ser ejercida tanto a título individual como colectivo cuando se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos o difusos.

“El reclamo administrativo de indemnización por parte de todos los representados colectivamente podrá negociarse también de manera colectiva o individual, según sean los intereses de los representados.”²⁰

Lo que esta ley pretende es básicamente la protección de todas las personas independientemente que actúen como proveedoras o consumidores de bienes o servicios. Lo que se debe tomar en cuenta en esta norma es que le da la opción al

²⁰ [http://www.feripan.com.veleyes/leyde protecci3n al consumidoryusuario.doc.pdf](http://www.feripan.com.veleyes/leyde%20protecci3n%20al%20consumidoryusuario.doc.pdf). (7 de abril 2009).



usuario de acudir directamente a solicitar la protección de un órgano jurisdiccional de manera individual o colectivamente dependiendo del interés que se tenga a la hora de solicitarlas y es por ello que servirá como modelo para hacer valer el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en un país como Guatemala carente de medidas adecuadas en aras de la protección de sus ciudadanos en su actuación como consumidores.

- **El Salvador**

Este país también cuenta con una legislación bastante completa, es así que regula medidas de prevención o cautelares, al respecto, la siguiente normativa señala:

Potestad para dictar medidas cautelares

En el Artículo 99 Ley de Protección al Consumidor de la República de El Salvador se establece: "Potestad para dictar medidas cautelares. Cuando exista un riesgo inminente a los derechos a la vida, salud, seguridad y medio ambiente en el consumo o uso de bienes o servicios, el presidente de la defensoría podrá decretar medidas cautelares de oficio; debiendo promover el procedimiento sancionatorio, dentro de los cinco días siguientes.

Iniciado un procedimiento y previa audiencia especial convocada al efecto, el tribunal sancionador deberá pronunciarse sobre las medidas cautelares decretadas por el Presidente de la defensoría."



Asimismo, podrá ordenar cualesquiera de las garantías cautelares enunciadas en el Artículo. 100, de la ley consultada tendientes a salvaguardar los derechos del consumidor comprendidos en esta ley.

“Las medidas cautelares podrán decretarse siempre que:

- Existan elementos suficientes para considerar que lo reclamado podría causar un daño inminente o irreparable para el consumidor; pudieran producirse daños a terceros o daños a intereses públicos o colectivos;
- El daño que causare lo reclamado fuese acrecentándose, impidiendo que en algún momento se volviese al estado anterior al daño causado.

Los tipos de medidas a adoptarse en la Ley de Protección al Consumidor de la República de El Salvador se encuentran estipuladas en el Artículo. 100.- Entre las que pueden adoptarse se encuentran.

- “El retiro o suspensión provisional de la producción o comercialización de bienes o prestación de servicios;
- El decomiso provisional de bienes peligrosos, adulterados, deteriorados o falsificados;
- Ordenar el cese de actividades prohibidas en la ley u ordenar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma; y

- La rendición de fianza suficiente para garantizar los resultados de los procedimientos.”²¹



A efecto de documentar y dar fe de actos que se realicen durante el procedimiento, se asentarán actas que contendrán: fecha, nombre y apellido de las personas que asistan y calidad en que actúan; constancia de inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir e indicación de las diligencias realizadas y su resultado. Concluida la diligencia, será leída el acta, firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no supiere o no pudiese firmar, lo hará alguien a ruego; si alguno no quisiere firmar, se hará mención de ello.

A pesar que El Salvador es un país relativamente el más pequeño a nivel centroamericano en su normativa tiene muchas garantías de defensa para los consumidores garantizando de esa manera la seguridad de las personas en sus derechos que tienen a la salud y seguridad en la adquisición de bienes o servicios en el cual el procedimiento es de oficio y se garantiza la aplicación de sanciones al infractor.

- **Chile**

Esta legislación es bastante similar a la anterior, sin embargo, como algo novedoso, regulado en esta son las medidas preventivas, pero el planteamiento de estas son de carácter judicial.

²¹ [http://www.feripan.com.veleyes/leyde protecci3n al consumidoryusuario.doc.pdf](http://www.feripan.com.veleyes/leyde%20protecci3n%20al%20consumidoryusuario.doc.pdf). (7 de abril 2009).

A continuación se describe solo el contenido que se consideró importante para la presente investigación.



“El Artículo 1º.- de la presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.”

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- “Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.

 - Proveedores: Las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”²²
- Este procedimiento da lugar a la aplicación de la misma norma y la defensa del interés colectivo o difuso.

En el Artículo 50 se establece que “Las acciones que derivan de esta Ley de Protección al Consumidor de Chile se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

²² http://www.defensoría.gob.sv./ley_protección_consumidor.pdf. (7 de abril 2009).



El incumplimiento de las normas contenidas en la presente dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.”

Según esta Ley de Protección al Consumidor de Chile el ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Asimismo son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa del consumidor afectado.

Son de rendimiento colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.

Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo segundo de este título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados.



Asimismo el Artículo 50 A. del mismo cuerpo legal consultado establece: “Los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor.”

En el presente caso se mencionan los contratos celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado en el inciso anterior, será juez competente aquel que forme parte en la jurisdicción en donde resida el consumidor denunciante.

El Artículo 50 C de la Ley de Protección al Consumidor de Chile, estipula. “La denuncia, querrela o demanda deberán presentarse por escrito y no requerirán patrocinio de abogado habilitado. Las partes podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado, salvo en el caso del procedimiento contemplado en el presente título.”

En su comparecencia, las partes podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, incluidas la presentación, examen y tacha de testigos, cuya lista podrá presentarse en la misma audiencia de conciliación, contestación y prueba. Para los efectos previstos en esta ley se presume que representa al proveedor, y que en tal carácter obliga a la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor.



En el Artículo 50 F de la misma ley consultada establece: “Si durante un procedimiento el juez tomara conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de causar daño, ordenará su custodia en el tribunal si lo estimara necesario.”

En caso de que ello no fuera factible, atendida su naturaleza y características, el juez ordenará las pericias que permitan acreditar el estado, la calidad y la aptitud de causar daño o cualquier otro elemento relevante de los bienes o productos y dispondrá las medidas que fueran necesarias para la seguridad de las personas o de los bienes en mención.

Se tomará en cuenta para la presente investigación el párrafo segundo del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores que se mencionan en el “Artículo 51.- El procedimiento señalado en este apartado se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Se menciona que todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.”

“Se iniciará por demanda presentada por:

- El servicio nacional del consumidor; b) una asociación de consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o c) Un grupo de

consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.”



Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación.

Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 53 A de la Ley de Protección al Consumidor de Chile indica que: “Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, del mismo país en mención.”

Iniciado el juicio señalado, cualquier legitimado activo o consumidor que se considere afectado podrá hacerse parte en el juicio. Cuando se trate del servicio nacional del consumidor o de una asociación de consumidores, la parte demandante no requerirá acreditar la representación de consumidores determinados del colectivo en cuyo interés actúa.

El demandante que sea parte en un procedimiento de los regulados en el presente párrafo, no podrá, mientras el procedimiento se encuentra pendiente, deducir demandas de interés individual fundadas en los mismos hechos. La presentación de la demanda



producirá el efecto de interrumpir la prescripción de las acciones indemnizatorias que correspondan a los consumidores afectados.

En el caso que el juez estime que las actuaciones de los abogados entorpecen la marcha regular del juicio, solicitará a los legitimados activos que son parte en él que nombren un procurador común de entre sus respectivos abogados, dentro del plazo de diez días.

La resolución que al efecto dicte el tribunal conforme al Artículo 12 del Código mencionado, se notificará por avisos, en la forma que determine el tribunal. Estos avisos serán redactados por el secretario.

No obstante lo anterior, el juez podrá disponer una forma distinta de notificación en aquellos casos en que el número de afectados permita asegurar el conocimiento de todos y cada uno de ellos por otro medio.

El juzgador, de oficio o a petición de parte y por resolución fundada, podrá revocar el mandato judicial, cuando la representación del interés colectivo o difuso no sea la adecuada para proteger eficazmente los intereses de los consumidores o cuando exista otro motivo que justifique la revocación.

Todas las apelaciones que se concedan en este procedimiento se agregarán como extraordinarias a la tabla del día siguiente al ingreso de los autos a la respectiva



Corte de Apelaciones, la cual deberá conocer las acciones cuya admisibilidad se encuentre pendiente, se acumularán de acuerdo a las reglas generales. Para estos efectos, el Servicio Nacional del Consumidor oficiará al juez el hecho de encontrarse pendiente la declaración de admisibilidad de otra demanda por los mismos hechos.

El Artículo 52 de la ley consultada establece que: “Corresponderá al propio tribunal declarar la admisibilidad de la acción deducida para cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores, verificando para ello la concurrencia de los siguientes elementos:

- Que la conducta que se persigue afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores.
- Que la acción deducida precisa las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados.
- Que el número potencial de afectados justifica, en términos de costos y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su tramitación al procedimiento especial del presente párrafo para que sus derechos sean efectivamente cautelados.”

Cualquiera sea el número de afectados, se entenderá que esta circunstancia no concurre si se dan todas y cada una de las siguientes condiciones respecto del caso el proceso de fabricación, por su naturaleza, contempla un porcentaje de fallas dentro de



los estándares de la industria; el proveedor pruebe mantener procedimientos de calidad en la atención de versión preliminar para difusión oficial de reclamos, reparación y devolución de dinero en caso de productos defectuosos, sin costo para el consumidor, y las fallas o defectos no representan riesgo para la salud.

El demandado dispondrá de un plazo de diez días para exponer lo que estime procedente en relación con los requisitos de admisibilidad de la acción. Si el juez considera que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá a prueba la admisibilidad. La prueba se regirá por las reglas de los incidentes.

Se pronunciará sobre la admisibilidad de la acción dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se presente la demanda o dentro del plazo que establece la Ley de Protección al Consumidor de Chile al vencimiento de este, para efectuar dicha presentación y si ésta no se hubiere efectuado, al cumplimiento del término probatorio, en su caso. La resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción será apelable en ambos efectos.

Una vez que se encuentre ejecutoriada la resolución que declara admisible la acción, se certificará esta circunstancia en el expediente. Si es declarada inadmisibile, sólo podrá deducirse individualmente ante el juzgado competente.

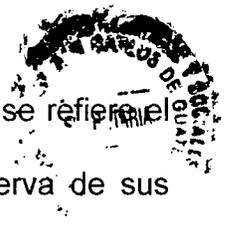
En este caso el tribunal ordenará al demandante que, dentro del décimo día, mediante publicación por lo menos de dos avisos en un medio de circulación nacional, informe a

los consumidores que se consideren afectados, para que se hagan parte, si se estiman procedente.



“Corresponderá al secretario del tribunal fijar el contenido del aviso, el que contendrá, a lo menos, las siguientes menciones:

- ✓ El tribunal que en primera instancia emitió la certificación de admisibilidad;
- ✓ La fecha de la certificación;
- ✓ El nombre, rol único tributario, profesión u oficio y domicilio del representante del grupo;
- ✓ Breve exposición de los hechos y peticiones concretas sometidas a consideración del tribunal, y;
- ✓ El llamado a los afectados por los mismos hechos a hacerse parte en el juicio, expresando que los resultados del juicio empecerán también para los afectados que no se hicieran parte en él. Desde la publicación del aviso a que se refiere el inciso segundo, ninguna persona podrá iniciar otro juicio en contra del demandado fundado en los mismos hechos, sin perjuicio de lo señalado en el inciso siguiente y de lo dispuesto en el Artículo 54 C de Ley de Protección al Consumidor de Chile, respecto de la reserva de derechos.”

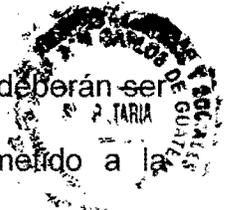


Dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación del aviso a que se refiere el artículo cualquier consumidor podrá ocurrir ante el tribunal haciendo reserva de sus acciones, en cuyo caso no le serán oponibles los resultados del juicio.

Se establece además que aquellos juicios que se encuentren pendientes contra el mismo proveedor al momento de publicarse el aviso y que se funden en los mismos hechos, deberán acumularse de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil de la República de Chile, con las siguientes reglas especiales:

- “Se acumularán al juicio colectivo los juicios individuales. Si una o más de las partes hubiere comparecido personalmente al juicio individual, deberá designar abogado patrocinante una vez producida la acumulación, y;
- No procederá acumular al colectivo el juicio individual en que se haya citado a las partes para oír sentencia.”

Se menciona además en el “Artículo 53 A de la misma norma consultada que: Durante el juicio y hasta que se dicte la sentencia definitiva inclusive, el juez podrá ordenar, de acuerdo a las características que les sean comunes, la formación de grupos y, si se justificare, de subgrupos, para los efectos de lo señalado. “El juez podrá ordenar también la formación de tantos subgrupos como estime conveniente.”



Por su parte, el demandado podrá realizar ofertas de avenimiento, las que deberán ser públicas. Todo avenimiento, conciliación o transacción deberá ser sometido a la aprobación del juez, quien puede rechazarlos si los estima contrarios a derecho o arbitrariamente discriminatorios.

