

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, seated and holding a book. The figure is surrounded by various symbols, including a crown, a shield, and architectural elements like columns and arches. The Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS UNIVERSITATES" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE  
EL COBRO EXTORSIVO**

**ANGELA AZUCENA CONTRERAS MECKLER**

**GUATEMALA, AGOSTO 2011**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE  
EL COBRO EXTORSIVO**

**ANGELA AZUCENA CONTRERAS MECKLER**

**GUATEMALA, AGOSTO 2011**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE  
EL COBRO EXTORSIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ANGELA AZUCENA CONTRERAS MECKLER**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2011

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

**DECANO:** Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
**VOCAL I:** Lic. César Landelino Franco López  
**VOCAL II:** Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz  
**VOCAL IV:** Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez  
**VOCAL V:** Br. Pablo José Calderón Gálvez  
**SECRETARIO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo  
**Secretario:** Lic. Rafael Morales Solares  
**Vocal:** Lic. Otto Marroquín Guerra

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Licda. Crista Ruíz de Juárez  
**Secretaria:** Lic. Juan Carlos López Pacheco  
**Vocal:** Licda. María del Carmen Mansilla

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



**Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO**

**Abogado y Notario**

**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**

5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 13 de enero de 2009.

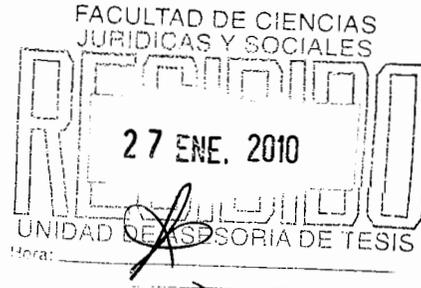
**Licenciado**

**Carlos Manuel Castro Monroy**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Respetable Licenciado:**

En cumplimiento del nombramiento como Asesor de Tesis, de la Bachiller **ANGELA AZUCENA CONTRERAS MECKLER**, he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis intitulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE EL COBRO EXTORSIVO”**

**EXPONGO:**

- A) El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, es en relación al derecho penal, respecto a los mecanismos utilizados para el cobro de deudas por pagar, en el cual se utiliza el denominado cobro extrajudicial, que se convierte en una extorsión, al intimidar al deudor, para realice el pago del monto adeudado así como los gastos que se recargan para afectar el patrimonio, sin que el acreedor utilice los procesos judiciales correspondientes para obtener el monto adeudado, constituyéndose en una nueva forma de extorsionar.
- B) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía.
- C) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propia de un profesional de las ciencias jurídicas.
- D) Respecto a la contribución científica, surge la necesidad de implementar el mecanismo legal, que permita sancionar esta nueva forma de extorsión, puesto que el mecanismo de cobro extrajudicial, no puede afectar la estabilidad emocional del deudor o bien el patrimonio de éste, si no es por los mecanismos legales establecidos para el pago de deudas, según el título en el cual se ampare la misma.



**Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO**

**Abogado y Notario**

**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**

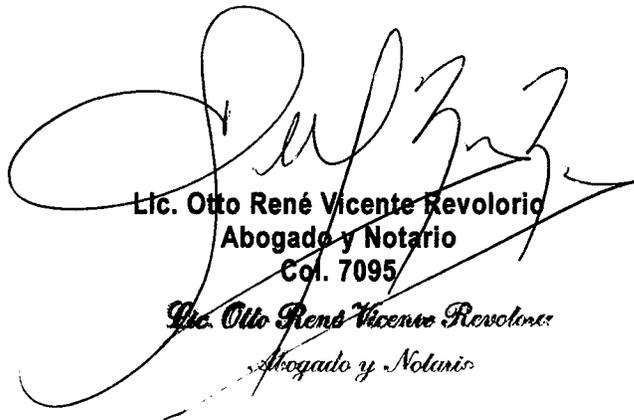
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- E) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisface plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- F) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- G) Concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

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



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

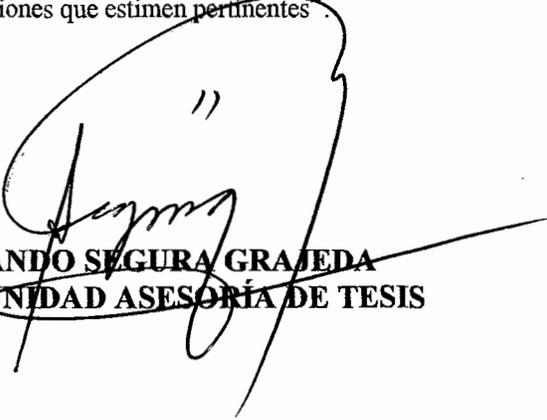
*Lic. Otto René Vicente Revolorio*  
*Abogado y Notario*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de febrero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANGELA AZUCENA CONTRERAS MECKLER, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE EL COBRO EXTORSIVO".

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

  
**LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
RSG/crla.



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



Guatemala, 22 de marzo de 2010.

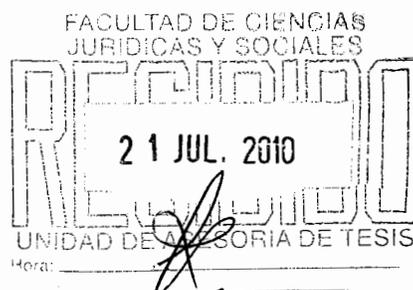
Licenciado :

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado.

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

I) El trabajo de tesis se denomina **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE EL COBRO EXTORSIVO"**

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

III) En relaciona los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente : a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia civil, mercantil y penal por ser un tema importante que enfoca al cobro y pago de una deuda mediante el cobro extorsivo; b) **La metodología y técnicas de la investigación:** para el efecto se tiene como base el método deductivo, inductivo, analítico y sistemático dentro de las técnicas de investigación se encuentra inmersa en el trabajo las siguientes. La observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta la sustente para obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso; c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis



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



compuesta de cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo se construye como un civil, mercantil y penal, jurídico y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social, jurídica, civil, mercantil y penal. Conclusión importante a la cual arribó la sustentante es la regulación del delito de cobro extorsivo, actualmente no responde a las necesidades de la población, respecto a la protección del patrimonio y la autodeterminación del sujeto pasivo del delito, conclusiones y recomendaciones que comparto con la autora puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido al plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y las técnicas fueran aplicadas adecuadamente, en virtud que con ellos se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

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

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

LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.  
Abogado y Notario.  
Col: 4713

Jaime Rolando Montelegre Santos  
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANGELA AZUCENA CONTRERAS MECKLER, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL COBRO Y PAGO DE UNA DEUDA MEDIANTE EL COBRO EXTORSIVO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

*eff*

*[Handwritten signature]*



3 Jun 2011



## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Gracias por darme el mejor regalo del mundo, la vida y sobre todo por obsequiarme la oportunidad de conocer personas que me han enseñado el camino hacia Él, quien me ha dado la fuerza y perseverancia para lograr este triunfo.

### **A MI PATRIA:**

Guatemala, tierra bendita país de la eterna primavera que me vio nacer.

### **A MIS PADRES:**

Zoila Marina Meckler de León y Guillermo Augusto Contreras Mazariegos (Q.E.P.D.) quienes me han enseñado a lo largo de mi vida valores e incasablemente me han acompañado con su amor, apoyo y comprensión, cuando se anhela con el corazón y se lucha por obtener algo se logra a pesar de los obstáculos.

### **A MI ESPOSO:**

Gracias por su apoyo y su amor incondicional, por permanecer a mi lado en todo momento.

### **A MIS HERMANOS:**

Quienes han permanecido brindándome el apoyo incondicional de amigos y me han protegido como verdaderos hermanos, han sido el impulso en los tiempos malos y han tenido palabras de aliento en el momento justo.

### **A MIS HIJOS:**

Mis angelitos que han sido una bendición en mi vida, por quienes cualquier obstáculo puede vencerse y quienes me dan fuerza para sobrepasar los momentos malos y me recuerdan que la vida es bella con su inocencia y amor incondicional.

### **A MIS SUEGROS:**

Luz Barrios de Betancourt y Factor Betancourt Berduo (Q.E.P.D.) gracias por su apoyo.



**A MIS CUÑADAS:**

Con cariño y agradecimiento, especialmente a Ruth Nohelia Betancourt Barrios (Q.E.P.D), vivirás por siempre en nuestros corazones.

