

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO AL COMERCIO, DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DEL
ESTADO DE BRINDAR SEGURIDAD Y PROTECCIÓN A ESTA ACTIVIDAD, ASEDIADA
POR LOS EXTORSIONISTAS QUE SOLICITAN BONO Y AGUINALDO**

STEPHANI ROXANA RENOJ MARROQUIN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO AL COMERCIO, DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DEL
ESTADO DE BRINDAR SEGURIDAD Y PROTECCIÓN A ESTA ACTIVIDAD,
ASEDIADA POR EXTORSIONISTAS QUE SOLICITAN BONO Y AGUINALDO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

STEPHANI ROXANA RENOJ MARROQUIN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO:	M. Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:		Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Nery Rolando Quiroa Gómez
Secretario:	Licda.	Doris Concepción Guzmán Guzmán
Vocal:	Lic.	Olga Aracely López

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Victor Enrique Noj Vásquez
Secretario:	Lic.	José Miguel Cermeño
Vocal:	Licda.	Paula Estefani Osoy Chamo

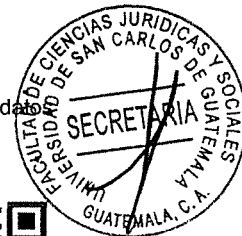
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 07/03/2022



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. seis de abril de dos mil veintiuno

Atentamente pase al (a) profesional **JUAN LUIS MORÁN GONZÁLEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **Stephani Roxana Renoj Marroquín**, con carné **201402920** intitulado **VULNERACIÓN AL DERECHO AL COMERCIO, DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO, DE BRINDAR SEGURIDAD Y PROTECCIÓN A ESTA ACTIVIDAD, ASEDIADA POR EXTORSIONISTAS QUE SOLICITAN BONO Y AGUINALDO**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. *Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.*

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

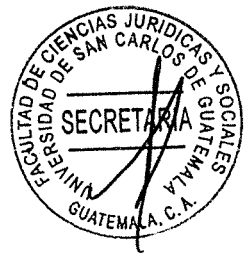
Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 12 / 04 / 2021

Asesor(a)

(Firma y Sello)

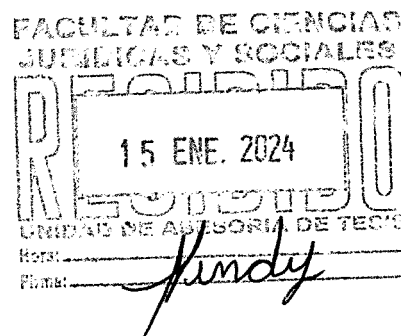
LIC. JUAN LUIS MORAN GONZALEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Licenciado Juan Luis Morán González
Abogado y Notario
Colegiado: No. 7597
14 calle 6-12 Oficina 302 Tercer Nivel,
Edificio Valenzuela, Zona 1 Ciudad de Guatemala
Cel.: 55829476
Correo electrónico: moran_gonzalez@gmail.com

Guatemala 07 de Junio 2021

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



Distinguido Doctor Herrera:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha seis de abril del dos mil veintinueve, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller Stephani Roxana Renoj Marroquín, titulada: **"VULNERACIÓN AL DERECHO AL COMERCIO, DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO, DE BRINDAR SEGURIDAD Y PROTECCIÓN A ESTA ACTIVIDAD ASEDIADA POR LOS EXTORSIONISTAS QUE SOLICITAN BONO Y AGUINALDO"**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller Stephani Roxana Renoj Marroquín. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

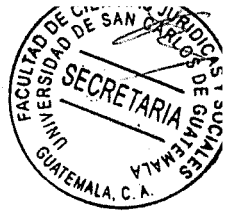
Atentamente,

Lic. Juan Luis Morán González
Colegiado No. 7597

LIC. JUAN LUIS MORAN GONZÁLEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

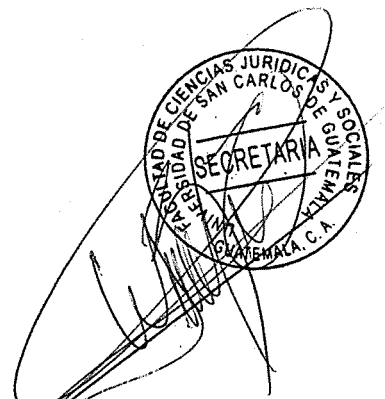
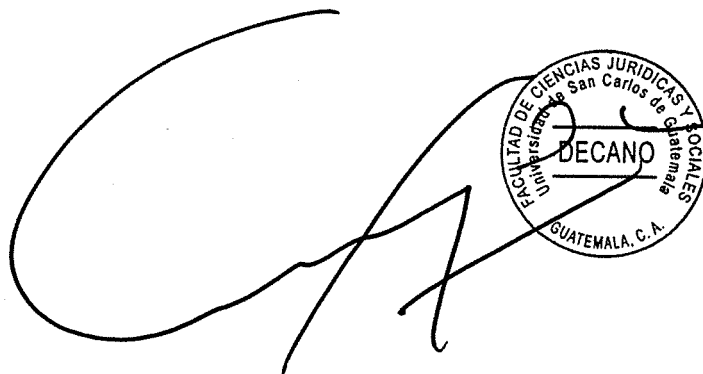
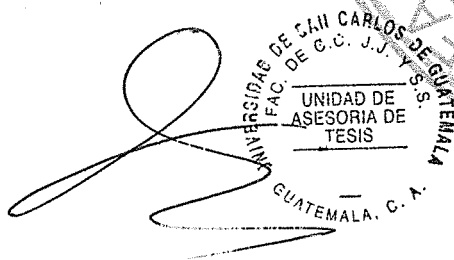


D.ORD. 404-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **STEPHANI ROXANA RENOJ MARROQUÍN**, titulado **VULNERACIÓN AL DERECHO AL COMERCIO, DEBIDO AL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO, DE BRINDAR SEGURIDAD Y PROTECCIÓN A ESTA ACTIVIDAD ASEDIADA POR LOS EXTORSIONISTAS QUE SOLICITAN BONO Y AGUINALDO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien ha sido mi guía, fortaleza y su mano de fidelidad y amor han estado conmigo hasta el día de hoy y quien con sus bendiciones me permite culminar otra meta más en mi vida

A MIS PADRES:

Eloisa Marroquín y Marvin Renoj, quienes inculcaron en mi esfuerzo, sacrificio, valentía y educación; quienes son forjadores de lo que hoy soy; gracias por su amor y apoyo incondicional, por ser la fuente de motivación e inspiración en superarme cada día, a quienes también dedico este triunfo.

A MIS HERMANAS:

Sandy, Melissa y Dayana, por su cariño y por siempre creer en mi capacidad y apoyarme en todo momento

A TODOS MIS FAMILIARES:

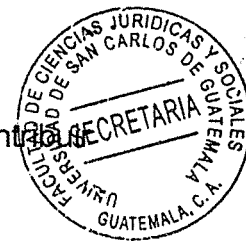
A mis tíos, tías, primos y primas; por sus consejos y palabras de aliento para seguir siempre adelante.

A MI NOVIO:

Jonathan, por su amor y apoyo incondicional, gracias por acompañarme en esta etapa de mi vida

A MIS AMIGOS:

Marlon, Marjorie, Rudy, Emma, Tony, Marco, Yohana, Estuardo, Josué, Dorcas, Damaris, Mildred y Maria Elena, por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo.



A: Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A: La Universidad de San Carlos De Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.

PRESENTACIÓN



El comercio es un derecho fundamental que se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, el mismo se ha visto vulnerado por parte del Estado, toda vez que, las pandillas han incrementado su poder en cuanto a la forma de extorsionar a los comerciantes, en virtud que, se ha evidenciado que los mismos solicitan el pago de bonos, aguinaldo y otras contribuciones, lo cual atenta contra el libre comercio.

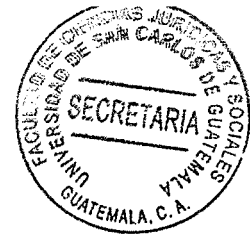
El tipo de investigación realizada es fue de tipo cualitativa, en virtud que se busca comprobar el incumplimiento del Estado, al no brindar protección en las relaciones comerciales nivel nacional. La presente investigación pertenece al derecho mercantil por ser el comercio un derecho fundamentalmente económico y del derecho penal por ser la extorsión un delito que el Estado debe controlar, en consecuencia, se estableció como sujeto a los comerciantes, quienes son el elemento personal de las transacciones comerciales; asimismo, el objeto de estudio fue el incumplimiento del Estado en contrarrestar el delito de extorsión, situación que se analizó del año 2021 a la actualidad.

El aporte es bastante significativo, en virtud que a través de la misma se brinda información certera que permite identificar las falencias del Estado para contrarrestar los efectos del delito de extorsión.



HIPÓTESIS

El incumplimiento del Estado de Guatemala en su función constitucional de garantizar el derecho al comercio, al no emitir una política criminal efectiva que erradique y controle el delito de extorsión, puede estar relacionado con una serie de factores interrelacionados, tales como corrupción, la debilidad institucional y la falta de recursos pueden estar generando un entorno propicio para la proliferación de la extorsión y delitos que socaven el patrimonio de las personas.

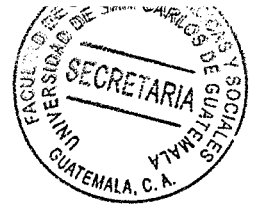


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis, se aplicó el método deductivo, en virtud que se analizó la problemática del delito de extorsión y su impacto en la economía de los comerciantes y de las personas en general, asimismo, si existe vulneración por parte del Estado al no erradicar dicha práctica delincuencia.

Al finalizar el estudio, se determinó que, en el país, es deficiente la forma en que se aborda el tema de las extorsiones, que no existen políticas públicas adecuadas para erradicar el delito y los efectos jurídicos-económicos que resultan de este.

Asimismo, se aplicaron los métodos analítico y sintético, con el objeto de establecer las causas de la falta de control por parte del Estado en la erradicación del delito de extorsión.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	6
1.2. Características.....	8
1.3. Principios.....	10
1.4. Fuentes.....	11
1.5. Importancia.....	14
1.6. Sujetos del derecho mercantil.....	14

CAPÍTULO II

2. Comercio.....	17
2.1. Historia.....	18
2.2. Importancia.....	21
2.3. Clases.....	21
2.3.1. Comercio interior.....	22
2.3.2. Comercio internacional.....	23

CAPÍTULO III

3. Comerciante.....	31
3.1. Conceptualización.....	33

3.2. Características.....	35
3.3. Personalidad jurídica del comerciante.....	36
3.4. Tipos de comerciante.....	38
3.5. Derechos de los comerciantes.....	41
3.6. Obligaciones de los comerciantes.....	43

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al derecho al comercio, debido al incumplimiento del Estado de brindar seguridad y protección a esta actividad, asediada por extorsionistas que solicitan bono y aguinaldo.....	47
4.1. Delito de extorsión y su impacto en el comercio guatemalteco.....	49
4.2. Análisis del delito.....	51
4.3. Responsabilidad del Estado.....	58
4.4. Impacto negativo en el sector comercio.....	61

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

INTRODUCCIÓN

El derecho al comercio en Guatemala, es un derecho que ha sido mermado por la falta de gestión por parte del Estado, en virtud que se ha evidenciado que, en algunos municipios del país, se han incrementado las cifras del delito de extorsión, asimismo, se identifican nuevas modalidades, por medio de las cuales, las pandillas atentan contra la seguridad de las personas.