En caso del desistimiento del legitimado activo, el tribunal dará traslado al Servicio Nacional del Consumidor, quien podrá hacerse parte del juicio dentro de quinto día.

El Artículo 53 C de la Ley de Protección al Consumidor de Chile, establece que: “En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el Artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, del país mencionado está deberá:

- “Declarar la forma en que tales hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
- Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente.
- Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda.

- Disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que se hará efectiva, en caso de tratarse de procedimientos iniciados en virtud de un cobro indebido de determinadas sumas de dinero.”



En el caso de productos defectuosos, se dispondrá la restitución del valor de aquéllos al momento de efectuarse el pago.

El Artículo 54 de la Ley de Protección al Consumidor de Chile establece que: “La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes, con excepción de aquellos procesos que no hayan podido acumularse conforme al número 2) del inciso final del Artículo 53, y de los casos en que se efectúe la reserva de derechos que admite el mismo artículo.”

La cual deberá ser anunciada para que todos aquéllos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan. Pudiéndose hacer por medios de avisos divulgados, en dos oportunidades distintas, en los diarios locales, regionales o nacionales que el juez determine, con un intervalo no inferior a tres ni superior a cinco días.

No obstante lo anterior, el juez podrá disponer una forma distinta de dar a conocer la información referida en el inciso primero, para que todos los interesados que resulten afectados tengan conocimiento de lo resuelto.



Si se rechazó la demanda cualquier legitimado activo podrá interponer, dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el propio tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción, entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo.

Asimismo en el Artículo 54 A de la Ley en mención estipula: "Corresponderá al secretario del tribunal fijar el contenido de los avisos, procurando que su texto sea claro y comprensible para los interesados.

Dichos avisos contendrán, a lo menos, las siguientes menciones: a) El rol de la causa, el tribunal que la dictó, la fecha de la sentencia y el nombre, profesión u oficio y domicilio del o los infractores y de sus representantes. Se presumirá que conserva esa calidad y su domicilio la persona que compareció como tal en dicho proceso; b) Los hechos que originaron la responsabilidad del o los infractores y la forma en que ellos afectaron los derechos de los consumidores; c) La identificación del grupo, si está o no dividido en subgrupos y la forma y plazo en que los interesados deberán hacer efectivos sus derechos; d) Las instituciones donde los afectados pueden obtener información y orientación, tales como el servicio nacional del consumidor, las oficinas municipales de información al consumidor y las Asociaciones de Consumidores, entre otras."

En el Artículo 54 B del mismo cuerpo legal consultado establece que "Los interesados podrán comparecer al juicio ejerciendo sus derechos, con el patrocinio de abogado o



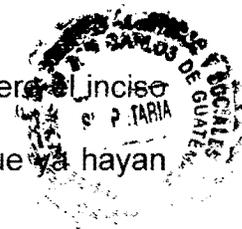
personalmente. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, habiendo o no designado procurador común, los interesados actuarán a través de él, de acuerdo a las reglas generales. En caso contrario, se procederá a designarlo para que represente a aquellos interesados que hubieran comparecido personalmente, una vez vencido el plazo de noventa días establecido en el siguiente artículo.”

En el Artículo 54C de la norma antes consultada.- Se establece que los interesados deberán presentarse a ejercer sus derechos establecidos en la sentencia, ante el mismo tribunal en que se tramitó el juicio, dentro del plazo de noventa días corridos, contados desde el último aviso.

Dentro del mismo plazo, los interesados podrán hacer reserva de sus derechos, para perseguir la responsabilidad civil derivada de la infracción en un juicio distinto, sin que sea posible discutir la existencia de la infracción ya declarada. Esta presentación deberá contar con patrocinio de abogado.

En este juicio, la sentencia dictada conforme al Artículo 53 C, de la Ley de Protección al Consumidor de Chile se refiere a que: “Producirá plena prueba respecto de la existencia de la infracción y del derecho del demandante a la indemnización de perjuicios, limitándose el nuevo juicio a la determinación del monto de los mismos. Quien ejerza sus derechos conforme el inciso primero de este artículo, no tendrá derecho a iniciar otra acción basada en los equivalentes hechos.”

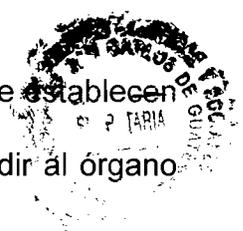
De igual manera, quienes no efectúen la reserva de derechos a que se refiere el inciso anterior, no tendrán derecho a iniciar otra acción basada en los hechos que ya hayan sido analizados.



El Artículo 54D de la ley en mención manifiesta que: "La presentación que efectúe el interesado en el juicio ejerciendo sus derechos conforme al inciso primero del artículo anterior, se limitará únicamente a hacer presente y acreditar su condición de miembro del grupo."

Asimismo el Artículo 54E relata que: "Vencido el plazo de noventa días y designado el procurador común, si corresponde, se dará traslado al demandado de las presentaciones de todos los interesados, sólo para que dentro del plazo de diez días corridos controvierta la calidad de miembro del grupo de uno o más de ellos. La resolución que confiera el traslado se notificará por el estado diario."

Este plazo podrá ampliarse, por una sola vez, a petición de parte y por resolución fundada, si el juez lo considera necesario. Si el juez estima que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, abrirá un término de prueba, que se regirá por las reglas de los incidentes. Contra la resolución que falle el incidente procederá el recurso de reposición, con apelación en subsidio. Una vez fallado el incidente promovido conforme a este artículo, quedará irrevocablemente fijado el monto global de las indemnizaciones o las reparaciones que deba satisfacer el demandado.



Como se puede notar en esta Ley de Protección al Consumidor de Chile se establecen las medidas en el ámbito judicial directamente debiendo las personas acudir al órgano competente a solicitarlas y ya será a criterio del juzgador si las emite o no, caso contrario ocurre en la legislación guatemalteca que ni siquiera son establecidas dentro del ordenamiento jurídico.

También en la propia legislación se toma en cuenta que el plazo es diferente al de las demás normas analizadas y se puede comprender además que es una de las más completas en lo que se refiere a la protección del usuario, ya que las sentencias que se dicten son dadas a conocer para todos aquellos que se encuentran perjudicados en sus derechos y que puedan reclamar su cumplimiento.

- **Argentina**

Se tomará en cuenta solo lo relativos a las medidas de seguridad ya que es el tema central motivo de la presente tesis:

El Artículo 10 Ley de Protección al Consumidor de Argentina, establece lo siguiente:

“Medidas Preventivas. En cualquier estado del procedimiento la autoridad de aplicación puede, siempre que exista peligro en la demora y verosimilitud en el derecho invocado, ordenar preventivamente:

- El cese o la abstención de la conducta que se considera violatoria de la ley.
- Que no se innove la situación existente.

- La clausura del establecimiento, cuando exista peligro actual o inminente para la salud o seguridad de la población.
- La adopción, en general, de aquellas medidas que sean necesarias para la defensa efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios.”



“La providencia que dispone una medida preventiva es impugnable, dentro del quinto día de notificada, mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. El tribunal requerirá al órgano competente la remisión de copia certificada de las actuaciones, las que deberán ser elevadas dentro del plazo de un (1) día a partir de la recepción del oficio...”²³

“Este ordenamiento legal constituye un importante avance en aras a perfeccionar la relación productor consumidor, proporcionándole la cuota de equilibrio de la que parecía faltar o resultar insuficiente en la regulación del Código Civil, de la República de Argentina.”²⁴

Del mismo modo que aconteciera en el viejo continente, ha comenzado a abrirse camino en los distintos ordenamientos jurídicos sudamericanos una corriente legislativa que tiende a amparar al consumidor, en cuanto al sujeto que se halla en inferioridad de condiciones en su trato jurídico con empresarios o proveedores. En busca de la concreción de los verdaderos fines del derecho, se pretende con estos novedosos

²³ http://www.defensoria.gob.ar/descargasley-proteccion_consumidor.pdf. (2 de marzo 2010).

²⁴ *Ibíd.*

cuerpos legales restañar la equidad en el tráfico jurídico de acaecida cuenta de la
reconocida desigualdad que para ciertos contratos, existe entre las partes.



La aplicación de esta norma toma muy en cuenta el peligro que se puede correr en la demora de la diligencia de la misma. Como se puede observar en la Ley de Protección al Consumidor de Argentina el legislador tomó en cuenta el peligro en la demora que, corren los consumidores al no dictarse una medida de forma inmediata y deja claro que si un establecimiento pone en peligro la seguridad y salud de los usuarios al no cumplir con las garantías que se exigen, se lleva a cabo la clausura del local o negocio.

En el presente capítulo se analizaron legislaciones de algunos países que cuentan con una normativa muy avanzada en relación a la protección y defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, caso que no sucede en Guatemala, porque no existe la una ley que verdaderamente garantice la protección de los consumidores y asimismo por falta de voluntad del Estado y de las instituciones encargadas de velar porque se apliquen las medidas de seguridad, debiendo sancionar al infractor cuando resulte vulnerado el derecho a que tiene todo consumidor y usuario de bienes o servicios.

En el derecho comparado latinoamericano las legislaciones comprenden ciertas medidas cautelares no previstas en la legislación, al menos de un modo general, y a través del análisis de estas se puede observar que la mayoría de estados cuentan con medidas preventivas que garantizan la protección necesaria a los consumidores y



usuarios, caso contrario sucede en Guatemala, porque aunque exista legislación en defensa del consumidor esta no contiene un capítulo designado para la aplicación de medios que garanticen la defensa de las personas en sus derechos que tienen como seres humanos a la salud y seguridad; y que la propia Constitución Política de la República de Guatemala establece que; corresponde al Estado velar porque las autoridades designadas para la aplicación de la justicia cumpla con su rol; para el cual fueron creados, debiendo darle la facultad al usuario de acudir a un órgano jurisdiccional competente a solicitar las medidas que crea conveniente cuando sus derechos les sean vulnerados.

En atención a ello los ordenamientos jurídicos deben tender a elaborar medios eficaces para mantener la armonía de protección al consumidor y usuario como lo establecen las legislaciones mencionadas anteriormente, ya que el país cuenta con un nivel económico avanzado que requiere de una reglamentación adecuada en materia de libertad en el consumo y uso de los productos y que sean garantizados sus derechos como compradores de bienes y servicios.

A través de este estudio se puede notar que los países más industrializados, coinciden con los países más civilizados, y son los primeros en el desarrollo legislativo en materia de protección de los derechos de los consumidores. Si en un principio hacía falta la sensibilización sobre este tema, nos damos cuenta que hoy en día, por el contrario, existe una concientización y control en la materia del consumo que llega a ser transnacional; y es por eso que la protección a los consumidores ha llegado a alcanzar



en los últimos tiempos una notoria importancia y esta trascendencia aparece íntimamente unida a la necesidad de proteger al consumidor.

Considerando que el trato equitativo y digno es uno de los derechos fundamentales de los consumidores, y que estos no solo tocan el aspecto comercial de la relación de consumo, sino que hace que el respeto como persona de los individuos, sea con más facilidad vulnerado por parte de los proveedores de bienes y servicios.

En conclusión lo que se pretende con este estudio de derecho comparado es tomar en cuenta que la legislación nacional carece de una norma que establezca la aplicación de medidas preventivas en defensa del consumidor y usuario por lo que deja en evidencia el poco avance que se tiene en esta materia debido a la falta de voluntad del gobierno de turno y de las instituciones encargadas de velar por estos derechos.

CAPÍTULO III



3. La necesidad de que se establezcan en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario las medidas administrativas preventivas en el tema de la salud y seguridad

En un país como Guatemala en donde a diario se cometen abusos por parte de los prestadores de bienes y servicios surge la obligación de que exista en la presente norma un apartado en donde se establezcan garantías a favor del consumidor y usuario.

3.1. Aspectos considerativos

La norma analizada, como ya se dijo, tiene por objeto, promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las directrices de esta ley son tutelares y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público. En el Artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario según se menciona, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjero, es un interesado, aunque no sea un consumidor final.

Dentro del ámbito de aplicación de esta legislación no se incluyen, los servicios públicos



con reglas especiales y que tengan órganos de atención creado por las mismas normas, tampoco conoce la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario –DIACO–, aquellos bienes o servicios que estén regulados por ordenamientos específicos, así tampoco los servicios profesionales y técnicos para cuyo ejercicio se requiere tener título facultativo.

En el Artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala se hace mención a los derechos internacionales de los compradores y agrega un literal J) estableciendo la obligación del libro de quejas. El Artículo 17 del mismo cuerpo legal crea la obligatoriedad a los vendedores de exhibir un libro de quejas, cualquier inconformidad debe ser escrita, como primer paso, en este libro, el cuál debe estar a la vista y accesible al cliente en todo establecimiento.

En relación con las obligaciones y prohibiciones a los proveedores, la legislación hace una enumeración exhaustiva de ellas. Entre las principales califica la especulación, el acaparamiento como delito, cobrar por concepto de intereses por moras y cheques rechazados así como recargos evidentemente desproporcionados.