**A MIS PRIMOS Y SOBRINOS:** Con todo mi cariño.

**A MIS MAESTROS:**

Quienes con su dedicación y esmero me enseñaron los conocimientos básicos.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, máxima casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que me dio la oportunidad de formarme en sus aulas y adquirir los conocimientos necesarios para enfrentar la vida profesional y con ética.

**A USTED:**

Muy especialmente.

# ÍNDICE



Pág.

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

## CAPÍTULO I

1. Las actividades civiles y mercantiles como fuente creadora de deuda.....	1
1.1. La rama del derecho civil.....	1
1.1.1. Definición.....	3
1.1.2. Instituciones.....	4
1.2. El negocio jurídico.....	6
1.2.1. Características.....	8
1.2.2. Clasificación.....	9
1.2.3. Elementos.....	10
1.3. La contratación civil.....	11
1.4. Ejemplo del nacimiento de deudas generadas por contratos civiles.....	14
1.5. La rama del derecho mercantil.....	14
1.5.1. El comerciante individual.....	16
1.5.2. El comerciante social.....	17
1.5.3. La actividad mercantil.....	18
1.6. Los contratos mercantiles.....	19
1.7. Actividades mercantiles que generan deuda.....	21

## CAPÍTULO II

2. El derecho penal y el análisis del delito de extorsión.....	23
2.1. El derecho penal.....	23



	<b>Pág.</b>
2.1.1. Fuentes.....	25
2.1.2. Características.....	27
2.1. La ley penal.....	29
2.2.1. Exclusividad.....	30
2.2.2. Generalidad, obligatoriedad e igualdad.....	30
2.2.3. Permanencia e inelubilidad.....	31
2.2.4. Imperatividad.....	31
2.2.5. Constitucional.....	31
2.2.6. Sancionadora.....	32
2.3. El delito.....	32
2.4. La extorsión como delito.....	34
2.4.1. Elementos personales del delito.....	35
2.4.2. Elementos materiales.....	37
2.5. La naturaleza especial del delito de extorsión.....	38

### **CAPÍTULO III**

3. Las políticas extrajudiciales de cobro.....	39
3.1. El crédito y la cobranza.....	39
3.1.1. El cobro judicial.....	39
3.1.2. El cobro extrajudicial.....	40
3.2. La recuperación de carteras morosas.....	41
3.3. Los elementos clave de la recuperación profesional de deudas.....	41
3.4. La recuperación de deudas impagadas.....	47



## CAPÍTULO IV

4.	Las limitaciones en la investigación del cobro extorsivo .....	49
4.1.	La funcionalidad del cobro extorsivo.....	49
4.2.	Los aspectos importantes del cobro extorsivo.....	51
4.2.1.	Efectos patrimoniales.....	52
4.2.2.	De los perjuicios del deudor.....	53
4.2.3.	Los recaudos y garantías de carácter extorsivo.....	54
4.2.4.	La extorsión y la afectación de bienes jurídicamente tutelados.. ..	55
4.3.	El inicio de la investigación penal.....	59
4.3.1.	La prevención policial.....	59
4.3.2.	La denuncia.....	60
4.3.3.	La querrela.....	61
4.4.	El Ministerio Público.....	61
4.4.1.	Funciones.....	62
4.4.2.	Organización.....	65
4.5.	La investigación penal.....	66
4.6.	Los cuerpos policíacos.....	72
4.7.	La necesidad de regular el delito de cobro extorsivo y los elementos a considerar.....	73
4.7.1.	Jurídico.....	78
4.7.2.	Económico.....	79
4.8.	La justificación para crear el delito de cobro extorsivo.....	79
4.9.	Proyecto de reforma.....	81



**Pág.**

CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se realizó por la falta de medidas que limitan el abuso de algunas entidades o personas individuales en el ejercicio de una actividad como lo es el cobro extrajudicial, pero que en la realidad guatemalteca, se convierte en una actividad que debe ser regulada como ilícito penal. La definición del problema se centró en la utilización de procedimientos denominados extrajudiciales, para presionar a personas deudoras al pago no solo de adeudado, sino de otras cargas monetarias que constituyen un abuso y que el deudor debe aceptar, por el solo hecho de querer solventar su situación jurídica.

La hipótesis se establece de la necesidad de tipificar el delito de cobro extorsivo, como una forma moderna de cometer una extorsión. Siendo el objetivo la necesidad de que los acreedores hagan uso de su derecho, a través de las acciones legales de tipo civil para reclamar el pago de una deuda. El supuesto principal de evitar extorsionar al deudor u obligado, para que acepte los montos a cobrar exagerados, lo cual ya es constitutivo de un ilícito penal, pero que aún no está debidamente tipificado.

El contenido del presente trabajo, se divide en cuatro capítulos: El primero trata sobre las actividades mercantiles y civiles de las cuales pudiese generar una deuda o una obligación; el segundo se relaciona con el derecho penal sus elementos y características, así como tratar el delito de extorsión; en el tercero se desarrollan las políticas de cobro extrajudicial, los elementos de recuperación de deudas, la psicología del cobro y las actitudes del negociador, siempre de manera extrajudicial, incluso utilizando prácticas extorsivas; el cuarto, las limitaciones que existen en la investigación por actividades de recuperación de deudas u obligaciones, es decir cobro extorsivo y la función del



Ministerio Público cuando se denuncia una práctica como ésta, determinando que por lo regular se busca un arreglo entre las partes o se solicita una desestimación de la denuncia, pero en realidad la práctica debiera constituir un ilícito penal; además de establecer los elementos y condiciones que permiten analizar el delito de cobro extorsivo, concluyendo con proyecto de reforma, que limita el ejercicio de dicha actividad en perjuicio de ciudadanos que por una situación irregular o inestable se ven perjudicados al no pagar su deudas en el tiempo convenido, pero que no justifica de ninguna manera que sean lesionados otros bienes jurídicos tutelados por la ley penal, por la deficiencia de las diferentes formas de extorsionar a una persona.

Se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, que permitieron comprobar la hipótesis estableciendo la necesidad de regular el delito de extorsión. Se utilizaron las teorías relativas al derecho penal, la ley penal, el delito de extorsión, los contratos, el proceso penal y proceso civil.

Finalmente, se concluye que la víctima como sujeto pasivo del delito de cobro extorsivo, sufre una limitación en su libertad y tranquilidad personal, puesto que se verá afectado en su patrimonio, máxime cuando ve frustrada su necesidad de justicia al notar que no se utiliza la vía legal establecida legalmente para el cobro de una deuda o cumplimiento de una obligación y su denuncia se confunde con coacción o amenazas, desjudicializando la denuncia o la querrella.



## CAPÍTULO I

### 1. Las actividades civiles y mercantiles como fuente creadora de deuda

#### 1.1. La rama del derecho civil

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

El autor Federico Puig Peña expone respecto al derecho civil que "Éste configuraba lo que se le denominó el jus civile, o sea el derecho del civis romano. El jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes. La palabra derecho viene de la palabra latina directum, participio pasado del verbo dirigere, compuesto de la voz rego, que significa regir, gobernar y de la preposición de, que refuerza el sentido y la significación. Es el conjunto de reglas a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, bajo la inspiración de la idea natural de justicia."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 6



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

El diccionario jurídico Espasa, establece respecto al origen del derecho civil: “De Roma arranca la distinción entre el derecho público y el derecho privado: Aquél contempla la utilidad pública, éste, la privada; aquél, la organización de la ciudad. El derecho privado está constituido por el ius civile o el derecho de los ciudadanos dentro de la ciudad. Lo que acaece es que el derecho cumple su fin, la realización social de la justicia, poniendo el acento en el principio de personalidad de ahí que sean básicos en el derecho civil los pilares constituidos por: Los derechos subjetivos y su derivado, la autonomía de la voluntad privada”<sup>2</sup>

El hombre, antes que comerciante, industrial, artista o científico, es hombre, sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Antes que nada, él produce para conservarse y perfeccionarse y tiende a reproducirse para perpetuarse; razones por las cuales aquí está el campo propio del derecho civil, más aún, éste se preocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las

---

<sup>2</sup> Diccionario jurídico multimedia Espasa, Cd. Room



consecuencias de la muerte de la persona atiende también con la sucesión por causa de muerte

La actividad individual de las personas tiene límites, por de pronto, el orden público y las buenas costumbres, pero además y cada vez más intensamente, al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar jurídico, dentro del derecho civil, así como los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que la ley no contemple actualmente.