En virtud del problema presentado, se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada y validada, que el Estado de Guatemala incumple con su función constitucional de garantizar a los habitantes de la República el derecho al comercio, al no crear una política criminal que prevenga y erradique el delito de extorsión y sus modalidades, asimismo, los objetivos fueron determinar los efectos jurídico-económicos que genera que los pandilleros soliciten bonos y aguinaldo a los comerciantes y establecer los motivos por los cuales el Estado no ha logrado contrarrestar este delito.

Los objetivos fueron debidamente analizados y estudiados, por lo que se lograron alcanzar y demostrar. Asimismo, con la hipótesis y los objetivos definidos se procedió a la recopilación de información utilizando para ello las técnicas de investigación bibliográfica y documental, la primera para buscar libros vinculados con el derecho al comercio, mientras que la segunda para estudiar el ordenamiento jurídico guatemalteco referente a la actividad mercantil, así como de la normativa que protege la vida, la seguridad, la paz y la propiedad.

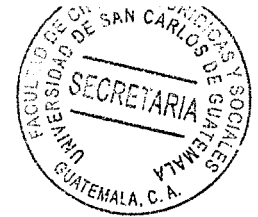
Los métodos utilizados fueron el deductivo, con el cual se establecieron los principios específicos del derecho al comercio, el analítico y sintético para determinar la posible vulneración del derecho al comercio derivado de la falta de capacidad del Estado para frenar este delito.

Luego de procesar, ordenar y canalizar la información obtenida, se realizó el informe final de tesis el cual consta de cuatro capítulos, siendo el capítulo primero, organizado en relación al derecho mercantil y sus caracteres; el capítulo segundo, se orientó hacia el



estudio del comercio y su importancia; el capítulo tercero, se estructuró referente al comerciante, sus derechos y obligaciones; y, en el capítulo cuarto, se analizó lo relativo al incumplimiento del Estado de Guatemala en la erradicación del delito de extorsión.

La presente investigación pretende ser un aporte académico significativo para nuevos investigadores, toda vez que, su estudio se centró en un fenómeno amplio que requiere de atención debida por parte del Estado de forma urgente.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Tomando en consideración que, el tema del presente trabajo se encuentra establecido dentro del ámbito del derecho mercantil guatemalteco, es oportuno realizar una referencia en lo concerniente al derecho mercantil, así como la evolución que el mismo ha tenido, la forma en la que se regula en la actualidad y su tipificación dentro del ordenamiento jurídico, tal extremo es importante, en virtud que tres capítulos de la investigación versarán sobre el derecho mercantil y uno sobre derecho penal.

Al evolucionar la organización social, la actividad económica del hombre se transformó, conforme se produjo la división del trabajo, todo ello condicionó las relaciones sociales que posteriormente dieron origen al derecho mercantil, “apareció el mercader que sin tomar parte directa en el proceso de producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor”,¹ así surge el comerciante y con ello la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería en la medida en que es elaborada, para ser intercambiada, y ser vendida.

La historia del derecho mercantil, está vinculada a la historia del comercio, ya que, esta actividad ha dado origen a una disciplina jurídica de carácter especial, la que corresponde al derecho mercantil, como una destacada rama del derecho privado, con una distinción propia. Desde sus inicios en las antiguas civilizaciones hasta las modernas legislaciones comerciales, su desarrollo refleja la complejidad y la importancia del comercio en la

¹ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 157.



sociedad.

“El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas”,² es decir, que obedece a circunstancias históricas en el desarrollo de la civilización, ciencias como historia, sociología o antropología enseñan que el hombre en los inicios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes, que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea, posterior a ello necesidades; colocó en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos no tenía más objeto que llenar las necesidades de su núcleo familiar o del grupo al que pertenecía, su producción era para su consumo sin propósito de intercambio,

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización, se intercambiaba producto por producto, por medio del trueque, pero cuando apareció la moneda como representativa de valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

Guatemala regía su vida jurídica por la legislación de la metrópoli, la recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y la Ordenanza de Bilbao, para citar las más conocidas, contenían normas destinadas al comercio, la Capitanía General del Reino de Guatemala estaba sujeta al Virreynato de la Nueva España, de esa manera el comercio lo controlaba el Consulado de México y ejercía jurisdicción en los países

² *Ibíd.* Pág. 90.



centroamericanos, para resolver las controversias que se pudieran ocasionar.

Al surgir la independencia política de Centro América no se dio como consecuencia una legislación propia, “las Leyes de España siguieron teniendo vigencia por algunos años, en el gobierno del doctor Mariano Gálvez, se hizo el intento de modernizar las leyes del país, sustituyendo las leyes españolas por los llamados Códigos de Livingston, que era un conjunto de normas redactadas para el Estado de Luisiana, dentro de las cuales se comprendían disposiciones referentes al comercio”,³ el hecho de haberse formulado esos códigos para pueblos de idiosincrasia, dio como resultado una resistencia de los destinatarios, lo que les resto positividad.

La llegada del gobierno conservador de Rafael Carrera, significo el estancamiento de la evolución legislativa, ya que, se volvió a las legislación españolas, al grado de que los estudios facultativos de derecho se hacían sobre las leyes de toro, como consecuencia se retornó al Consulado de Comercio y se introdujeron variantes de procedimiento, advirtiéndose que la vigencia de ese régimen era temporal, pero la verdad rigió durante todo el gobierno carrerista y se promulgó hasta la renovación legislativa impulsada por la revolución de 1871, en el año de 1877, al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

“En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el actual Código de Comercio, pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional

³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 12.

como internacional, para su elaboración se tomaron en cuenta los demás códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras, con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano”.⁴

El Código de Comercio de Guatemala, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil, es importante indicar que se creó el Registro Mercantil, dentro de la materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria, los contratos mercantiles que eran considerados como fideicomiso formaban parte del Código Civil.

Es menester indicar, que la situación actual del derecho mercantil, refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social, pero en la rama donde no es difícil detectar ese reflejo es en el derecho mercantil, porque este tipo de derecho está vinculado con el sistema capitalista, sus renovaciones, la complejidad de sus contradicciones, se manifiesta en el contenido de sus normas.

En principio puede decirse que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza de la doctrina liberal, sin embargo, en la primera mitad del siglo XX se practicó la idea de limitar la autonomía de la voluntad, base esencial de la libre contratación y de provocar que el Estado, interviniera como sujeto de actividades comerciales, en algunos casos se hizo de forma absoluta como en los países socialistas. Lo anterior influyó en el derecho mercantil al grado de que el derecho, estaba destinado a desaparecer, para convertirse

⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 13.

en derecho administrativo mercantil.

Para el día, en que el “Estado fuera el único sujeto que practicara el comercio, pero con la desintegración del bloque de países socialistas, la teoría y la práctica del derecho mercantil se replantea sobre la base de sujetarse a puntos guías de la actividad comercial, de las leyes y costumbres que lo rigen”.⁵ Es decir, que si el Estado pretende que se reduzca su intervención en el tema económico, particularmente en el mundo del comercio, no debe considerarse como una intención universal, toda vez que cada país emite su propia reglamentación.

Si una sociedad como sucede en países que son considerados, con atraso económico y social existe desigualdades, no debe convertirse el Estado para que actúe como árbitro de los intereses que expresan la existencia humana, existen áreas de la vida de los ciudadanos, donde es necesaria la intervención del Estado como la educación, la salud, la seguridad, la vivienda mínima, pero los mismos no se justifican en actos de comercio, de tal manera debe existir una legislación que garantice lo siguiente:

a) Prohibir los monopolios y los privilegios. Porque al existir niegan la base de la actividad comercial que es la libertad de competencia, en la cual existan las condiciones para que cualquier sujeto económico sea demandante, y tenga completa libertad de entrar o salir del mercado; y, b) “Establecer normas imperativas limitantes de la libertad jurídica del comerciante con la finalidad de proteger al consumidor”.⁶

⁵ **Ibíd.** Pág. 15.

⁶ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil.** Pág. 145.

Es decir, que el comercio debe ser fluido, el ordenamiento jurídico que lo rija, debe garantizar la seguridad jurídica de las transacciones, así como la satisfacción de las necesidades de personas que intervengan. Además, el derecho mercantil debe adaptarse constantemente a los cambios en las prácticas comerciales y a las nuevas formas de intercambio económico, con el fin de promover la competitividad y el crecimiento económico sostenible.

1.1. Definición

Para poder comprender el derecho mercantil, es necesario enfatizar en el significado del mismo, por ello, es necesario plasmar las siguientes definiciones, que ayudarán a brindar un conocimiento más amplio del tema que se desarrolla, asimismo, para evidenciar la importancia de esta rama dentro de la investigación que se presenta, derivado de que es el comerciante y el comercio lo más importante en la presente tesis.

“El conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general”.⁷ Es decir, que dentro del ordenamiento jurídico mercantil se deben integrar las normas como las leyes mercantiles, los sujetos como los comerciantes y las cosas refiriéndose a empresas, títulos de crédito y mercancías.

“El derecho mercantil es la rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, las actividades del comerciante, ya sea, individual o

⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 40.



colectivo y los negocios sobre cosas mercantiles”.⁸ Es decir que comprende las normas jurídicas, que solo se pueden aplicar a todos aquellos actos que tienen carácter legal dentro del comercio establecido. “Es el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que los sujetos realizan por medio de una empresa”.⁹ Está definición indica que el ordenamiento se basa a través de la existencia de los sujetos que intervienen en las operaciones comerciales y de los actos que realizan dentro de una empresa.

“El conjunto de principios y normas que rigen las empresas dedicadas al comercio”.¹⁰ Dicho autor tiende a inclinarse por el tema empresarial, por lo que se entiende que las empresas son las que realizan el comercio y que la actividad de desarrolla por la proliferación de masas, lo cual es congruente, en virtud que la empresa mercantil también es objeto de estudio de esta rama del derecho.

En conclusión, el derecho mercantil no es un derecho de la actividad intermediaria, sino que el de la empresa, porque al organizarse la misma en forma comercial determina su pertenencia, pero al mismo tiempo destaca la organización sobre el acto realizado, en virtud, que ya no es necesario investigar si el acto en cuestión tiene o no una finalidad mediadora o si pertenece a actos idénticos, bastará con saber que es parte de una empresa, dedicada a las negociaciones jurídicas mercantiles.

La importancia de estudiar el derecho mercantil en la presente investigación radica en

⁸ Cabanellas de Torre, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 257.

⁹ **Diccionario jurídico enciclopédico**. Pág. 624.

¹⁰ Villegas. **Op. Cít.** Pág. 40.

que el mismo es quien brinda los preceptos básicos para entender el comercio.



1.2. Características

El derecho mercantil es un derecho que se caracteriza por ser dinámico y porque evoluciona de manera constante, derivado a que se encuentra relacionado con el comercio, el mismo exige dentro de sus operaciones la rapidez por los actos de negocio que se generan, por tal motivo dentro de las características se encuentran las siguientes:

a) Poco formalista: tipo de característica que indica que los negocios jurídicos mercantiles se desarrollan con poca formalidad, es decir, que las partes pueden elegir el tipo de formalidad que mejor les convenga, en tanto que la forma en derecho mercantil no es un requisito solemne, quiere decir que la formalidad exigida por la ley en la constitución y en el otorgamiento de un acto jurídico tiene como finalidad la prueba del acto jurídico, es necesario enfatizar que la ausencia de la formalidad requerida no puede invalidar el acto, porque puede subsanarse posteriormente, la forma no es esencial para la existencia del acto jurídico.

Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebre, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español. Lo anteriormente citado se encuentra tipificado en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 671;

- b) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: el comerciante debe negociar en cantidad y en menor tiempo posible, a la misma vez fórmula resultados empresariales con éxito por medio de modalidades para contratar, de ésta manera obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta. El tráfico comercial exige una liberación de las dificultades jurídicas para la realización de negocios, por ello, para la realización de negocios requiere de recursos jurídicos inmediatos, para la realización del comercio, la función que ejerce el comerciante es importante, porque debe negociar en el menor tiempo posible, evitando que la competencia se involucre;
- c) Adaptabilidad: característica que “indica que el comercio es una función humana, la cual genera cambios día a día, las formas de comercio se desenvuelven de tal manera que es considerada como progresiva, a través de su contexto general debe irse adaptando a las condiciones reales del comercio”.¹¹ Es decir, que el derecho mercantil es flexible, las normas jurídicas no deben ser un obstáculo ante los aspectos cambiarios sino todo lo contrario deben facilitar los negocios mercantiles;
- d) Tiende a ser internacional: este tipo de característica “es sensible derivado al fenómeno de la globalización de la economía”,¹² la internacionalización tiende a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías y de ahí que organismos internacionales fomentan el estudio y sistematización dentro del derecho mercantil, con ello se establece que el tráfico mercantil, no se encuentra vinculado con políticas de Estado, sino al contrario busca como objetivo comercializar sus productos con otros países; y

¹¹ *Ibíd.* Pág. 47.

¹² *Ibíd.* Pág. 49.



e) Seguridad del tráfico jurídico: la seguridad se basa en la manera que tiene la legislación mercantil para poder contratar, garantiza a través de la observancia que la negociación está basada en los pilares de la buena fe guardada y la verdad sabida. Este concepto implica que las partes involucradas en una negociación puedan confiar en que el contrato celebrado será válido y vinculante, siempre y cuando se hayan cumplido con los requisitos legales establecidos.

1.3. Principios

Para poder entender de una manera amplia el derecho mercantil, es oportuno hacer énfasis de los principios por los cuales se rige, siendo para ello los que se mencionan a continuación:

- a) Verdad sabida: “el principio de la verdad sabida presume que las partes que son parte de una transacción conocen anticipadamente, de las consecuencias que se ocasionarán de un determinado contrato, conocen los derechos y obligaciones que se derivan de los mismos”.¹³ Lo anteriormente expuesto, significa que el comercio se deriva de una manifestación de la actividad humana tanto la verdad sabida como la buena fe están vinculadas para la prestación de servicios;
- b) Toda prestación se presume onerosa: principio que se refiere que todos los comerciantes deben pagar por el servicio obtenido, sin embargo se les hace de observancia a los sujetos, que el comercio tiene como finalidad la obtención

¹³ Carbonell, Flavia. **Principios jurídicos, análisis y crítica**. Pág. 67.

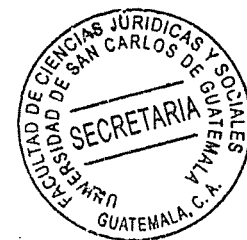
satisfactoria de las necesidades con la obtención de un beneficio económico dinerario el cual debió ser pactado con anterioridad; y

- c) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: según este principio los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista, deben a través de la buena fe y verdad sabida hacer posible el tráfico mercantil de forma segura, cumpliendo con los lineamiento y acuerdos que fueron acordados por las partes que intervienen en la negociación mercantil.

1.4. Fuentes

Para comprender el sentido del derecho mercantil, se debe partir de las fuentes, es decir del origen o del fenómeno de donde proviene, ya que, las mismas brindarán el conocimiento más amplio, el cual es necesario para comprender como se desarrolla esta clase de derecho dentro de las negociaciones y actos mercantiles, siendo las que se describen a continuación:

La costumbre: la costumbre fue la primera fuente formal del derecho mercantil, ya sea como práctica general de los comerciantes o como uso del comercio, generalmente estos últimos son los que funcionan en la práctica mercantil, los que pueden ser locales o internacionales, generales o especiales y normativos o imperativos, "la Ley del Organismo Judicial le brinda la categoría de fuente de derecho a la costumbre, y por consiguiente al uso como ley aplicable al caso y siempre que no sea contraria a la moral



y al orden público”;¹⁴

Es decir, que se considera como fuente formal del derecho, establecida por una comunidad determinada sobre una materia no prevista en la ley, siendo practicada en forma reiterada por los miembros que radican en esa localidad. En el derecho mercantil se le denomina usos mercantiles, observada por razones de conveniencia, pueden tener valor como elemento interpretativo de la voluntad de las partes, el uso interpretativo se aplica en el derecho mercantil para interpretar las palabras, poco exactas que suelen decir los comerciantes y para brindar al acto el efecto, derivado a la intencionalidad de las partes. En el caso de Guatemala, son los órganos jurisdiccionales quienes emiten las sentencias respectivas.

La jurisprudencia: la jurisprudencia está conformada por la interpretación legal que emiten los jueces y magistrados del Organismo Judicial, donde la reiteración de criterios en un mismo sentido, da como resultado que se vuelva obligatoria para los mismos tipos de casos planteados, a menos que posteriormente se emita un fallo que sea contrario a los demás teniendo como requisito el fundamento que lo ampare.

“Con respecto a la finalidad de la jurisprudencia, se considera que la misma tiene como finalidad, la interpretación del sistema jurídico propiamente de las leyes y demás disposiciones expedidas. Está interpretación tiende al perfeccionamiento de dicho sistema, a su actualización y a su evolución”.¹⁵

¹⁴ Arrubla Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Pág. 36.

¹⁵ Rendon Arena, Tania Janina. **Contratos atípicos de comercialización en Guatemala**. Pág. 17.

Dentro del ordenamiento jurídico es aceptada la jurisprudencia como fuente formal de derecho en materia procesal civil y mercantil, por la emisión de cinco fallos uniformes por el tribunal de casación que enuncie el mismo criterio, en casos semejantes y que no sean interrumpidos por otro que sea contrario.

La ley: es la fuente formal de mayor importancia, se caracteriza porque sus normas son de observancia general, su cumplimiento puede ser exigido coercitivamente, dicha ley es el resultado de la actividad legislativa que realizan los órganos del Estado soberano, existen casos en los que la ley es aplicada como fuente específica de ciertas obligaciones, y otros en los que la misma constituye la única fuente de obligaciones, finalmente, la ley se ha convertido en una fuente de la obligación de contratar en aquellos casos en que se exige la celebración de un contrato;

La doctrina: “es el conjunto de opiniones de autores y tratadistas de derecho, quienes fundados en los principios lógicos que se desprenden de toda la legislación positiva, constituyen los principios del derecho”.¹⁶ La doctrina puede funcionar como los usos para coadyuvar el esclarecimiento del derecho vigente con la diferencia de que, por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolver dentro del contexto del derecho mercantil; y,

El contrato: el contrato es considerado como fuente del derecho, específicamente en el derecho privado, el mismo es fuente del derecho mercantil en la medida que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la autonomía de la voluntad de las

¹⁶ Quevedo Coronado, Ignacio. **Derecho mercantil**. Pág. 35.



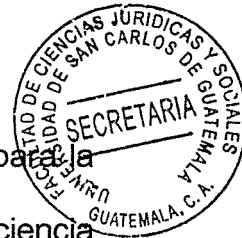
partes, el contrato nace de la voluntad de las partes interesadas en un fin que tiende a producir consecuencias jurídicas, acuerdan en crear, modificar o extinguir, por lo anterior el contrato es una fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles.

1.5. Importancia

El derecho mercantil, lleva a cabo una labor muy importante dentro del desarrollo económico, social y político de Guatemala, debido a la intervención directa dentro de la producción y en la intermediación de los bienes y servicios fundamentales para la satisfacción de las necesidades humanas. Este tipo de derecho es una rama clave del ejercicio jurídico para perseguir la justicia y la equidad económica, con ello, poder combatir la corrupción y el delito económico al implementar reglas claras y normativas para los actos comerciales.

1.6. Sujetos del derecho mercantil

Cuando se habla de los sujetos de derecho mercantil, se hace referencias a los entes físicos o legales que realizan actividades de carácter comercial con el fin de obtener una ganancia lícita, esto último se basa en la concepción objetiva del derecho mercantil al indicar que la calidad mercantil de un acto, no la determinan los sujetos que intervienen en la transacción, sino el fin mercantil o comercial. De acuerdo con el derecho mercantil, es sujeto el comerciante a quien se le define como aquel ente que participativamente ofrece determinado bien o servicio para que otro ente lo aproveche, plasmándose una retribución o ganancia por la intermediación.



En síntesis, es el derecho mercantil, la rama del derecho que servirá de base para la explicación de la problemática presentada en la presente investigación, por ser la ciencia que describe los conceptos de comercio y comerciante.



CAPÍTULO II

2. Comercio

“El comercio es una actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza”.¹⁷ Es decir, que el comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles, dicho termino también se aplica cuando se refiere a un establecimiento comercial visitado constantemente por personas, con el fin de adquirir algún producto.

“El comerciante puede ser el individuo que, teniendo la capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello una profesión habitual. En sentido más amplio toda persona que hace profesión de la compra y venta de todo tipo de mercaderías”.¹⁸ En este orden de ideas, el comercio está en un ámbito amplio que permite que las personas puedan intervenir, con la venta de la variedad de los productos, que desee colocar dentro del mercado, para que las personas consumidoras los adquieran, todo ello, por medio de un costo.

En la actualidad el comercio es una actividad de la economía de los pueblos, destinada a relacionar a sectores de producción y consumo que se realiza tanto en el ámbito nacional como en el internacional, la moneda de cada uno de los países se utiliza para realizar las transacciones, sin embargo, dentro del campo internacional las mismas se

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 193.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 136

miden de acuerdo al valor o tipo de cambio. El término comercio se encuentra tipificado en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo siguiente: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

El comercio es una actividad que corresponde al sector económico terciario, que se caracteriza por satisfacer las necesidades de los consumidores finales, empresas o industrias, a través, de productos obtenidos por la naturaleza y manufacturados por las industrias, a cambio de dinero, se diferencia de las actividades de los sectores primario, que se caracteriza por la explotación de las materias primas y el secundario que se encarga del procesamiento para el sector industrial.

2.1. Historia

En los tiempos antiguos, el comercio surgió como un sistema de trueque en el que se intercambiaba una cosa por otra, los seres humanos prehispánicos hacían trueques de pieles animales o servicios por alimentos, gradualmente se fue estableciendo el concepto de la moneda. Algunas sociedades primitivas utilizan conchas o perlas como monedas, y en Mesopotamia y Egipto las barras de oro servían de monedas, pero había que pesarlas cada vez que existía un intercambio. Es decir que, en la antigüedad, el derecho mercantil no era tal cual lo conocemos actualmente.

El desarrollo de las monedas de metales, hecho que según probablemente se produjo

entre los años 700 y 500 A.C. estandarizó el concepto del valor y simplifico mucho el comercio, a través de ello, fue posible contar las monedas en lugar de pesarlas lo cual facilitó las transacciones, a medida que se comenzaron a fábricas las monedas de oro y de plata alrededor del año 500 A. C. el comercio entre los países se hizo posible, ya que, estos metales preciosos tenían un valor estandarizado en todos lados, esto permitió que los países con un superávit de ciertos bienes, vendieran éstos a otras naciones que lo necesitaban.

Mientras los fundamentos de comercio no han cambiado desde los tiempos prehistóricos, durante el último siglo se ha producido una gran trasformación, en un momento todo negocio era una pequeña empresa, en la que los comerciantes vendían artículos a los residentes locales o a otros negocios, pero el surgimiento de las grandes corporaciones llevó al establecimiento de las cadenas de tiendas y los grandes almacenes, en 1980 surgieron las supertiendas, las tiendas minoristas más pequeñas temblaban con la noticia que una de las supertiendas se instalaría en el pueblo, con sus masivas economías de escala y precio bajo, los hipermercados obligaron a muchas tiendas pequeñas a cerrar sus puertas.