En este caso deberían las autoridades encargadas crear medidas drásticas para todos aquellos que se dediquen a hacer este tipo de manifestación debiendo castigar la competencia desleal, ya que los más vulnerables en un momento dado vienen a ser los consumidores y usuarios.



La sección II del capítulo III de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en Guatemala dispone sobre la normalización y metrología, haciendo referencia al cumplimiento a las normas obligatorias y disposiciones que al respecto emitan otras instancias del Estado.

La sección IV del capítulo III de la ley en mención dispone acerca de: La prestación de los servicios y su garantía, de las asistencias prestadas sin contrato, de los bienes abandonados por los usuarios, para los que se establece el plazo de un año, para que puedan ser considerados como abandonados a favor del proveedor.

La sección V del capítulo III hace mención 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 de la Ley estudiada faculta a la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario -DIACO- para intervenir en lo que se refiere a los instrumentos de medición debiendo verificar su buen funcionamiento también en el caso del uso de combustible, agua potable o cualquier otro similar; supervisará periódicamente las facturas emitidas por estas empresas.

En este artículo el legislador le dio facultades a la institución pero está no cumple a cabalidad en lo que se refiere a la verificación y supervisión de los establecimientos encargados de la prestación de servicios a los usuarios.

El Artículo 37 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala, presume que hay error en la facturación de una prestación pública cuando el monto facturado excede en más de un 50% de su consumo promedio en el año, en tal caso, establece que el consumidor o usuario deberá abonar únicamente el valor de dicho consumo promedio, amparado por una resolución judicial cautelar solicitada por la institución a juez competente; para ejercer este derecho se tiene un plazo de 10 días para presentar los recibos anteriores al mes en disputa (4 meses anteriores a este); si el proveedor demuestra que no hubo error, podrá cargar el saldo en la factura siguiente, informando 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, se remite el reclamo al Ministerio Público. Ya que esta institución es la encargada de investigar sobre la existencia de las anomalías denunciadas.

En 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 5 días hábiles a partir de la firma, quien deberá recibir lo pagado, siempre y cuando no hubiere hecho uso del bien o servicio. La Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario -DIACO- 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.



En esta clase de documentos siempre tratan de perjudicar al más vulnerable y que en el presente caso sería el consumidor porque las cláusulas comprometedoras siempre van al final y con un tipo de letra tan pequeña que la persona no alcanza a leer por las exigencias por parte de los vendedores. Cabe mencionar en este apartado que la institución en los contratos mencionados la dirección mencionada anteriormente, actualmente funciona como ente sancionador.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala 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 institución en consulta, durante el procedimiento administrativo.

Estos consultores deben ser personas de reconocida honorabilidad, gozar de conocimientos sobre la materia que regula la norma estudiada, y cuando sean consultados, devengarán los honorarios pactados. También existen las asesorías permanentes de la entidad.

En relación con el presupuesto asignado por el Estado a la dirección, se establece que lo conformarán; los aportes que reciba 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 que imponga deberán ser



controlados por una auditoría interna y el tribunal de cuentas. Este control se lleva a cabo para que se le de buen uso a los ingresos que obtenga la institución y que sean debidamente fiscalizados para evitar el mal manejo y que vaya a caer en manos de terceros. El capítulo V de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario enumera siete programas de tutela que deberá implementar la entidad para hacer efectiva la representación de los consumidores y usuarios.

En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario también se establecen varios de tipos de sanciones los cuales son; apercibimiento escrito, apercibimiento público, multas (calculadas en unidad de multa ajustable, siempre que no exceda del 100% del valor del bien), y la publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor. También se contempla la reincidencia y establece un registro público que debe llevar la institución de las quejas que reciba.

Se podría decir que son pocos los casos en que se ha cobrado multas, muchas veces porque no se hacen las denuncias por miedo a represalias por parte de los prestadores de bienes y servicios, creando con ello un mundo de impunidad e injusticia.

En el mismo apartado de esta ley se establece el período máximo para que un consumidor interponga una denuncia por un producto o servicio adquirido es de tres meses, o el plazo de garantía si ésta fuese mayor, para los productos perecederos es de siete días.



La Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece varias formas de resolver conflictos entre las cuales se puede mencionar las siguientes:

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

La ley en mención establece la obligación a los empleadores de otorgarle permiso al consumidor para asistir a las audiencias cuando sea requerido personalmente por la institución, previa presentación de la citación escrita.

También menciona el peritaje, la forma de nombrar los peritos, y el carácter público de los expedientes. La norma deja claramente establecida la competencia de la institución 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 misma Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece que la aplicación de las sanciones debe ser a través de: “Un plazo de 10 días para que el proveedor pague la multa y si no paga en el plazo fijado por la ley, se efectuará el cobro por la vía económico-coactiva; constituyendo título ejecutivo los siguientes documentos: La resolución certificada; las escritos en que conste el reconocimiento del adeudo por concepto de multa por el proveedor o su representante legal.”

La ley mencionada anteriormente en el “Artículo 103 hace referencia a las formas de extinción de la responsabilidad por infracciones y sanciones impuestas al proveedor las cuales se extinguen en los casos siguientes:

- Cumplimiento de la sanción;
- Prescripción de la responsabilidad;
- Prescripción de la sanción; y,
- Por conciliación.”

La misma ley mencionada anteriormente establece que los recursos de revocatoria y reposición se pueden plantear en contra de la resolución y éstos se regirán por la Ley de lo Contencioso Administrativo.



En el Artículo 107 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se preceptúa un plazo de cinco años para que el Congreso de la República de Guatemala emita una ley que convierta a la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario -DIACO- en Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario.”

Como se ha venido desarrollando en el presente tema, de conformidad con la Ley de Protección a los Consumidores y Usuarios, existe la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, abreviadamente DIACO, que a pesar que tiene cierta soberanía técnica y administrativa, no cuenta con independencia económica o presupuestaria, ya que depende del Ministerio de Economía y de donaciones que otras instituciones le proporciona.

La institución funciona actualmente con un personal técnico y administrativo que ha sido capacitado adecuadamente para la administración de la ley. Aunque tanto la legislación de descentralización como la propia norma, contemplan la cobertura a nivel nacional a través de agencias en otros municipios, existen problemas presupuestarios para llevar a efecto y cumplir con sus obligaciones.

La autonomía de la agencia, que para el tiempo que lleva de haber sido promulgada el Congreso de la República de Guatemala, debió legislar a través de la emisión de una ley que cree una instancia administrativa autónoma (Procuraduría de protección al consumidor usuario), lo cual es un elemento más, para que institucionalmente la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario -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 ya previsto.

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

- “Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios y de las obligaciones de los proveedores.
- Aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores y/o usuarios.
- Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor y usuario.
- 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.
- Promover y realizar investigaciones técnicas en las áreas de consumo de bienes y uso de servicios.



- 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.
- Establecer procedimientos ágiles y conciliadores para la solución de los conflictos de los que tenga conocimiento de conformidad con lo establecido.
- Celebrar convenios con proveedores, consumidores y/o usuarios y sus organizaciones para alcanzar los objetivos de la ley.
- 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.
- Aplicar las sanciones administrativas establecidas en la ley, cuando corresponda y publicar los resultados.
- Llevar registro de las organizaciones de consumidores o usuarios y, cuando sea posible, de los proveedores de determinados productos o servicios.



- Representar los intereses de los consumidores o usuarios abogando por los mismos mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites y gestiones que procedan.
- Dictar medidas administrativas en los casos que se presuma errores de cálculo de parte de los proveedores que afecten económicamente al consumidor o usuario.
- Establecer dependencias en diferentes áreas del país que la Dirección determine, atendiendo a su ubicación geográfica y de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias.
- Registrar los contratos de adhesión cuando exista requerimiento de los proveedores y se llenen los requisitos legales.
- La aplicación de las normas de protección al consumidor, su eficiencia y efectividad para hacer frente a los problemas y las preocupaciones del consumidor.”

Estas atribuciones deben ser observadas por parte de los empleados de la institución encargada de velar porque se cumpla con la protección a los usuarios y prestar una mejor atención a los ciudadanos que requieren de sus servicios, y con ello contribuir a que los derechos de los consumidores no se vean vulnerados debiendo garantizar la salud y seguridad de quienes lo solicitan no solo como una parte contratante, sino como



un ser que constitucionalmente tiene la debida protección por parte del Estado debiendo reestructurar la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario a través del Ministerio de Economía y brindarle el aporte económico necesario para su fortalecimiento para que se cumpla con el objetivo de su creación y tenga mayor participación en la solución de conflictos aplicando procedimientos administrativos sencillos, eficaces y favorables para el público que acude a plantear sus denuncias.

3.2. Repercusiones de la inexistencia de medidas preventivas o precautorias en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

A pesar que evidentemente la norma en referencia no regula las medidas precautorias o preventivas como se debiera y que efectivamente como una entidad administrativa tienda en determinado momento brindar un apoyo o protección efectiva a favor de los compradores, específicamente de prevención, la deficiencia con que cuenta respecto a no reglamentar medidas precautorias como si sucede en otras legislaciones, tal como quedo anotado anteriormente, en el estudio que se hizo en el capítulo de la legislación comparada, implica un grave perjuicio para los consumidores o usuarios y que esto indudablemente constituye una ventaja para los proveedores de bienes o servicios.

Adicionalmente, conviene establecer que a pesar que dentro de las obligaciones internacionales que tenía el gobierno de Guatemala, que era en los años 1980, resulta un logro para la sociedad, el hecho de que algunos diputados se hayan interesado en



propiciar la creación de esta ley, que no fue sino hasta el año 2003 en que entró en vigencia, lo cual denota la falta de interés por parte del Estado de proteger intereses ciudadanos al que está obligado.

Puede anotarse como limitaciones para la aplicación efectiva de la presente normativa entre otras las siguientes:

La ley de Protección al Consumidor de Guatemala, ya estando en vigencia no contaba con un reglamento que desarrollara sus funciones, aunque es de hacer notar que esta norma se aplicó sin dicho reglamento.

El marco regulatorio respecto a la función de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario carece de una estrategia clara para el desempeño del trabajo, ya que 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. Y además no ha habido suficiente capacitación para el personal en la aplicación de la nueva legislación.

La Dirección mencionada se ve imposibilitada de darle seguimiento a algunas medidas de protección al consumidor que contempla la legislación y sobre las que se han dado ya los primeros pasos, como es la implementación de un mecanismo para resolver las



quejas del consumidor, en el mismo establecimiento del proveedor; para poner en práctica este mecanismo, la instancia gubernamental ha exigido a todo proveedor de bienes y servicios que obtenga un libro de quejas en el cual el consumidor personalmente anota su descontento y el proveedor tiene un plazo para darle respuesta a su demanda; en caso contrario la entidad de oficio debe entrar a conocer de dicha protesta; para darle cumplimiento a estas disposiciones, debe efectuar inspecciones periódicas en los establecimientos revisando dicho libro, sin embargo a la fecha de la visita efectuada por esta consultora, estas inspecciones no habían podido efectuarse por falta de medios para que los inspectores pudieran movilizarse al comercio, lo cual deja la medida prácticamente sin efecto y se pierde credibilidad de la institución, por parte de los consumidores, que ven burladas sus demandas, como ante los mismos proveedores que no sienten que exista una verdadera protección de los derechos de los consumidores por parte del Estado.

Se debe tomar en cuenta otro elemento muy importante y es que la ley prevé la posibilidad de firmar convenios interinstitucionales, lo cual debe ser aprovechado por la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario -DIACO-, para facilitar la descentralización sin incurrir en costos excesivos; si consideramos que en el caso del país, parte de los beneficios básicos son prestados o controlados por las municipalidades como es el caso de los servicios de acueductos y alcantarillados los que son prestados por la empresa municipal de agua empagua, lo cual no ha sido explotado adecuadamente, dado tal vez por lo reciente de la legislación, pero además



porque la entidad 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, por lo que la institución deberá procurar un acercamiento a aquellas asociaciones que formalmente ya existen, pero que son de formación tan reciente como la misma legislación que necesitan apoyo y apertura de parte de la instancia gubernamental.

En términos generales, con lo anotado anteriormente, y tomando en cuenta la falta de regulación en materia de providencias cautelares o medidas de urgencia de carácter administrativo, es indiscutible que el país no cuenta con una política nacional de protección al consumidor en 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, se hace evidente con la adopción de una nueva ley; y la intención de promulgar leyes auxiliares o complementarias a fin de profundizar en la efectiva defensa de los más pobres.

Ante lo anterior, se deduce que la naturaleza dependiente de la institución denota que principalmente en el tema de los servicios públicos, esta no podría actuar, precisamente porque se refiere a una entidad de entorno público, que de algún modo responde a los



intereses de los gobiernos de turno, por esa razón, se hace necesario que surja una nueva normativa que regule la Procuraduría de la Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, como un ente autónomo, independiente funcional y presupuestariamente, sin embargo, después de hacer un análisis de las circunstancias en que se encuentra esta ley, y que ha sido objeto de múltiples reformas, esa situación no va a cambiar por lo menos a mediano plazo.

