

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



**LAS PRÁCTICAS DE COBRANZA Y RECUPERACIÓN DE CARTERA
EXTRAJUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO JURÍDICO**

AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

**LAS PRÁCTICAS DE COBRANZA Y RECUPERACIÓN DE CARTERA
EXTRAJUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO JURÍDICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Iliana Noemí Villatoro
Vocal:	Lic.	Moisés Raúl de León Catalán
Secretario:	Lic.	Guillermo Augusto Menjívar

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Licda.	Rosalva Corzantes Zúñiga
Secretario:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Álvarez

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).



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario – Col. 7095

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



Guatemala, 2 de abril de 2012.

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, de la Bachiller **AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **"LAS PRÁCTICAS DE COBRANZA Y RECUPERACIÓN DE CARTERA EXTRAJUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO JURÍDICO"**
- B) En el desarrollo del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
- C) En argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario – Col. 7095

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com

- D) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- E) En cuanto al aporte o contribución científica, se establece que las personas que se dedican a la cobranza y recuperación de carteras morosas, no realizan su función profesionalmente, ya que no tienen conocimiento sobre derecho, ventas, marketing, psicología, sociología, comunicación, negociación, relaciones humanas, contabilidad, finanzas y técnicas de interpretación en cobranza. El cobro realizado empíricamente conlleva la aplicación de métodos que se pueden llegar a considerar extorsivos y desde el punto de visto jurídico, se concluye que debiera ser tipificado como delito.
- F) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095
Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



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, 04 de junio de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ, intitulado: "LAS PRÁCTICAS DE COBRANZA Y RECUPERACIÓN DE CARTERA EXTRAJUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO JURÍDICO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con 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, el cual establece: "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".

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR /silh.



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



Guatemala, 20 de junio de 2012

Licenciado :

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha doce de abril de dos mil doce, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis de la Bachiller **AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **“LAS PRÁCTICAS DE COBRANZA Y RECUPERACIÓN DE CARTERA EXTRAJUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO JURÍDICO”**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema social y jurídicamente importante, y su contenido constituye un aporte invaluable.

III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia por la forma que se realizan en la actualidad los cobros extrajudiciales de cartera morosa por instituciones que carecen de conocimientos jurídicos y dichos cobros se convierten en la práctica en extorsiones por las formas del cobro y el Ministerio Público no hace absolutamente nada por evitar dichos formas de cobro; b) **La metodología y**



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario – Col 4713

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol

Teléfono. 54066223



técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico, deductivo, sintético, inductivo, así como las técnicas de observación y la encuestas, ya que través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente la forma del cobro extrajudicial de cartera morosa ; c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico social ya que la práctica de cobranza en recuperación de cartera extrajudicial muchas veces lo hacen en forma de extorsión y no por medio de los procedimientos establecidos en la ley y por lo tanto esas formas ilegales de cobro debería de tipificarse como delito y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social y jurídica. Conclusión importante a la cual arribó la sustentante es que la práctica de cobro extrajudicial, no es objeto de investigación por parte del Ministerio Público, lo cual convierte a dicha práctica de recuperación de cartera morosa, en un negocio fructífero, porque actúan con impunidad, conclusiones y recomendaciones que comparto con la autora puesto que las mismas se encuentra estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por la sustentante, Bachiller **AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,

JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.

Abogado y Notario

Col.: 4713.

Licenciado

Jaime Rolando Montelegre Santos

Abogado y Notario

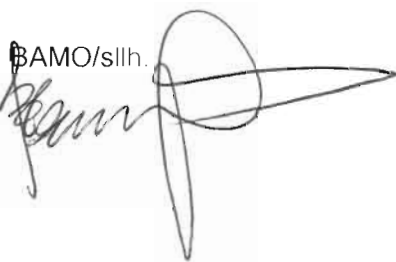


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



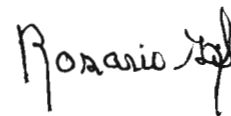
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AZUCENA BEATRIZ IXLAJ RODRÍGUEZ, titulado LAS PRÁCTICAS DE COBRANZA Y RECUPERACIÓN DE CARTERA EXTRAJUDICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO JURÍDICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, luz de mi vida, gracias por ser mi guía y mi fortaleza en todo momento, por la oportunidad que me regalas de culminar una meta mas en mi vida.
- A MIS PADRES:** Belisario Adrián Ixlaj Ramírez y Angélica Silvia Rodríguez Rodríguez de Ixlaj, seres maravillosos que me dieron la vida e inculcaron en mi, principios y valores sólidos que estoy segura me servirán toda la vida, gracias queridos padres por su admiración, Ustedes han sido un pilar fundamental para lograr este sueño, simplemente porque quiero que se sientan orgullosos de mi y crean que valió la pena tener una hija como yo, que Dios les bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Mónica, Ana, Beli y Carmencita, personas que tanto amo, agradecimientos sinceros por el apoyo brindado, mi triunfo es de Ustedes también, deseo que al igual que yo persigan apasionadamente sus sueños, todo se puede lograr con esfuerzo, sacrificio y dedicación.
- A MI ESPOSO:** Francisco José Sosa Barahona, de manera muy especial, eternamente agradecida por tu apoyo y ayuda incondicional para poder culminar mis estudios, que Dios te multiplique todo lo que me has brindado.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer por ser grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Las prácticas de cobranza extrajudicial	1
1.1. La recuperación de los créditos impagados.....	1
1.2. La transformación de pérdidas en cuentas por cobrar.....	2
1.3. El ejercicio de la cobranza extrajudicial.....	4
1.4. El negociador de cobros.....	10

CAPÍTULO II

2. La evolución y organización social en el desarrollo de la actividades mercantiles y civiles.....	13
2.1. Antecedentes de las actividades mercantiles.....	13
2.1.1. El mercantilismo liberal y capitalista	15
2.1.2. Quiénes son comerciantes	16
2.1.3. El comercio y contratación mercantil.....	18
2.2. La generación de adeudos en materia civil	21

CAPÍTULO III

3. Las técnicas extorsivas de cobranza y su tipificación penal.....	33
3.1. Las cuentas por cobrar.....	34

	Pág.
3.2. La protección de valores fundamentales en el derecho penal.....	40
3.3. El carácter general de la ley penal y la sanción a una conducta prohibida por ella.....	45
3.4. La técnica extorsiva de cobranza.....	47

CAPÍTULO IV

4. Las prácticas de cobranza y recuperación de cartera extrajudicial desde el punto de vista técnico jurídico.....	51
4.1. La conducta extorsiva en la práctica de cobranza.....	52
4.2. La recuperación de cartera morosa en forma extrajudicial.....	58
4.3. El cobro extrajudicial como ilícito de apoderamiento.....	60
4.4. El Ministerio Público y el inicio de la investigación penal.....	61
4.5. La empresa de cobro extrajudicial.....	68
4.6. Los recaudos y garantías de carácter extorsivo.....	73
4.7. Análisis jurídico de la recuperación de cartera morosa.....	74
4.8. Proyecto de reforma.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

En Guatemala por la diversidad de actividades comerciales y derivado de relaciones contractuales, se emiten títulos de crédito, se firman contratos, mediante los cuales un sujeto se obliga al pago de una obligación, de los cuales se derivan actividades comerciales como venta de artículos electrodomésticos, préstamos fiduciarios, tarjetas de crédito, obligaciones garantizadas con títulos de crédito que efectivamente la ley establece la forma en que han de cobrarse los mismos, pudiendo ser mediante cobranza extrajudicial o procesos judiciales. La problemática surge cuando entidades que se han dedicado a localizar al deudor, entrevistarse con él, realizando cobros de carácter extrajudicial, abusan de la necesidad del deudor de solventar su obligación, y lo obligan a asumir su responsabilidad de pago, a través de prácticas extorsivas, asumiendo cargos o costos irregulares y abusivos.

La hipótesis se centró en demostrar que las prácticas de cobranza extorsiva, deben ser tipificadas como elemento positivo del delito de extorsión, limitando el ejercicio de actividades ilegales, afectando a personas honradas y dignas en su honorabilidad y honradez, para obtener un lucro injusto.

El objetivo se centró en demostrar que la falta de sanción penal, para las personas jurídicas individuales o jurídicas que realizan el cobro extorsivo, no responde a las necesidades de la población, respecto a la protección del patrimonio y la autodeterminación del sujeto pasivo del delito.

El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: El primero trata sobre las prácticas de cobranza extrajudicial; el segundo, versa sobre la evolución y organización social en el desarrollo de la actividades mercantiles y civiles; el tercero desarrolla las técnicas extorsivas de cobranza y su tipificación penal; y finalmente en el cuarto capítulo, se realiza un análisis de las prácticas de cobranza y recuperación de cartera extrajudicial desde el punto de vista técnico jurídico.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico, para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación de la institución denominada cobro extrajudicial extorsivo, las técnicas empleadas fueron la bibliográfica, y documental, que permitieron la elaboración de los capítulos.

Finalmente puede concluirse que la víctima como sujeto pasivo de las prácticas de cobranza extorsiva, sufre una limitación en su libertad y tranquilidad personal, puesto que se verá afectado en su patrimonio, máxime cuando ve frustrada su necesidad de justicia al notar que no se utiliza la vía legal establecida legalmente para el cobro de una deuda o cumplimiento de una obligación.

CAPÍTULO I

1. Las prácticas de cobranza extrajudicial

En la actualidad el crédito y la cobranza son administrados, tomando como base el riesgo de las ventas o contratos civiles y éste se traduce en la probabilidad de pérdida o de retraso del pago.

El acreedor tiene la potestad de poner acción haciendo uso del andamiaje jurídico que garantiza una actividad procesal para la reclamación de un derecho.

Es necesario acotar que el cumplimiento de una obligación, cuando existe un documento que compromete al deudor al pago, debe acudir directamente a la vía judicial correspondiente.