“Pero durante 1990 a medida que el surgimiento del comercio en línea empezaba a nivelar el campo de juego, los fundamentos del comercio en línea, con el desarrollo del protocolo intercambio de datos electrónicos, posibilitó la transferencia de datos de forma digital desde una computadora a otra, pero las preocupaciones en torno a la seguridad impidieron la adopción de esta herramienta para uso general en las empresas hasta 1994, al mismo tiempo surgieron los primeros servicios de terceros, para el procesamiento en

línea de las tarjetas de crédito”.¹⁹

El colapso de la burbuja digital disminuyó el entusiasmo por el comercio en línea durante un tiempo, determinados sitios habían apostado tanto al deseo de comprar todo en línea, pero el mundo del comercio nunca volvería hacer lo que era antes, “en 2004 se formó el Consejo de Normas de Seguridad para las tarjetas de pago, para asegurar que los negocios en línea cumplieran con los requerimientos de seguridad, para las transacciones financieras, este tipo de seguridad ayudó a que comprar en línea fuera más interesante”.²⁰

Otros avances tecnológicos importantes que cambiaron el curso de la humanidad fueron la máquina de vapor, el ferrocarril, el internet y la globalización que generaron diversos cambios en el estilo de vida de manera excepcional, los cuales fueron de gran significancia para el mundo, toda vez que causaron revolución en todos los aspectos industriales.

En la actualidad el comercio es una actividad de alcance global que casi no tiene fronteras excepto las naciones con una economía cerrada, el crecimiento del mercado ocurre de manera simultánea en todo el planeta y se desarrolla a través, de diversas modalidades pago, monedas, formas y tiempos de entrega, así como el uso de la tarjeta de crédito y transferencias bancarias.

¹⁹ Fratalocchi, Aldo. **Incoterms, contrato y comercio exterior**. Pág. 98.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 99.

2.2. Importancia

El comercio por ser una actividad que tiene fines lucrativos, “busca obtener una ganancia las partes que participan del comercio el comerciante y el consumidor buscan satisfacer una necesidad a través del intercambio, en el intercambio comercial las partes involucradas obtienen ganancias para satisfacer sus necesidades, y la persona que compra adquiere un bien o servicio para poder satisfacer una necesidad”.²¹

Es importante mencionar que el desarrollo del comercio interno fortalece la economía de una nación y constituye a expandir el comercio en el exterior. La actividad comercial está condicionada por diversos factores como la disponibilidad de capital para invertir, los recursos naturales y las leyes que impulsan el desarrollo comercial interno, es por ello que la actividad comercial es tan indispensable estudiarla.

2.3. Clases

El comercio es un componente principal del comercio mundial los avances en tecnología de información, han ampliado su alcance de modo que es posible realizar intercambios comerciales sin requerir un desplazamiento fronterizo, por tal motivo se debe tener presente las clases de comercio que existen y que dentro del comercio son las más usuales, ya sea optando por el comercio nacional o comercio internacional, entre las clases de comercio más destacadas están: el comercio interior o interno y el comercio exterior.

²¹ Rousseau, Charles. **Derecho internacional público**. Pág. 124.

2.3.1. Comercio interior

Una sociedad dónde se practique el libre comercio interno será sinónimo de prosperidad debido a que, en el mercado mayorista, minorista y el consumidor, se crea un flujo constante económico, por ende, los comercios internos tendrán mayor capital para poder invertir, en mayor materia prima, al tener que abastecer a los proveedores y vendedores minoristas los productores tendrán que aumentar sus labores, lo cual genera oportunidades laborales. Al tener un buen comercio interior se crearán impuestos, los cuales serán destinados al desarrollo de la nación,

“El comercio interior es un comercio que goza de gran importancia para una economía determinada, al igual que el comercio exterior, cualquier acción de comercio que se produzca tiene un efecto positivo en la economía”.²² Ambos deben mantener un flujo constante para que ese beneficio se refleje en la economía nacional, el comercio interior goza de vital importancia, para el desarrollo económico de un país, derivado a que se producen intercambios de mercancías, el flujo de dinero dentro de la economía es constante, lo que dota a la economía de un gran porcentaje de actividades económicas.

Este tipo de comercio produce que el reparto de la riqueza, se compense entre ciudadanos de un mismo territorio, en virtud, que los intercambios se producen dentro del mismo territorio, generando ingresos al propio territorio, a través de los impuestos, un comercio interior de gran envergadura provoca que los recursos no tengan que ser importados del exterior, lo que favorece a los productores en el país, así como a la propia

²² **Ibíd.** Pág. 125.

economía, es por ello, que el comercio interior siempre suele tener importancia para la economía. Por ello, se debe tener presente que el comercio interior se produce dentro de un mismo territorio, las transacciones comerciales de intercambio de bienes y servicios que realizan determinados agentes económicos, que residen en un mismo territorio.

Dentro del comercio interno, existe una clasificación de comercio, siendo para ello los siguientes: a) Comercio interior minorista: “son las transacciones financieras que se llevan a cabo entre un vendedor y el consumidor final”.²³ Cabe mencionar, que estos vendedores pueden ser personas, supermercados, tiendas los que deben de pagar impuestos, de lo contrario se les considera como vendedores informales; y, b) Comercio interior mayorista: “se encargan de vender en grandes cantidades al comercio minorista, y posteriormente este mismo sector, pueda abastecer al consumidor final”.²⁴

2.3.2. Comercio internacional

A inicios del siglo xx las partes contratantes desconocían, las prácticas comerciales en sus respectivos países, por lo que tenían temor de operar con países que no conocían, lo cual dio como consecuencia la necesidad de resolver la problemática que se presentaba, derivado a que leyes debían aplicar para la realización de un contrato de compraventa, para los países que tenían reglas distintas, para reducir el riesgo de complicaciones legales y de esta manera facilitar el intercambio del comercio internacional.

²³ Marzorati, Oswaldo. **Derecho de los negocios internacionales**. Pág. 149.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 150.

“En el año de 1919 apareció el sistema de cotizaciones internacionales adoptada como una definición para el comercio extranjero americano, en 1920 debido a la necesidad de regular ciertos aspectos del comercio internacional, las empresas que realizaban transacciones con el exterior, desarrollaron una serie de términos comerciales que tenían el objetivo de describir los derechos, obligaciones y responsabilidades de los comerciantes en relación a la venta”,²⁵ así como el transporte de mercancías, éstos términos comerciales consistían en una serie de abreviaciones, que reflejaban las diferentes disposiciones y cláusulas contractuales, lastimosamente no hubo una interpretación uniforme de dichas normas en todos los países.

“En 1928 apareció la primera edición completa del derecho, analizándose los usos de más de treinta países, los trabajadores previos a la aparición de la primera edición habían comenzado con el Primer Congreso de la Cámara de Comercio Internacional, llevado a cabo en París”.²⁶

La Cámara de Comercio Internacional de Paris (International Chamber of Commerce ICC) creó los Incoterms, una serie de normas uniformes para la correcta interpretación de los términos de comercio internacional, con determinación de gastos, riesgos y obligaciones de compradores y vendedores en las transacciones internacionales, en lo relacionado al transporte y transferencias de la propiedad de mercancías.

En 1936 la Cámara de Comercio Internacional establece los International Commerce Terms y fue publicada la primera versión de Incoterms, y dada la evolución del comercio

²⁵ Fratalocchi. **Op.Cit.** Pág. 72.

²⁶ Marzorati. **Op. Cit.** Pág. 168.

internacional normas que con el transcurso del tiempo han sido revisadas y actualizadas. En el marco de la Cámara de Comercio Internacional los exportadores mundiales y el resto de los sectores comerciales, aprobaron la primera normativa que posteriormente ha sido objeto de distintas revisiones, desde su creación en 1993 los Incoterms han sufrido de diversas actualizaciones, con el objetivo de mejorar y brindar mayor apoyo a los comerciantes.

Se han incluido constantes modificaciones para adaptarlos a las presentes prácticas comerciales y adecuarlos al desarrollo del comercio internacional, tras las revisiones publicadas en 1953, 1980 y 1990 los Incoterms 2000 se presentan como la última modificación de la norma, la misma se ha actualizado para adecuarse al desarrollo del comercio internacional, los Incoterms 2000 toman en consideración la reciente difusión de zonas libres de aduanas, el incremento del uso de las comunicaciones electrónicas de las transacciones comerciales, así como los cambios en la práctica de transporte.

Es importante tomar tener presente que el International Commerce Terms, es un término propio del comercio internacional, por sus siglas en inglés, "son el conjunto de términos internacionales de comercio aprobados por la Cámara de Comercio Internacional".²⁷ En el comercio internacional se ha desarrollado como idioma común producto de las prácticas comerciales internacionales, determinadas disposiciones que se han normalizado e incorporado a la legislación de cada país, es decir, que los Incoterms son un conjunto de reglas internacionales, de aceptación voluntaria para las partes, que determina el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en el contrato de

²⁷ Fratalocchi. **Op. Cít.** Pág. 80.

compraventa internacional.

Dichos términos “no solo representan derechos sino también obligaciones, de fácil comprensión que asumen las partes que intervienen en una compraventa internacional”, como se ha indicado anteriormente, las mismas son conocidas como cláusulas de precio, ya que, cada enunciado permite determinar los elementos que componen el precio, por ello se define, como un conjunto de reglas aplicables internacionalmente destinadas a facilitar la interpretación de términos comerciales.

Al pasar de una condición de venta a otra, aumentan las obligaciones del vendedor provocando que disminuyan las del comprador, por tal motivo, en los contratos comerciales se plasma la cláusula que exprese los intereses, así como el costo del parte, el conocimiento de los diversos medios de transporte, incluyendo el régimen aduanero de destino, es lo que debe decidir la elección del término a aplicar.

“La selección de los Incoterms influye sobre el costo de la mercadería, todos los gastos y costos los cancela el comprador debe conocer, los valores incluidos en el precio y que deben determinar lo siguiente”:²⁸

- a) Establecer el lugar de la entrega de la mercadería;
- b) Quien se encargará de contratar y pagar el transporte;
- c) Establecer quién será el encargado de pagar el seguro;
- d) Empaque de mercadería; y,

²⁸ De Solá Cañizares, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. Pág. 99.

e) Donde se produce y que tipo de transferencia de riesgos.

Actualmente, existen 13 Incoterms de mayor uso en los países, cada uno de ellos define claramente las obligaciones del exportador y del importador, la entrega del material, la responsabilidad de riesgo de la mercadería durante el transporte, el reparto de costos asociados a la exportación y la documentación necesaria. Definen el lugar donde el exportador, es responsable de la mercadería y cuáles son los gastos a su cargo, mismos que deben estar incluidos en el precio ofertado por el exportador, el propósito de los Incoterms es el de proveer un grupo de reglas internacionales para la interpretación, de términos más usados en el comercio internacional.

El uso de los mismos es facultativo y optativo para las partes, pero su aceptación está generalizada, una vez este establecido el término a aplicar, en la mayoría de legislaciones, tomando en cuenta que en Guatemala únicamente existen cuatro términos establecidos en el Código de Comercio.

“Dentro del comercio internacional, existe un organismo que se ha preocupado en analizar como el comercio puede contribuir a mejorar la equidad, el mismo es conocido internacionalmente como CEPAL”.²⁹ El Banco Mundial estima que el comercio es una de las áreas que debería de promover el crecimiento inclusivo, definido como un crecimiento sostenible en el largo plazo de la productividad y el empleo de un amplio grupo de trabajadores y empresas, mismo que puede contribuir a todo tipo de proceso, en la medida que ambos grupos, logren adaptarse, moverse hacia sectores con una demanda

²⁹ Comercio internacional y desarrollo inclusivo construyendo sinergias. Pág. 26.

creciente e incorporar nuevas tecnologías.