3.3. Necesidad de que se regule las medidas de seguridad, precautorias, de urgencia o providencias de urgencia a nivel administrativo en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Para ello se tomará en cuenta los siguientes principios:

3.3.1. El principio de precaución en la salud y seguridad

Dentro de la doctrina respecto a las medidas de precaución y cautelares, se ha establecido que esencialmente tienen una naturaleza judicial, por cuanto, el poder de hacer valer el cumplimiento de la ley, le corresponde al Estado, si bien, existen medidas precautorias dentro del ámbito del derecho administrativo, esto es también, en base al mandato constitucional que tiene el Estado respecto al poder de hacer que se cumpla la ley, y en el tema de salubridad y resguardo no sería la excepción. Y por lo tanto es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras antes de que se produzca el daño.



Este ha tenido una mayor difusión en materia ambiental y se distingue del de prevención porque el primero ordena tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir una catástrofe ecológica a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que ésta ocurra, mientras que el segundo obliga a tomar precauciones dado que se conoce la frecuencia relativa de un evento dramático o puede calcularse el riesgo de alguna otra manera.

El principio de precaución o también llamado de cautela, exige la adopción de medidas de protección antes que se produzca realmente el deterioro del medio ambiente, operando ante la amenaza a la salud y seguridad en que se vive y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos.

“En pocas palabras, es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras antes de contar con una prueba científica completa de un riesgo; es decir, no se debe posponer una medida por el simple hecho de que no se disponga de una información científica completa. El cuál se ha incorporado en varios acuerdos internacionales sobre el medio ambiente y hay quien afirma que actualmente está reconocido como un principio general del derecho internacional en materia de medio ambiente.”²⁵

En las esferas de la salud, seguridad e inocuidad de los alimentos y la protección de la sanidad vegetal y animal se ha aceptado ampliamente desde hace tiempo la necesidad

²⁵ Silva Ramos, Carlos Javier, **El principio de precaución en el derecho ambiental**. Pág. 65.



de adoptar medidas de precaución ante situaciones de incertidumbre científica o evitando que se produzca un riesgo mayor. Un ejemplo de ello, es el caso que puede haber cuestiones, como el brote repentino de una enfermedad animal por ejemplo, sospechosos de una posible vinculación a las importaciones, y se deben imponer inmediatamente restricciones al comercio hasta que se obtenga nueva información acerca del origen del brote y su magnitud.

La disciplina de la evaluación del riesgo, una de las obligaciones básicas se formuló para orientar la actuación en situaciones en las cuales hay un conocimiento incompleto de los riesgos para la salud. Se concentra en la probabilidad de la aparición de un peligro y sus posibles consecuencias, porque el conocimiento completo es muy paradójico.

Además, es prácticamente imposible demostrar científicamente la "inocuidad de un alimento o producto, y los científicos tratan más bien de buscar pruebas de algún daño."²⁶

En conclusión, se puede decir que este principio puede invocarse cuando es urgente intervenir ante un posible peligro para la salud humana, animal o vegetal, o cuando éste se requiere para proteger el medio ambiente en caso de que los datos científicos no permitan una determinación completa del riesgo. El cual no puede utilizarse como pretexto para adoptar medidas proteccionistas, sino que se aplica sobre todo en los casos de peligro para la salud pública. Gracias a él es posible, por ejemplo, impedir la

²⁶ *Ibid.* Pág. 68.



distribución de productos que puedan entrañar una fatalidad para la salud o incluso proceder a su retirada del mercado.

Es por ello que resulta sumamente importante para la sociedad guatemalteca de que se regule en la ley estas formas de prevenir, es decir, empleando medidas precautorias o preventivas en el orden del derecho de consumo, principalmente cuando se refiere a aspectos relacionados con la salud y seguridad de las personas.

A nivel internacional la oportuna publicación de un libro que habla sobre los principios generales de la legislación alimentaria en la Unión Europea permitió plantear abiertamente la posibilidad de encauzar adecuadamente la deseada re-orientación y solicitar observaciones, comentarios y sugerencias al respecto.

“En este contexto, en diversos temas de actualidad entre los que destacan el relativo a la necesidad de mejorar el asesoramiento científico en la elaboración de la legislación alimentaria y la gestión de los riesgos graves e inmediatos para la salud pública -incluyendo una lacónica referencia a la aplicación del principio de precaución, en virtud del cual pueden adoptarse medidas preventivas incluso a falta de datos o en caso de incertidumbre científica y el referente a la conveniencia de extender el principio de responsabilidad objetiva a las materias primas agrícolas no transformadas.”²⁷

²⁷ *Ibid.* Pág. 69.



De todos modos, el principio en cuestión, que aparece ahora en la legislación relativa a la protección de la salud de las personas y más especialmente en la referente a los productos agroalimentarios, tuvo sus orígenes en el derecho medioambiental, en el que se viene aplicando ya hace algunos años. Por esta razón, al examinar las particularidades de su aplicación en el sector alimentario desde la perspectiva de la protección del consumidor, procede incluir lo que se ha mencionado respecto a su origen.

La doctrina considera de forma prácticamente unánime de este el cual es consagrado definitivamente en 1992, en la cumbre de la tierra de la conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente (CNUMAD) celebrada en Río de Janeiro.

En efecto, en el principio número 15 de esta declaración sobre medio ambiente y desarrollo se establece que: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deber utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente."²⁸

Por último, cabe señalar que el principio de prevención a nivel internacional, se ha considerado como uno de los primeros que fueron integradores del derecho alimentario

²⁸ **Ibíd.**



y a pesar de que, como se ha venido diciendo, está íntimamente vinculado a la noción de precaución, y no puede negarse que la aplicación en el ámbito de esta disciplina jurídica el mismo, tal como la moderna doctrina lo define (es decir, como el principio que permite adoptar medidas preventivas en ausencia de suficiente certeza científica, o de prevención del riesgo), constituye una verdadera novedad.

3.3.2. El Principio de precaución en la legislación comparada

a) Precaución a la americana: la cláusula Delaney.²⁹

Sobre la aplicación en el marco del derecho alimentario una breve referencia a un polémico sistema que fue integrado hace ya algunos años en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos y que puede considerarse como un antecedente del citado principio.

“La cláusula Delaney, introducida en la Sección 409 de la *“Federal Food, Drug and Cosmetic Act de 1958”*, que dispone que un aditivo no se considerará seguro (y, por lo tanto, su empleo estará prohibido) si se prueba que puede provocar cáncer cuando es ingerido por el hombre o los animales. Esta disposición consagra el criterio del riesgo cero y, en principio, se aplicaba igualmente a los residuos de plaguicidas”.³⁰

²⁹ Silva Ramos, Carlos Javier, **El principio de precaución en el derecho ambiental**. Pág. 72.

³⁰ **Ibíd.**



“La adopción de enmienda a la citada institución fue promovida por el congresista demócrata “*James J. Delaney*”, que en los años cincuenta presidió una comisión parlamentaria de investigación relativa a la utilización de productos químicos en los alimentos, y fue el resultado de una campaña de marcado carácter populista sobre la seguridad alimentaria”.³¹

Desde un primer momento la eficacia de esta cláusula fue puesta en entredicho tanto desde la perspectiva científica como jurídica y los problemas planteados por una disposición que no tenía en cuenta la realidad de la relación entre causa y efecto fueron cada vez mayores (especialmente a medida que las modernas técnicas de análisis permitieron detectar las más ínfimas cantidades de determinadas sustancias en los productos alimenticios).

En la actualidad, nadie apuesta seriamente por el mantenimiento de dicha disposición, que ha ido siendo substituida progresivamente por la noción de razonable, incluyendo, en su caso, una especial consideración de los efectos potenciales sobre los niños. En este contexto, la certeza prudente de que no se producirán efectos perjudiciales constituye la traducción más avanzada del criterio del riesgo insignificante.

³¹ *Ibíd.*



3.3.3. Principio antijurídico (In dubio pro consumidor)

No debería sorprender que haya sido conflictiva la introducción de un principio como el que ocupa (en virtud del cual no es necesario disponer de la prueba de la nocividad de un producto o del peligro de una instalación para adoptar las medidas razonablemente oportunas para prevenir los correspondientes riesgos) en una disciplina jurídica, el derecho alimentario, que ha privilegiado tradicionalmente la seguridad jurídica, basada fundamentalmente en la verificación de la relación de causa a efecto en los correspondientes procedimientos de toma de decisiones.

Es bien sabido que el derecho se basa en la causalidad y en la certeza y, en este sentido, la aplicación de algunos principios del derecho medioambiental como el de quien contamina paga o el de prevención no presenta mayores dificultades. Por el contrario, es mucho más complicada la integración en medidas jurídicas específicas del principio de precaución, que se aplica cuando no puede establecerse la relación de causalidad entre un daño o perjuicio y su origen y sólo existe una presunción generalmente basada sobre conceptos estadísticos y probabilidades.

A pesar de su consagración en numerosos tratados internacionales y de su introducción en algunas disposiciones legislativas, varios autores han puesto en duda el carácter normativo de esta primicia, incluso en el ámbito del derecho medioambiental.



En algunos casos se estima que puede considerarse como un objetivo de carácter general, pero que sería un error consagrarlo como una primicia básica (del derecho medioambiental o alimentario). Por otro lado, un sector de la doctrina ha expresado su temor de que la aplicación indiscriminada del principio de precaución cuyo objetivo fundamental es evitar que la incertidumbre científica, pueda tener efectos tan o más perversos que los que trata de prevenir.

Las evidentes dificultades que su aplicación implica no justifican bajo ningún concepto su exclusión como jurídicamente cuya eficacia se manifiesta, o debe manifestarse, en el complejo procedimiento de toma de decisiones relativo a las normativas que regulan el sector alimentario. Lo que ocurre es que la aplicación del mismo en dicho procedimiento no sólo introduce un factor adicional de complejidad, sino que impone además un cambio radical de método: Así, por ejemplo, debido a que es incierta la relación de causa a efecto, no se puede imponer una obligación de resultado, sino que ésta es substituida por una obligación de medio.

Seguramente, es este cambio de régimen, incluso de objetivos, en el procedimiento habitualmente seguido en la adopción de normativas relativas a los productos alimenticios lo que puede resultar incoherente, y por lo tanto inaceptable, para algunos juristas tradicionalistas. No obstante, desde la perspectiva de la protección de los consumidores, es lícito afirmar que el principio de precaución aporta, o trata de aportar, seguridad jurídica cuando se carece de conocimientos científicos concluyentes.



Lo que ocurre en este caso es que ha sido enunciado (sin definirlo) a nivel político mediante referencias más o menos aproximadas. Por ello es urgente delimitar con rigor su ámbito de aplicación normativa, teniendo en cuenta no sólo su carácter excepcional (y, por lo tanto, de interpretación restrictiva) sino también la naturaleza de las medidas adoptadas en dicho ámbito (como, por ejemplo, su provisionalidad o carácter transitorio).

- Comunidad europea

Considerando que se trata precisamente de una sociedad que pretende integrar sus marcos normativos, en la tercera parte de la comunicación de la comisión sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria que fuera celebrada por la Organización de las Naciones Unidas Europeas, titulada precisamente “análisis del riesgo”, el cual se define como “... un procedimiento sistemático que comprende la evaluación científica de peligros y su probabilidad de aparición en un contexto dado, la valoración de todas las medidas que permiten reducir el peligro a un nivel aceptable y la información de todas las partes afectadas los responsables, los inspectores, los consumidores y los productores para explicar las razones y justificar las medidas de gestión propuestas (comunicación del riesgo).”³²

³² **Ibid.**

En la citada declaración de las Naciones Unidas sobre medio ambiente (1972) celebrada en Río de Janeiro, tras subrayar que el análisis de la inseguridad incumbe a la comisión, que señala la evaluación, que permite la identificación y valoración de los peligros para la salud de los consumidores (mediante la estimación de un cálculo de probabilidad de aparición en una situación específica), y que constituye la base del asesoramiento científico.

Esta definición del análisis del conflicto en relación con la protección de la salud permite a la comisión desempeñar una función de interfaz entre la comunidad científica y el mundo político y otros elementos de la sociedad civil.

Sobre la salud del consumidor y seguridad alimentaria, se recuerda que "... la información sobre el nivel de peligro aceptable es importante para el usuario, puesto que el riesgo cero no existe."³³ Además, en su análisis, la comisión se guiará por un principio de prudencia en los casos de base científica insuficiente o sobre los que exista incertidumbre. En efecto, como se señala en el epígrafe número dos de la cuarta parte del en mención, en virtud de la obligación de proporcionar un nivel de protección elevado, en aquellos casos en que, debido a la incertidumbre científica o a la falta de datos, los comités científicos no puedan realizar una evaluación exhaustiva de los

³³ Ob.Cit. Pág. 79.

conflictos será "... necesario adoptar una postura prudente respecto a la gestión de las inseguridades mediante la aplicación del principio de precaución."³⁴



Por lo que se refiere a la gestión del peligro, cuyo objetivo fundamental es contener o reducir el nivel de contingencia identificado en el procedimiento de evaluación para alcanzar un grado adecuado de protección, la comisión tomará en consideración las evaluaciones de la inseguridad de que disponga, así como las recomendaciones transmitidas por la dirección responsable del asesoramiento científico. En tanto se deben considerar las alternativas de tratamiento según los resultados de la evaluación y, en caso necesario, seleccionarse y aplicar las opciones apropiadas de control, incluidas las medidas de reglamentación, también se incluirá la valoración de la repercusión de las alternativas políticas a partir de los resultados de la evaluación y del nivel de protección deseado.