1.1. La recuperación de los créditos impagados

El cobro de los impagados tiene tanto de técnica como de arte, puesto que la moderna recuperación de impagados es una actividad altamente tecnificada que requiere de una rigurosa sistematización, herramientas sofisticadas y procedimientos muy estructurados, que al ser aplicados de forma correcta tendrán como resultado lograr los objetivos propuestos.

“El derecho en general establece sus normas de carácter sustantivo y las normas de carácter adjetivo o procesal, con el fin de que los jueces competentes, puedan entrar a conocer y dilucidar a través del desarrollo de un proceso judicial el cumplimiento de la obligación, es decir el pago de una deuda.”¹

Los órganos jurisdiccionales, deberán desarrollar el proceso judicial que corresponda para el cumplimiento de cada obligación o dependiendo el título con el cual se acredite que existe la misma a favor del acreedor, determinando el proceso a seguir para su cumplimiento, por la vía judicial.

1.2. La transformación de pérdidas en cuentas por cobrar

En la actividad comercial guatemalteca, existe una tendencia profesional que se orienta precisamente a transformar las pérdidas derivadas de contratos civiles o mercantiles, en el pago de cuentas por cobrar que se generan en una empresa a partir de la incorporación de elementos de cobro directo en forma extrajudicial, de tal manera que al existir una pérdida derivada de una cartera morosa, ésta se traslada a una entidad para que requiera el pago extrajudicialmente.

¹Arriaza, Robert. Problemas socio-económicos de Guatemala. Pág. 12

Las sociedades, empresas o personas particulares, venden para obtener utilidades, por lo tanto, ese debería de ser el propósito de cada parte de la organización que realiza una actividad comercial.

El cobro extrajudicial, es considerado la última revolución de esta área que durante años ha sido mal entendida y poco aprovechada como el centro generador de utilidades de la empresa, se basa en la presión que realizan las entidades que se dedican a la recuperación de carteras morosas, con el objeto de obtener a través de extorsionar a las personas a que realicen pagos con recargos moratorios, administrativos, entre otros que se inventan, obligando a los deudores u obligados a aceptar los montos arbitrarios impuestos, sin dar explicación alguna de cómo se generaron.

La justificación de por qué se debe considerar a la recuperación de los impagados como arte, se basa en la tesis que los buenos resultados que aporta un especialista en la recuperación de cartera de clientes morosos, muchas veces depende de sus propias aptitudes y cualidades personales.

La manera como hace las cosas y el modo de ser de la persona y no de los medios tecnológicos de los que dispone el profesional para desarrollar sus

tareas de recuperación de carteras morosas, son las que se critican y deben ser objeto de análisis. Consecuentemente las cualidades y conocimientos del gestor de cobros son fundamentales para obtener buenos frutos en la gestión de cobranzas, de ello dependerá el éxito de las entidades que se dedican al cobro de carteras morosas.

1.3. El ejercicio de la cobranza extrajudicial

“En el ejercicio de la cobranza extrajudicial, con frecuencia se observa en las empresas que algunos empleados dedicados al cobro de clientes morosos, no necesariamente tienen la misma formación profesional que el resto de sus compañeros de trabajo y que, aunque comparten la misma veteranía que sus colegas en la gestión de cobranzas, obtienen siempre mejores resultados que sus compañeros de profesión.”²

Los gestores de cobros deben ser ante todo personas preparadas profesionalmente, puesto que la gestión de cobros requiere de conocimientos multidisciplinarios en las diversas áreas relacionadas con la actividad que realizan tales como el derecho, ventas, marketing, psicología, sociología,

² Villeda Recinos, Alejandro. Una introducción a la administración de riesgos. Pág. 15

comunicación, negociación, relaciones humanas, contabilidad, finanzas y técnicas de interpretación denominada teatral.

“El cobro realizado empíricamente difiere de aquellos que son expertos en el cobro de impagados que son seres especialmente talentosos y como sucede con los artistas del mundo de la pintura, de la música, del teatro o del fútbol, que llevan dentro el arte de cobrar, son capaces de prodigios inalcanzables para el resto de la profesión y lo hacen de la forma más natural del mundo, sin un aparente esfuerzo ya que el arte de cobrar emana de los conocimientos que posean.”³

La recuperación de los impagados moderna y profesional, está constituida por un popurrí de distintos elementos que, combinados de forma sinérgica, son el secreto del éxito en las gestiones de recuperación de un adeudo, capitalizar a la empresa o entidad que requiere el cobro y el pago de una cantidad en concepto de comisión.

“El gestor de cobranza debe buscar la comunicación persuasiva y la negociación efectiva con los deudores asegurando un 30% del resultado. Las técnicas de

³ Parker Patricio, «técnicas del negocio comercial,»<http://www.ganaropciones.com/cobro> de morosos.htm(16 de enero de 2012)

recobro, la organización, la sistematización de las acciones de cobro, la priorización de los objetivos, la preparación técnica del profesional y la tecnología empleada representan un 35% del triunfo en la recuperación de la cartera morosa. Las cualidades personales y profesionales del especialista encargado de la gestión de cobro (tenacidad, entusiasmo, actitud positiva, perseverancia, firmeza, constancia, paciencia, resiliencia e imaginación), son un 25% del éxito. Sin embargo, como se puede comprobar la suma de estos tres elementos sólo llega a definir el 90% del proceso de cobranza.”⁴

El diagnóstico primario justifica que los resultados de cobranza de carteras morosas dependen de la correcta gestión de la deuda de la persona que la realiza, pues si no se diligencia una buena gestión, la que lleva implícita buena comunicación, cualidades personales y profesionales, es seguro que no se recupera lo impagado por el deudor y las carteras morosas siguen creciendo.

“Es perfectamente posible que el profesional que ha conseguido el cobro, ha tenido la buena suerte de encontrar al moroso en una situación favorable de liquidez.”⁵

⁴ Villeda Recinos, Alejandro. Una introducción a la administración de riesgos. Pág. 19

⁵ Ibid.

El gestor de cobros, utilizando las técnicas y conocimientos adecuados, puede recuperar el débito, mientras que sus colegas que también gestionaron en su momento la deuda, no tuvieron la suerte de pillar al moroso en el momento oportuno. Un gestor de cobros, es básicamente un gran negociador. Su trabajo consiste en llegar a compromisos de pago con los deudores, mediante una buena negociación, salvando muchas veces posturas enfrentadas y superando objeciones complejas.

Para conseguir una buena negociación, debe dominar las técnicas de comunicación persuasiva. Consecuentemente, el profesional de la recuperación debe tener en cuenta que la comunicación y la negociación son partes fundamentales de su trabajo cotidiano y que todos los esfuerzos encaminados a mejorar su capacidad de comunicación y sus habilidades negociadoras le serán sumamente provechosos.

La comunicación persuasiva y la negociación a la hora de realizar las actividades recuperatorias de los impagados de cualquier crédito, obligación o contrato, en el ámbito civil o mercantil que no se haya ejecutado, es de vital importancia para el éxito de la gestión.

El buen gestor de cobros, procura reciclar continuamente sus conocimientos sobre comunicación efectiva y negociación ya que sabe que el éxito de sus gestiones, vendrá determinado en gran medida por su capacidad de negociar. Por el contrario, el profesional mediocre manifiesta su desdén por las técnicas de negociación y actúa según sus instintos. Un factor clave es que el buen gestor de cobros, no solo ha de ser un buen comunicador y negociador, sino que además ha de conseguir reducir el proceso de negociación al menor tiempo posible, de forma que su gestión resultará más rentable cuanto menor tiempo necesite emplear en las negociaciones con cada deudor.

Un buen experto en cobros nunca habla demasiado con los morosos, sino que tiene la capacidad de sintetizar y hablar específicamente del tema que le interesa tratar con el deudor; además debe saber dialogar con el moroso de una forma diplomática y sin brusquedades, cuando es éste el que intenta persuadirlo y dirigirlo hábilmente al pago de la deuda.

El gestor de cobro también ha de tener en cuenta el factor humano, ya que al negociar con personas debe utilizar la psicología práctica y el análisis de la personalidad del interlocutor. Cada deudor precisa de un trato personalizado, ya

que no se puede dar el mismo trato debido a que toda persona por el hecho de ser un ser humano posee características propias y únicas que la hacen diferente ante los demás, por lo que se deben tomar en cuenta aspectos relevantes como los descritos a continuación:

Existen deudores agresivos y tímidos; existe el moroso intencional y el fortuito; el moroso profesional, y el despistado que se pasó por alto pagar en su día; el deudor que se niega a reconocer el débito y el que lo asume y se disculpa por las molestias. Existen otros en el que el deudor actúa dolosamente y el que actúa de buena fe; el deudor preocupado por la situación que pasa actualmente; el que asume la responsabilidad y el que intenta eludirla; el deudor racional y el deudor emotivo; el deudor realista y el fantasioso; el deudor callado y el que no para de hablar.

El técnico en cobros, debe adoptar su discurso al perfil psicológico y a las características personales de cada deudor. En esta diferenciación se puede detectar el punto sensible del deudor y adaptar el discurso al perfil de cada moroso, para convencerle de que pague, sin llegar a una instancia de tipo judicial.

El negociador de cobros, debe tener presente en todo momento que el cobro de impagados no debe ser nunca una confrontación directa con el deudor, ni se debe entrar en discusiones estériles con el moroso, al hacerlo solo logrará que éste no pague lo que adeuda.

1.4. El negociador de cobros

Las buenas maneras, la educación y la cortesía no están reñidas con las gestiones de cobranza; el negociador de cobros debe empezar sus gestiones siendo educado con el moroso y tratarlo con corrección.

La recuperación de los impagados se debe basar en la negociación afectiva con el deudor y no en el enfrentamiento. Si el deudor no responde, siempre se está a tiempo de cambiar de estrategia y lograr lo que se espera. Para conseguir una buena negociación hay que utilizar la psicología, las relaciones humanas, la comunicación persuasiva y las técnicas especializadas de negociación, de otra manera no se logrará la recuperación de carteras morosas.