#### **1.1.1. Definición de derecho civil**

Manuel Ossorio, lo define como: "...El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada."<sup>3</sup>

El diccionario jurídico Espasa establece: "El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su

---

<sup>3</sup> Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 46



integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.”<sup>4</sup>

Guillermo Cabanellas, define al derecho civil de la siguiente forma: “Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en inúmeros aspectos. Así, por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el derecho romano. Dentro del mismo, el jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas...”<sup>5</sup>

### **1.1.2. Instituciones**

El derecho civil, como rama del derecho privado, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

---

<sup>4</sup> Diccionario Jurídico Espasa, CD Room.

<sup>5</sup> Cabanellas Guillermo, Diccionario de derecho usual, pág. 34



El contenido del derecho civil, está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes:

- La persona,
- La familia; y
- El patrimonio.

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

Comprende el conjunto de normas jurídicas y principios sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de la familia.

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

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



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

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

El patrimonio es una derivación de la personalidad, se basa en cuatro posiciones:

- Sólo la persona podría tener patrimonio;
- Toda persona tiene un patrimonio;
- Cada persona tiene un sólo patrimonio;
- El patrimonio es inseparable de la persona.

## **1.2. El negocio jurídico**

Manuel Albaladejo expone que: “Es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más



declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido.”<sup>6</sup>

El término negocio jurídico es traducido del Alemán Rechtsgeseichaft, ese término es figura fundamental dogmática del derecho privado se debe a los tratadistas alemanes denominados pendentistas tales como Surginy, Hugo Heisen, y Tribut.

En el Siglo XIX, el término del negocio jurídico es aceptado de manera unánime por la doctrina alemana, la belga y la doctrina austriaca, posteriormente divulgada en el resto del mundo.

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

El autor Diego Espín Canovas, expresa que: “Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de

---

<sup>6</sup> Albaladejo, Manuel, Derecho civil I, pág. 45

otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”<sup>7</sup>



Castán Tobeñas expone que: “Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”<sup>8</sup>

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

### **1.2.1. Características**

Dentro de las características principales del negocio jurídico, se encuentran las siguientes:

- La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico;
- Es un acto jurídico;
- Es una conducta humana;

---

<sup>7</sup> Espín Canovas, Diego, *Manual de derecho civil I*, pág. 67

<sup>8</sup> Castán Tobeñas, José, *Derecho civil común español*, pág. 24



- Ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad;
- Ese efecto está protegido o reconocido por la ley, por el derecho.

### **1.2.2. Clasificación**

El negocio jurídico, puede ser clasificado de conformidad con los siguientes aspectos:

- De disposición los que tienen por objeto, el uso o el goce.
- Los de atribución los que tienen por objeto la prestación de servicios.
- Unilateral, cuando se constituye una declaración de voluntad;
- Bilaterales, cuando lo constituyen dos o más declaraciones de voluntad dando nacimiento al negocio jurídico.
- Personales el que se celebra teniendo en cuenta la calidad, profesión, oficio o arte del otro contratante.
- Patrimoniales, aquel tipo de negocio jurídico que además del consentimiento, precisan la entrega de la cosa por una de las partes a la otra.



- Traslativos, los que transmiten el dominio.
- De administración los que la prestación se realiza de manera repetida, en fechas establecidas de antemano.
- Causales, los que contienen no solo la nuda promesa de una prestación sino también el convenio relativo a la intención jurídica con la que se da y se recibe esa promesa.
- Abstractos, son los que excluyen del contenido de la declaración de voluntad todo lo referente a las relaciones causales.
- Gratuitos, que son aquellos en que el provecho es solamente para una de las partes.
- Onerosos, son los que estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

### **1.2.3. Elementos**

En el negocio jurídico existen elementos esenciales para que exista éste. La capacidad es la aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos. La voluntad cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos.



El objeto tiene ciertos requisitos que deben ser establecidos como:

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

### **1.3. La contratación civil**

Guillermo Cabanellas establece respecto al contrato que: “Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”<sup>9</sup>

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

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

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit.*, pág. 98



Manuel Ossorio define al contrato como: "El pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas."<sup>10</sup>

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

➤ Consensuales y reales

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

➤ Principales y accesorios

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

---

<sup>10</sup> Ossorio, Manuel, Ob. Cit. pág. 56



➤ **Onerosos y gratuitos**

Contenidos en el Artículo 1590 del Código Civil, son onerosos cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y los gratuitos, se consideran a aquellos, cuando el provecho se encuentra establecido para una sola de las partes.

➤ **Conmutativo y aleatorio**

El Código Civil establece en el Artículo 1591, que el contrato conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

➤ **Condicionales y puros**

El Artículo 1592 del Código Civil, preceptúa que son condicionales cuando la realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.



## ➤ Unilaterales y bilaterales

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

### **1.4 Ejemplo del nacimiento de deudas generadas por contratos civiles**

Siendo necesario determinar algunos contratos civiles que puedan generar algunas deudas, se pueden enunciar los siguientes:

- El mutuo.
  
- El reconocimiento de deuda.
  
- El arrendamiento.
  
- Compraventa por abonos.

### **1.5. La rama del derecho mercantil**

El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas.



El autor Francisco Vicent Chuliá expone respecto al derecho mercantil que:

“Las circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización surgen ciencias como la historia, la sociología o la antropología, que enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. Producía para su consumo los bienes y alimentos que necesitaba y sin ningún 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: La progresiva división del trabajo. Este fenómeno va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.”<sup>11</sup>

Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiriendo la categoría de mercancía o

---

<sup>11</sup> Vicent Chuliá, Francisco, **Compendio crítico de derecho mercantil**, Pág. 10.



mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada para ser vendida.

Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque, pero, cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

#### **1.5.1. El comerciante individual**

Se conoce como comerciante a aquellas personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Es decir, realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado y repetido.

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

El Artículo 6 del mismo cuerpo legal, establece que: "... tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al



Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse. Es decir los mayores de edad que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos civiles.”

### **1.5.2. El comerciante social**

Persona jurídica resultante de un contrato que contiene agrupación de personas, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un bien común.

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

Suelen usarse los términos asociación y sociedad como sinónimos; y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Tanto la sociedad como la asociación, son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama orgánica diferente. La diferencia es de género a especie: La asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

Desde el ángulo contractual, la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente; mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación.



### **1.5.3. La actividad mercantil**

Uno de los pilares del tráfico comercial en una economía de mercado, propia del sistema capitalista, es el de que los comerciantes desarrollan su actividad mercantil haciéndose competencia entre sí, entendiendo como tal la facultad de ofrecer bienes y servicios al sujeto destinatario.

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

Si algo niega la esencia del mercantilismo liberal y capitalista es el monopolio. Por eso se legisla prohibiendo los monopolios porque éstos, además de anular la competencia, colocan a la población en una posición que no tiene más alternativa que negociar con el monopolista.

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



## **1.6. Los contratos mercantiles**

Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho. Cuando se celebra un contrato, se debe saber de antemano quiénes son las personas que lo van a concertar.

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

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente.

Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos.

Las obligaciones contenidas en los contratos mercantiles, deben tomar en cuenta las siguientes características:

- Exigibilidad de las obligaciones sin plazo.
  
- Mora mercantil.



- Derecho de retención.
- Nulidad de las obligaciones plurilaterales.
- Calidad de las mercaderías.
- Capitalización de intereses.
- Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo.
- Verdad sabida y buena fe guardada.
- Solidaridad de los deudores.

Respecto a los contratos mercantiles, se pueden enunciar las siguientes características:

- Forma del contrato mercantil.
- Cláusula compromisoria.
- Los contratos por adhesión.
- Omisión fiscal.



- Libertad de contratación.
- Representación para contratar.
- Efectos de la cláusula de imprevisión.
- Contratante definitivo.

### **1.7. Actividades mercantiles que generan deuda**

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

Las relaciones mercantiles sufren graves riesgos de no obtener una cantidad dineraria en concepto de lucro, puesto que pueden ser objeto de diferentes ilícitos penales, tales como la estafa mediante cheque, estafa común, o bien que los títulos que se recibieron de buena fe, no puedan ser ejecutados, lo cual causa graves perjuicios a la actividad mercantil, por lo que recurren a entidades privadas o personas jurídicas individuales que se dedican a recuperación de carteras, cobro de deudas, títulos de crédito o exigen el cumplimiento de obligaciones, aparentemente en forma extrajudicial.