De conformidad con lo anteriormente anotado, y ante la falta total en la ley en referencia de las medidas de seguridad, providencias de urgencia, precautorias, que hagan viable la efectiva intervención del Estado en resguardar los derechos de los consumidores o usuarios ante la misma norma, existe la necesidad de establecer lineamientos generales en el tratamiento de las prácticas de consumo que se realizan actualmente, y que son empleadas especialmente por los proveedores de bienes o servicios.

³⁴ **Ibid.**



Si bien es cierto Guatemala ha dado avances cualitativos en relación con la creación de un marco normativo en materia de protección de los consumidores, este no es suficiente, por las deficiencias demostradas, es indispensable anotar que aunque la DIACO haya sido dotada de una nueva norma, que por si sola no es suficiente para garantizar una aplicación eficaz y eficiente para enfrentar los problemas presupuestarios que normalmente enfrenta 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.

El hecho de que se regule en la Sección VI lo que respecta a la seguridad de los productos y servicios la normativa que se señala a continuación, esta circunstancia no es suficiente para determinar la facultad que debe tener la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y usuario respecto a la aplicación de las medidas cautelares o precautorias necesarias en determinado momento.

El Artículo 39 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala señala: sobre la información de productos peligrosos. Los productos cuyo uso resulten potencialmente peligrosos para la vida, la salud ó integridad física de los consumidores o usuarios, o de los animales para la seguridad de sus bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o instructivos anexos, las advertencias e indicaciones necesarias para que puedan ser utilizados con la mayor seguridad posible.



Lo escrito anteriormente se refiere a la presentación de servicios riesgosos, en el cual el proveedor deberá adoptar las medidas necesarias para que se realicen en adecuadas condiciones de seguridad, informando previamente al consumidor o usuario y a quienes puedan verse afectados por tales riesgos para que se tomen las medidas preventivas que correspondan.

El Artículo 40 de la ley en mención indica: Información al consumidor o usuario. El proveedor, que posterior a la introducción de un bien en el mercado de consumo, tenga conocimiento de los riesgos para la salud en el uso del mismo, especialmente en el caso de medicamentos, deberá comunicarlo inmediatamente al órgano estatal que corresponda y a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor e informar al público consumidor mediante anuncios publicitarios por los medios de comunicación social adecuados al caso, sobre la existencia de tales inseguridades y, de ser necesario deberá proceder a retirar dichos productos del mercado, reembolsando sin mayores formalismos su importe a quienes los hubieren adquirido.

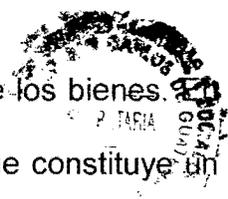
En casos especiales en donde se hubiere causado un daño grave a los consumidores o usuarios, el proveedor que resulte responsable deberá indemnizar a los mismos en forma legal que corresponda ya que este es un derecho que tienen todos los adquirentes de bienes o servicios a ser informados de una manera veraz, cierta y objetiva sobre las características de los productos que se va consumir y así evitar daños posteriores.



“El Artículo 41 de la misma ley establece: Cumplimiento de normas. Todo productor, importador o distribuidor de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana, deberá cumplir estrictamente con las normas contenidas en el código de salud, las regulaciones dictadas por las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, respectivamente, así como todos aquellos reglamentos técnicos de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional.”

La obligación de cumplir con dichas normas se aplica también a aquellos productos que han sido exportados, rechazados e internados nuevamente al país. Estos se tratarán como importaciones, para efectos de verificar su inocuidad. Deberá constar en el envase o empaque de las medicinas o alimentos, bebidas o de cualquier otro producto perecedero, las fechas de producción y de vencimiento de los mismos, así como las reglas para su uso.

Respecto a las advertencias el Artículo 43 de la ley en referencia indica: “Cuando se trate de productos farmacéuticos, tóxicos u otros nocivos para todo ser viviente, deberá incorporarse en los mismos o en instructivos anexos, advertencia en idioma español para que su empleo se haga con la mayor seguridad posible para el consumidor o usuario.”



Asimismo el Artículo 44 establece del mismo cuerpo legal: “Defectos de los bienes. En caso de constatarse que un bien de consumo adolece de un defecto que constituye un peligro o riesgo aún utilizándolo adecuadamente, el proveedor del mismo deberá retirarlo del mercado o sustituirlo por otro a su costo.” En todo caso, el proveedor deberá devolver al consumidor o usuario lo pagado por el producto, contra la presentación de éste en su respectivo envase cuando proceda y el documento que acredite la adquisición del mismo.

Con relación a la responsabilidad solidaria el Artículo 45 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala establece que: “Declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente la peligrosidad de un bien o servicio, o su toxicidad en niveles considerados nocivos para la salud o seguridad de las personas, los daños o perjuicios que de su consumo se deriven serán responsabilidad solidaria entre productor, importador, distribuidor o del prestador del servicio en su caso.”

El Artículo 46 de la ley consultada se refiere a los daños y perjuicios y dice: “Quien incumpla las obligaciones consignadas en los artículos de esta sección deberá indemnizar al afectado por los daños y perjuicios que por sus hechos u omisiones ocasione, de acuerdo a las leyes del país.” En caso de la omisión de los requisitos mencionados en este apartado y si fueran constitutivos de delito, se deberá presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público para los efectos respectivos, en

el cual la institución deberá hacer la investigación correspondiente y hacer efectiva la acusación ante los tribunales de justicia.



3.4. Las medidas precautorias y la propuesta de creación de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos del Consumidor

Como es de conocimiento general, la iniciativa de creación de la Ley de la Procuraduría de Defensa al Consumidor y el Usuario, aún no se encuentra vigente y quizá falta bastante tiempo para que los guatemaltecos, puedan contar con una normativa de carácter independiente respecto a esta institución, y no como sucede en la actualidad, que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario en la medida de lo posible, ha realizado operativos, medidas tendientes a preservar los derechos de los consumidores y usuarios principalmente, pero que en la realidad eso no ha sido suficiente, porque además no cuenta con suficientes inspectores que verifiquen las denuncias presentadas hace cada vez que esta entidad sea inoperante.

Dentro de la exposición de motivos, se ha dicho que históricamente los compradores en Guatemala han sido objeto de una serie de abusos y fraudes dentro de la relación que cotidianamente desarrollan con los proveedores. Dentro de las injusticias que se pueden mencionar se encuentran: Los precios disfrazados, ofertas no cumplidas, cláusulas abusivas, cobros excesivos, e incluso una serie de conductas por parte de los



proveedores que podrían encajar en algunos tipos penales contemplados en la legislación penal guatemalteca.

Derivado de esto, en el año dos mil tres se hace el esfuerzo de crear la ley para normar la relación entre consumidores y proveedores, y se establecen las herramientas que permiten castigar la conducta desmedida y fraudulenta observada por los proveedores, mediante la promulgación del Decreto número 06-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, con el cual se logra constituir una serie de mecanismos que permiten al consumidor defender sus derechos, logrando equilibrar, en alguna medida, la relación entre el comprador y vendedor.

Con los logros alcanzados a través de esta norma se obtuvo una primera generación de derechos que amparan a los consumidores de los abusos de los proveedores; sin embargo, este primer esfuerzo no es suficiente, y por ello es necesario crear una institución que permita velar por se cumpla con la defensa de los consumidores de una manera amplia, eficiente y efectiva.

Luego de un estudio de las instituciones que se dedican a la protección del consumidor en diversos países de Latinoamérica y recogiendo lo normado en el Artículo 107 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de la República de Guatemala se ha llegado a la conclusión de que la promulgación de la figura de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuario constituye una urgente necesidad para

detener los abusos tradicionales o convencionales que ocurren todos los días en contra de los consumidores, pero sobre todo, detener la serie de infracciones y actividades realizadas por proveedores a gran escala, que parecieran ser inofensivas, pero que sin embargo entrañan una terrible y sistemática violación contra los más vulnerables.



De conformidad con lo anterior, se tiene conocimiento que pretende abarcar temas olvidados o reducidos en la normativa vigente, como el consumo de energía eléctrica, el mercado de las telecomunicaciones, en especial, el de teléfonos celulares; combustibles, agua potable y transporte, lo cual ya resulta un gran avance. En materia de salud y seguridad, así como respecto a las medidas cautelares, es importante señalar la siguiente normativa.

La Ley de la Procuraduría de Defensa al Consumidor y el Usuario, tiene por objeto, promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Por consiguiente las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, solo para éstos.



El Artículo 30 de este proyecto de Ley de la Procuraduría de Defensa al Consumidor y el Usuario, es importante porque regula las facultades de la Procuraduría, dentro de ellas, se encuentran:

- “Ordenar al proveedor que suspenda la información o publicidad que viole las disposiciones de la ley, en su caso, al medio que la difunda.
- Ordenar que se corrija la información o publicidad que viole las disposiciones de la ley en la forma que se considere necesario.
- Imponer las sanciones correspondientes.”

El Artículo 57 se refiere a la intervención de la Procuraduría, y señala: “Cuando las disposiciones de esta sección sean contravenidas por los proveedores de bienes inmuebles o por cualquier razón se vea amenazado el interés jurídico de los consumidores, la Procuraduría podrá de oficio, ordenar el aseguramiento de los bienes, así como cuando se estime que es difícil o imposible que el proveedor subsane las deficiencias que originen el accionar del Estado.”

“En el Artículo 84 se señalan las atribuciones de la Procuraduría, y entre ellas, se encuentra, velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores y usuarios y de las obligaciones de los proveedores.”



Así también, indica que podrá aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores de bienes o servicios y consumidores o usuarios. Por lo demás, se establecen tal como esta en la actualidad los procedimientos administrativos para resolver conflictos, y se adiciona una forma aparejada de lo que sucede en el proceso judicial, respecto a la prueba, los medios de prueba, y la intervención que tienen los sujetos del procedimiento.

Con lo anteriormente se establece que el Estado de Guatemala es responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad y justicia ya que por mandato constitucional le corresponde la obligación de la defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación.

Como se ha mencionado en el presente capítulo que con la creación de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y del Usuarios se lograría un avance en materia de derechos humanos con relación a la salud y seguridad en resguardo de los más vulnerables y siendo que la Dirección de Asistencia al Consumidor y Usuario-DIACO-actualmente funciona como un ente sancionador, que no cuenta con poder para aplicar sanciones a las empresas a menos de que se trate de contratos de adhesión, con la implementación de esta instancia se vendría a garantizar y evitar que continúen los abusos en contra de los consumidores y usuarios por parte de los prestadores de bienes y servicios, logrando con ello que se garanticen sus derechos constitucionales.



CAPÍTULO IV



4. Bases para una propuesta de inclusión en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de las medidas preventivas administrativas en salud y seguridad

A pesar de que se tiene conocimiento que próximamente entrará en vigor la Procuraduría de la Defensa de los Derechos de los Consumidores o Usuarios, se tiene entendido que aún no ha sido aprobada dicha norma; sin embargo, se estima que las funciones del procurador, se debe establecer que estas deben ser de carácter autónomas debiendo contemplar la aplicación de medidas cautelares o precautorias administrativas que corresponde imponer a esta institución a favor de los afectados.

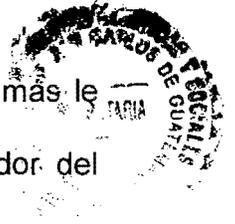
De conformidad con el análisis del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se debe tomar en cuenta que las medidas cautelares o providencias de urgencia como se denominan en el Código Procesal Civil y Mercantil, han sido de mucha utilidad dentro de la práctica judicial, y en el tema de la protección a los consumidores o usuarios inmerso en el derecho de consumo, se debe tomar en cuenta que principalmente en materia de salud y seguridad; en virtud de ello se estima conveniente su regulación en el cuerpo legal referido, por lo que a continuación se proponen bases para su inclusión:

- Se debe tomar en consideración que en materia de salud y seguridad, es obligación del Estado de Guatemala intervenir para evitar los posibles riesgos a que se



encuentren expuestos los guatemaltecos; es decir, las medidas de protección, deben ser analizadas y propuestas en la ley, independientemente de que cualquiera de los consumidores o usuarios invoquen las mismas.