Consecuentemente, al moroso hay que saber transmitirle la idea y hacerle entender, que es más beneficioso negociar amistosamente con el gestor de

recuperaciones y llegar a un acuerdo ya que la alternativa que le queda si no se logra una negociación amistosa será más perjudicial para él.

En las negociaciones no sólo hay que saber persuadir al deudor, sino que también hay que hacer ciertas concesiones en el momento oportuno, dosificando la presión con el otorgamiento al deudor de ciertas ventajas e incluso de algún tipo de recompensa si realiza el pago. El gestor de cobros, debe tener siempre confianza en sí mismo y en su capacidad de negociar con los deudores, ya que la confianza y seguridad en si mismo son las claves del éxito. El negociador de cobranzas debe iniciar las acciones de cobranza con la mentalidad de que va a conseguir cobrar la deuda, insistir siempre en el cobro y no darse nunca por vencido. El buen negociador debe iniciar toda nueva negociación con un moroso libre de prejuicios y sentimientos negativos y debe partir con la actitud mental de que las gestiones van a resultar positivas y que va a conseguir cobrar en poco tiempo.

CAPÍTULO II

2. La evolución y organización social en el desarrollo de las actividades mercantiles y civiles

En Guatemala, las circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización, surgen ciencias como la historia, la sociología o la antropología, que enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea.

Se pone en práctica las facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. Desde la antigüedad se producían los bienes y alimentos que se necesitaban, sin ningún propósito de intercambio comercial.

2.1. Antecedentes de las actividades mercantiles

De conformidad con la evolución y las necesidades de la organización social, se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una

transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización que afectó su desarrollo comercial.

“La progresiva división del trabajo es un fenómeno histórico que condicionó las relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.”⁶ Si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas, se puede decir que el derecho mercantil como rama del derecho en general es reciente. Ello obedece a circunstancias históricas, precisas en el desarrollo de la civilización.

Debido a esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor.

“Surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiriendo la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.”⁷ Es así como los satisfactores tienen un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque, pero, cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se

⁶Engel, Federico. El origen de la familia la propiedad y el estado. Pág. 190

⁷Ibid.

consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio, de las normas jurídicas y derecho que lo rige.

2.1.1. El mercantilismo liberal y capitalista

Los comerciantes desarrollan su actividad mercantil haciéndose competencia entre sí, entendiendo como tal la facultad de ofrecer bienes y servicios al sujeto destinatario, considerado uno de los pilares del tráfico comercial en una economía de mercado del sistema capitalista, en el cual se encuentran la mayoría de países latinoamericanos.

Esto es, lo que se conoce como libertad de competencia, esa libertad o el ejercicio de ellas se encuentra tutelado por la ley, con el fin de evitar el libertinaje, que se traduciría en la denominada competencia desleal. Los comerciantes están obligados a desarrollar la libre competencia dentro de un marco de lealtad y buena fe.

El monopolio niega la esencia del mercantilismo liberal y capitalista. Por eso se legisla prohibiendo los monopolios porque éstos, además de anular la competencia, colocan a la población en una posición que no tiene más

alternativa que negociar con el monopolista, pues es éste quien requiere los servicios especializados de cobranza.

El Artículo 362 del Código de Comercio, establece que: "... todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido."

2.1.2. Quiénes son comerciantes

Son considerados comerciantes todas aquellas personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Es decir, realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado y repetido.

El Artículo 2 del Código de Comercio, establece: "... son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente: 1. la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2. la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; 3. la banca, seguros y fianzas; 4. los auxiliares de los anteriores."

El Artículo 6 del mismo cuerpo legal, establece que: "... tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse. Es decir los mayores de edad que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos civiles."

Respecto al comerciante social, se denomina así, a la persona jurídica resultante de un contrato que contiene agrupación de personas, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un bien común.

El Artículo 3 del Código de Comercio, preceptúa: "... las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto."

Desde el ángulo contractual, la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente; mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación. Suelen usarse los términos asociación y sociedad como sinónimos; y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Tanto la sociedad como la asociación, son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama

orgánica diferente. La diferencia es de género a especie: La asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

2.1.3. El comercio y contratación mercantil

Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho. Cuando se celebra un contrato, se debe saber con anterioridad quiénes son las personas que se obligan, los efectos jurídicos del contrato celebrado y las obligaciones que contrajeron.

En el comercio una persona puede contratar con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes que se obligaron al inicio de la relación contractual.

Para determinar las obligaciones contenidas en los contratos mercantiles, deben tomar en cuenta las siguientes características: Exigibilidad de las obligaciones sin plazo, mora mercantil, derecho de retención, nulidad de las obligaciones plurilaterales, calidad de las mercaderías, capitalización de intereses, vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo, verdad sabida y buena fe guardada y la solidaridad de los deudores.

“En relación a los contratos mercantiles, se pueden enunciar las siguientes características: Forma del contrato mercantil, cláusula compromisoria, los contratos por adhesión, omisión fiscal, libertad de contratación, representación para contratar, efectos de la cláusula de imprevisión, contratante que será el definitivo.”⁸

Las relaciones mercantiles sufren graves riesgos de no obtener una cantidad dineraria en concepto de lucro, puesto que pueden ser objeto de diferentes ilícitos penales, tales como la estafa mediante cheque, estafa común, o bien que los títulos que se recibieron de buena fe, no puedan ser ejecutados, lo cual causa graves perjuicios a la actividad mercantil, por lo que recurren a entidades

⁸Brosseta Pont, Manuel. *Manual de derecho mercantil*, tomo II, Pág. 162

privadas o personas jurídicas individuales que se dedican a recuperación de carteras, cobro de deudas, títulos de crédito o exigen el cumplimiento de obligaciones, aparentemente en forma extrajudicial, pero que lesionan el patrimonio del deudor.

La necesidad de dar seguridad jurídica a dichas transacciones mercantiles, surge de los contratos mercantiles, lo cual se basa en el pago de cantidades dinerarias, las cuales aseguran la rentabilidad de dedicarse a una actividad mercantil, es decir obtener un lucro considerado justo.

Para nadie es un secreto que derivado de las relaciones mercantiles, distintas a las de carácter civil, en las que se busca como característica principal una actividad de lucro, el pago se realiza de diferente manera, por lo que a manera de ejemplo se enuncian las siguientes: Pagos en efectivo; pagos con tarjetas de crédito y pagos con cheques. Se libran pagarés y letras de cambio como títulos que tienen fuerza ejecutiva, cada uno de ellos con particularidades que permiten asegurar el pago real de las relaciones mercantiles donde existe un lucro que se considera legal, pero que muchas veces son producto de una renegociación que se realiza entre los sujetos.

2.2. La generación de adeudos en materia civil

En Guatemala las actividades que se realizan son actividades de tipo comercial, industrial, artístico o científico, el hombre es sujeto de derecho, patrimonio y miembro de una familia.

En el desarrollo de actividades individuales de las personas hay límites, para empezar, el orden público y las buenas costumbres, pero además y cada vez más intensamente, al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar jurídico, dentro del derecho civil, así como los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que la ley no contempla actualmente.

El derecho civil, se constituye como la rama jurídica más antigua y más completa. Tiene sus orígenes en el imperio romano, siendo por esto que en la antigüedad al derecho civil se le denominaba derecho romano.

Respecto al origen del derecho civil se establece que: “El derecho privado está constituido por el iuscivile o el derecho de los ciudadanos dentro de la ciudad.

Lo que acaece es que el derecho cumple su fin, la realización social de la

justicia, poniendo el acento en el principio de personalidad de ahí que sean básicos en el derecho civil los pilares constituidos por: Los derechos subjetivos y su derivado, la autonomía de la voluntad privada”⁹

Éste configuraba lo que se le denominó el *juscivile*, o sea el derecho del *civis* romano. El *juscivile*, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes. La palabra derecho viene de la palabra latina *directum*, participio pasado del verbo *dirigere*, compuesto de la voz *rego*, que significa regir, gobernar.

De acuerdo con esta etimología, derecho es lo directo, lo rígido, lo recto. Es el conjunto de reglas a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, bajo la inspiración de la idea natural de justicia.

“El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos, se regulan los requisitos generales

⁹ Espasa Calpe. Diccionario jurídico multimedia Espasa. Pág. 14

de los actos jurídicos privados, la organización de familia y de la propiedad privada.”¹⁰

“El derecho civil se constituyó como el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último se identificó al *juscivile* con la concepción del derecho privado.”¹¹

“Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aún enfocada en inúmeros aspectos. Así, por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el derecho romano. Dentro del mismo, el *juscivile*, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas...”¹²

Como rama del derecho privado, el derecho civil, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como

¹⁰Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 46

¹¹*Ibid*.

¹²Cabanellas Guillermo, *Diccionario de derecho usual*. Pág. 34

miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

El derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes: La persona; la familia; y el patrimonio.

“El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.”¹³

Basados en la contratación civil, es necesario definir al derecho civil como el conjunto de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, protegiendo a la persona en sí misma y en sus intereses tanto de orden patrimonial como moral. Comprende el conjunto de normas jurídicas, principios sobre la personalidad, la familia y las relaciones patrimoniales.

Predomina en el derecho civil, sin más límites que las consideraciones imprescindibles para la protección de los intereses generales, de la moral

¹³ Espasa Calpe. Ob. Cit. Pág. 115

pública y de las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho civil.

El campo de acción del derecho civil abarca situaciones y comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual; el derecho de familia, rector del matrimonio; el derecho de las cosas; el derecho de las obligaciones.