Para nadie es un secreto que derivado de las relaciones mercantiles, en la cual se busca una actividad de lucro, el pago se realiza de diferente manera, por lo que a manera de ejemplo se enuncian los siguientes:

- Pagos en efectivo;
- Pagos con tarjetas de crédito;
- Pagos con cheques.

Se libran pagarés y letras de cambio como títulos que tienen una fuerza ejecutiva, permiten asegurar el pago real de las relaciones mercantiles donde existe un lucro.

## CAPÍTULO II



### 2. El derecho penal y el análisis del delito de extorsión

#### 2.1. El derecho penal

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

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

Para establecer los antecedentes históricos del derecho penal, el autor Alvarado Polanco expone: “El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran



todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros. Entonces principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.”<sup>12</sup>

El derecho penal, es la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad, en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

De León Velasco y de Mata Vela, exponen: “... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo Material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las

---

<sup>12</sup> Alvarado Polanco, Romeo. Introducción al derecho I. Pág. 21



penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes cometen”<sup>13</sup>

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

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

Ossorio define al derecho penal como: “... normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”<sup>14</sup>

### **2.1.1. Fuentes**

En el derecho penal, se denomina fuente al lugar donde se origina y se produce el derecho, dentro de las cuales se pueden enunciar las siguientes:

---

<sup>13</sup> De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Pág. 5.

<sup>14</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 238.



➤ Formales

Respecto a la fuente formal, ésta tiene como objeto analizar el proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala, corresponde al Congreso de la República.

➤ Reales o materiales

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

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

➤ Directas

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

Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición.



➤ Indirectas

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

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

### **2.1.2. Características**

El derecho penal como ciencia, posee una serie de características que lo hacen ser una rama del derecho público, dentro de las cuales se detallan las siguientes:

➤ De carácter positivo

Esto es debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas, porque no se ponen en práctica.



➤ Es normativo

Porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

➤ Ciencia social y cultural o del espíritu

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

➤ Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

➤ Es valorativo

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



➤ **Es finalista**

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

➤ **Es sancionador**

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.

➤ **Preventivo y rehabilitador**

Es decir que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

## **2.2. La ley penal**

El autor Francisco Antolosei expone respecto a la ley penal que: "En su estrictus sensu, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. La ley penal, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. A la ley



penal solo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los demás.<sup>15</sup>

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

### **2.2.1. Exclusividad**

Solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos. Lo anterior se encuentra establecido en el Artículo 1 del Código Penal, es decir que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Es una advertencia de sanción y castigo, pero además es garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos.

### **2.2.2. Generalidad, obligatoriedad e igualdad**

Se refiere a que la ley penal, se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla.

---

<sup>15</sup> Antolosei, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Pág. 25.



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

### **2.2.3. Permanencia e inelubilidad**

Significa que la ley penal, permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abrogue o derogue y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.

### **2.2.4. Imperatividad**

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

### **2.2.5. Constitucional**

Porque no sólo debe tener su fundamento en la Constitución Política, sino debe responder a sus postulados y lineamientos políticos.



### **2.2.6. Sancionadora**

La ley penal, es siempre sancionadora de lo contrario sería una ley penal sin pena.

### **2.3. El delito**

El delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal, que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico, es contraria al orden jurídico y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable.

El injusto revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma, en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor.

Osorio, define al delito como: "... el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..."<sup>16</sup>

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

---

<sup>16</sup> Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 212.



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

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

Existen aspectos importantes que deben resaltarse para comprender los alcances de lo que es un delito, por lo que a continuación se relacionan los siguientes:

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



## 2.4. La extorsión como delito

El Código Penal, establece en el Artículo 261: “Quien, para procurar un lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de uno a seis años.”

La enciclopedia Encarta, establece: “Extorsión, en general, cualquier forma de tomar la propiedad de otra persona por medio de fuerza. Aunque en los países anglosajones se entiende por extorsión el delito cometido por un funcionario público que, en razón de su cargo, toma de forma ilegal dinero o bienes, en los países hispanos se reserva para ese delito otras figuras (malversación de caudales públicos), de modo que se entiende por extorsión, en sentido amplio, la acción y efecto de arrebatar algo por la fuerza a otro. Y en sentido estricto, la acción del que para defraudar a otro le obliga con violencia o intimidación a suscribir un documento.”<sup>17</sup>

El autor Manuel Osorio, establece: “Intimidación, fuerza o coacción moral que se ejerce sobre otra persona, con el fin de obtener de la misma un desembolso pecuniario en su perjuicio...”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Enciclopedia Encarta 2007. Cd. Room.

<sup>18</sup> Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 306



### **2.4.1. Elementos personales del delito**

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

#### **➤ Sujeto activo**

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

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

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



El autor Francisco Antolosei, expone en su obra que: “Con respecto a las personas jurídicas como sujetos activos del delito, se puede mencionar que luego de realizado el segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Bucarest, concluyeron que se debe establecer en el derecho penal medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad personal.”<sup>19</sup>

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

La legislación penal vigente en Artículo 38, acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

➤ Sujeto pasivo

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

---

<sup>19</sup> Antolosei, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Pág. 25.



#### 2.4.2. Elementos materiales

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

- Obligar a alguien empleando violencia debiendo ser la misma, previa realización de los actos delictivos.
- La violencia debe ser medio para la realización de alguna de las siguientes actividades del pasivo: Que esté firme, suscriba, otorgue, destruya o entregue cualquier documento, que cause daño patrimonial a la víctima.
- Que contraiga una obligación, la conduce o renuncia a algún derecho; aunque la ley no lo indica, se supone que documentalmente se afecta al sujeto pasivo del delito.
- Las actividades van encaminadas a la realización de los hechos indicados y a la entrega del documento.
- Como elemento interno, se pueden enunciar que el mismo está constituido por el ánimo de defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo que es lo que la ley denomina procurar un lucro injusto.

## 2.5. La naturaleza especial del delito de extorsión



El delito de extorsión es de naturaleza especial, pues convergen diversos bienes jurídicos bajo su tutela.

Por un lado la existencia de violencia, pero además el hecho de obligar, hay una infracción contra la libertad y finalmente el ánimo de defraudar patrimonialmente, lo cual sugiere implícitamente la violación del derecho patrimonial del defraudado.

## CAPÍTULO III



### 3. Las políticas extrajudiciales de cobro

#### 3.1. El crédito y la cobranza

Hoy en día el crédito y la cobranza son administrados, tomando como base el riesgo de las ventas o contratos civiles y éste se traduce en la probabilidad de pérdida o de retraso del pago. Las empresas, sociedades o personas particulares, venden para obtener utilidades, por lo tanto ese debería de ser el propósito de cada parte de la organización.

El autor Victor Aznar, expone que: "Existe una tendencia profesional que se orienta precisamente a transformar las pérdidas derivadas de contratos civiles o mercantiles, en el pago de cuentas por cobrar en un generador de valor para la empresa a partir de la incorporación de elementos de cobro directo en forma extrajudicial."<sup>20</sup>

##### 3.1.1. El cobro judicial

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

---

<sup>20</sup> Aznar, Víctor Molina. *El gestor de cobranza*. Pág. 14

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



Es decir, que los órganos jurisdiccionales, deberán desarrollar el proceso judicial que corresponda para cada obligación o dependiendo el título con el cual se acredite que existe una obligación a favor del acreedor, dependerá el proceso a seguir para el cumplimiento del mismo. El derecho en general establece sus normas de carácter sustantivo y las normas de carácter adjetivo o procesal, con el fin de que los jueces competentes, puedan entrar a conocer y dilucidar a través del desarrollo de un proceso judicial el cumplimiento de la obligación.

### **3.1.2. El cobro extrajudicial**

El autor Víctor Aznar, expone que: “El cobro extrajudicial, considerado la última revolución de esta área que durante años ha sido mal entendida y poco aprovechada como el centro generador de utilidades de la empresa, se basa en la presión que realizan las entidades que se dedican a la recuperación de carteras morosas, con el objeto de obtener a través de extorsionar a las personas a que realicen pagos con recargos moratorios, administrativos, entre otros que se inventan.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Aznar, Víctor Molina. *Ibid.* Pág. 16



### **3.2. La recuperación de carteras morosas**

¿Qué es en realidad la recuperación de impagados?. El cobro de los impagados tiene tanto de técnica como de arte. Suele provocar contestaciones, puesto que la moderna recuperación de impagados es una actividad altamente tecnificada que requiere una rigurosa sistematización, unas herramientas sofisticadas y unos procedimientos muy estructurados. Puede parecer a muchos bastante peregrina y generar no pocas disconformidades.