- La característica de provisionalidad de las providencias que se pretenden adoptar en virtud del principio de precaución constituye una importancia en el tema. En efecto, así como desde la perspectiva jurídica la más significativa faceta de dicho principio es que la acción positiva para proteger la salud y la integridad de la persona puede ser necesaria para evitar los riesgos, es evidente que, cuando se disipen las dudas en este tema deberán modificarse (o confirmarse) las normativas adoptadas por la colectividad e impuestas en la preceptiva en mención.
- De igual manera, se debe establecer en la ley, la facultad de los consumidores o usuarios de solicitar las medidas preventivas o precautorias que considere conveniente, para la protección y satisfacción del derecho establecido y como parte de las obligaciones constitucionales del Estado; asimismo, como de las autoridades competentes, y dentro de las disposiciones que se sugieren adoptar, se encuentran:
- La exposición pública y visible a los consumidores los precios y tarifas junto a los productos ofertados y asociados a las modalidades de servicio que se ofrecen.



- La elección, por parte del usuario o consumidor, de la forma de pago que más le convenga dentro de las posibilidades ofrecidas por el vendedor o prestador del servicio.
- La entrega de recibo o documentación acreditada de las operaciones realizadas, debidamente desglosadas según el caso.
- La exactitud en el peso y medida de los bienes y la correcta prestación de los servicios tomando en cuenta las tolerancias que establece la normativa legal sobre la materia.
- La comercialización de productos en los que se asegure la existencia de repuestos durante el plazo establecido en el reglamento de esta ley para cada tipo de producto y el adecuado servicio técnico cuando sean obligatorios.
- Que los consumidores y usuarios no se vean limitados, en la cantidad de bienes que puedan adquirir en un establecimiento.



- Además, se estima prudente, que de existir medidas de urgencia que impliquen el uso de los medios tecnológicos que facilitan la identificación exacta y fácil de productos y servicios; además, del manejo automatizado de inventarios, como el código de barras, entre otros.

Estas disposiciones administrativas, se deben imponer, sin perjuicio del derecho de recurrir directamente a la vía judicial ordinaria, los consumidores y usuarios y sus organizaciones tienen derecho a obtener protección sobre sus necesidades e intereses, a cuyo efecto, los entes y órganos públicos deberán adoptar las medidas adecuadas para equilibrar las situaciones de desprotección o indefensión en que aquellos individual o colectivamente puedan encontrarse, sin embargo deben estar descritas en la ley basándose en el principio de legalidad.

Por lo tanto las solicitudes de aplicación de estas medidas, se pueden realizar mediante acciones individuales o colectivas; puesto que la defensa de los derechos establecidos en esta Ley podrá ser ejercitada a título individual como colectivo.

De esta manera se debe regular que podrá ser ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos o difusos. Esto constituiría una novedad, especialmente derivado de lo que también regula el Código Procesal Penal respecto a la intervención de entidades jurídicas agrupadas, en protección de derechos difusos, como por ejemplo lo que sucede con el medio ambiente; principalmente en el tema de salud y seguridad, que precisamente no se refiere a un

interés particular, sino que representa un perjuicio a la colectividad el hecho de que se produzca un grave daño.



Asimismo en la legislación, se puede circunscribir el derecho de reclamo administrativo de indemnización por parte de todos los representados colectivamente cuando se vean afectados en su salud y seguridad y que hayan sido decretadas administrativamente providencias cautelares, y que los proveedores de bienes o servicios o bien los indicados a cumplirlas no lo hayan hecho dentro del plazo señalado previamente se debe establecer quien tiene potestad para dictarlas y dentro de la ley administrativa, dejar claramente establecido la forma en que procede en la vía administrativa y la vía judicial.

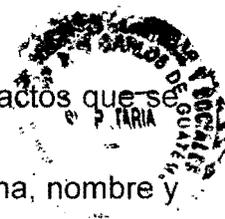
En este caso, se debe prever la forma en que se soliciten medidas de protección en el asunto de que exista un riesgo inminente a los derechos a la vida, salud, seguridad y medio ambiente, la entidad que se encuentre a cargo, podrá decretarla de oficio; debiendo para ello promover el procedimiento sancionatorio, dentro de los cinco días siguientes, o bien dentro del plazo que se considere necesario pero este no podrá ser superior a los cinco días, derivado de la urgencia o gravedad del caso que se conoce especialmente aquellos que sean relacionados. De tal forma que cuando se haya iniciado el procedimiento de requerir medidas cautelares o preventivas, y previa audiencia especial convocada al efecto, la entidad encargada deberá pronunciarse sobre las que considere que deben ser decretadas.



Por la misma razón deberá ordenar cualesquiera que crea conveniente derivado de la naturaleza de la cuestión, y es así como en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se deben establecer medidas cautelares sui generis o abiertas, como se establece en la doctrina, en las que el juez o en este caso, el ente administrativo, tenga la potestad, incluso poderlas decretarlas de oficio si fuere necesario estas medidas cautelares podrán otorgarse siempre que, existan elementos suficientes para considerar que lo reclamado podría causar un daño inminente o irreparable para el consumidor. En el cual pudieran producirse deterioros a terceros o perjuicios a intereses públicos o colectivos; o el detrimento que causare lo reclamado fuese acrecentándose, impidiendo que en algún momento se volviese al estado anterior al daño causado.

Dentro de los tipos de medidas cautelares, se pueden señalar las siguientes:

- “El retiro o suspensión provisional de la producción o comercialización de bienes o prestación de servicios;
- El decomiso provisional de bienes peligrosos, adulterados, deteriorados o falsificados;
- Ordenar el cese de actividades prohibidas en la ley u ordenar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma;
- La rendición de fianza suficiente para garantizar los resultados de los procedimientos;
- Todas las que el ente administrativo considere pertinentes de acuerdo a la naturaleza de la cuestión.”



Por lo que se hace necesario en este sentido, documentar y dar fe de los actos que se realicen durante el procedimiento, se asentarán actas que contendrán: Fecha, nombre y apellido de las personas que asistan y calidad en que actúan; constancia de inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir e indicación de las diligencias realizadas y su resultado. Concluida la diligencia, será leída el acta, firmarán todos los interesados y, cuando alguno no supiere o no pudiese firmar, lo hará alguien a ruego; si alguno no quisiera firmar, se hará mención de ello.

Se debe también, regular lo respectivo a la temporalidad y proporcionalidad. No cabe duda de que las medidas adoptadas en virtud del principio de precaución deben ser proporcionadas en relación al riesgo que debe limitarse o suprimir.

En efecto, se debe establecer que a pesar de la falta de certeza científica de la evaluación de los riesgos, porque generalmente eso sucede cuando se pretende prevenir, deberá definirse en cada caso un determinado nivel de protección de la salud que razonablemente pueda considerarse como objetivo. Es decir, que de hecho por el principio de legalidad, se debe establecer que precisamente sea ese el peligro que se puede provocar de no decretarse determinada medida.



En este contexto, y tomando en consideración problemas de aún mayor gravedad, aunque los datos científicos disponibles no permitan todavía obtener una estimación cuantitativa del conflicto, las normativas que contengan las medidas justificadas por el principio de precaución no deberían ser desproporcionadas en relación al citado nivel de protección, por lo que aquí se hace colación a esta primicia de que más vale prevenir, que lamentar.

También, resulta conveniente, hacer responsable de las medidas cuando estas no se funden en hechos reales. Por ello, debe evitarse la adopción de providencias excesivas alegando que es necesario estar seguros de que el riesgo potencial será eliminado. En muchos casos, una prohibición absoluta no constituye una reacción proporcionada aun determinado riesgo. A menudo pueden arbitrarse otras medidas alternativas de reducción del peligro que hacen posible alcanzar un nivel de protección equivalente.

No obstante, se tiene que reconocer que la aplicación del principio de proporcionalidad a las normativas en cuestión no será siempre fácil, especialmente en los casos en los que el riesgo no es inmediato.

En dichos supuestos, la verificación de la gravedad e irreversibilidad de efectos a largo plazo que deben tenerse en cuenta para evaluar la proporción cuyos resultados son igualmente inciertos es extremadamente problemática.



Tomando en consideración que en Guatemala existe una incipiente legislación en materia de consumo y que en la actualidad se trabaja para mejorar los derechos de los consumidores y usuarios, el gobierno deberá fundamentarse en la normativa internacional para dar cumplimiento efectivo a lo establecido en las normas que la regulan para garantizar la vida, la salud y la seguridad de todos sus ciudadanos que adquieren bienes y servicios, y que con la creación de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y Usuario se estaría logrando que se cumpla con las garantías constitucionales a las cuales esta obligado a proteger. Siendo que todas las personas tienen derechos y obligaciones, y entre ellos se encuentran la protección como compradores de bienes y servicios, los cuales no se deben tomar como simples contratantes, sino como seres que constitucionalmente están protegidos por mandato legal. Se puede decir que las características de las acciones a favor de los derechos del consumidor dependen de la legislación del contexto económico vigente y del mercado de que se trate.

4.1. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

En el presente capítulo se hace una presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo; lo que se pretende con esta exposición es comprender el avance que ha tenido la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario en relación a la resolución de denuncias presentadas por el público que asiste en busca de soluciones favorables a los conflictos que en un momento dado han tenido con los prestadores de bienes y servicios.



Las diez interrogantes planteadas que se realizaron a través de un cuestionario dirigido a quince personas entre ellas empleados de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario, que fueron seleccionados al azar, en virtud de que no todos colaboraron, el mismo cuestionamiento fue dirigido al público que ese momento se encontraba en la entidad presentando sus denuncias. El resultado queda contenido en los anexos del uno al diez, de la presente tesis.



CONCLUSIONES

1. El derecho de consumo es una disciplina jurídica de reciente creación y ha surgido motivado entre otras cosas, por la necesidad de intervención que tiene el Estado en resolver los conflictos que se suscitan entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores o usuarios, tomando en cuenta que éstos últimos, les une a los primeros, una clara desigualdad económica o material.
2. Existe desigualdad económica y material en defensa de la salud y seguridad de los consumidores a pesar de que existen normas reguladas a nivel nacional e internacional que protegen los derechos fundamentales de estos, debido a que las entidades encargadas de velar porque se cumplan, no aplican las sanciones correspondientes a los infractores, convirtiéndose en instituciones inoperantes.
3. Las medidas de seguridad, precaución, precautorias, providencias cautelares, y otras formas distintas de designarlas, tienen su origen en los fines de prevención del deber ser del Estado cuando interviene en regular las relaciones y los conflictos que pudieran generarse de las mismas, por lo que en el caso de Guatemala, se encuentran establecidas especialmente en materia judicial.
4. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario no cuenta con medidas precautorias, providencias de urgencia o cautelares, y los consumidores o usuarios que deseen hacer uso de las mismas tienen que acudir a los tribunales de justicia, situación

diferente sucede en el caso de la legislación comparada, que si regula las medidas administrativas.



5. Derivado del estudio del funcionamiento y actuar de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario se ha determinado que existe ineficiencia en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, ya que esta institución no cuenta con la autonomía suficiente y no tiene la capacidad de coerción para la resolución de conflictos.

RECOMENDACIONES



1. El Derecho de consumo se encuentra en un proceso de transformación y en el caso de Guatemala, se hace necesario modernizar el marco normativo que rige las relaciones entre proveedores de bienes o servicios, por ello, es relevante que la Comisión correspondiente del Congreso de la República de Guatemala, se mantenga al día en estos avances, lo cual beneficiaría no solo a los primeros, sino a los segundos interventores directos.
2. Las medidas cautelares, precautorias o providencias de urgencia como se regulan en el ámbito judicial, deben existir en el ámbito administrativo a través de la ley que regula la protección de los consumidores y usuarios, es por ello, que se deben tomar en consideración los aspectos técnicos como el principio de precaución que constituye gran importancia en el tema de defensa de los derechos de los consumidores.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y crear la Procuraduría del Consumidor, con autonomía para ejercer la función de velar por los derechos de los consumidores y que la actual Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, pase a formar parte de dicha Procuraduría y así los guatemaltecos puedan contar con una institución que vele por sus derechos como consumidores y usuarios.

4. El Estado debe crear un departamento gubernamental que fortalezca, a través de distintos mecanismos, promoviendo los niveles organizativos de los consumidores ya que es necesario en la eficacia de la defensa y promoción de los derechos de éstos, e imponer sanciones drásticas a aquellos proveedores que incumplan la ley; y vulneren los derechos de los consumidores.