El objetivo de la estrategia es promover un comercio internacional para el desarrollo y crecimiento inclusivo por medio de áreas de trabajo, dentro del marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, lleva a cabo varias actividades que promueven una globalización y un desarrollo inclusivo ya que el comercio se considera un pilar importante, ésta institución lidera una red para los países menos desarrollados, en los que participan distintos organismos de las Naciones Unidas, cuyo propósito es diseñar las herramientas para el desarrollo del comercio y la capacidad productiva, para un crecimiento sostenible.

“La Organización Mundial del Comercio y la Organización Internacional del Trabajo, plantean que la globalización es un motor de crecimiento y desarrollo, pero reconocen cierta preocupación en cuanto a sus efectos en el empleo y los salarios, además examina los caminos para lograr un comercio que mejore el acceso, la remuneración y la estabilidad del empleo, de la misma manera promueven el comercio y el crecimiento a favor de los pobres”.³⁰ Desde el punto de vista de la CEPAL, los principales canales de transmisión entre el comercio y la desigualdad son la estructura productiva, el crecimiento y el empleo, en la medida en que el comercio ayuda a reducir la heterogeneidad estructural, a promover el crecimiento y a generar empleo habrá una mayor inclusión, estos efectos no son automáticos, sino dependen de un conjunto de políticas complementarias a la política comercial, sin la presencia de estas medidas complementarias, es posible que el comercio produzca resultados opuestos como una

³⁰ **Ibíd.** Pág. 26.

mayor exclusión social.

A través de esta perspectiva, se retoma y actualiza el concepto de heterogeneidad estructural, concepto clave en la evolución del pensamiento que se vincula con la nueva etapa, que vive el comercio internacional, tomando en cuenta los notables avances del pensamiento económico y la investigación a nivel mundial y regional.

Para reducir las inequidades a nivel mundial y asegurar un mayor desarrollo humano, se requieren cambios en las modalidades de interrelación entre los países, si se desea impulsar el potencial de productores y consumidores para favorecer un desarrollo más inclusivo, “es necesario modificar las formas de comercio internacional desfavorables para los países en desarrollo, ya que, no permiten controlar el proteccionismo de los países industrializados y las asimetrías existentes, debe facilitarse el acceso de las grandes mayorías al conocimiento y las nuevas tecnologías, promover la capacitación y el acceso a estándares internacionales e invertir en áreas de infraestructura, transporte y logística”.³¹

La mayoría de países ha vivido un proceso de globalización, en el cual el comercio internacional es parte esencial, cada día aumentan las relaciones y los flujos de bienes, servicios, capital e información entre países a partir de los cuales surgen nuevos procesos productivos, distributivos y de consumo deslocalizados, proceso que se vio desfavorecido, por la aplicación de políticas económicas que han propiciado la desregulación y la rebaja de las restricciones al comercio internacional.

³¹ Becerra, Gonzalo. **Costo de flete en las exportaciones**. Pág. 241.



CAPÍTULO III

3. Comerciante

Derivado del estudio del derecho mercantil y el comercio que se realizó en los capítulos anteriores, es menester tomar en consideración, la existencia de sujetos que hacen viable las transacciones comerciales dentro del mercado, para ello, se debe conceptualizar qué es comerciante, sus características, la regulación legal y la relación existente entre productores y consumidores de bienes y servicios.

“Originariamente, se tenía la idea que el comerciante era la persona individual que con fines de lucro compraba mercancías para revenderlas, realizando una actividad intermediadora entre el productor y el consumidor de bienes”³². Es decir, que el concepto se limitaba únicamente a una persona individual, dejando de lado a las personas colectivas que también realizaban intercambios mercantiles.

“Con la evolución del comercio y el derecho mercantil, ese concepto de comerciante se ha ampliado, no solamente por la aparición de las personas jurídicas y la empresa mercantil, sino por la diversificación de los actos de comercio encaminados a la industria, la banca, seguros y fianzas”³³. En consecuencia, actualmente el término comerciante dejó de ser sencillo, en virtud que ya no se limita a una persona individual, toda vez que se incluye a personas jurídicas y empresas mercantiles, tal cual lo establece en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República.

³² Vicente Gella, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 99.

³³ **Ibíd.** Pág. 100.

En términos precisos y concretos, el comerciante es la persona que ejerce en nombre propio actos de comercio, haciendo de ellos su profesión habitual, es decir, que la característica principal de estas personas es que realizan actos de comercio, si realizaran otro tipo de actividades no sería viable adjudicarles o reconocerlos como comerciantes, sean estos individuales o colectivos.

Conforme el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se regula: “Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; 3. La banca, seguros y fianzas; y, 4. Las auxiliares de las anteriores”.

De lo anterior se desprende lo siguiente: a) Que los comerciantes pueden ser personas individuales o colectivas; b) Que el fin primordial de estos es la generación de lucro o ganancia; c) Que el trabajo que realizan va encaminado a la prestación de bienes y prestación de servicios para los clientes; e) Que son agentes de comercio que permiten la libre circulación de bienes y prestación de servicios en cualquier nivel; f) Se incluyen los que se dedican a la banca y sus derivados; y, f) Que no solo pueden actuar ellos mismos, por el contrario pueden ser auxiliares.

En consecuencia, comerciante es toda aquella persona que en nombre propio y con ánimo de generar lucro, realiza actos de comercio, fortaleciendo la actividad mercantil.



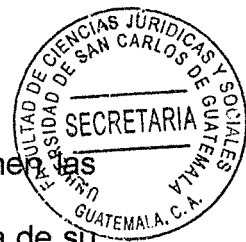
3.1. Conceptualización

Al señalar, que el derecho mercantil es un derecho profesional, entonces es un derecho de los comerciantes, debido a que es indispensable precisar su concepto, debido a que su alcance es determinante en la materia mercantil; si se quiere decir que el derecho mercantil es consistente en el actuar mercantil, también es esencial su estudio debido que no hay ni un solo sistema en el campo del derecho comparado, en el que no haya actos de comercio.

"Históricamente, comerciante viene de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa. Originalmente, en efecto, comerciante era el que compraba y el que vendía. Pero hoy, son comerciantes muchas personas que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional del comercio, como sucede con las actividades agrícolas, industriales o mineras"³⁴.

En consecuencia, son actos de comercio, y, por ende, son comerciantes todas aquellas personas que realizan de forma profesional, las actividades que tienen relación con las empresas de construcciones y trabajos públicos, fábricas y manufacturas, transportes, librerías, editoriales y talleres tipográficos; los cuales suponen quehaceres de carácter individual. También, llevan a cabo actos de comercio, las empresas mineras y las petroleras. El concepto de comerciante, ya se determina por el criterio material o por el formal, es único, toda vez que incluye diversidad de actividades mercantil.

³⁴ Villegas . Op. Cit. Pág. 45.



Por lo tanto, el concepto comerciante se aplica por igual, a todos los que reúnen las características legales adecuadas, con independencia del volumen o importancia de su negocio; o de cualquier otra consideración, es decir, que, en el caso de Guatemala, se debe observar que las personas que realizan actividades de comercio, cumplan con el requisito indispensable de que el fin de esa actividad sea la generación de lucro.

El Artículo 13 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la Guatemala, regula: "Instituciones y entidades públicas. El Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, las municipalidades y en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero pueden ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones de este Código, salvo lo ordenado en leyes especiales".

Al analizar la cita anterior, es preciso señalar que, la ley de la materia excluye al sector público de la calidad de comerciante, lo cual tiene sentido, toda vez que, el Estado tiene como fin primordial la realización del bien común, estableciendo que el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, en consecuencia, el lucro no puede figurar dentro de las competencias estatales.

En relación al derecho mercantil guatemalteco, se puede señalar que el comerciante es el sujeto jurídico del derecho mercantil, y el personaje central del mismo, a pesar de que el Código de Comercio de Guatemala, regula el criterio subjetivo y objetivo; para la delimitación de la materia que le es auténtica, por ende, la importancia de analizarlo en la presente investigación.



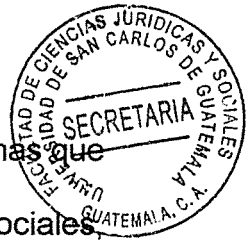
Para que una persona física sea calificada de comerciante, es necesario que de una forma específica lleve a cabo todas las actuaciones que tienen relación con el comercio, en tanto, que para que una sociedad merezca análoga calificación de ello, basta solamente con que la forma que asuma sea mercantil; y con independencia de su finalidad, aunado a ello, que el fin primordial sea la generación de lucro.

3.2. Características

“La caracterización del comerciante, cuenta con dos sistemas. Uno material y el otro formal. De conformidad con el primero, son comerciantes quienes, de manera efectiva, se dedican a llevar a cabo determinadas actividades que se encuentran catalogadas como mercantiles; y de conformidad con el segundo, son comerciantes quienes adoptan una determinada forma o bien se inscriben en ciertos registros especiales”³⁵.

Por lo general, al comerciante individual se le aplica el criterio material; y a los comerciantes sociales se les aplica el formal, tal es el caso de los comerciantes que se ubican en los mercados municipales y las sociedades mercantiles, las cuales deben adoptar una forma de sociedad, por ejemplo, la sociedad anónima, sociedad colectiva o sociedad en comandita simple. En consecuencia, se puede inferir que la diferenciación entre los comerciantes, radica en el tipo de control que se ejerce sobre ellos, toda vez que los individuales pueden o no estar inscritos en los registros respectivos, mientras que los colectivos deben adoptar una forma de sociedad y están regulados en la ley.

³⁵ Gutiérrez Falla, Laureano. **Derecho mercantil**. Pág. 56.



En virtud de lo anterior, se afirma que: "Son comerciantes individuales, las personas que teniendo capacidad legal se dedican al ejercicio del comercio. Son comerciantes sociales, las sociedades que se constituyen con forma mercantil, independientemente de la actividad a la que en realidad se dediquen"³⁶.

En virtud de lo expuesto, para que una persona física sea calificada como comerciante, es necesario que de una forma específica lleve a cabo todas las actuaciones que tienen relación con el comercio, en tanto, que para que una sociedad merezca análoga calificación de ello, basta solamente con que la forma que asuma sea mercantil; y con independencia de su finalidad.

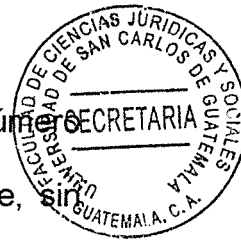
3.3. Personalidad jurídica del comerciante

"La personalidad en sentido general, se refiere a las características que distinguen a una persona de otra. Es un concepto ligado al de persona; pues si es persona, si tiene personalidad. Desde el punto de vista jurídico, se entiende que la personalidad es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas"³⁷.

Con base en lo expuesto, la personalidad jurídica, se refiere a la aptitud que se tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones, la cual está ampliamente regulada en el Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

³⁶ **Ibid.** Pág. 57.

³⁷ **Ibid.** Pág. 66.



De conformidad con lo regulado en el Artículo 1 del Código Civil, Decreto Ley número 106, la personalidad civil, comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece siempre que nazca en condiciones de viabilidad, lo que sí queda claro es que la misma finaliza con la muerte de la persona.

“La personalidad jurídica del comerciante, se refiere a la aptitud que éste tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones”³⁸. El concepto de personalidad está vinculado al de capacidad, porque de acuerdo con la ley civil, la persona tiene capacidad para ejercer sus derechos al cumplir los dieciocho años, es lo que se conoce como capacidad de obrar o de ejercicio.