En relación al patrimonio se considera, que “son los derechos y obligaciones que tiene una persona y son apreciables en dinero. Conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo; deudas u obligaciones de índole económica.”¹⁴

“El patrimonio es una derivación de la personalidad, se basa en cuatro posiciones: Sólo la persona podría tener patrimonio; toda persona tiene un patrimonio; cada persona tiene un sólo patrimonio; y el patrimonio es inseparable de la persona.”¹⁵

¹⁴Brañas, Alfonso. *Manual de derecho civil*. Pág. 96

¹⁵Albaladejo, Manuel. *Derecho civil I*. Pág. 45

“Es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido.”¹⁶

De lo anterior, cabe resaltar que se entiende que es un acto eminentemente voluntario, lícito y de buena fé, realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica, crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

“Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”¹⁷

“Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminadas a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en

¹⁶ibid.

¹⁷CastánTobeñas, José, Derecho civil común español. Pág. 24

unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”¹⁸

En general, se entiende que son actos que se fundamentan en la declaración del ser humano, que van a crear modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de esa declaración.

El negocio jurídico, como toda institución de derecho posee características propias, entre las que se pueden mencionar: La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico; es un acto jurídico; es una conducta humana; ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad; ese efecto está protegido o reconocido por la ley y por el derecho.

Existen elementos esenciales para que exista el negocio jurídico y sea válido entre las partes que acuerdan celebrarlo, pues de faltar alguno de ellos lo invalida. La capacidad considerada como la aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y exigir derechos. La voluntad cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos. El objeto tiene ciertos requisitos que deben ser establecidos como:

¹⁸ Espín Canovas, Diego, *Manual de derecho civil I*. Pág. 67

Que no sea contrario a la moral; que no sea contrario a la ley; que sea posible; que no sea contrario a las buenas costumbres.

Respecto al contrato se establece que: “Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹⁹

El Artículo 1517 del Código Civil, preceptúa que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Respecto al contrato se citan algunas definiciones, tales como las siguientes:

El contrato se define como: “El pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”²⁰

La división de los contratos en forma legal se encuentra en el Código Civil, del Artículo 1587 al Artículo 1592, división que es breve y clara, y que por estar contenida en una ley se enuncia una clasificación legal así:

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 98

²⁰Ossorio, Manuel, Ob. Cit. Pág. 56

a) Principales y accesorios

El Artículo 1589 del Código Civil, desarrolla a los mismos determinando que los contratos “Son principales cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.”

b) Onerosos y gratuitos

Contenidos en el Artículo 1590 del Código Civil, “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito, aquél en el que el provecho es solamente de una de las partes.”

c) Conmutativo y aleatorio

El Código Civil establece en el Artículo 1591, que:“El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.”

d) Consensuales y reales

Están contenidos en el Artículo 1588 del Código Civil, estableciendo que los contratos “Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

e) Condicionales y puros

Del Artículo 1592 del Código Civil, se deduce que los contratos “Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.”

f) Unilaterales y bilaterales

Se encuentran contenidos en el Artículo 1587 del Código Civil, el cual establece: “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales si ambas partes se obligan recíprocamente.

Existen algunos contratos civiles que puedan generar algunas deudas, y dentro de estos se pueden enunciar los siguientes: El arrendamiento, la compraventa por abonos, el mutuo y el reconocimiento de deuda.

CAPÍTULO III

3. Las técnicas extorsivas de cobranza y su tipificación penal

“La administración del crédito y las cobranzas se encuentran entre las actividades más difíciles de realizar en Guatemala, porque las prácticas se han desnaturalizado, se evitan los procesos judiciales y se obliga al deudor a aceptar montos exorbitantes e injustificables. Esta actividad está incluida entre las muchas que desempeña una empresa que produce artículos para la venta, que preste servicios o que compre dichos artículos para luego revenderlos. Cualquiera que sea la modalidad de las operaciones, se espera obtener un margen de utilidad razonable con relación a sus costos y gastos.”²¹

Las políticas y procedimientos utilizados para la concesión de los créditos, recaudación del dinero que produzcan los cobros de los créditos, los instrumentos que utilice la firma para ejercer un control efectivo sobre los créditos y las cobranzas, y la aversión al riesgo de los empresarios, entre otras, van a ser las variables que los empresarios con agudeza de visión financiera tendrán que considerar a fin de orientar efectiva y eficientemente la gerencia de

²¹Arriaza, Robert. Ob. Cit..Pág. 12

crédito y cobranzas. Se pretende lograr los objetivos propuestos para la empresa donde el volumen de sus ventas y el nivel de sus utilidades netas periódicas dependen de las ventas a crédito.

Los lineamientos de este trabajo bibliográfico obedecen precisamente a la consideración de las variables antes mencionadas. En consecuencia, su tratamiento implica la aplicación práctica en la vida de las empresas para el manejo de sus cuentas por cobrar. La elaboración del presente trabajo es consecuencia de la revisión de libros, artículos de revistas, folletos y la experiencia profesional del autor.

3.1. Las cuentas por cobrar

Las cuentas por cobrar constituyen tal vez uno de los activos más importantes de una empresa o persona individual que tenga a su favor una cuenta por cobrar. Su misma naturaleza de representar las decisiones de concesión de crédito, la gran importancia que para la administración tiene su buen manejo y control en las decisiones financieras, como instrumento que contribuye a elevar el volumen de ventas y a la generación de fondos para el financiamiento de las operaciones corrientes de la empresa.

Para todos los fines de la gerencia de crédito se deben considerar elementos básicos:

- Obtención de la máxima ganancia en operaciones.
- Cobrabilidad de las ventas a crédito, minimizando lo más que se pueda el riesgo de las cuentas por cobrar, a fin de protegerse contra posibles pérdidas.
- Optimización de las ganancias de los accionistas de la firma

Desde el punto de vista contable, las cuentas por cobrar son la parte del activo circulante originada por las ventas a crédito. Este concepto comprende las cuentas por cobrar originadas por operaciones comerciales; no obstante, existen cuentas por cobrar no procedentes de las operaciones corrientes de un negocio y comúnmente se le conoce como no comerciales.

Estas últimas son generadas por transacciones realizadas en las siguientes modalidades: Entre la empresa y sus empleados o accionistas; compañías afiliadas; depósitos reembolsables; reclamaciones por pérdidas a daños; anticipos dados para compra de mercancías; cobros al gobierno por

devoluciones de impuestos; en general cualquier derecho a cobrar no proveniente de una venta a crédito de bienes o servicios.

Desde el punto de vista administrativo, las cuentas por cobrar son el total de los créditos a corto plazo otorgados y aún no recuperados, y que representan un eficiente indicador de la gestión administrativa de un negocio, o en su departamento de crédito en materia de crédito y cobranzas al hacerse un análisis de ellas.

Un negocio se ayuda mejor a sí mismo cuando sirve mejor a su clientela, cuando comercia no sólo en vender sus productos y servicios, sino también en satisfacer los deseos y las necesidades humanas.

Ningún gerente de créditos puede servir bien a su negocio, a menos que actúe en forma igual con el público. La necesidad de ambos créditos, el comercial y el del consumidor, está firmemente establecida en la sociedad.

La satisfacción de estas necesidades constituye el reto profesional que debe enfrentar en la actualidad, el hombre dedicado a la gerencia de crédito, es el riesgo de no recuperar lo otorgado como prestamos, que constituyen una

pérdida para la entidad que administra y que pueda verse afectada en su funcionamiento, derivado de la falta de fondos.

El concepto administrativo de las cuentas por cobrar destaca una importante actividad dentro de la empresa que pone en relieve la necesidad de emprender estudios profundos y cuidadosos, tendientes a lograr la máxima efectividad del proceso de ventas a crédito. Asimismo, en la cobranza de los créditos otorgados en plazos normalmente establecidos por la política crediticia de la firma.

Desde el punto de vista financiero, las cuentas por cobrar constituyen fondos comprometidos. Significa una ampliación de los mismos en forma directa del efectivo que debería percibirse de las ventas al crédito concedido para facilitar las ventas y mejorar los beneficios.

Esto a su vez afecta el flujo de caja de una empresa, en vista de los efectos que tienen las políticas relativas de la concesión de créditos y a las políticas de cobranzas en la rapidez con que entren los fondos a la firma. Se afectan los estados financieros presupuestados, tanto el estado de ganancias y pérdidas como el balance general debido a los efectos de las decisiones que se tomen respecto a las ventas a crédito y a las pérdidas por cuentas incobrables.

Las cuentas por cobrar, representan un instrumento realmente importante en la función financiera de una empresa. De una buena política de concesión de crédito y de un buen sistema de cobros, dependerá la contribución de las cuentas por cobrar a la provisión de fondos en las condiciones más ventajosas y a la maximización de las utilidades de la empresa.

Desde el punto de vista económico, las cuentas por cobrar al crédito representan un elemento con efectos decisivos en todos los negocios. Éstos en sus actividades son entes dinámicos que pasan por una serie de etapas o períodos los cuales pueden ser de prosperidad o de recesión.

La confianza y voluntad para el otorgamiento de crédito, monto y plazo de pago van a depender en gran parte de la etapa en la cual se encuentre el negocio y su posibilidad de soportar el riesgo crediticio.

En consecuencia, cuando un negocio se recupera de un período de decadencia, invierte en activos fijos, los precios y las utilidades aumentan con el incremento de la demanda; al elevarse el valor de los bonos y las acciones, nuevos créditos se negocian fundamentados en ese aspecto. Se necesita la utilización de la totalidad del capital y mano de obra para satisfacer la demanda. En una época

de depresión, en la cual la demanda se nivela o es inferior a la producción, los comerciantes quedan con niveles de inventarios elevados que no pueden vender; se trata de acelerar el cobro de las cuentas y documentos por cobrar, se venden bonos, acciones y activos fijos para pagar a los acreedores y aumentar la liquidez de la firma; la reducción de personal es característica de esta época.

En época de recesión, lo característico es que un gerente sea pesimista y reaccione denegando créditos. La reducción en las ventas y en la actividad de los negocios, a lo que se une la presión que se genera a los clientes para que cancelen sus deudas a la empresa; cuando se trata de créditos de plazos no vencidos, se les ofrecen a los clientes atractivos descuentos por pagar antes de la fecha de vencimiento de la deuda.