La justificación de por qué se debe considerar a la recuperación de los impagados como arte, se basa en la siguiente tesis, los buenos resultados que aporta un especialista en la recuperación de deudas, muchas veces dependen de sus propias aptitudes y cualidades personales, es decir de la manera como hace las cosas y del modo de ser de la persona y no de los medios tecnológicos de los que dispone el profesional para desarrollar sus tareas. Consecuentemente las cualidades y conocimientos del gestor de cobros son fundamentales para obtener buenos frutos en la gestión de cobranzas.

### **3.3. Los elementos clave de la recuperación profesional de deudas**

Nadie discute que un buen gestor de cobros, debe ser ante todo una persona polivalente, puesto que la gestión de cobros requiere unos conocimientos multidisciplinarios a saber tales como el derecho, ventas, marketing,



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

El autor Víctor Aznar expone que: “Con frecuencia se observa en las empresas que algunos profesionales del cobro, tienen la misma formación profesional que el resto de sus compañeros de trabajo y que además, comparten la misma veteranía que el resto de sus colegas en la gestión de cobranzas, obtienen siempre mejores resultados que sus compañeros de profesión.”<sup>22</sup>

Por consiguiente, este fenómeno demuestra empíricamente que hay expertos en el cobro de impagados que son seres especialmente talentosos y como sucede con los artistas del mundo de la pintura, de la música, del teatro o del fútbol, que llevan dentro el arte de cobrar, son capaces de prodigios inalcanzables para el resto de la profesión y lo hacen de la forma más natural del mundo, sin un aparente esfuerzo ya que el arte de cobrar emana de todos sus poros.

La recuperación de los impagados moderna y profesional, está constituida por un popurrí de distintos elementos que, combinados de forma sinérgica, son el secreto del éxito en las gestiones de recupero. Estos elementos y su importancia porcentual en el logro de las acciones de recobro, son las que a continuación se exponen:

<sup>22</sup> Aznar, Víctor Molina. *Ibid.* Pág. 30



- La comunicación persuasiva y la negociación efectiva con los **deudores** suponen un 30% del resultado.
- Las técnicas de recobro, la organización, la sistematización de las acciones de cobro, la priorización de los objetivos, la preparación técnica del profesional y la tecnología empleada representan un 35% del triunfo.
- Las cualidades personales y profesionales del especialista encargado de la gestión de cobro (tenacidad, entusiasmo, actitud positiva, perseverancia, firmeza, constancia, paciencia, resiliencia e imaginación), son un 25% del éxito.

Sin embargo, como se puede comprobar la suma de estos tres elementos sólo llega a definir el 90% del proceso de cobro. El diagnóstico primario para justificar este resultado, acostumbra a estar claro que con anterioridad no se había gestionado correctamente la deuda, ahora sí se ha hecho una buena gestión y consiguientemente se ha cobrado.

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

De este modo el gestor de cobros utilizando por descontado las técnicas y conocimientos adecuados, ha podido recuperar el débito, mientras que sus

colegas que también gestionaron en su momento la deuda, no tuvieron la suerte de pillar al moroso en el momento oportuno.



Un gestor de cobros, es básicamente un gran negociador. Su trabajo consiste en llegar a compromisos de pago con los deudores, mediante una buena negociación, salvando muchas veces posturas enfrentadas y superando objeciones complejas.

El autor Víctor Azna expone que: “Para conseguir una buena negociación, debe dominar las técnicas de comunicación persuasiva. La comunicación y la negociación son partes fundamentales de su trabajo cotidiano y que todos los esfuerzos encaminados a mejorar su capacidad de comunicación y sus habilidades negociadoras le serán sumamente provechosos. Lo que si está fuera de discusión, es la gran importancia que tienen la comunicación persuasiva y la negociación a la hora de realizar las actividades recuperatorias de los impagados es decir, de cualquier crédito, obligación o contrato que no se haya ejecutado.”<sup>23</sup>

El buen gestor de cobros, procura reciclar continuamente sus conocimientos sobre comunicación efectiva y negociación ya que sabe que el éxito de sus gestiones, vendrá determinado en gran medida por su capacidad de negociar.

---

<sup>23</sup> Aznar, Víctor Molina. *Ibid.* Pág. 36



Por el contrario, el profesional mediocre manifiesta su desdén por las técnicas de negociación y actúa según sus instintos.

Un factor clave es que el buen gestor de cobros, no sólo ha de ser un buen comunicador y negociador, sino que además ha de conseguir reducir el proceso de negociación al menor tiempo posible, de forma que su gestión resultará más rentable cuanto menor tiempo necesite emplear en las negociaciones con cada deudor.

Un buen experto en cobros nunca habla demasiado con los morosos, sino que tiene la capacidad de sintetizar e ir al grano; además debe saber cortar al moroso de una forma diplomática y sin brusquedades, cuando es éste el que intenta enrollarse y dirigirlo hábilmente al pago de la deuda.

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

Cada deudor precisa de un trato personalizado, ya que no se puede dar el mismo tratamiento debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- Al moroso profesional, que al despistado que se pasó por alto pagar en su día.



- Al deudor, que se niega a reconocer el débito que al que la asume y se disculpa por las molestias.
- Al deudor agresivo, al manso y tímido.
- Al moroso intencional que al fortuito.
- Al deudor que actúa dolosamente que al que va de buena fe.
- Al cliente preocupado por la situación que pasa actualmente.
- Al que asume la responsabilidad que al que intenta eludirla.
- A la persona racional que al sujeto emotivo.
- Al deudor realista que al fantasioso.
- A la persona callada o al que no para de hablar.

El técnico en recobros, debe adoptar su discurso al perfil psicológico y a las características personales de cada deudor. Esta diferenciación se puede detectar el punto sensible del deudor y adaptar el discurso al perfil de cada moroso, para convencerle de que pague.



### **3.4. La recuperación de deudas impagadas**

La correcta actitud del buen negociador de cobros, se puede resumir en los siguientes puntos:

- La recuperación de los impagados se debe basar en la negociación efectiva con el deudor y no en el enfrentamiento.
- Para conseguir una buena negociación hay que utilizar la psicología, las relaciones humanas, la comunicación persuasiva y las técnicas especializadas de negociación.
- Las buenas maneras, la educación y la cortesía no están reñidas con las gestiones de cobranza; el negociador de cobros debe empezar sus gestiones siendo educado con el moroso y tratarlo con corrección.
- Si el deudor no responde, siempre se está a tiempo de endurecer el trato y cambiar el estilo.
- Consecuentemente, al moroso hay que transmitirle la idea y se la debe hacer entender al deudor, de que más le vale negociar amistosamente con el gestor de recuperaciones, ya que la alternativa que le queda a la negociación amistosa será mucho peor para él.



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

## CAPÍTULO IV



### **4. Las limitaciones en la investigación del cobro extorsivo y la necesidad de regularlo como ilícito penal**

#### **4.1. La funcionalidad del cobro extorsivo**

En Guatemala, por la diversidad de actividades comerciales y derivado de relaciones contractuales, se emiten títulos de crédito, se firman contratos, mediante los cuales un sujeto se obliga al pago de una obligación.

Existen actividades comerciales como venta de artículos electrodomésticos, préstamos fiduciarios, tarjetas de crédito, obligaciones garantizadas con títulos de crédito que efectivamente la ley establece la forma en que han de cobrarse los mismos, pudiendo ser mediante procesos judiciales de tipo ejecutivo común o en la vía de apremio.

Es común escuchar la frase de cobro extrajudicial, es decir entidades que se han dedicado a localizar al deudor, entrevistarse con él, obligándolo a asumir su responsabilidad de pago, sin llegar a una instancia judicial que sería la vía correcta y concreta, pero realizando recargos por sus servicios, cobrando un porcentaje al cliente y otro porcentaje al acreedor, lo cual hace rentable el dedicarse a presionar a los deudores, el pago de obligaciones que superan la verdadera deuda.



Las entidades de cobro extrajudicial, se han dedicado a lograr sus objetivos sin importar la afectación que puedan hacer en el deudor.