En derecho mercantil, se aplica esta disposición, porque el comerciante individual, para que pueda ejercer el comercio debe ser civilmente capaz, es decir, que debe estar en el goce de sus derechos civiles; pues legalmente un menor, un incapaz o un interdicto, no pueden ejercer sus derechos por sí mismos, sino representados por los padres, el tutor o guardador, respectivamente.

La capacidad del comerciante social, nace simultáneamente al otorgársele la personalidad jurídica, y está se adquiere cuando la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil. Si los socios que constituyen la sociedad mercantil, contratan en nombre de la sociedad antes de que ésta sea inscrita como persona jurídica, deben responder en forma personal de los efectos del contrato celebrado. Debe tenerse presente que la sociedad

³⁸ Villegas. **Op. Cit.** Pág. 63.

mercantil, tiene personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados; por ello es que el quedar inscrita en el Registro Mercantil, puede actuar como sujeto de derechos y obligaciones.

3.4. Tipos de comerciante

En virtud de lo expuesto en los párrafos que antecede, es fundamental el análisis jurídico del comerciante, y el mismo puede ser comerciante individual y comerciante social. “El comerciante individual se refiere a la persona, que, con capacidad legal para contratar y obligarse, ejerce actos de comercio con ánimo de lucro, por profesión y en forma habitual”³⁹.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, en su Artículo 6 remite al Código Civil, para determinar quiénes son las personas individuales con capacidad para contratar y obligarse. En efecto, el Artículo 8 del Código Civil al referirse a la capacidad señala: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.”

El comerciante social se refiere a las sociedades organizadas bajo forma mercantil, que el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala clasifica así: “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1. La sociedad colectiva.

³⁹ Vicente Gella. **Op. Cit.** Pág. 109.

2. La sociedad en comandita simple.
3. La sociedad de responsabilidad limitada.
4. La sociedad anónima.
5. La sociedad en comandita por acciones”.

Las sociedades mercantiles citadas, son las personas jurídicas, a las cuales se refiere el Artículo 6 del Código de Comercio de Guatemala y el Artículo 15 inciso 4) del Código Civil, sin embargo, en la actualidad se han incorporadas otras sociedades, como, por ejemplo, la sociedad de emprendimiento, la cual, también incluye actividades mercantiles y comerciantes.

El comerciante individual, es referente a la persona que, con capacidad legal para contratar y obligarse, ejerce actos de comercio con ánimo de lucro, por profesión y en forma habitual, ha de notarse que los elementos que constituyen a un comerciante son claros, en virtud que deben realizar actividades de comercio como profesión habitual, con ánimo de lucro y deben poseer capacidad legal para contratar.

La capacidad legal, es referente a una auténtica capacidad del derecho, que se encarga de la creación; modificación o extinción de las relaciones jurídicas. Es fundamental, distinguir entre la capacidad para ser comerciante y la capacidad para llevar a cabo actos aislados del comercio. Los mismos, pueden ser efectuados por todas las personas que tengan capacidad civil, pero la adquisición de la calidad profesional de comerciante; puede ser solamente una capacidad especial. Lo anterior, se afirma en virtud de la

especialidad del derecho mercantil, en virtud que la misma demanda que el comerciante debe realizar actividades de comercio con fines de lucro en forma habitual.

"Hacer del comercio, una ocupación ordinaria significa realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado, repetido, convirtiendo la actividad mercantil en una actividad profesional"⁴⁰. Lo anotado, no significa que tengan que obtenerse de ese ejercicio los recursos necesarios para la subsistencia del que lo afecta, debido a que solamente basta con que se trate de una actuación profesional, con completa independencia del resultado económico; favorable o adverso.

No basta, con el ejercicio de actos de comercio como ocupación ordinaria capacidad con para ello, o sea; para adquirir la calidad de comerciante, es requisito esencial, para la obtención de esa calificación que el ejercicio habitual del comercio, que se lleve a cabo por cuenta de quien lo efectúa, sin tal requisito, las relaciones mercantiles que se ejecuten serán nulas de pleno derecho.

Se puede ser comerciante, mediante los actos que otros llevan a cabo en nombre ajeno, y se pueden llevar a cabo actos de comercio de manera habitual, sin que con ello se le atribuya calidad de comerciante; debido a haberlos llevado en nombre ajeno, es decir, que la calidad de comerciante no se pierde, por el hecho de no ejecutar personalmente las actividades de comercio. Sin embargo, es importante destacar que la figura del comerciante se asocia a la realización de actividades comerciales de manera habitual y con ánimo de lucro, independientemente de quién las ejecute en sí.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 111.

Los incapaces comerciantes, son quienes a pesar de que tienen falta de capacidad de ejercicio; el derecho les atribuye la calificación de comerciantes. Ello, puede ocurrir cuando se actúa por medio de representantes, y con la actividad personal directa de los que no reúnen las condiciones necesarias de la capacidad. Los menores de edad comerciantes, actúan por sus representantes.

El derecho se encarga de proteger a los menores de edad de su inexperiencia, y por ello no se les tiene que permitir su actuación en el mundo del derecho hasta que cumplan determinada edad, en la que se supone que se ha alcanzado la madurez necesaria para obrar, con un perfecto conocimiento de causa y una plena responsabilidad. Mientras que no se ha llegado a la mayoría de edad, la ley atribuye la protección de los menores a los padres.

3.5. Derechos de los comerciantes

Los comerciantes poseen algunos derechos que les reconoce el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, los cuales permiten a los mismos el libre ejercicio de su actividad mercantil, sin embargo, en la presente investigación se ha estimado que dichos derechos se ven vulnerados, en virtud que la actividad mercantil de los comerciantes se ve afectada por la ola de violencia incesante que el Estado no ha logrado erradicar, sin embargo, se analizarán algunos derechos.

a) Ser titular de su empresa: siendo también de importancia su organización y dirección, para poder llevar a cabo su actividad lucrativa.



b) Disposición de los signos distintivos de la empresa: así como también, del cambio de local del establecimiento principal.

c) Cese de la actividad mercantil.

Con base en lo expuesto, es necesario analizar las siguientes normas:

El Artículo 655 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Empresa mercantil. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro o de manera sistemática, bienes o servicios". La presente norma, hace referencia al derecho que tiene el comerciante de ser titular de su empresa.

El Artículo 665 del mismo cuerpo legal regula: "Cambio de local. El cambio de local del establecimiento principal deberá ponerse en conocimiento público con aviso que se publicará en el Diario Oficial; deberá también inscribirse en el Registro Mercantil. La falta de publicación da al acreedor derecho a exigir daños y perjuicios". Esta norma hace referencia al derecho del comerciante a cambiar de local cuando lo estime necesario.

El Artículo 668 del mismo texto legal regula: "Marcas y patentes. Todo lo relativo a los nombres comerciales, marcas, avisos, anuncios y patentes de invención, así como a los derechos que los mismos otorga, se regirá por las leyes especiales de la materia". Es decir, que los derechos de los comerciantes se encuentran regulados ampliamente en los distintos cuerpos normativos existentes en Guatemala.

Como ejemplo de lo anterior, se puede citar la Ley de Derechos de Autor, la Ley de Propiedad Industrial, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Ley de Almacenes Generales de Depósito, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de la Actividad Aseguradora, entre otras.

Aunado a lo anterior, los comerciantes gozan del derecho a cesar de sus actividades mercantiles cuando la misma no le produzca ningún tipo de ganancia, asimismo, el derecho de inscribirse en cámaras y gremiales, para el efecto, se trae a colación lo regulado en el Artículo 358 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: "Derechos de la inscripción. Solo los comerciantes inscritos podrán desempeñar sindicaturas de quiebras y acogerse al beneficio de suspensión de pagos".

3.6. Obligaciones de los comerciantes

Es regla lógica que frente a todo derecho existe una obligación, por consiguiente, los comerciantes al gozar de derechos, también deben cumplir obligaciones que las leyes establecen para el correcto desempeño de su actividad mercantil, es por ello, que el Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece cuáles son las obligaciones que debe cumplir un comerciante.

- a) Inscripción en el Registro Mercantil
- b) Contratación
- c) No ejercer competencia desleal

- d) Propagación de noticias falsas
- e) Llevar contabilidad

El Artículo 334 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Obligados al registro. Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional: 1. De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más. 2. De todas las sociedades mercantiles. 3. De empresas y establecimientos mercantiles comprometidos dentro de estos extremos. 4. De los hechos y relaciones jurídicas que especifiquen las leyes. 5. De los auxiliares de comercio".

La norma citada en el párrafo que antecede, es la que genera la obligación de los comerciantes de inscribirse en el Registro Mercantil, a falta de inscripción, se aplica la sanción dispuesta en el Artículo 356 del cuerpo legal citado, la que constituye una sanción pecuniaria regulada entre veinticinco a mil quetzales, la que deberá imponer el Registrador Mercantil General de la República, cabe mencionar que, es el Registrador quien tiene la obligación de aplicar las medidas correctivas necesarias para garantizar la inscripción de los comerciantes.

El Artículo 361 del mismo cuerpo legal regula: "Prohibición de monopolios. Todas las empresas, tienen la obligación de contratar con cualquiera que solicite los productos o servicios que prestan, observando igualdad de trato entre las diversas categorías de consumidores", es decir, que es obligación de los comerciantes realizar contrataciones con cualquiera que solicite productos o servicios, observando igualdad de trato entre las

distintas categorías de consumidores; y ello implica la prohibición de ejercicio de monopolio, lo cual es congruente con lo establecido en la máxima ley.

El Artículo 382 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Documentación y correspondencia. Todo comerciante debe conservar, en forma ordenada y organizada, durante no menos de cinco años, los documentos de su empresa, salvo lo que dispongan otras leyes especiales".

En virtud de lo expuesto, los comerciantes tienen la obligación de salvaguardar la documentación que ampare las transacciones comerciales que realice, por un período no menor a cinco años, cuya pena de incurrir en responsabilidades si no lo hiciere, asimismo, la documentación no solo debe estar cuidada, la misma debe estar en orden lógico y organizada.

En virtud de lo expuesto en el presente capítulo, se infiere que el comerciante es un elemento indispensable dentro de las transacciones comerciales que se realizan; los mismos deben cumplir con determinados preceptos legales para su ejercicio y gozan de derechos y tienen obligaciones en su calidad de comerciante, es preciso señalar que no solo pueden ser personales individuales, si no por el contrario, también se incluyen las sociedades mercantiles y la empresa mercantil.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración al derecho al comercio, debido al incumplimiento del Estado de brindar seguridad y protección a esta actividad, asediada por extorsionistas que solicitan bono y aguinaldo

En el presente capítulo, se abordará lo relativo al derecho al comercio en Guatemala, la situación actual del mismo y cómo el Estado brinda protección a los comerciantes que realizan la actividad económica, por ende, se establecerá la problemática de los delitos en contra de los comerciantes y los efectos jurídico-económicos que desembocan por la falta de control de parte del Estado.

Se ha insistido que, comercio es: "Actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza"⁴¹, es decir, que a través de este, se logra la libre circulación de bienes y servicios, por ende, representa gran importancia para la economía del Estado.

En esa línea, se denomina comercio a la actividad socioeconómica consistente en la compra y venta de bienes o servicios, sea para su uso, para su venta a través de un mercader o comerciante, por ende, dicha actividad es necesaria que se encuentre protegida por las leyes de la materia a efecto de impulsarla de forma adecuada.

⁴¹ Antilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 15.

Asimismo, en el capítulo anterior, se indicó que: “Comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles. También se utiliza la palabra comercio para referirse a un establecimiento comercial o tienda”⁴².

“El comerciante, es el individuo que, teniendo la capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia, o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual. En sentido más amplio, toda persona que hace profesión de la compra y venta de mercaderías”⁴³, las definiciones presentadas son importantes, derivado de que el comerciante es el que se ve afectado en su patrimonio y quien arriesga su vida por la delincuencia imperante que está radicada en el país.