Cuando la recesión alcanza su punto más bajo, los gerentes de crédito intentan estimular la recuperación de la empresa mediante el establecimiento de una política crediticia más liberal.

En las primeras etapas de cambio en los negocios, si la confianza de los gerentes de crédito en la capacidad de pago de sus clientes en el futuro los hace demasiado flexibles en la concesión de los créditos, se da un impulso a la

sobre expansión con el consiguiente peligro de inversión excesiva en cuentas por cobrar.

Lo anteriormente señalado respecto al enfoque económico del crédito resalta el papel que desempeña el crédito en las diversas etapas del ciclo de los negocios y la incidencia que tiene en los niveles de cuentas por cobrar, en la concesión y en la restricción del crédito.

Los conceptos de cuentas por cobrar, enfocados a través de cuatro puntos de vista diferentes dan una idea de las diferentes actividades en la vida de una empresa en las cuales las cuentas por cobrar desempeñan uno de los roles más importantes, tanto en el aspecto contable, administrativo y financiero como el económico. Lo anterior justifica para los empresarios y personas que desean recuperar sus capitales, la aplicación de lo que se conoce como cobro extorsivo.

3.2. La protección de valores fundamentales en el derecho penal

El derecho penal, es la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto

indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad como parte de éste.

En la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana, la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado, que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

Es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad, es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno, producto de su soberanía.

“Se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el derecho penal sustantivo material, como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que tienen como fin primordial determinar los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”²²

²²De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Pág. 5.

El derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

“Derecho penal son normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”²³

En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana, que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el derecho penal en nombre del Estado.

En el derecho penal, se denomina fuente al lugar donde se origina y se produce el derecho. Respecto a la fuente formal, ésta tiene como objeto analizar el proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala, corresponde al

²³Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 238.

Congreso de la República. Como fuentes reales, se entienden a aquellas que tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos.

Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal.

La Ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición.

Las fuentes indirectas, son aquéllas, que solo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar a las personas.

En este tipo de fuentes se pueden enunciar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Las características que posee el

derecho penal como ciencia. Es normativo, porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

Es una ciencia social y cultural o del espíritu, esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es decir que es una ciencia del deber ser y no del ser, puesto que se pretende que la población tenga una conducta establecida, que permita la convivencia social.

De carácter positivo, esto es debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas, porque no se ponen en práctica. Pertenece al derecho público, porque siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

Es finalista, porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el acto delictivo.

Es sancionador, el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito que se está cometiendo. Es preventivo y rehabilitador, es decir que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente, elementos que se encuentran en las definiciones de los tratadistas de derecho penal.

Es valorativo, porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir que se valora la conducta humana.

3.3. El carácter general de la ley penal y la sanción a una conducta prohibida por ella

Es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. A la ley penal solo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los demás. La ley penal, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define.

Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie. Como características primordiales de la ley penal se pueden establecer las siguientes:

Exclusividad, porque solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad reguladas para los mismos. El Código Penal establece en el Artículo 1, que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.” De lo anterior se puede deducir el carácter exclusivo de la ley penal.

La ley penal entonces resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto lleva a la igualdad de todas las personas frente a ésta, sin distinción de ninguna especie.

Es una advertencia de sanción y castigo, pero además es garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos, evitando con ello que se cometan abusos y se vulnere el debido proceso de todo ciudadano y ciudadana. Se refiere a que la ley penal, se dirige a todas las personas que

habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla, sin excepción alguna, no importando posición o estrato social. Es permanente e ineludible, porque permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejucio.

Es imperativa porque se refiere a que las normas penales, a contrario sensu de otro tipo de normas contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, sin excepción alguna.

Es constitucional, ya que su fundamento no está basado únicamente en la Constitución Política, sino que además debe responder a sus postulados y lineamientos políticos para la que fue creada.

3.4. La técnica extorsiva de cobranza

Los diferentes procedimientos de cobro que aplique una empresa están determinados por su política general de cobranza. Cuando se realiza una venta a crédito o se preste un servicio, concediendo un plazo razonable para su pago, es con la esperanza de que el cliente pague sus cuentas en los términos

convenidos para asegurar así el margen de beneficio previsto en la operación.

En materia de política crediticia se pueden distinguir tres tipos de políticas, las cuales son: Políticas restrictivas, liberales y racionales.

Respecto a las políticas restrictivas, se caracterizan por la concesión de créditos en períodos sumamente cortos, normas de crédito estrictas y una política de cobranza agresiva.

Esta política contribuye a reducir al mínimo las pérdidas en cuentas de cobro dudoso, la inversión y movilización de fondos en las cuentas por cobrar.

Pero a su vez, trae como consecuencia la reducción de las ventas y los márgenes de utilidad, la inversión es más baja que las que se pudieran tener con niveles más elevados de ventas, utilidades y cuentas por cobrar.

Las políticas liberales tienden a ser generosas, otorgan créditos considerando la competencia, no presionan enérgicamente en el proceso de cobro y son menos exigentes en condiciones y establecimientos de períodos para el pago de las cuentas. Este tipo de política trae como consecuencia un aumento de las cuentas y efectos por cobrar así como también en las pérdidas en cuentas

incobrables. Este tipo de política no estimula aumentos compensadores en las ventas y utilidades.

Las políticas racionales son aquellas que deben aplicarse de tal manera que se logre producir un flujo normal de crédito y de cobranzas; se implementan con el propósito de que se cumpla el objetivo de la administración de cuentas por cobrar y de la gerencia financiera en general. Este objetivo consiste en maximizar el rendimiento sobre la inversión de la empresa.

Se conceden los créditos a plazos razonables según las características de los clientes y los gastos de cobranzas se aplican tomando en consideración los cobros a efectuarse obteniendo un margen de beneficio razonable.

Una de las variables principales de la política de cobranza es el costo de los procedimientos de cobranza, situado dentro de ciertos límites, mientras mayores sean los gastos de cobranza menor será la proporción de incobrables y el lapso medio de cobro. No obstante la relación entre costo de las cobranzas y eficiencia de las mismas no es lineal. Los primeros gastos de cobranza es probable que produzcan muy poca reducción de las cuentas incobrables; pero a medida que se van aumentando los gastos, estos comienzan a tener un efecto

significativo en este sentido, pero a partir de un punto, si se siguen incrementando los gastos de cobranza, se tiende a producir cada vez menos reducción de la pérdida a medida que estos gastos se vayan agregando.

Derivado de la falta de una efectiva de política de cobranza, se contrata y se aplica lo que se conoce como el cobro extrajudicial, el cual utiliza métodos poco ortodoxos y legales, que intimidan al deudor y se convierte en una actividad extorsionista. Se puede establecer que se comete el delito de extorsión, pues convergen diversos bienes jurídicos bajo su tutela. Por un lado la existencia de violencia, pero además el hecho de obligar, hay una infracción contra la libertad y finalmente el ánimo de defraudar patrimonialmente, lo cual sugiere implícitamente la violación del derecho patrimonial del defraudado.

CAPÍTULO IV

4. Las prácticas de cobranza y recuperación de cartera extrajudicial desde el punto de vista técnico jurídico

Las prácticas de cobranza, que se realizan en forma extrajudicialmente, se convierten en la comisión de un ilícito de carácter extorsivo. No se encuentra regulado aún el delito de cobro extorsivo, el cual ataca no sólo a un bien jurídico, sino a más de uno, por ejemplo la propiedad, la integridad física y la libertad.

Debe tenerse en cuenta que el delito de extorsión tipificado en el Artículo 261 del Código Penal establece: “Quien para procurar un lucro injusto o para defraudarlo, obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación a condonarla o a renunciar a algún derecho...”

La extorsión ya no es únicamente un hecho de delincuencia organizada, sino individual, pueden ser conformada por bandas organizadas, maras, bandas de sicarios y también por una sola persona, quienes clasifican y eligen a su víctima,

a la cual someten a su voluntad por las diferentes formas de obligarlas a cumplir con lo que piden.

Los empresarios, comerciantes y personas jurídicas individuales, contratan a entidades que utilizan tácticas que perjudican la estabilidad emocional del deudor y lo obligan a aceptar condiciones que afectan su situación legal. Erróneamente, se ha considerado que dicho delito lesiona únicamente el patrimonio, cuando en realidad es una actividad ilícita que afecta la autodeterminación de la persona, su integridad física, porque es el antecedente de delitos más graves como lo son el secuestro y el asesinato, por negarse a cumplir con lo requerido por el sujeto activo, puesto que no se establece qué tipo de personas son las que ejecutan el cobro extorsivo.

4.1. La conducta extorsiva en la práctica de cobranza

“Delito es el acto típico, antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal...”²⁴

²⁴Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 212.

Conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal, que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico, es contraria al orden jurídico y si al autor actuase de otra manera, le es reprochable.

El Artículo 11 del Código Penal, establece respecto al delito doloso: "... es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto."

El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece: "... es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia..."

El Artículo 13 del mismo cuerpo normativo, estipula respecto al delito consumado: "... es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación."

El injusto revela el desvaloro que el derecho hace recaer sobre la conducta misma, en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor. Deben resaltarse aspectos importantes para comprender los alcances de lo que es un delito y el desglose

de sus elementos para su mejor comprensión, por lo que a continuación se relacionan los siguientes:

- Dogmáticamente es la acción típica, antijurídica y culpable.
- Formalmente el delito, es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona con una pena.
- Legalmente es necesario definir al delito en la forma que se expone el Código Penal guatemalteco, tal como el delito doloso, culposo y consumado.
- Es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal para el sujeto que ha violado la ley y puesto en riesgo un bien jurídico tutelado.