Se le amenaza con hacer publicaciones, que lesionan su honorabilidad, se envían cartas y pegan rótulos en los lugares frecuentados por el deudor, lo cual afecta y lesiona sus actividades laborales y sociales, puesto que se pone en conocimiento de toda la gente que es un sujeto no apto para el crédito o que es un cliente moroso.

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

Si bien existe una deuda garantizada con algún bien mueble, en los que se encuentran los títulos de crédito inmueble, lo correcto sería iniciar el proceso judicial y obtener el pago de la cantidad reclamada, sin perjudicar otros intereses del deudor, puesto que eso crea una mala reputación y limita su desarrollo social, familiar y comercial, de aquellas personas a las que se les perjudica su crédito.

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



Siendo la extorsión un delito penal, debe ampliarse el mismo, para combatir a aquellas personas jurídicas individuales o colectivas que se dedican a recuperar carteras morosas, aplicado el cobro extorsivo de una deuda, vulnerando la autodeterminación del sujeto pasivo (deudor), obligándolo inclusive a aceptar cantidades fuera de la realidad, lo cual no es objeto de supervisión por ninguna entidad, máxime cuando se utilizan métodos poco ortodoxos para lograr el pago de la deuda y otras cantidades no justificadas.

#### **4.2. Los aspectos importantes del cobro extorsivo**

Se hace necesario determinar algunas características del cobro extorsivo, las cuales son aplicadas en Guatemala, siendo las siguientes:

- Se extorsiona para perjudicar la honorabilidad del deudor y el fiador, pegando afiches, volantes o bien enviando cartas a los vecindarios del deudor, para desacreditarlo.
- Se informa a los compañeros de trabajo de la situación del deudor.
- Se determina una cartera de clientes deudores y morosos.
- Se trata a todos los deudores por igual.



- Se perjudica su crédito al utilizar servicios como Infornet, Transunion, Tecobromoroso, Oca de Centroamérica, Corfina, entre otras, los cuales llevan un record personal del tipo de cliente.
- Se extorsiona para que acepten los montos dinerarios que se deben, con una exagerada comisión a favor de la entidad que cobra la deuda.
- Se extorsiona al deudor o al fiador, para que acepte renegociar el crédito, pero con los montos ya totalmente desproporcionados.
- El Estado no puede evadir su responsabilidad de regular el proceso legalmente establecido para el cobro de una deuda (proceso judicial).
- No existen medios de control que limiten el uso de un cobro extorsivo.

La entidad o persona jurídica individual que cobra, se aprovecha de que el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal, porque no existe un elemento tipo de ilícito penal cometido.

#### **4.2.1. Efectos patrimoniales**

Desde el punto de vista patrimonial, las entidades o personas que se dedican al cobro de una deuda, fijan una ganancia por demás exagerada, aprovechándose de la ignorancia de la gente, de su ingenuidad o falta de



asesoría legal, por lo que las obligan a que acepten pagar los montos establecidos arbitrariamente.

Si el deudor o el fiador no puede pagar la deuda, se establece una renegociación de la misma, pero con nuevos aumentos dinerarios por honorarios, gastos de administración, título a suscribir, gastos extrajudiciales, los que perjudican el patrimonio no solo del deudor y sino además del fiador si existiere.

#### **4.2.2. De los perjuicios del deudor**

Cuando el acreedor explota la necesidad, ligereza o inexperiencia del deudor o fiador si lo hubiere, obtiene por medio de una actividad que no es la prevista en la ley para el cobro de una deuda, por el contrario una actividad de cobro denominada extrajudicial, pero evidentemente ilegal y desproporcionada.

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

El autor del cobro extorsivo se aprovecha, de la debilidad del sujeto pasivo, originada en la necesidad de trabajo o la inexperiencia legal de este sujeto pasivo.



Existe aprovechamiento, cuando el autor conscientemente se sirve de alguna de las circunstancias en que la víctima debe hallarse, para obtener una ganancia desmedida, aumentando los montos adeudados.

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

Sin embargo, debe hacerse una distinción entre usura y extorsión media lo siguiente: La primera es abuso de una situación preexistente, no creada por el autor, mientras que el extorsionador pone las condiciones que vician la voluntad precedentemente libre.

La ligereza es desaprensión, falta de suficiente reflexión. La inexperiencia es desadvertimiento por ausencia de conocimiento práctico de las cosas. Sobre todo, en materia de negocios o transacciones. Se trata de una falta de familiaridad con relación a la especie de negocio que da lugar al abuso.

#### **4.2.3. Los recaudos y garantías de carácter extorsivo**

El autor Víctor Aznar, expone que: "Son aquellas seguridades requeridas por el acreedor, que asumen carácter intimidatorio respecto del deudor, enfrentándolo al peligro de que su incumplimiento genere para él graves



situaciones, que trascienden totalmente la importancia de la operación, determinando una reducción de su libertad de decisión, y que la obligación deba ser cumplida a todo trance. Un ejemplo de garantía extorsiva, sería la exigencia de cheques en blanco, sin fecha o pre fechados, lo que desnaturaliza el cheque.<sup>24</sup>

Además, se exige que puedan firmar documentos de reconocimiento de deuda, por montos que no eran lo originales, con nuevas tasas de interés, lo que hace interminable el pago de una deuda.

#### **4.2.4. La extorsión y la afectación de bienes jurídicamente tutelados**

Se conoce como delitos pluriofensivos, a aquellos delitos que atacan a más de un bien jurídico tutelado. Aplicado al futuro delito de cobro extorsivo, éste se encuentra entre los ilícitos de apoderamiento, ya que hay ánimo de lucro; porque requiere una actuación de limitar la voluntad del sujeto pasivo, consistente en que consienta la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y el delito de amenazas condicionales, porque el sujeto activo coacciona al pasivo para la realización del negocio jurídico.

Tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características.

---

<sup>24</sup> Aznar, Víctor Molina. *Ibid.* Pág. 45

El delito de cobro extorsivo es un delito pluriofensivo, ya que no se ataca solo a un bien jurídico, sino a más de uno, por ejemplo la propiedad, la integridad física y la libertad.



Debe tenerse en cuenta que el delito de extorsión de conformidad con el Código Penal, lo comete quien para procurar un lucro injusto o para defraudarlo, obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación a condonarla o a renunciar a algún derecho.

Erróneamente, se ha considerado que dicho delito lesiona únicamente el patrimonio, cuando en realidad es una actividad ilícita que afecta la autodeterminación de la persona, su integridad física, porque es el antecedente de delitos más graves como lo son el secuestro y el asesinato, por negarse a cumplir con lo requerido por el sujeto activo, puesto que no se establece qué tipo de personas son las que ejecutan el cobro extorsivo.

Es una realidad que los autores del delito de extorsión, ya no son delincuentes individuales, por el contrario, son bandas organizadas, maras, bandas de sicarios, etc., que clasifican y eligen a su víctima, a la cual someten en su voluntad por las diferentes formas de obligarlas a cumplir con lo que piden, los acreedores contratan a entidades que utilizan tácticas que perjudican la estabilidad emocional del deudor y lo obligan a aceptar condiciones que afectan su situación legal.



Las víctimas del delito de extorsión, son presionadas para la realización de ciertos actos, inclusive la entrega de ciertas cantidades de dinero, actos que no denuncian, por temor a represalias.

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

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

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

Contando el Ministerio Público con la unidad contra secuestros y extorsiones de la fiscalía contra el crimen organizado, muchas de las denuncias presentadas por ese delito, son remitidas a fiscalías de desjudicialización,



porque es evidente que los actos denunciados, se encuadran en el delito de coacción y no en el de extorsión, lo que fomenta un mayor índice de criminalidad.

Es de considerar que es inminente que existe un daño psicológico y patrimonial, que se le causa a la persona a quien se le exige dinero para no hacerle algún daño a su familia, es hora de encuadrar el cobro extorsivo, puesto que se daña el estado patrimonial de una persona y se le obliga a aceptar situaciones irregulares que lo afectan, intimidándolo de sufrir daños irreparables.

La zozobra que vive la víctima desde el momento de la primera llamada para exigir el pago de una deuda, la temerosidad en que se encuentra la familia, denunciar tales hechos como una extorsión.

Los mismos no encuadran en el presupuesto de los elementos positivos de este delito, por lo que la actuación del Ministerio Público es limitada, aplicando a la denuncia una medida desjudicializadora.

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



La legislación actual no responde a las necesidades de la población, respecto a la protección del patrimonio y la autodeterminación del sujeto pasivo del delito.