Es por ello que, en muchas zonas rojas, tal cual las denominan socialmente, el comercio es débil o nulo, en virtud que ningún comerciante se arriesga en montar un negocio, derivado de las extorsiones y chantajes de las cuales son víctimas, lo cual, atenta contra el derecho al comercio reconocido constitucionalmente, toda vez que, se sabe en qué lugares es peligroso, pero en los mismos, es nula la presencia policial.

En la actualidad el comercio es una actividad de la economía de los pueblos, destinada a relacionar a los sectores producción y consumo, que se realiza tanto en el área nacional como internacional, la moneda de cada uno de los países se utiliza para medir las transacciones y en el campo internacional hay que relacionar el valor de las diferentes

⁴² Ibid. Pág. 17.

⁴³ Ibid. Pág. 19.

monedas para facilitar la medida de compra y venta de bienes y servicios, asimismo el uso de la tarjeta de crédito, ha permitido que el comercio sea más sencillo.

4.1. Delito de extorsión y su impacto en el comercio guatemalteco

La extorsión es una práctica cotidiana que realizan las pandillas en el país, dicha acción, ha enlutado a muchas familias guatemaltecas y ha dejado sin vida a un sin número de víctimas que se han negado a compartir con las pandillas parte del producto que con tanto esfuerzo han logrado, sin embargo, en lugar de darse a la baja, la misma ha ido en aumento y de forma desmedida y el Estado poco o nada puede hacer al respecto.

En Guatemala, especialmente en los cascos urbanos y alrededores, el fenómeno es tan frecuente que puede afirmarse que, quien no ha sido extorsionado, tiene por lo menos un familiar cercano que sí lo ha sido, lo cual atenta contra la paz y la tranquilidad social, y, en términos económicos, atenta contra el derecho al comercio, en virtud que los comerciantes cada vez más han limitado su actividad, por temor a ser asediados por las pandillas.

El delito de extorsión es uno de los más denunciados por la población, en virtud que los delincuentes logran asechar a sus víctimas, amenazándolos con privar de la vida a la propia persona o a alguno de sus familiares, o bien, amedrentándolos psicológicamente para que estos paguen ciertas cuotas diarias, semanales, mensuales y trimestrales, y actualmente, hasta solicitan bonificaciones por mundial, días festivos, bono catorce, aguinaldo, entre otros.

En las colonias más peligrosas del país, es donde más se origina este delito, en virtud que los pequeños comercios son los más extorsionados, derivado de que no tienen la capacidad económica para pagar seguridad privada, aunado a ello, las pandillas son un grupo paralelo de poder, que se ha estructurado en las dependencias estatales, razón por la cual, hasta las mismas autoridades estatales se han visto involucradas en la comisión de este delito.

Por ser los negocios pequeños los más afectados, la economía de dichas familias se ve limitada y mermada, en virtud que no pueden vender sus productos y servicios de forma libre, aunado a ello, si optan por pagar la cuota de extorsión, su avance económico no es significativo, toda vez que deben compartir sus ganancias, y, por ende, el porcentaje devengado es nulo o mínimo.

Aunado a ello, la población se ve afectada por el alta de precios de los bienes de consumo diario, en virtud que los comerciantes pagan cuotas a las pandillas, y, con el objeto de mantener un porcentaje adecuado, que les permita fortalecer sus estrategias comerciales, los empresarios y comerciantes menores, prefieren aumentar los precios para que los productos y servicios lleguen a la población.

La problemática de la extorsión atenta fuertemente contra la psicología de las personas, de sus finanzas, de su tranquilidad y de las ganas de seguir adelante, en virtud que por el miedo que les ocasionan las pandillas, los negocios ya no son opción como mejora de vida, o como oportunidad para poder fortalecer la micro, pequeña y mediana empresa en el país.

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, reza en el Artículo 261 que: “Extorsión. Quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años incommutables”.

La norma citada es clara, el delito se consuma desde el momento en que el sujeto activo solicita cierta cantidad de dinero a otra, sin embargo, dicha exigencia es sin fundamento, toda vez que no existe transacción comercial legal que ampare a dicha persona a exigir cantidad de dinero alguna, asimismo, se caracteriza el delito por existir amenaza y violencia en su realización.

4.2. Análisis del delito

Se hizo referencia en los numerales anteriores, que la extorsión es una figura delictiva, que consiste en las amenazas que se ejercen contra una persona, con el fin de obtener algún beneficio y que dicho beneficio no es legal, en virtud que surge de la astucia de los delincuentes para mermar psicológicamente a sus víctimas, ocasionándoles miedo y terror. Sin embargo, anteriormente, la extorsión no era catalogada como un delito normalmente, a continuación, se brinda una breve explicación de la evolución de este fenómeno.

“En el derecho romano, la concepción que se tiene en la actualidad del delito de extorsión difiere de la que se tenía en Roma, anteriormente la extorsión o bajo el nombre que se le dio el digesto *concussio*, estaba dirigida a los empleados públicos que recibían alguna recompensa por sus funciones, cabe mencionar que la magistratura romana, no cobraba cuotas por sus servicios, ejercían sus puestos de forma gratuita, y que no era admisible que alguien recibiera recompensa alguna por cumplir las altas obligaciones del ciudadano”⁴⁴.

Años más tarde, en Roma, la extorsión fue ampliamente ligada con la donación, sin embargo, esta se hacía por el temor que se tenía a las consecuencias que produciría el no donar, y, sin embargo, no se consideraba como delito alguno, es decir, que en la antigüedad, el delito se relacionaba mucho con lo que actualmente se conoce como cohecho y soborno.

“La extorsión, o sea, el acto de obligar, a alguno a dar, regalos por el miedo a las consecuencias que pudiera producir el de no darlos, no figuraba como delito en el antiguo derecho penal, la misma prohibición absoluta de hacer donaciones voluntarias, servía para eludir la difícil demostración de que no se había donado libremente, y por lo tanto los tribunales se limitaban, en cierto modo a perseguir los hechos de esta clase que envolvieran alguna deshonor para el Estado”⁴⁵. Es decir, que el delito de extorsión no siempre ha sido el mismo, en virtud que en la antigüedad estaba más relacionado a delitos cometidos por funcionarios públicos.

⁴⁴ López Betancourt, Eduardo. **Delitos en particular**. Pág. 334.

⁴⁵ García Ramírez, Efraín. **Análisis jurídico del delito de extorsión**. Pág. 125.

Era totalmente prohibido el dar una donación voluntaria a la magistratura debido a que se deshonraba a la misma, al momento de que procedía la extorsión, era para el ciudadano afectado, bastante difícil el poder probar que había hecho una donación a los tribunales, actualmente, la dificultad para demostrar sigue siendo la misma, por las formas en que se lleva a cabo el delito.

Se puede concluir que, en Roma, en la antigüedad, pudiera que no se consideraba delito la extorsión por parte de los miembros de la magistratura, ya que no ejercía acto o alguna amenaza por parte de los jueces sobre ellos, así que solo lo hacía por temor de que pudieran estos acusarlos criminalmente, contrario a lo que sucede actualmente, que el delito se configura por la existencia de violencia.

Es necesaria la determinación de que si el derecho penal tutela efectivamente los bienes jurídicos fundamentales. Se trata, de una cuestión empírica de tipo sociológico, que es resuelta sobre la base de lo que efectivamente ocurre: no con referencia al derecho en general, sino al derecho penal positivo de cada ordenamiento singular; una investigación semejante es muy problemática.

Recordando que en materia penal la única fuente del derecho es la ley y siendo así la mayoría de legislaciones y el Código Penal guatemalteco lo regula como un delito patrimonial. La única conclusión que de ello se puede extraer, es que el bien jurídico tutelado en el delito de extorsión es la propiedad en primer término, la vida, seguridad y libertad de las personas en segundo plano, es decir, que son diversos bienes jurídicos tutelados los que conlleva este delito.

La responsabilidad penal individual se entiende como la consecuencia que tiene para el derecho penal la realización de una conducta establecida en la ley; y por la cual se impone una pena. La responsabilidad penal se determina una vez terminado el debido proceso, y es por medio de una sentencia que se declara la misma. La responsabilidad penal y su ausencia remiten a presupuestos como la conducta, la tipicidad y tipicidad ampliada, la antijuridicidad, la culpabilidad, y aspectos relacionados a las reglas de autoría y participación.

En el caso de las personas acusadas por haber proporcionado su cuenta bancaria, su responsabilidad se deduce luego de ser sometidas al proceso penal guatemalteco. En una primera declaración, la fiscalía presenta como indicios de participación la denuncia aportada por el sujeto pasivo del delito de extorsión, que puede ser un particular o bien una empresa o asociación de buses; la declaración de esta persona, en la cual narra haber sido víctima de intimidación por parte de un sujeto desconocido, informando que la comunicación se dio vía telefónica; y dentro de lo más relevante, que le fue proporcionado un número de cuenta bancaria a nombre de una persona, de sexo femenino regularmente, para que se haga el depósito.

Se presenta por parte del Ministerio Público también la boleta de depósito que hizo el afectado a favor de la persona titular del número de cuenta bancaria. Se presenta desplegado telefónico, en el cual se demuestra que el agraviado efectivamente recibió las llamadas extorsivas. Información del banco en el que se hicieron las transferencias utilizando el número de cuenta de la persona acusada. En esa audiencia de primera declaración, el juez no entra a conocer la responsabilidad del sujeto que aporta cuenta;

solo determina si existen indicios racionales suficientes para ligarlo a proceso. En una etapa intermedia, la Fiscalía acusa aportando como medios de investigación prácticamente la información arriba referida. En esta etapa, el juez resuelve enviar o no a juicio el proceso. No se hace mención sobre la responsabilidad de la persona. Es en el debate oral y público, que mediante la sentencia el juez analiza la responsabilidad o no del sujeto.

El artículo 389 del Código Procesal Penal establece: Artículo 389. (Requisitos de la sentencia). La sentencia contendrá: 1) ... 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado. 4) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver. Justamente en esta parte de la sentencia los jueces deben hacer un amplio análisis sobre la tipicidad, antijurídica, reglas de autoría y participación, nexo causal, causas de justificación o inculpabilidad, para llegar a la conclusión si existe o no responsabilidad. Como se verá más adelante, los jueces están aplicando un Código que está inspirado en el sistema casualista, que data del año 1973, y no garantiza una adecuada aplicación de la ley.

Tal y como se apuntó arriba, la responsabilidad penal de cualquier persona sometida a proceso, por cualquier delito, se constata por medio del esquema analítico aceptado por la ley y la doctrina, siendo en esencia dos las categorías esenciales: el injusto, donde están integradas la tipicidad y antijurídica; y la culpabilidad. Dentro del análisis de la tipicidad se incluye lo que la doctrina denomina tipicidad ampliada (cuando participa más de un autor en conductas no tipificadas), y dentro de la culpabilidad el tema del error de tipo y de prohibición.

La pena, es la consecuencia de la responsabilidad penal, impuesta luego de que queda establecido que se ha cometido un hecho típico, antijurídico y culpable. Bacigalupo ubica el tema de la responsabilidad penal dentro de la teoría de la imputación, indicando que existen niveles de imputación. Primero la imputación como ilícito. En este nivel se verifica que el hecho este prohibido por la norma. Luego está el nivel correspondiente a la culpabilidad, que se desenvuelve en dos momentos, inicialmente en la comprobación de si el autor pudo conocer o no que el hecho estaba jurídicamente desaprobado; luego, que este podía comprender lo antijurídico de sus actos.