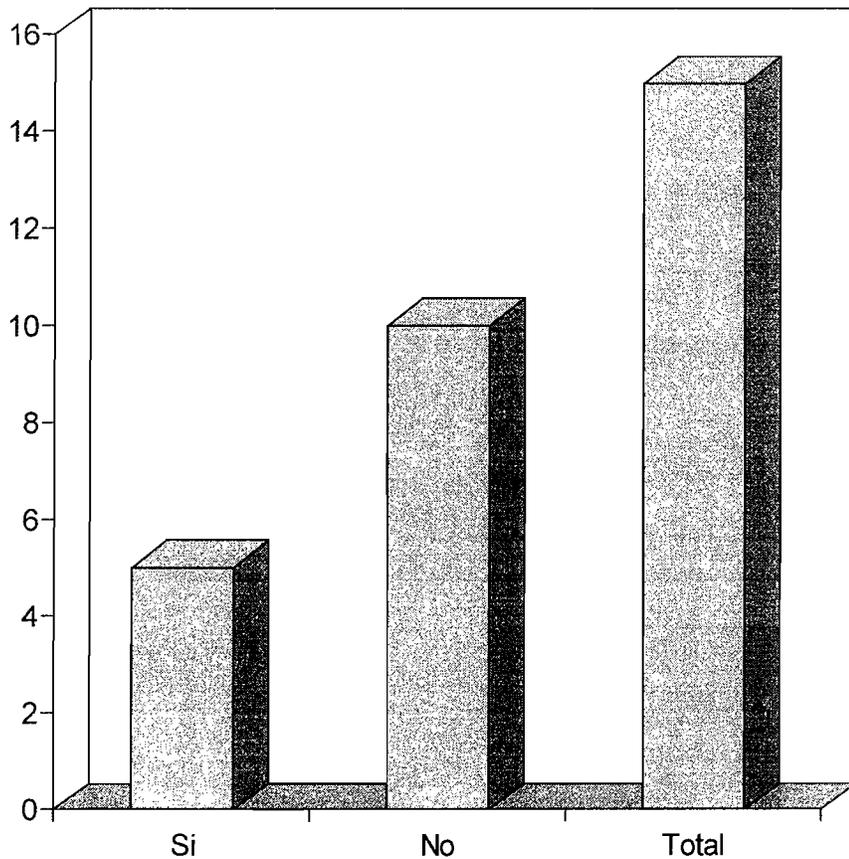
ANEXOS



Anexo 1



Pregunta: ¿Considera que la protección del Estado a favor de los consumidores es efectiva?



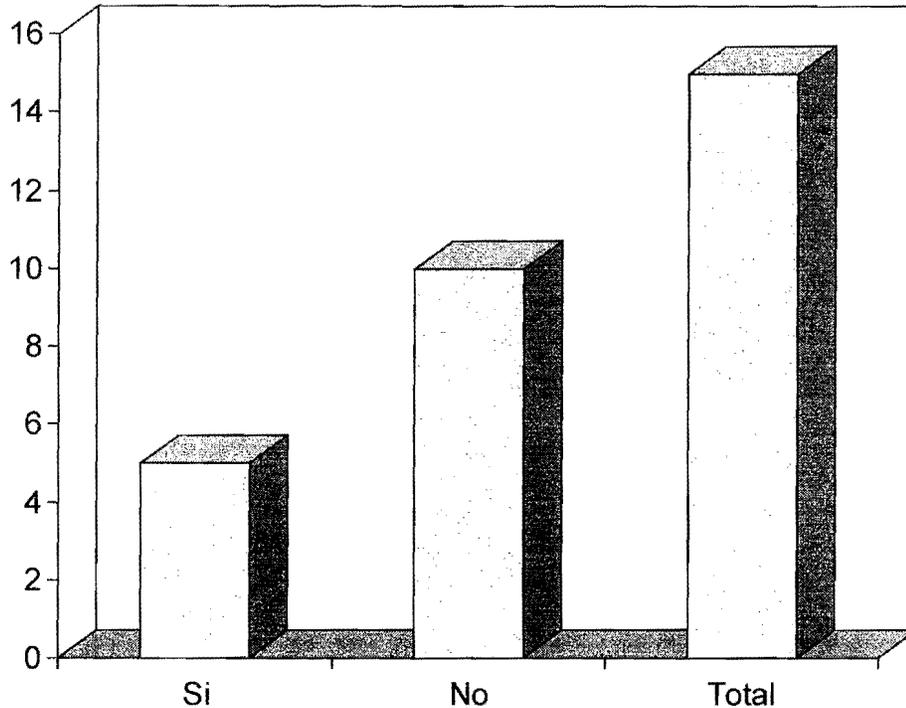
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

La mayoría de los encuestados consideran que el Estado no ha cumplido con su función protectora, pues esto se ve a diario en el alza de los productos de consumo popular y en los de la canasta básica. Mientras que una parte de los encuestados consideran la intervención del gobierno como oportuna.



Anexo 2

Pregunta: ¿Cree que la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario ha hecho un buen papel desde sus inicios y en la actualidad a favor de los consumidores o usuarios?



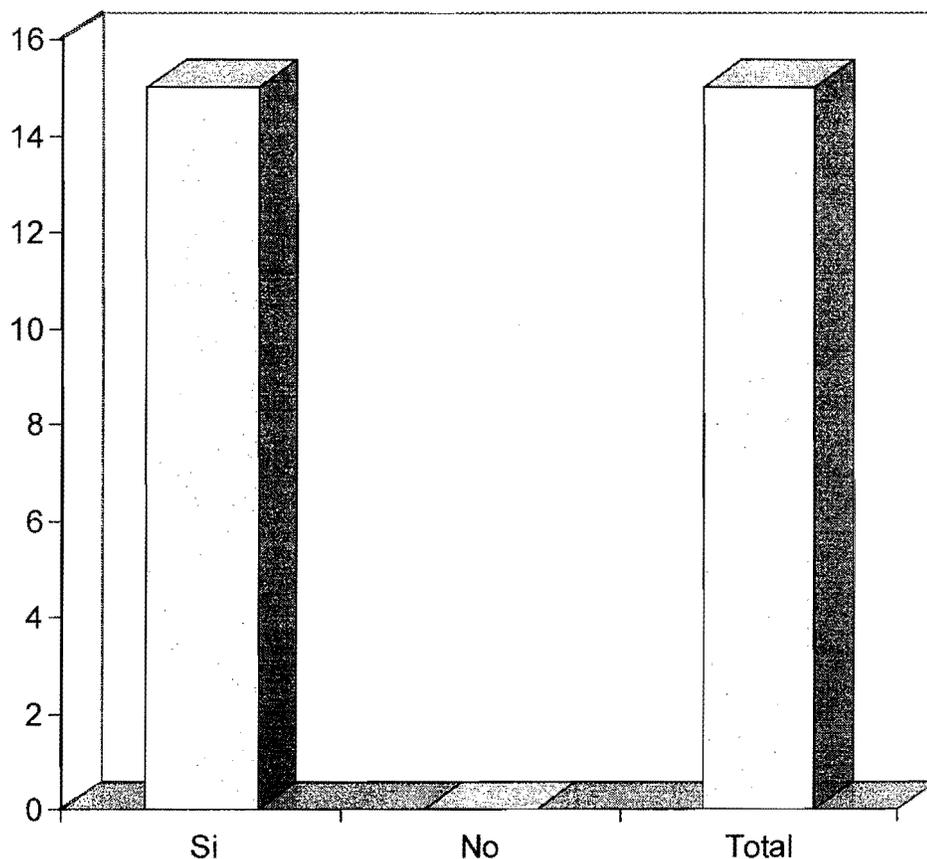
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

La mayoría de los entrevistados consideran que el papel que ha desarrollado no es el más adecuado, y que esto se debe a la escasez de personal, al poco interés que tienen sobre algunas denuncias, así como que la DIACO como institución tienen poca fuerza legal; sería distinto si se le diera el carácter de Procuraduría. Una parte de los encuestados consideran que la entidad lleva una buena supervisión y control de calidad y precio de los bienes y servicios que ofrecen los productores/o prestadores de los mismos.

Anexo 3



Pregunta: ¿Considera que en la efectiva protección de los consumidores o usuarios deben intervenir también los jueces?



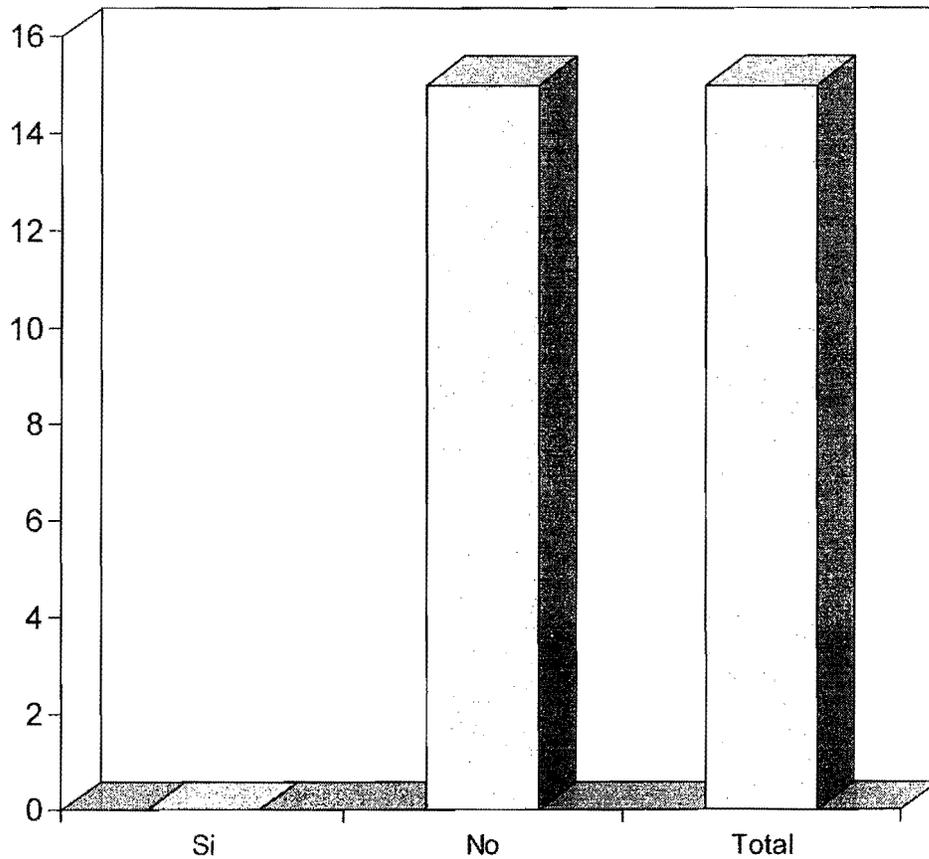
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

El total de los encuestados consideran necesario que el órgano judicial intervenga para una mayor protección de los consumidores, sabiendo los productores de bienes y servicios que la sanción a imponer sería mayor.

Anexo 4



Pregunta: ¿Sabe usted que existen medidas cautelares o de urgencia?



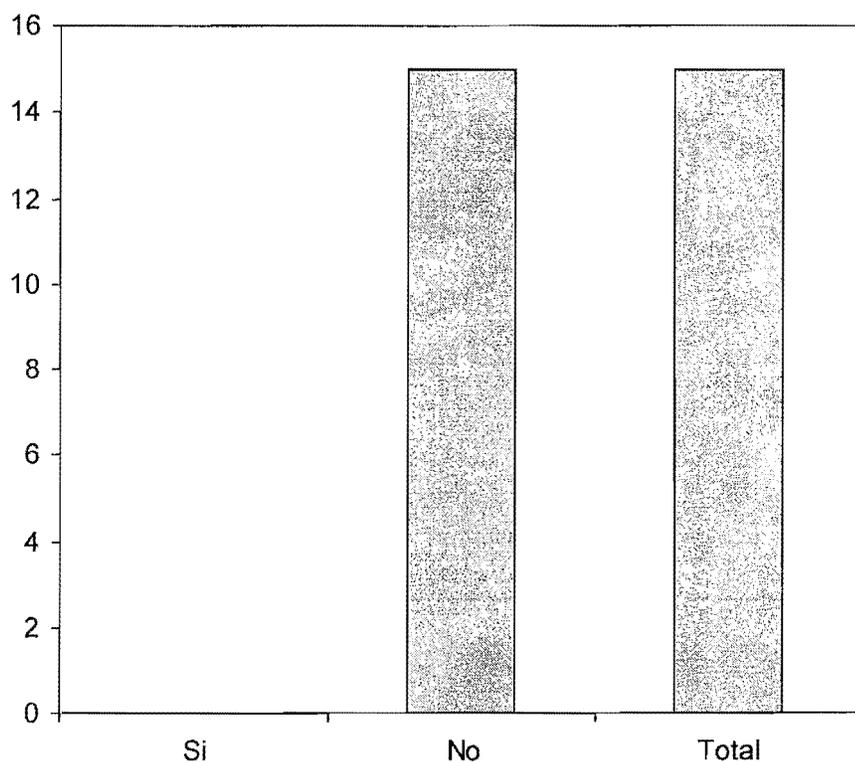
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

El total de los encuestados desconoce la existencia de medidas de urgencia para casos de pronta acción.

Anexo 5



Pregunta: ¿Sabe usted que estas medidas cautelares o de urgencia se utilizan en el orden administrativo?