Lo expuesto pone en riesgo la gobernabilidad y el Estado de derecho, debido a que genera pérdida de credibilidad y confianza en el accionar del Ministerio Público, evidenciando las inexactitudes en materia de seguridad ciudadana que padece el Estado, guatemalteco. Sin embargo, no puede exigírsele a dicha institución una actuación que la ley no le permite.

### **4.3. El inicio de la investigación penal**

El Manual del Fiscal, establece que: "... Se denomina actos introductorios, a aquellas formas de iniciación del proceso de investigación, tales como la denuncia, querrela, prevención policial..."<sup>25</sup> A continuación se enuncia brevemente en qué consiste cada una de las formas de iniciación de la investigación penal:

#### **4.3.1. La prevención policial**

La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que a juicio de quien la redacta, reviste características de delito y en las que se detiene y consigna al presunto criminal.

<sup>25</sup> Manual del fiscal. Ministerio Público. Pág. 32



#### **4.3.2. La denuncia**

Respecto a la denuncia, el Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención Permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que le son remitidas por los órganos jurisdiccionales, conocidos como Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, las que superan sobremanera la capacidad investigativa del ente investigador.

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

Cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, es necesario realizar una investigación exhaustiva.

El Ministerio Público, debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la gravedad del delito que se ha cometido y determinar si son de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, y de acción privada. En los primeros, el Ministerio Público puede ejercer la acción penal sin ninguna



limitación; en los segundos sólo cuando ha sido requerido para actuar, no bastando la denuncia o la querrela; y en los terceros, está más limitada su actuación.

#### **4.3.3. La querrela**

Respecto a la querrela, la ley exige la formulación por escrito, reuniendo determinados requisitos.

Quien asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, debe cumplir con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

#### **4.4. El Ministerio Público**

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

El Ministerio Público, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública; le



corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la sección penal pública.

Tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas, para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil, en cuanto a la investigación del delito, por lo que existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público.

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

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

#### **4.4.1. Funciones**

En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta, a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento



antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.

Dentro de las funciones más relevantes del Ministerio Público, se encuentran las siguientes:

- Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- Preservar el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.
- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

Para alcanzar tales objetivos, fue imprescindible modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de



legalidad del Ministerio Público, se aplican formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de hechos delictivos de naturaleza pública; actividad que deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal.

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes. Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales. Los fiscales deberán regir su quehacer dentro del marco de



legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas ya que además, se por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.

#### **4.4.2. Organización**

Para el ejercicio de la acción penal pública, fue necesario una eficiente organización institucional, por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento, pero efectivamente no se tiene la cobertura total del territorio nacional.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su Ley Orgánica crea, las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección, puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.



Para atender a estos requerimientos, se han creado diversas fiscalías pero para efectos de la presente investigación interesan únicamente a dos unidades específicas siendo ellas:

- La unidad de apoyo a la desjudicialización; y
- La unidad contra secuestros y extorsiones de la fiscalía contra el crimen organizado.

Las unidades se establecen por el hecho de tener una investigación cualificada, es decir, que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

#### **4.5. La investigación penal**

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de



juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Emilio González Orbaneja, manifiesta: “La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública”<sup>26</sup>.

Lo enunciado anteriormente, deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social.

En consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso penal: Primeramente la acusación en representación de la sociedad, en los delitos públicos, y posteriormente la realización de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante procedimientos establecidos.

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa

---

<sup>26</sup> González Orbaneja, Emilio, *Derecho procesal*. Pág. 57.



realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presenta y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos.



Toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes.

Es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: “Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”<sup>27</sup>

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal.

Juzgar, es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la

---

<sup>27</sup> Binder, Alberto M. El proceso penal programa para el mejoramiento de la administración de justicia. Pág. 25



responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Juzgar, es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales. Aunque algunos señalan que juzgar conlleva la función de investigar, se está frente a dos actividades distintas, pero vinculadas y complementarias.

La separación de funciones está fundamentada de manera precisa, y así lo considera el Código Procesal Penal, ya que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste. Y si el Ministerio Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución.

El procesalista alemán Baumann, afirma: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”<sup>28</sup>

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

---

<sup>28</sup> Baumann, Jurgen. *Derecho procesal penal*. Pág. 166.

Baumann señala que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”<sup>29</sup>



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

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto, su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.

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

---

<sup>29</sup> Ibid. Pág. 167.



Debe comprobar qué personas intervinieron en el acto delictivo y de qué forma lo hicieron, asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.

Verifica el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones, el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

#### **4.6. Los cuerpos policíacos**

El Código Procesal Penal, establece en el Artículo 107: "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal".

El Artículo 113 del mismo cuerpo legal, preceptúa: "Los funcionarios y agentes de policía, cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos. Deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso. El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la



función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá emitir instrucciones generales al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público”.

Tras una depuración de 553 elementos policiales por diferentes causas, que inició desde el año 2004, los mandos se debilitaron aún más de como se encontraban. Se anticipó por el Ministro de Gobernación que el escenario sólo tenía dos opciones: Reemplazar a los mandos corruptos e ineficientes con elementos militares y enviar al extranjero a varios profesionales para que se formen por el término de dos años.

Dichas opciones se han puesto en práctica desde el comienzo del año 2006. Se ha contratado a ex-militares por parte de la Policía Nacional Civil, ya que las autoridades superiores consideran que los ex militares tienen mística y saben recibir órdenes.

#### **4.7. La necesidad de regular el delito de cobro extorsivo y los elementos a considerar**

Es innegable que una de las causas de la comisión de este acto delictivo, es precisamente el factor económico, puesto que se logra que el deudor acepte cantidades exorbitantes que no debía, todo con el objeto de mantener su honorabilidad, estabilidad laboral y social.



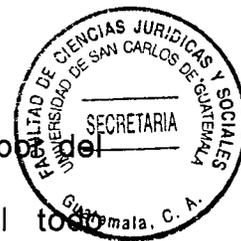
Se busca a través de utilizar el cobro extrajudicial con mecanismos que lesionan la estabilidad laboral y emocional del deudor o en su caso del fiador si lo existiere, lograr un lucro injusto. Afecta patrimonialmente a la persona que es objeto de la extorsión.

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

Desde el punto de la percepción ciudadana, sobre la magnitud de la delincuencia, al Ministerio Público se le exige mucho más que una intervención preventiva o de averiguación de la verdad.

La ciudadanía tiene su propia concepción de lo que es el delito, construida a partir de lo que le informan los medios de comunicación social y las otras vías informales de comunicación y sus indicadores de medición de la eficacia de su funcionamiento, distan mucho de lo que éstos significan para la institución.

Es a partir de la denuncia recibida se considera como un hecho donde se identificó al supuesto autor del hecho punible y las evidencias que lo vinculan, la percepción social no lo valora así, sino solamente cuando, se ha detenido físicamente al supuesto autor o se han recuperado los bienes robados o



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

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

En esta perspectiva, su estrategia debe superar las disfunciones que el sistema inquisitivo ha favorecido y convertirse en un instrumento de verdadera intervención en el establecimiento de las responsabilidades por hechos criminales convencionales y no convencionales, todo por supuesto, en un marco de respeto de los derechos y garantías de las personas investigadas, tal y como corresponde según las atribuciones que, además de su propia ley, le otorga el Código Procesal Penal.

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



efectos económicos y sociales que ocasionan ser sujeto pasivo de un cobro extorsivo.

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

Por ello el delito de extorsión debe contemplar un tipo penal de cobro extorsivo, puesto que se perjudica al deudor u obligado, sino además de manera indirecta ocasiona un severo daño a comunidades que dependen de la existencia de la actividad productiva y económica de una zona o región comercial.

La legislación guatemalteca hasta ahora, ha carecido de un marco regulatorio que permita a las autoridades enjuiciar y sancionar a las personas jurídicas colectivas o individuales que se dedican al cobro extrajudicial, puesto que al final se convierten en autores del cobro extorsivo, puesto que genera un lucro injusto y desproporcionado.

No cabe duda, que el Ministerio Público tiene a su cargo la formulación y puesta en práctica de la política criminal del Estado, y en el contexto de la reforma procesal y su filosofía inspiradora, esta misión no puede separarse de la perspectiva de racionalización del ejercicio del poder penal, si no se le dan los elementos necesarios para que cumpla con ello.