Otra consideración necesaria, es el concepto de ausencia de responsabilidad penal, que se produce en aquellas situaciones en las que se niegan una o algunas de las condiciones imprescindibles para que exista responsabilidad penal; y dentro de estos casos están comprendidos aquellos en los que hay inexistencia de conducta, atipicidad, justificación, inculpabilidad. Puede afirmarse que la responsabilidad y su ausencia son contracaras de la misma moneda.

Algo importante que señalan los autores, es que la afirmación de la responsabilidad penal implica la información de la ausencia de la misma; por lo que, no puede deducirse una, sin haber agotado el estudio de la otra. Dentro de las causales de ausencia de responsabilidad encontramos las causas de justificación, tales como, la legítima defensa y Estado de necesidad; como causas de inculpabilidad, el error de tipo, de prohibición y el miedo insuperable. No a cualquier persona se puede responsabilizar por la comisión de un hecho delictivo, este tema forma parte de uno más grande, el de los límites al poder punitivo del Estado.

El poder sancionador del Estado tiene que tener límites, aún más en un Estado Democrático como el guatemalteco. El poder no puede depender del criterio arbitrario de quien ejerza jurisdicción. El primer punto de análisis, es que el Estado sólo puede juzgar a las personas por hechos concretos que lesionan o pongan en peligro algún bien jurídico.

Luego, que estos hechos, sean resultado o fruto de una acción propia o imprudente, exigiendo que exista dolo; es decir, que no basta que el resultado sea lesivo, sino que tiene que producirse con intención; además, que el sujeto actué con comprensión total de la ilicitud de su acto, saber que su conducta es prohibida.

Justamente sobre este punto es que resulta necesario que se refuerce al análisis en los casos de las personas sometidas a proceso por proporcionar su cuenta bancaria: ya que habría que preguntarse si el Estado cumplió con la obligación de informar a sus ciudadanos respecto de las consecuencias de proporcionar su número de cuenta, sobre todo si el verbo rector del delito de extorsión no tiene vinculación alguna con el hecho de dar un número de cuenta bancaria; además, si la persona en particular, sabía o tenía la facilidad o posibilidad de enterarse sobre que esta prohibición; en el caso, por ejemplo, de un analfabeta, o una ama de casa, o un agricultor; y por último, hacer un profundo análisis respecto si la persona estaba enterada del proceso extorsivo.

Por ello, la teoría es muy clara cuando marca que no es suficiente un resultado lesivo, este tuvo que haberse producido con intención y con la comprensión total de que el acto constituía un delito.

4.3. Responsabilidad del Estado

Comúnmente las personas, entienden como extorsión la acción por medio de la cual una persona solicita a otra una determinada cantidad de dinero a cambio de no causarle un daño. Aunado a ello, el alto índice de criminalidad ha rebasado el poder punitivo del Estado, lo que trae como consecuencia que con el afán de hacer creer a la sociedad que se está combatiendo el crimen, induce a muchas personas a calificar con mayor rigor hechos que de acuerdo a la ley deben ser calificados como menos graves, motivo este último, que podría tener alguna justificación en los medios de comunicación como presión para el Estado, pero que es inadmisibile con relación a los operadores de justicia. En consecuencia, el delito de extorsión debe ser combatido por el Estado, golpeando las estructuras de poder que atenten contra la paz y tranquilidad social.

De lo anterior, en términos generales se entiende que la extorsión es amenazar a una persona con el propósito de obtener una ganancia ilícita, por tal razón esta idea se encuentra arraigada dentro de la sociedad y ha dado lugar a la confusión. La doctrina inclusive establece su naturaleza especial, pues en el concurren varios elementos, tales como: Violencia contra el sujeto pasivo (delito contra las personas), atentado a la libertad en forma de coacción y amenazas (delito contra la libertad) y una infracción a la propiedad por el lucro que persigue (delito contra la propiedad).

Dicho lo anterior, sale a relucir la confusión que sobre su tipificación se puede dar y de hecho se da, sin embargo, se debe tener presente que, para solucionar esta aparente confusión, es necesario que los operadores de justicia, tengan presente todos los

elementos del delito y no solo uno, es decir, que deben analizar los elementos de forma integral y holística.

Es considerada como elemento del delito de extorsión, el uso de la violencia o intimidación, que constituyen el medio típico en que se comete la acción ilícita. Sin embargo, si la violencia recae sobre objetos pertenecientes a la víctima o a un tercero se podría hablar de un medio de intimidación para que éste acceda a la exigencia del sujeto activo.

Además se requiere que en este tipo de ilícito se obligue al sujeto pasivo a actuar de una manera no querida por él, es decir, se requiere que para su consumación el sujeto pasivo realice la acción exigida, esto significa que no necesariamente tenga disposición patrimonial efectiva el sujeto pasivo, además la lesión patrimonial puede recaer en un tercero, perjudicando de esta manera patrimonialmente a este y a la autonomía personal del sujeto pasivo; por lo anterior se considera que la extorsión es un delito material en virtud que se afecta la economía y patrimonio de las personas.

Asimismo, dicha intimidación es puramente moral, y se constituye de forma verbal, ya sea directa o indirectamente, por medio de un tercero, de forma escrita, (como el envío de cartas) o por cualquier otra forma (por medio de llamadas telefónicas) dicha amenaza se constituye en el sentido de que el sujeto pasivo ha de sufrir un mal grave e inminente a futuro si no entrega, envía o deposita o pone a disposición del sujeto activo o de un tercero las pretensiones patrimoniales exigidas por parte de este, sobre todo cuando se quiere atentar contra los hijos.

De este modo se configura que la extorsión puede ser de manera directa, indirecta, mediata o inmediata. La intimidación puede ser realizada de dos formas: La intimidación propia o directa, y la intimidación engañosa, la cual es conocida como la simulación de autoridad pública o falsa orden de autoridad.

El fundamento de la responsabilidad jurídica puede ser objetivo o subjetivo. Los derechos antiguos y rezagados contemplan y mantienen la naturaleza objetiva, como el Código guatemalteco, por ejemplo. Los Códigos modernos contemplan el principio de responsabilidad subjetiva, mismo que plantea que no hay pena, sin dolo o imprudencia. Las acciones u omisiones imprudentes, solo se castigan cuando así lo disponga la ley. No se imponen penas en base al resultado o desvalor del resultado.

El actual Código Penal, que viene del año 1973, se guía por el principio objetivo, regula como fundamento de la responsabilidad lo siguiente: Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

El fundamento de la responsabilidad penal conforme el artículo 10 del Código penal es que la acción sea normalmente idónea para producir el resultado. Esta consideración tiene su fundamento en la corriente casualista, que era la que se aplicaba en los años setentas.

Según la misma, la acción es relevante y legitima una pena, si esta causa el resultado según la naturaleza del delito, si es normalmente idónea para producirlo. Como se aprecia en tal disposición, no se hace ninguna consideración respecto de la responsabilidad subjetiva.

Actualmente el razonamiento de los jueces es de corte casualista, se justifica en sus sentencias que si la persona no hubiera dado su cuenta hubiera sido imposible que la comisión del delito de extorsión, utilizan la fórmula de la teoría casualista, sin hacer una verdadera consideración respecto de si la persona tenía conocimiento de que estaba dando su cuenta para retiro de dinero producto de extorsión o si estaba en capacidad siquiera de comprender el contenido de la ley penal; es decir, no se hace ninguna consideración al elemento subjetivo.

En la reforma, la cual guarda mayor congruencia con los principios democráticos, impone que no se puede condenar a ninguna persona si el delito no se ha cometido con dolo o imprudencia.

4.4. Impacto negativo en el sector comercio

El delito de extorsión claramente atenta contra el sector comercio, primero, porque los empresarios ya no disponen de sus sucursales en determinadas áreas del país; segundo, por el hecho de que las familias guatemaltecas no tengan por opción, realizar actividades de comercio por el hecho de ser afectados en su paz y tranquilidad social, asimismo, que los precios suban por el hecho de agregar la cuota al precio final de los productos.

Asimismo, quienes sí pagan la cuota establecida, se ven limitados de seguirlo haciendo en virtud que, las pandillas han ideado incorporar otro tipo de cobros a los comerciantes, por ejemplo: bono catorce, aguinaldo, bono pescado, bono mundialista, bono de transporte, bono de las verduras, bono salvavidas, entre otros, los cuales hacen que los comerciantes se vean insolventes, quiebren sus negocios y que tengan que huir, previo a que los delincuentes atenten contra sus vidas.

El Estado tiene la obligación de velar porque esta práctica finalice, para ello, debe garantizar seguridad, paz y certeza de que las autoridades policiales harán su trabajo de forma correcta, asimismo, que se emita una política criminal adecuada, que contrarreste los efectos de dicho delito, a efecto de favorecer la actividad comercial de los comerciantes y se establezca un verdadero Estado de Derecho.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la presente investigación, se comprobó mediante los métodos de investigación lógico, analítico y deductivo, que el Estado incumple con garantizar la seguridad y la paz de los comerciantes, toda vez que el delito de extorsión sigue en aumento, y con nuevos modos y formas para su comisión, lo cual, atenta contra el derecho al comercio, en virtud que el Estado ha sido incapaz de eliminar mala práctica delincuencia.

Por lo que se recomienda, establecer una mejora en cuanto a la política criminal que esté dirigida a proteger a las personas, sus pertenencias y a fortalecer el sector comercio, tomando en consideración que la economía del país es indispensable para el desarrollo integral de la sociedad, asimismo; establecer la revisión de la normativa penal existente, a efecto de determinar si la pena del delito de extorsión es congruente con la realidad nacional.

Asimismo, se recomienda implementar políticas preventivas que permitan al Estado controlar a los jóvenes que quieren incorporarse a las pandillas, para que sea más sencillo identificar los grupos sociales que atentan contra la paz y seguridad de la sociedad, para ello, se requerirá de apoyo interinstitucional y de todos los segmentos sociales.





BIBLIOGRAFÍA

- ANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.
- ARRUBLA Paucar, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Medellín, Colombia. 7^a ed. Ed. biblioteca jurídica. 1995.
- BECERRA, Gonzalo. **Costo de flete en las exportaciones**. Santiago, Chile. Ed. Mosccu. 2008.
- BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid. Ed. Reus. 1924.
- CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos aires, Argentina. 11^a ed. Ed. heliasta. 1993.
- CARBONELL, Flavia. **Principios jurídicos, análisis crítico**. Chile. Ed. Abeledo Perrot. 2011.
- CERVANTES Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. México. 8^a ed. Ed. Porrúa. 1985.
- DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. Barcelona, España. Ed. Montaner y Simón. 1963.
- Diccionario jurídico enciclopédico**. Honduras. Ed. Máster. 2005.
- FRATALOCCHI, Aldo, **Incoterms, contratos y comercio exterior**. México. Ed. Machi. 1994.
- GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. **Análisis jurídico del delito de extorsión**. México, D.F.: Ed. SISTA. 2007.
- GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1985.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en particular**. México, D.F.: Ed. Porrúa. 1982.
- MARZORATI, Oswaldo. **Derecho de los negocios internacionales**. Barcelona, España: Ed. Astrea. 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Hammurabi. 1993.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Guatemala: Ed. Aries, 2005.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala. Ed. Aries. 1998.

QUEVEDO CORONADO, Ignacio. **Derecho mercantil**. México. 3^a ed. Ed. Person Education. 2008.



RENDON Arena, Tania Janina. **Contratos atípicos de comercialización en Guatemala**. Guatemala, Guatemala. Ed. Universitaria. 2005.

ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público**. Barcelona, España. Ed. Ariel. 1988.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Guatemala. Ed. Serviprensa. 1978.

VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica. 1991.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria. 1988.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

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

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.