“Extorsión, en general, es cualquier forma de tomar la propiedad de otra persona por medio de fuerza. Aunque en los países anglosajones se entiende por extorsión el delito cometido por un funcionario público que, en razón de su cargo, toma de forma ilegal dinero o bienes, en los países hispanos se reserva para ese delito otras figuras (malversación de caudales públicos), de modo que

se entiende por extorsión, en sentido amplio, la acción y efecto de arrebatarse algo por la fuerza a otro. Y en sentido estricto, la acción del que para defraudar a otro le obliga con violencia o intimidación a suscribir un documento.”²⁵

La extorsión se toma como: “Intimidación, fuerza o coacción moral que se ejerce sobre otra persona, con el fin de obtener de la misma un desembolso pecuniario en su perjuicio...”²⁶

Generalmente, la doctrina se refiere a dos clases de sujetos: El primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y se ve afectado directamente con la conducta del sujeto activo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido.

➤ Sujeto activo

Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que comete directamente la acción es sujeto activo primario y el que participa coadyuvando en la comisión del delito es sujeto activo secundario.

²⁵Enciclopedia encarta. Pág. 225

²⁶Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 306

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos.

Con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora se puede decir que sujeto activo del delito, es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana.

La aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas, no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica.

Con respecto a las personas jurídicas como sujetos activos del delito, se puede mencionar que luego de realizado el segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Bucarest, concluyeron que se debe establecer en el derecho penal medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica

cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas.

➤ Sujeto pasivo

Es el que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido y tutelado por el estado, atacado por el delito, o puesto en peligro.

Como elemento material del delito de extorsión, se pueden enunciar los siguientes:

- Obligar a alguien empleando violencia debiendo ser la misma, previa realización de los hechos.
- La violencia debe ser medio para la realización de alguna de las siguientes actividades del pasivo: Que esté firme, suscriba, otorgue, destruya o entregue cualquier documento.
- Que contraiga una obligación, la conduce o renuncia a algún derecho; aunque la ley no lo indica, se supone que documentalmente.

- Las actividades van encaminadas a la realización de los hechos indicados y a la entrega del documento.
- Como elemento interno, se pueden enunciar que el mismo está constituido por el ánimo de defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo que es lo que la ley denomina procurar un lucro injusto.

4.2. La recuperación de cartera morosa en forma extrajudicial

En Guatemala, no debe olvidarse que la extorsión es un delito penal, que debe ampliarse, para combatir a aquellas personas jurídicas individuales o colectivas que se dedican a recuperar carteras morosas, aplicado el cobro extorsivo de una deuda, vulnerando la autodeterminación del sujeto pasivo es decir del deudor.

En la actualidad las entidades de cobranza, obligan al sujeto deudor, a aceptar cantidades fuera de la realidad, lo cual no es objeto de supervisión por ninguna entidad, máxime cuando se utilizan métodos poco ortodoxos para lograr el pago de la deuda y otras cantidades no justificadas. Si bien existen las deudas que se encuentran garantizadas con algún bien mueble, en los que se encuentran

los títulos de crédito, inmueble, bienes muebles, contratos, etc., lo correcto sería iniciar el proceso judicial y obtener el pago de la cantidad reclamada, sin perjudicar otros intereses del deudor, puesto que eso crea una mala reputación y limita su desarrollo social, familiar y comercial.

En el cobro extrajudicial, la entidad de cobranza se ha dedicado a localizar al deudor, haciendo uso de diversidad de técnicas para lograr individualizarlo y entrevistarse con él, obligándolo a asumir su responsabilidad de pago, sin llegar a una instancia judicial que sería la vía correcta y concreta, pero realizando recargos por sus servicios, cobrando un porcentaje al cliente y otro porcentaje al acreedor.

Se realizan prácticas de cobranza extorsivas, que perfectamente podrían encuadrarse como delitos pluriofensivos, debido a que se realizan diversas actividades que tienen como finalidad lesionar a más de un bien jurídico tutelado.

Tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características, porque lesiona varios bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

4.3. El cobro extrajudicial como ilícito de apoderamiento

La práctica de cobro extrajudicial, se debe analizar hacia el futuro delito de cobro extorsivo, éste se encuentra entre los ilícitos de apoderamiento, ya que hay ánimo de lucro. Requiere una actuación de limitar la voluntad del sujeto pasivo, consistente en que consienta la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y el delito de amenazas condicionales, porque el sujeto activo coacciona al pasivo para la realización del negocio jurídico.

Las personas que accionan en contra de esos actos delictivos, ven frustrados sus intereses de justicia, cuando el Ministerio Público inicia la investigación, no por el delito de extorsión, sino por el delito de coacción en el cual se encuadran muchas de las denuncias, procurándose inicialmente un arreglo entre las partes a través de la unidad de apoyo a la desjudicialización, lo cual no beneficia en nada las prácticas extorsivas.

Las víctimas del delito de extorsión, son presionadas para la realización de ciertos actos, inclusive la entrega de ciertas e innumerables cantidades de dinero, actos que no denuncian, por temor a represalias y en la mayoría de casos por desconocimiento de la ley.

La regulación deficiente de los diferentes tipos penales que puede contemplar el delito de extorsión, no permite vincular actualmente la doble finalidad del acto ilícito, en el que por un lado guarda relación con los delitos contra la libertad y por otro con los delitos contra el patrimonio.

4.4. El Ministerio público y el inicio de la investigación penal

Contando el Ministerio Público con la unidad contra secuestros y extorsiones de la fiscalía contra el crimen organizado, muchas de las denuncias presentadas por ese delito, son remitidas a fiscalías de desjudicialización, porque es evidente que los actos denunciados, se encuadran en el delito de coacción y no en el de extorsión, lo que fomenta un mayor índice de criminalidad.

Es por ello, que algunas legislaciones penales como la de Argentina avanzaron en la regulación del delito de extorsión, el secuestro extorsivo y la extorsión de firma, entonces por qué no pensar en el delito de cobro extorsivo de pago de deudas, si se utilizan las mismas prácticas.

Es de considerar que es inminente que existe un daño psicológico y patrimonial, que se le causa a la persona a quien se le exige dinero para no hacerle algún

daño a su familia, es hora de encuadrar el cobro extorsivo, puesto que se daña el estado patrimonial de una persona y se le obliga a aceptar situaciones irregulares que lo afectan. La zozobra que vive la víctima desde el momento de la primera llamada para exigir el pago de una deuda, la temerosidad en que se encuentra la familia.

La regulación del delito de extorsión como se encuentra tipificado actualmente en la legislación guatemalteca deja muchos vacíos legales que permiten a personas o entidades inescrupulosas hacer mal uso de las herramientas de cobro de deudas, cometiendo incluso un cobro extorsivo.

No puede exigírsele a dicha institución una actuación que la ley no le permite. La legislación actual no responde a las necesidades de la población, respecto a la protección del patrimonio y la autodeterminación del sujeto pasivo del delito de cobro extorsivo al ser amenazado por no pagar una deuda.

En Guatemala "... Se denomina actos introductorios, a aquellas formas de iniciación del proceso de investigación, tales como la denuncia, querrela, prevención policial..."²⁷

²⁷ Ministerio Público. Manual del fiscal. Pág. 32

Lo expuesto pone en riesgo la gobernabilidad y el Estado de derecho, debido a que genera pérdida de credibilidad y confianza en el accionar del Ministerio Público, evidenciando las inexactitudes en materia de seguridad ciudadana que padece el Estado guatemalteco.

A continuación se enuncia brevemente en qué consiste cada una de las formas de iniciación de la investigación penal:

a) La prevención policial

Es en la cual se informa de un hecho que a juicio de quien la redacta, reviste características de delito y en las que se detiene y consigna al presunto criminal, quien es el sujeto activo.

b) La denuncia

El Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención Permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que le son remitidas por los órganos jurisdiccionales, conocidos como juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, las que superan sobremanera la capacidad investigativa del ente investigador. Cuando estima que el hecho

denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, es necesario realizar una investigación exhaustiva.

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva oficina realiza, decide cuáles pueden ser objeto de desjudicialización; cuáles pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva, lo que se considera en muchas ocasiones, como falta de administración de justicia, lo que perjudica la credibilidad en el sistema procesal penal.

El Ministerio Público, debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la gravedad del delito que se ha cometido y determinar si son de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, y de acción privada.

En los primeros, el Ministerio Público puede ejercer la acción penal sin ninguna limitación, su actuar es de oficio y no se necesita la participación de los sujetos para desarrollar las diversas etapas del proceso; en los segundos sólo cuando ha sido requerido para actuar, no bastando la denuncia o la querrela; y en los terceros, está más limitada su actuación puesto que corresponde únicamente a los interesados el actuar.

c) La querrela

La ley exige la formulación por escrito, reuniendo determinados requisitos. Quien asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, debe cumplir con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública; le corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de lo que se conoce como acción penal pública.

Es una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, como lo establece la ley.

Tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas, para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil, en cuanto a la investigación

del delito, por lo que existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público. En el marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley.

Se han previsto los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

La sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta, a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley, ejercitando un verdadero estado de derecho.

La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que

Baumann señala que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”²⁸

Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

En su actividad investigadora, el fiscal deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lograr determinar de forma eficiente y eficaz aspectos relevantes, tales como determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal, el fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevante para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto, su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los

²⁸ Ministerio Público. Ob.Cit. Pág. 167.

interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.

Debe comprobar qué personas intervinieron en el acto delictivo y de qué forma lo hicieron, asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad. Verifica el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones, el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

4.5. La empresa de cobro extrajudicial

Por la diversidad de actividades comerciales y derivado de relaciones contractuales, en Guatemala se emiten títulos de crédito, se firman contratos, mediante los cuales un sujeto se obliga al pago de una obligación, manifestándose la libre determinación de las partes.

La venta de artículos electrodomésticos, préstamos fiduciarios, tarjetas de crédito, obligaciones garantizadas con títulos de crédito que efectivamente la ley

establece la forma en que han de cobrarse los mismos, pudiendo ser mediante procesos judiciales de tipo ejecutivo común o en la vía de apremio.