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

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

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

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



#### **4.7.1. Jurídico**

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

Se afecta al mundo del derecho, toda vez que se hace necesario reformar el Artículo 261 del Código Penal, el cual ya no responde a los acontecimientos delincuenciales que existen en la sociedad guatemalteca.

Se debe ajustar el tipo penal al devenir jurídico de dicho delito, logrando que los supuestos jurídicos de la norma penal, logren una protección real de la persona y de sus bienes.

Se evitará además que el Ministerio Público, se vea en la necesidad de desjudicializar las denuncias por el delito de cobro extorsivo, cuando se confunde con una coacción o amenaza, pero que en realidad lo que existe es un abuso en el cobro de una deuda.

No se utiliza la vía judicial correspondiente para requerir el pago o el cumplimiento de una obligación, por lo que se recurre a una modalidad de extorsión de hecho pero no de derecho, puesto que la ley no contempla en forma amplia dicho delito.



#### **4.7.2. Económico**

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

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

Se afecta patrimonialmente al núcleo familiar y en muchas ocasiones el entorno social de la víctima, quien recurre a otros préstamos personales, para cumplir con lo requerido por un cobro extorsivo, por lo que existe un efecto económico negativo.

#### **4.8. La justificación para crear el delito de cobro extorsivo**

Por los alcances de la investigación, se justifica que se reforme el delito de extorsión contenido en el Código Penal, encuadrando nuevos elementos que



permitan al Ministerio Público ejercitar la acción penal, teniendo en cuenta la importancia y gravedad de esos hechos para que sea conocida por la Unidad de Secuestros y Extorsiones de la Fiscalía Contra el Crimen Organizado, quien actualmente no conoce de estos delitos.

La víctima como sujeto pasivo del delito de cobro extorsivo, sufre una limitación en su libertad y tranquilidad personal, puesto que se verá afectado en su patrimonio, máxime cuando ve frustrada su necesidad de justicia al notar que no se utiliza la vía legal establecida legalmente para el cobro de una deuda o cumplimiento de una obligación y su denuncia se confunde con coacción o amenazas, desjudicializando la denuncia o la querrela, sin que exista sanción alguna por una práctica extorsiva, que beneficia a pocos y empobrece a muchos ciudadanos guatemaltecos, que por circunstancias personales o laborales, no han podido pagar una deuda.

Como los elementos positivos del delito de extorsión no se adecuan al cobro extorsivo, la convivencia y realidad social se ve alterada, porque cuando se denuncia el delito, en el cual se están exigiendo valores efectivos (dinero) a cambio de no dañar el honor del deudor, de perjudicar su crédito y relación laboral, así como al núcleo familiar, éstos actos no se pueden perseguirse penalmente como el referido delito, pues la legislación penal sustantiva no lo contempla.

**4.9. Proyecto de reforma**



**DECRETO NÚMERO \_\_-2011**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que la práctica de cobro extrajudicial de carteras morosas, se realizar a través de prácticas que lesionan otros bienes jurídicos tutelados, incluso obligando al deudor a aceptar condiciones exageradas.

**CONSIDERANDO:**

Que se hace necesario determinar una política que combata a la delincuencia organizada e individual, permitiendo a las instituciones encargadas de administrar justicia, tener elementos que hagan efectiva no solo la persecución penal, sino la imposición de una pena.

**POR TANTO**

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



## DECRETA:

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

Artículo 261. Quien, para procurar un lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, con violencia, intimidación, simulación de autoridad o falsa orden de la misma, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, entregar bienes o pretenda obtener entrega de dinero, o procure un lucro económico a su favor o de un tercero, será sancionado con prisión de cinco a diez años.

Igual sanción se aplicará a las personas jurídicas individuales o colectivas, que realicen actividades de cobro extrajudicial para la recuperación de deudas o cumplimiento de obligaciones mercantiles o civiles, si de su actividad lesionan la honorabilidad o cualquier otro bien jurídico tutelado por esta ley, más aún sin que hayan recurrido a la vía judicial correspondiente.

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

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



DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE  
GUATEMALA, A LOS \_\_\_\_\_ DÍAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL DOS MIL ONCE.

PRESIDENTE

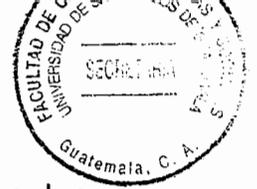
SECRETARIO





## CONCLUSIONES

1. El Ministerio Público, no realiza una investigación de los cobros extrajudiciales, por lo que la recuperación de carteras morosas, se ha convertido en un negocio fructífero, porque actúan con impunidad y no son objeto de sanción alguna.
2. La extorsión como delito pluriofensivo, lesiona otros bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, sin embargo, no existe una verdadera regulación del delito de extorsión, ya que existen diversas formas de obligar a una persona a realizar una actividad que no desea.
3. La ley penal es considerada como la única fuente directa del derecho penal, pero deja en estado de indefensión a las personas que son objeto de cobros extorsivos, debido a que el Código Penal, no regula dicha práctica como delito, por lo que no se ajusta a la realidad que vive la sociedad guatemalteca.
4. La falta de sanción penal, para las personas jurídicas individuales o jurídicas que realizan el cobro extorsivo, no responde a las necesidades de la población, respecto a la protección del patrimonio y la autodeterminación del sujeto pasivo del delito.



5. El sujeto pasivo del delito de cobro extorsivo, es procurar un lucro injusto o defraudar al obligado, utilizando intimidación, obligándolo al pago o reconocimiento de montos que superan la capacidad de pago del obligado, así como pretender que se garantice la deuda con bienes inmuebles.



## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público al regularse el cobro extorsivo, ejercerá la acción penal, persuadiendo al sujeto activo del delito de utilizar mecanismos extrajudiciales abusivos e ilegales, porque existiendo un proceso específico para el cobro de deudas, el acreedor debe acudir al ramo civil, para ejercer su derecho de acción y recuperar el monto adeudado.
2. Que el Organismo Legislativo, tipifique el delito de cobro extorsivo, como delito pluriofensivo, porque lesiona diversos bienes jurídicos tutelados y el mismo será utilizado como medio de control social para evitar la proliferación de los grupos delincuenciales, que buscan a través de amenazas o coacciones obtener un lucro injusto, perjudicando el patrimonio del deudor.
3. El Estado, debe procurar la protección de nuevas formas de extorsión en la sociedad guatemalteca, a través de crear otros tipos penales o bien formar los ya existentes, como lo es el delito de extorsión e incluir el tipo penal de cobro extorsivo, porque permite al Ministerio Público realizar una investigación objetiva y legal, para que en su momento oportuno dicho ente pueda formular la acusación respectiva.
4. Es necesario que el Organismo Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales, procure sancionar y combatir la criminalidad desde un



punto de vista jurídico penal positivo, porque es injusto que los delincuentes del delito de cobro extorsivo, no sean sancionados drásticamente, al lesionar bienes jurídicos tutelados como lo es el patrimonio, persuadiéndolos de continuar con una mala práctica de cobro.

5. Que el Organismo Legislativo, al crear la norma legal que regule el delito de cobro extorsivo, forzará al sujeto activo del delito, para que acuda a la vía judicial correspondiente, porque su conducta es objeto de sanción penal, para que se evite la obtención de un lucro injusto y se perjudique a terceros en la pérdida de su patrimonio.



## BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Colombia Ed. Editorial Temis. 1998.
- ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales.** España. Ed. Fénix. 1993.
- ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Guatemala. Ed. Editexa. 1995.
- ASA, Hakey, Friederich. **Derecho, legislación y libertad.** Guatemala. (s.e.), Universidad Francisco Marroquín. 1986.
- AZNAR, Victor Molina. **El gestor de cobranza.** Argentina. Ed. Fiscales Isef. 2003.
- BAUMMAN, Jurgén, **Derecho procesal penal.** Ed. De Palma, Argentina. 1966.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala. Ed. Magna Terra. 1996.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco, en Justicia penal y sociedad.** Guatemala. Ed. Magna Terra. 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales.** Ed. Magna Terra Editores. 1996.
- BINDER, Alberto, **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica. (s.e.). 1991.



Enciclopedia jurídica Omeba. Ed. Driskin Sociedad Anónima. Argentina, 1976.

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

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta. Argentina. 1976.

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

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. España. Ed. Revista de derecho privado. 1998.

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

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

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

VICENT CHULIÁ, Francisco. **Compendio crítico de derecho mercantil**. España. 1991.

#### **Legislación:**

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



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

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

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

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