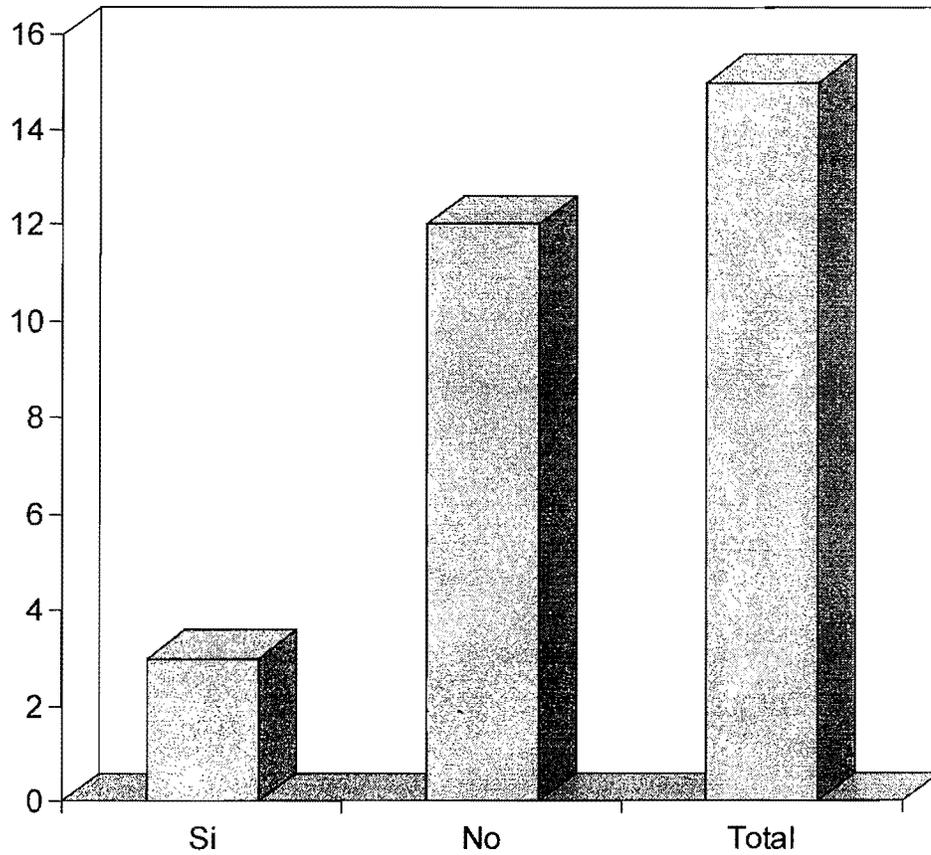
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

En esta gráfica se puede notar que las personas no tienen conocimiento de la existencia de las medidas de seguridad que pueden solicitar en caso de que sean vulnerados sus derechos como consumidores de bienes y servicios.

Anexo 6



Pregunta: ¿Sabe usted que estas medidas cautelares o de urgencia se utilizan en el orden judicial?



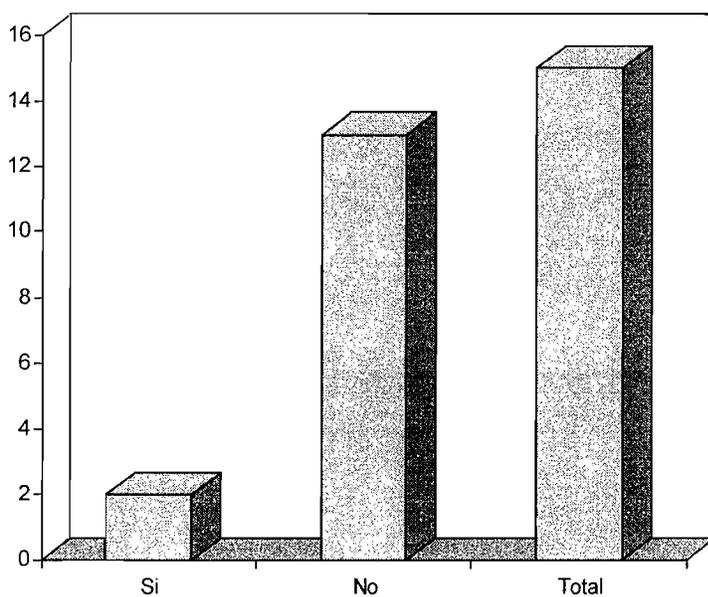
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

La mayoría de los encuestados desconoce sobre las medidas de urgencia que aplican los jueces en asuntos de este orden, mientras una mínima parte asegura conocerlas.

Anexo 7



Pregunta: ¿Cree usted que en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece las medidas de urgencia, cautelares o preventivas?



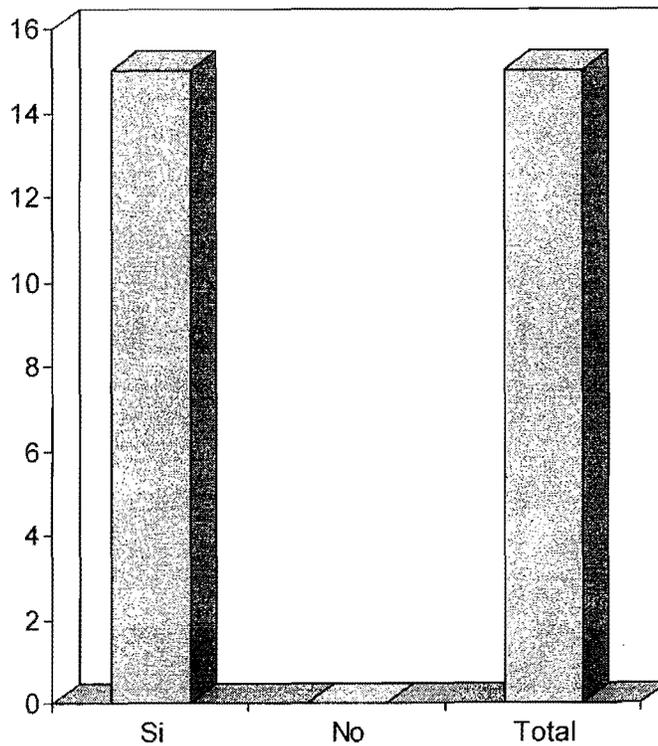
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

La mayor parte de los entrevistados consideran que la Ley no contempla los procedimientos que deben regir en casos preventivos y de urgencia, mientras que una mínima parte de considera que si contempla esos casos.

Anexo 8



Pregunta: ¿Considera usted que en materia de salud y seguridad de los consumidores o usuarios deben prevalecer las medidas de prevención en la ley?



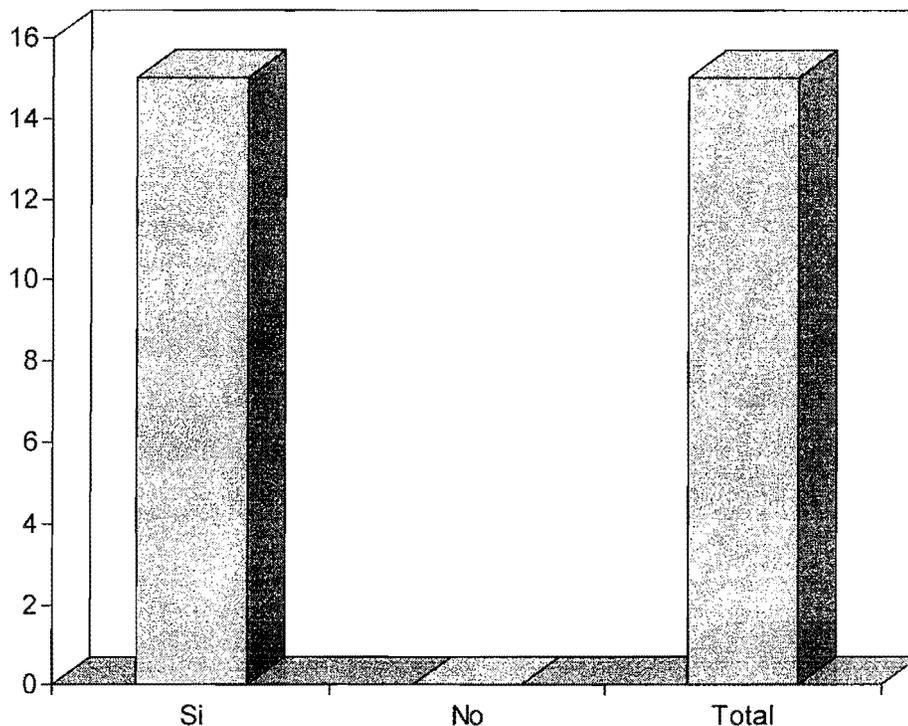
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

El total de la población entrevistada considera que se debe prevenir, y que por la tanto en la Ley se deben contemplar tales aspectos.

Anexo 9



Pregunta: ¿Cree usted que el Estado tiene la obligación a través de las instituciones pertinentes, de prevenir los riesgos y en el tema del derecho de consumo y salud y seguridad debe ser así?



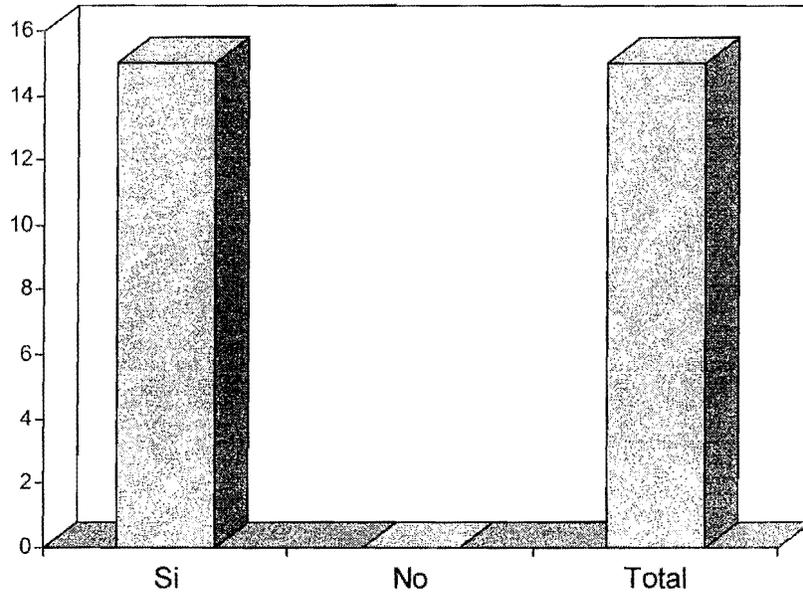
Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

El total de los encuestados considera que el Estado debe velar por el bien común, la seguridad y protección a todos los habitantes de la república y la mejor forma de hacerlo es con la prevención de tales acontecimientos, y que la salud y la seguridad son primordiales, por lo que no se debe escatimar esfuerzo alguno para que no solo estén contemplados en la ley, sino que velar porque las instituciones responsables cumplan a cabalidad con lo que se establezca.

Anexo 10



Pregunta: ¿Cree usted que se deben incluir en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, las medidas preventivas, especialmente en materia de salud y seguridad?



Fuente: Investigación de campo, julio 2008.

La mayoría de los encuestados consideran que la Ley respectiva tiene que contemplar las medidas que prevengan los abusos de los comerciantes, empresas y otros que tengan que proporcionar los bienes y servicios a la población, para frenar aunque sea un poco los abusos de que son víctimas las personas.

BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil**. Ed. Universitaria. Guatemala, 1973.

ÁLVAREZ, Lasarte. **Compilaciones sobre protección de los consumidores**. Ed. Colex. Madrid, España. 2002.

ARRIGHI, Jean M. **Comercio internacional y protección del consumidor, en defensa de los consumidores de productos y servicios**. Ed. La Rocca. Bs. As. 1994.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Argentina, 1993.

EDLING, Axel. Solución de conflictos. **El Ombudsman del Consumidor**. (s.e), (s.f).

FARINA, Juan. **Los contratos mercantiles modernos**. Ed. Astrea de Plama. Buenos Aires, Argentina. 1993.

GUASP, Jaime. **Derecho Procesal Civil**. Tomo II, Gráficas Hergón, S. I. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1968.

http://www.defensoria.gob.sv./ley_protección_consumidor.pdf. (7 de abril 2009).

<http://www.feripan.com.ve/leyes/leydeprotecciónalconsumidoryusuario.doc.pdf>. (7 de abril 2009).

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=22.pdf. (7 de abril de 2009).

<http://www.goesjuridica.com.thlm.ResoluciónNº39/248> de la Organización de las Naciones Unidas. (25 de julio 2008).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. Viamontes 1730 Piso 1 Buenos Aires, Argentina, 1981.

OVALLE FABELA, José. **Derechos del consumidor**. Talleres Alejandro Crua Ulloa, México, 2000.

REYES LÓPEZ, María José, **Derecho Privado de Consumo**. Valencia (s.e), 2004.

SILVA RAMOS, Carlos Javier, **El Principio de Precaución en el Derecho Ambiental**. Buenos Aires Argentina. (s.f)

P. TINTI, Guillermo. **El consumidor y la necesidad de protección**. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=22. (25-2-2010)

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964. Enrique Peralta Azurdia.

Código Civil, Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963. Enrique Peralta Azurdia.

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



Código Penal, Congreso de la República, Decreto 17-72, 1972.

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

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Congreso de la República, Decreto 06-2003.