Las entidades de cobro extrajudicial, se han dedicado a lograr sus objetivos sin importar la afectación que puedan hacer en el deudor, utilizan amenazas de hacer publicaciones, que lesionan la honorabilidad del deudor, se envían cartas y pegan rótulos en los lugares frecuentados por estos, lo cual afecta y lesiona sus actividades laborales y sociales, puesto que se pone en conocimiento de toda la gente que es un sujeto no apto para el crédito o que es un cliente moroso, sin saber realmente cuales fueron las causas que obligaron a dicha persona a no realizar el pago.

La práctica común de dicha forma de pago, constituye lo que se le podría denominar penalmente como cobro extorsivo, sin que a la fecha exista un tipo penal que determine dicho delito.

Es necesario que se implementen medios de control que limiten el uso de una actividad que lesiona bienes jurídicos tutelados, como lo es el honor, puesto que el tipo penal de cobro extorsivo no se encuadra en lo que es la extorsión.

Los delitos se definen por el bien inmediatamente agredido, y éste caso es el patrimonio, honorabilidad, honradez y privacidad los derechos que se ven afectados.

El autor de la actividad de cobro extorsivo se aprovecha, de la debilidad del sujeto pasivo, originada en la necesidad de trabajo o la inexperiencia legal de este sujeto pasivo. Cuando el acreedor explota la necesidad, ligereza o inexperiencia del deudor o fiador si lo hubiere, obtiene por medio de una actividad que no es la prevista en la ley para el cobro de una deuda, por el contrario una actividad de cobro denominada extrajudicial, pero evidentemente ilegal y desproporcionada.

Existe aprovechamiento, cuando el autor conscientemente se sirve de alguna de las circunstancias en que la víctima debe hallarse, para obtener una ganancia desmedida, aumentando los montos adeudados. Sin embargo, debe hacerse una distinción entre usura y extorsión media lo siguiente: La primera es abuso de una situación preexistente, no creada por el autor, mientras que el extorsionador pone las condiciones que vician la voluntad precedentemente libre, al someter a una persona a ejecutar diversas acciones.

Se abusa del estado o condiciones de otro, en el que se vale o se sirven de ellas; por tanto, el cobro extorsivo, existe sin necesidad de estimular o impeler a la víctima. Se establece que la aceptación de intereses elevados supuestamente espontánea no constituye delito.

La ligereza es desaprensión, falta de suficiente reflexión. La inexperiencia es desadvertimiento por ausencia de conocimiento práctico de las cosas. Sobre todo, en materia de negocios o transacciones, se trata de una falta de familiaridad con relación a la especie de negocio que da lugar al abuso indiscriminado. Algunas características del cobro extorsivo, las cuales son aplicadas en Guatemala, siendo las siguientes:

- Se determina una cartera de clientes deudores y morosos y se publicitan sus nombres y se perjudica su crédito al utilizar servicios empresas que manejan datos como Infornet, Transunión, los cuales llevan un record de cada cliente.
- Se divulga entre los compañeros de trabajo de la situación del deudor y se le extorsiona para perjudicar la honorabilidad del deudor y el fiador,

pegando afiches, volantes o bien enviando cartas a los vecindarios del deudor, para desacreditarlo.

- Se trata a todos los deudores por igual, para que acepten los montos dinerarios que se deben, con una exagerada comisión a favor de la entidad que cobra la deuda. Se obliga al deudor y fiador, para que acepte renegociar el crédito, pero con los montos ya totalmente desproporcionados y no existen medios de control que limiten el uso de un cobro extorsivo. El Estado no puede evadir su responsabilidad de regular el proceso legalmente establecido para el cobro de una deuda a través de mecanismos judiciales.

Las entidades o personas que se dedican al cobro de una deuda, fijan una ganancia por demás exagerada, aprovechándose de la ignorancia de la gente, de su ingenuidad o falta de asesoría legal, por lo que las obligan a que acepten pagar los montos establecidos arbitrariamente, sin que exista una renegociación justa. Si el deudor o el fiador no puede pagar la deuda, se establece una renegociación de la misma, pero con nuevos aumentos dinerarios por honorarios, gastos de administración, título a suscribir, gastos extrajudiciales,

los que perjudican el patrimonio del deudor y el fiador si existiere. La entidad o persona jurídica individual que cobra, se aprovecha de que el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal, porque no existe un elemento tipo de ilícito penal cometido.

4.6. Los recaudos y garantías de carácter extorsivo

Se denomina así aquellas seguridades requeridas por el acreedor, que asumen carácter intimidatorio respecto del deudor, enfrentándolo al peligro de que su incumplimiento genere para él graves situaciones, que trascienden totalmente la importancia de la operación, determinando una reducción de su libertad de decisión, y que la obligación deba ser cumplida a todo trance. Un ejemplo de garantía extorsiva, sería la exigencia de cheques en blanco, sin fecha o pre- fechados, lo que desnaturaliza el cheque.

Además, se exige que puedan firmar documentos de reconocimiento de deuda, por montos que no eran lo originales, con nuevas tasas de interés, lo que hace interminable el pago de una deuda debido a que los intereses en muchos casos son distintos a los originalmente pactados.

4.7. Análisis jurídico de la recuperación de cartera morosa

Desde el punto de vista jurídico, la falta de regulación de la forma y técnicas cobranza que deben aplicar las entidades que se dedican a recuperar carteras morosas de entidades comerciales o personas individuales, dejan a un gran número de la población en estado de indefensión.

Se busca a través de utilizar el cobro extrajudicial, una ganancia ilícita, derivado de aplicar mecanismos que lesionan la estabilidad laboral y emocional del deudor o en su caso del fiador si lo existiere. Una de las causas de la comisión de este acto delictivo, es precisamente el factor económico, puesto que se logra que el deudor acepte cantidades exorbitantes que no debía, todo con el objeto de mantener su honorabilidad, estabilidad laboral y social.

En materia de investigación, normalmente se establece una división entre las funciones de seguridad o preventivas, anteriores a la comisión del delito y las que se refieren a la represión del delito y se destinan a buscar pruebas que permitan deducir la responsabilidad, que será establecida en sede jurisdiccional, mediante la realización de un juicio penal.

La ciudadanía tiene su propia concepción de lo que es el delito, construida a partir de lo que le informan los medios de comunicación social y las otras vías informales de comunicación y sus indicadores de medición de la eficacia de su funcionamiento, distan mucho de lo que éstos significan para la institución. Es a partir de la denuncia recibida se considera como un hecho donde se identificó al supuesto autor del hecho punible y las evidencias que lo vinculan, la percepción social no lo valora así, sino solamente cuando, se ha detenido físicamente al supuesto autor o se han recuperado los bienes robados o hurtados.

Esta distorsión, sin duda tiene incidencia en la cotidiana labor del ente investigador y ha contribuido a fortalecer una práctica del todo inconveniente, se detiene para investigar y no se investiga para detener, porque, en alguna medida, hay que satisfacer las demandas de seguridad ciudadana, que plantea la sociedad.

En esta perspectiva, su estrategia debe superar las disfunciones que el sistema inquisitivo ha favorecido y convertirse en un instrumento de verdadera intervención en el establecimiento de las responsabilidades por hechos criminales convencionales y no convencionales, todo por supuesto, en un marco

de respeto de los derechos y garantías de las personas investigadas, tal y como corresponde según las atribuciones que, además de su propia ley, le otorga el Código Procesal Penal.

La investigación criminal, tiene sin duda una gran importancia como un instrumento del poder público que, junto con otros, debe servir para dar respuesta a los problemas concretos de la sociedad.

El delito de cobro extorsivo es una amenaza para la seguridad de los ciudadanos, lo cual es el antecedente de un delito de mayor impacto social. La extorsión ejercitada en el deudor afecta no solo la libertad de esa persona sino de la población en general, debido a que todas las personas efectivamente desarrollan actividades comerciales, contratos, utilizan tarjetas de crédito, suscriben títulos de crédito etc., por lo que se les causa graves efectos económicos y sociales al ser sujetos pasivos de un cobro extorsivo, sin ninguna protección de parte del estado.

La legislación guatemalteca hasta ahora, ha carecido de un marco regulatorio que permita a las autoridades enjuiciar y sancionar a las personas jurídicas colectivas o individuales que se dedican al cobro extrajudicial, puesto que al

final se convierten en autores del cobro extorsivo, puesto que genera un lucro injusto y desproporcionado.

Es una realidad que en Guatemala, existen los cobros extorsivos, que constituyen el sostén de grandes entidades constituidas para ello o bien personas jurídicas individuales que se benefician de dicha actividad.

Por ello el delito de extorsión debe contemplar un tipo penal de cobro extorsivo, puesto que no solo se perjudica al deudor u obligado, sino además de manera indirecta ocasiona un severo daño a comunidades que dependen de la existencia de la actividad productiva y económica de una zona o región comercial. El Ministerio Público, tiene a su cargo la formulación y puesta en práctica de la política criminal del Estado, y en el contexto de la reforma procesal y su filosofía inspiradora, esta misión no puede separarse de la perspectiva de racionalización del ejercicio del poder penal, si no se le dan los elementos necesarios para que cumpla con ello.

Debe evitarse los efectos negativos del uso indiscriminado del poder penal y la inoperancia manifiesta del sistema en lo que tiene que ver con sus declaradas finalidades de ser socializadora, rehabilitadora y readaptadora del delincuente.

En materia de criminalidad, no tendrá más opción que racionalizar el uso de la represión, mediante una política de reducción del derecho penal y de mayor aplicación de espacios de solución de conflictos, previendo aquellas prácticas como lo es el cobro extorsivo. Si por poder penal se entiende la fuerza de que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano, en materias que afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud pública o relaciones con la propiedad, la confianza pública y la seguridad común.

Es un poder impune que no perdona desobediencia ni traición, y sobre esa lógica aplica apremios y castigos, cómo entonces castigar a los extorsionistas, si los mismos tienen el beneficio legal de que sus actividades pueden ser objeto de desjudicialización y no de sanción, debido a que el sistema legal no regula el actuar, por lo que florece entre los vacíos y flaquezas del sistema de justicia penal.

Como efecto negativo para contrarrestar el flagelo del cobro extorsivo, es la falta de mecanismos legales que permitan sancionar en su dimensión real, el delito de extorsión en una de sus modalidades.

El efecto jurídico del cobro extorsivo, se da toda vez que las actividades delictivas, han superado las expectativas del Artículo 261 del Código Penal, el cual ya no responde a los acontecimientos delincuenciales que existen en la sociedad guatemalteca.

Desde el punto de vista jurídico, la realidad que vive la población guatemalteca que es afectada por una mala regulación de los diferentes tipos penales que se pueden encuadrar en el delito de extorsión.

Se debe ajustar el tipo penal al devenir jurídico de dicho delito, logrando que los supuestos jurídicos de la norma penal, logren una protección real de la persona y de sus bienes. Debe utilizarse la vía judicial correspondiente para requerir el pago o el cumplimiento de una obligación, por lo que si no se hace uso del procedimiento específico regulado en el ordenamiento jurídico, se recurre a una modalidad de extorsión de hecho pero no de derecho, puesto que la ley no contempla en forma amplia dicho delito.

Se evitará además que el Ministerio Público, se vea en la necesidad de desjudicializar las denuncias por el delito de cobro extorsivo, cuando se

confunde con una coacción o amenaza, pero que en realidad lo que existe es un abuso en el cobro de una deuda.

Desde el punto de vista económico, cada año las entidades o personas que se dedican al cobro extorsivo, cobran a las sociedades altas cantidades de recursos lo que constituye para la población pérdida de capital social, costos legales, ausentismo laboral, inversión en seguridad privada así como productividad perdida, lo cual incide al final en el factor económico de Guatemala.

La víctima del delito de cobro extorsivo, se ve perjudicada directamente en su patrimonio y en la autodeterminación y libre disposición de sus bienes, incluso el de otros familiares, quienes por el temor de sufrir un daño patrimonial grave ayudan a cumplir con lo solicitado por las personas que cobran deudas, utilizando prácticas o métodos que perjudican la estabilidad emocional, social y patrimonial de los deudores, quienes temen por las consecuencias de las amenazas en su contra.

Se afecta patrimonialmente al núcleo familiar y en muchas ocasiones el entorno social de la víctima, quien recurre a otros préstamos personales, para cumplir

con lo requerido por un cobro extorsivo, por lo que existe un efecto económico negativo.

4.8. Proyecto de reforma

En la práctica del cobro extorsivo de carteras morosas, debe atenderse a las necesidades de la víctima como sujeto pasivo del delito de cobro extorsivo, el cual sufre una limitación en su libertad y tranquilidad personal.

No se utiliza la vía legal establecida legalmente para el cobro de una deuda o cumplimiento de una obligación y su denuncia se confunde con coacción o amenazas, desjudicializando la denuncia o la querrela, sin que exista sanción alguna por una práctica extorsiva, que beneficia a pocos y empobrece a muchos ciudadanos guatemaltecos, que por circunstancias personales o laborales, no han podido pagar una deuda y no pueden renegociar la misma, siendo esto posible, únicamente si se aceptan los montos exorbitantes que impone el acreedor.

Como los elementos positivos del delito de extorsión no se adecuan al cobro extorsivo, la convivencia y realidad social se ve alterada, porque cuando se

denuncia el delito, en el cual se están exigiendo valores efectivos, a cambio de no dañar el honor del deudor, de perjudicar su crédito y relación laboral, así como al núcleo familiar, éstos actos no se pueden perseguir penalmente como el referido delito, pues la legislación penal sustantiva no lo contempla.

DECRETO NÚMERO __-2012

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la práctica de cobranza y recuperación de carteras morosas, utilizando la vía telefónica o documental, se realiza a través de amenazas que lesionan otros bienes jurídicos tutelados que constituyen una forma de extorsión.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se crea el Artículo 261 bis del Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el cual queda así:

Artículo 261 bis. Las personas jurídicas individuales o jurídicas, que realicen actividades comerciales de recuperación de carteras morosas o denominadas cobro extrajudicial, deberán respetar los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República y de las demás normas ordinarias.

Las tácticas o técnicas de cobranza extrajudicial, no pueden ser realizadas a través de medios extorsivos, evitando la aplicación de procesos civiles o mercantiles. La utilización de técnicas de cobranza ilegales, será responsabilidad directa de quien la aplique o de los representantes de entidades que autoricen su aplicación, si de su actividad lesiona la honorabilidad o cualquier otro bien jurídico tutelado por esta ley, para procurar un beneficio personal, de los establecidos en el Artículo 260 del Código penal, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

ARTÍCULO 2. Vigencia.El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____ DEL DOS MIL DOCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

CONCLUSIONES

1. La práctica de cobro extrajudicial en forma extorsiva, no es objeto de investigación por parte del Ministerio Público, lo cual permite que entidades privadas, conviertan dicha práctica de recuperación de carteras morosas en un negocio fructífero, porque actúan con impunidad, intimidando y cobrando montos dinerarios excesivos.
2. Las entidades de cobranza extrajudicial, procuran un lucro injusto, al obligar al sujeto pasivo de la obligación al pago o reconocimiento de deuda, cuyo monto supera su capacidad de pago, por lo que la deuda, se convierte en una cantidad dineraria impagable durante un tiempo largo e incierto.
3. La extorsión como ilícito penal, lesiona bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, sin embargo, no existe una regulación del delito de cobro extorsivo y la forma de cometerlo, lo cual deja en estado de indefensión a la población víctima de cobros ilegales, lo que repercute en el fomento de actividades ilícitas e impunes.

4. En Guatemala, la práctica de emitir notas, enviar cartas, llamadas telefónicas, en las que se amenaza con perjudicar el trabajo, honorabilidad, embargos, prisión, para obtener el pago de una deuda, constituye una actividad extorsiva, afectando al núcleo familiar del deudor y su estado patrimonial, prácticas que lesionan bienes jurídicos tutelados y no son perseguidas por el Ministerio Público.

RECOMENDACIONES

1. El organismo legislativo, debe crear el ilícito de cobro extorsivo, para que el ente encargado de la investigación penal, inicie la persecución penal del sujeto activo del delito, como mecanismo que permita combatir ese flagelo social, porque será la única forma de evitar cobros abusivos e ilegales.
2. El Estado, debe procurar la protección de nuevas formas de ilícitos penales, como política de protección penal, para que la convivencia social no se vea afectada, lo cual evitará la práctica de cobranza ilegal, la cual rebasa los límites de la tolerancia.
3. Que el organismo legislativo, regule que las entidades de cobranza, eviten la práctica de cobranza a través de notas, envío de cartas, llamadas telefónicas en las que se amenaza con perjudicar al deudor, como mecanismo para el respeto de la honorabilidad y patrimonio del obligado, porque se evitará continuar con una actividad ilícita.

4. El Ministerio Público debe perseguir como ilícito penal las prácticas de cobranza extrajudicial, consideradas como extorsivas que lesionan bienes jurídicos tutelados, garantizando el debido proceso y el respeto de las garantías Constitucionales que tienen como fin primordial velar por el bienestar común de las y los guatemaltecos.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Colombia: Ed. Editorial Temis. 1998.
- ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales.** España: Ed. Fénix. 1993.
- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil I.** España: Ed. Malagasur, S.R.L., 2004.
- ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Guatemala: Ed. Editexa. 1995.
- ASA, Hakey, Friederich. **Derecho, legislación y libertad.** Guatemala: (s.e.), Universidad Francisco Marroquín. 1986.
- BAUMMAN, Jurgén. **Derecho procesal penal.** Argentina: Ed. De Palma. 1966.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Terra. 1996.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco, en justicia penal y sociedad.** Guatemala: Ed. Magna Terra. 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores. 1996.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica: (s.e.). 1991.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil. 5ª. Ed.;** Guatemala: Ed. Fenix. 2004
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A. (s.f.).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina:Ed. Heliasta S.R.L. 1979.

CASTÁN TOBEÑAS, José.**Derecho civil común español**. España: Ed. Porrúa. 1995.

DE MATA VELA, José Francisco y demás autores. **Manual de derecho penalguatemalteco, parte general**. Guatemala: Ed. Artemis &Edinter, S.A., 2001.

ENGEL, Federico.**El Origen de la familia, de la propiedad y del estado**. 5ª. ed.; (s.l.). Ed. Clariada. 1946

ESPASA CALPE. **Diccionario jurídico multimedia**. España: Ed. Espasa. 2005.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. España: Ed. Revistade derecho privado. 1975.

GONZALEZ ORBANEJA, Emilio.**Derecho procesal**. España: Ed. Nauta. 1967.

MICROSOFT.**Enciclopedia encarta**. España: Ed. Microsoft. 2004.

MINISTERIO PÚBLICO. **Manual del fiscal**. Guatemala: (s.e.), 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta 2000.

PARKER, Patricio. **Técnicas del negocio comercial**. [http://www.ganaropciones.com/cobro de morosos.htm](http://www.ganaropciones.com/cobro_de_morosos.htm) (consultado el16 de enero de 2012)

PRIETO CASTRO, Daniel. **Derecho procesal civil**. México: Ed. de Palma. 1996.

RODRÍGUEZ ALBORES, Armando. **Los derechos humanos en Guatemala, análisis jurídico social**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Tesis. 1992.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Argentina: Tipografía Editora Argentina Buenos Aires. 1992.

SOPENA RAMÓN. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**, Barcelona: Editorial Ramón Sopena. 1985.

VILLEDA RECINOS, Alejandro. **Una Introducción a la administración de riesgos**. México: (s.e.). 2005

Legislación

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

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

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

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

Acuerdo número 4-99 del Fiscal General de la República. Reglamento de Funciones de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado.