

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

COMO REGULAR QUE LOS PATRONOS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADOS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACION INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL



ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ

GUATEMALA, MARZO DE 2008.

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

**COMO REGULAR QUE LOS PATRONOS QUE CIERRAN OPERACIONES Y
QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES
AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADOS COMO
AUTORES DEL DELITO DE APROPIACION INDEBIDA DE
CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2008.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Rosa Maria Ramírez Soto
Vocal:	Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretaria:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

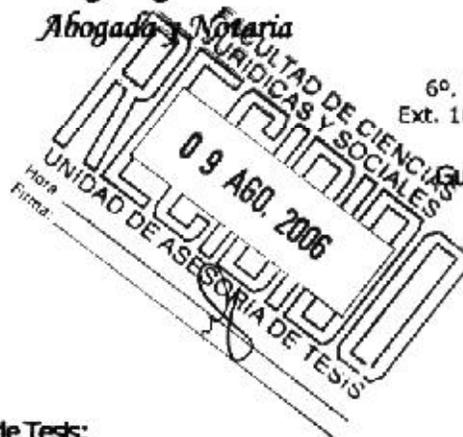
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis". Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licda. Ana G. Galindo Martínez



7ª. Avenida 3-73 zona 9
6º. Nivel, Teléfono 23627070
Ext. 1611 y 1613, Guatemala, C. A.

Abogada y Notaria



Guatemala, 1 de agosto de 2006.

Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín,
Ciudad de Guatemala.

Estimado señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar recibo del oficio de fecha 25 de mayo de 2006, mediante el cual se me designa para ASESORAR el trabajo de TESIS que presenta para su graduación profesional, la estudiante bachiller ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ, que se titula COMO REGULAR QUE LAS EMPRESAS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADAS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.

El trabajo además de presentar un problema novedoso y de actualización, me parece sumamente interesante, contiene aspectos legales y doctrinarios que se complementan; principia con desarrollar los antecedentes del seguro social y derechos y obligaciones de patronos y trabajadores en los capítulos I y II, continúa con la naturaleza jurídica de las contribuciones al régimen de seguridad social y el procedimiento de pago, así como el trámite para gestionar ante el IGSS la cancelación de un registro patronal en los capítulos III y IV; en el capítulo V desarrolla el tema doctrinario del delito; en el capítulo VI aborda la problemática suscitada en el Departamento de Escuintla de patronos que han cerrado operaciones sin pagar las contribuciones descontadas a los trabajadores y en el capítulo VII propone las adiciones y modificaciones a la normativa vigente.

La metodología y técnicas de investigación utilizadas por la bachiller Muñoz Pérez, se enmarcan dentro del procedimiento técnico científico aprobado para la elaboración de tesis y su redacción facilita la comprensión del tema propuesto, la contribución científica esta constituida por la propuesta de adición de los artículos del 358 "E" al 358 "H" al Decreto 17-73 Código Penal, adición del artículo 87 "A" al decreto 1441 Código de Trabajo, reforma al artículo 2 del Decreto 48-83, que persiguen garantizar a los trabajadores que puedan recibir las prestaciones que el IGSS otorga, la bibliografía utilizada, las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el tema.

Por lo anterior, señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, considero que se han cumplido los requisitos reglamentarios y estimo que el trabajo de la bachiller Muñoz Pérez, es meritorio y que puede continuar con su trámite, previo a discutirlo en el examen público.

Sin otro particular me suscribo del señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, con muestras de respeto y consideración.

Licda. Ana G. Galindo Martínez
Colegiado 6367



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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CARLOS ENRIQUE SANDOVAL VASQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ**, Intitulado: **"COMO REGULAR QUE LAS EMPRESAS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADAS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL"**.

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.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. CARLOS ENRIQUE SANDOVAL VÁSQUEZ

Abogado y Notario

15 Av. "B" 12-76 zona 11
Colonia Miraflores II
Teléfono 24408445
Guatemala, C. A.



Guatemala, 7 de septiembre de 2006.

Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín,
Ciudad de Guatemala.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar recibo del oficio de fecha 9 de agosto del 2006, mediante el cual se me designa para REVISAR el trabajo de TESIS que presenta para su graduación profesional, la estudiante bachiller ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ, que se titula COMO REGULAR QUE LAS EMPRESAS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADAS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.

Agradezco el honor que me confiere la Jefatura de la Unidad Asesoría de Tesis de mi querida FACULTAD DE DERECHO, e informo al señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, que revisé cuidadosamente el trabajo que presenta la sustentante, a quién sugerí la modificación del título y de algunos temas, principalmente en el aspecto jurídico-legal de la propuesta de tipificación del delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social.

El título que consideré apropiado de conformidad con el contenido de la tesis es: COMO REGULAR QUE LOS PATRONOS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADOS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL.

Es mi respetuosa opinión, que la metodología y técnicas de investigación utilizadas por la bachiller Muñoz Pérez, se enmarcan dentro del procedimiento técnico científico aprobado para la elaboración de tesis y su redacción facilita la comprensión del tema propuesto. La contribución científica esta constituida por la propuesta de tipificación del delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social, que persigue garantizar a los trabajadores que han contribuido, su derecho frente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Y la bibliografía utilizada, las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el tema.

De lo anterior concluyo, señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, que el trabajo que he revisado, es un aporte valioso de la sustentante. Y por ello, recomiendo que se discuta el trabajo presentado en el examen público de graduación profesional de la bachiller ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ.

Reitero al señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis mi respeto y le presento las muestras de mi alta consideración y estima.

Lic. Carlos Enrique Sandoval Vásquez
Colegiado 1334

CARLOS ENRIQUE SANDOVAL VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, quince de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICKA VIOLETA MUÑOZ PÉREZ, Intitulado "COMO REGULAR QUE LOS PATRONOS QUE CIERRAN OPERACIONES Y QUE NO PAGARON LAS CONTRIBUCIONES DE SUS TRABAJADORES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, SEAN SANCIONADOS COMO AUTORES DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DE CONTRIBUCIONES LABORALES AL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech



DEDICATORIA

- A Dios: Por concederme la vida, la salud y permitirme alcanzar una de mis metas anheladas.
- A mi esposo Leonel: Por su amor y por ser el compañero ideal y por brindarme su apoyo y entusiasmo.
- A mis hijos
Cristy y Emanuel: Por ser el motorcito que me impulsa a vivir, a amar, a crecer y a creer en el mundo.
- A mi amada Madre
Manuela Pérez: Por todo su amor y sacrificios, sus desvelos y por inculcarme buenos principios, animarme siempre en mis proyectos, por creer y soñar conmigo.
Que en paz descanses, mamacita querida.
- A mi querido Padre
Hermógenes Muñoz: Por todo su amor y sabios consejos.
Que en paz descanses, querido padre.
- A mis hermanos
César, Vilma, Marvin,
Mara y Edgar: Con cariño fraternal, especialmente a mi hermano César, por su apoyo fundamental y determinante para alcanzar el éxito.
- A mis Asesores.
Licda. Any Galindo y
Lic. Carlos E. Sandoval: Por su bondad, su ejemplo y estímulo.
- A Familiares y amigos: Con alegría.
- A la Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales de la
Universidad de San
Carlos de Guatemala. Con agradecimiento por los conocimientos adquiridos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del seguro social en Guatemala.....	1
1.1 Fundación del IGSS.....	1
1.2 Definición de seguro social.....	2
1.2.1 Características del seguro social.....	3
1.2.1.1 Deber social.....	4
1.2.1.2 Garantía individual y social.....	4
1.2.1.3 Conjunto de medios o técnicas.....	4
1.2.1.4 Se basa en fundamentos económicos.....	5
1.3 Elementos de la seguridad social, respecto de la legislación	6

CAPÍTULO II

2. Sujetos de la obligación con respecto al pago del seguro social	7
2.1 Concepto de sujeto.....	7
2.2 Sujeto pasivo.....	7
2.3 Sujeto activo.....	7
2.4 Patrono.....	7
2.5 Trabajador.....	8
2.6 Afiliado.....	8
2.7 Beneficiario.....	8
2.8 Asegurado.....	9
2.9 Pensionado.....	9
2.10 Pensión.....	9
2.11 Asignación familiar.....	10

2.12 Carga familiar.....	10
--------------------------	----

CAPÍTULO III

3. Naturaleza jurídica de las contribuciones en materia de seguridad social.....	11
3.1 Contribuciones, impuestos, tasas y arbitrios.....	13
3.2 Ubicación de las cuotas de seguridad social atendiendo a las diferentes categorías tributarias.....	15
3.3 Procedimiento de pago de contribuciones al IGSS.....	17
3.4 ¿Quién es el obligado a efectuar el pago?.....	32
3.5 Obligaciones patronales.....	32
3.6 Fundamento legal del pago de las contribuciones de seguridad social.....	33
3.6.1 ¿Cómo se financia el régimen de seguridad social?.....	33
3.7 Cuota patronal del Estado como patrono, fundamento legal	34
3.8 Cuota patronal (particulares), fundamento legal.....	34
3.9 Cuota laboral, fundamento legal.....	35

CAPÍTULO IV

4. Trámite para gestionar ante el IGSS la cancelación del registro patronal y su fundamento legal.....	37
4.1 Efectos que causa la falta de pago de las cuotas laborales	38
4.1.1 Historias de los afiliados y/o beneficiarios y comentarios de columnistas.....	39
4.2 Obligación del patrono de informar que ha clausurado operaciones.....	44
4.3 Otras formas de liberarse de la obligación patronal del pago de cuotas laborales y patronales.....	45
4.3.1 La suspensión del registro patronal.....	45
4.3.2 La anulación del registro patronal.....	45
4.3.3 La sustitución patronal.....	45
4.4 Trámite ante el IGSS para la cancelación del registro patronal.....	46
4.4.1 Por iniciativa del patrono.....	46
4.4.2 Por iniciativa del IGSS.....	46

CAPÍTULO V

	Pág.
5. El delito de apropiación indebida y la posibilidad de aplicarlo a las contribuciones laborales al régimen de seguridad social.....	47
5.1 Apropiación indebida.....	47
5.2.2 El delito, sujetos, objeto y concurso.....	47
5.2.2.1 Sujetos del delito.....	47
5.2.2.2 Objetos del delito.....	49
5.2.2.3 Concurso de delitos.....	49
5.3 El autor.....	50
5.3.1 Concepto unitario de autor.....	51
5.3.2 Concepto dualista de la participación.....	51
5.3.2.1 Delimitación entre la autoría, complicidad e inducción.....	52
5.3.2.1.1 Teoría objetiva de la participación.....	52
5.3.2.1.2 Teoría subjetiva de la participación...	52
5.3.2.1.3 Teoría del dominio del hecho.....	53
5.3.3 Clases de Autoría.....	55
5.3.3.1 Autoría inmediata.....	55
5.3.3.2 Coautoría.....	56
5.3.3.3 Autoría mediata.....	56
5.3.3.3.1 Clases de autoría mediata.....	57
5.3.3.3.2 Autoría mediata con instrumento inimputable.....	58
5.3.3.3.3 Autoría mediata con instrumento sometido a error.....	58
5.3.3.3.4 Autoría mediata con instrumento sometido a coacción.....	59
5.4 El cómplice.....	59

	Pág.
5.4.1 Aspectos específicos sobre la complicidad, concepto y formas de complicidad, conceptos y criterios limitativos	59
5.4.2 Formas de complicidad.....	61
5.4.2.1 Complicidad técnica.....	61
5.4.2.2 Complicidad intelectual.....	61
5.4.3 Complicidad por omisión y complicidad en delito de omisión.....	62
5.4.4 La participación en la legislación penal en Guatemala.....	62
5.5 El delito de apropiación indebida de contribuciones laborales debe tipificarse en nuestro ordenamiento jurídico.....	67
5.5.1 Sujetos que intervienen en su comisión.....	67
5.5.2 Naturaleza jurídica del delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social	67

CAPÍTULO VI

6. El departamento de Escuintla, su incidencia en relación al cierre de empresas sin aviso previo al IGSS.....	69
6.1 Departamento de Escuintla.....	69
6.2 División política del departamento de Escuintla.....	70
6.3 Alturas, distancias y vías de comunicación.....	70
6.4 Principales centros de producción del departamento de Escuintla	70
6.5 Población del departamento de Escuintla de conformidad al último censo del año 2002.....	72
6.6 Empresas del departamento de Escuintla por número de trabajadores por empresa.....	73
6.7 Patronos (empresas) que cambiaron situación de vigentes a suspendidos y/o cancelados en el año 2004 en el departamento de Escuintla. Según registros IGSS.....	73
6.8 Patronos (empresas) que dieron aviso de cierre operaciones ante el Registro Mercantil, año 2004, por departamento de la República.....	74

	Pág.
6.9 Personas con edad de 60 a 64 años y de 65 años y más en el Departamento de Escuintla.....	75

CAPÍTULO VII

7. Propuestas de modificación a la legislación, Decreto 17-73.....	79
7.1 Propuesta de reforma al Artículo 2 del Decreto Ley 48-83.....	82
7.2 Propuesta de adición al Artículo 87 del Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, está estructurada de manera que de acuerdo a su contenido, es obligación del Estado proteger a la persona y a la familia garantizando a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, el desarrollo integral de la persona, haciéndolo responsable en consecuencia del bien común o bienestar general de la población. Dentro de este contexto, se encuentra la protección a la seguridad social, al seguro social y a los trabajadores.

Encuentro que el Estado no está cumpliendo con lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala en lo relativo a garantizar el derecho a la seguridad social, porque según la norma constitucional es obligación del Estado, de los patronos y de los trabajadores, contribuir al financiamiento del régimen de seguridad social; sin embargo, al tener leyes como las actuales, que no obligan al patrono que cierra operaciones a entregar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social las cuotas laborales descontadas a los trabajadores, no se cumple con este precepto.

Los patronos que cierran operaciones y no entregan las cuotas que fueron descontadas a los trabajadores, perjudican gravemente a estos últimos, pues cuando el trabajador llega a la edad de retiro, es decir, cuando solicita al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que lo acoja como pensionado al programa de vejez, en muchos casos, éste ya no puede reclamar a su patrono quien no ha cancelado las contribuciones descontadas, porque en la mayoría de casos, los patronos han desaparecido de su domicilio legal o fiscal y no hay forma de localizarlos.

Entre otras situaciones, también está el requisito sine qua non relativo

a que el trabajador debe cumplir con ciento ochenta contribuciones aportadas al seguro social; sin embargo, el trabajador se encuentra en total desventaja ante semejante precepto del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, porque al trabajador le son descontadas las contribuciones por el patrono y este último es el obligado a entregar esas contribuciones laborales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en muchos casos no las entrega.

Es evidente que cuando el patrono no entrega las contribuciones descontadas, comete una apropiación indebida, pero lamentablemente, dentro de nuestro ordenamiento sustantivo penal, este delito no está tipificado. Esta conducta es doblemente grave, cuando el patrono cierra operaciones y no entrega las contribuciones descontadas a los trabajadores de su salario, perjudicando en primer lugar, las finanzas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en segundo lugar, no por ello menos importante, la economía de los trabajadores, pues se han dado casos en que los trabajadores no pueden comprobar que trabajaron con determinado patrono en determinado tiempo o período, simplemente porque éste desapareció y no pagó las contribuciones descontadas a los trabajadores.

Al analizar todo lo anteriormente expuesto, he arribado a la conclusión de que la protección a la seguridad social, al seguro social y a los trabajadores queda plasmado únicamente como un ideal que en la realidad no se cumple, conclusión que es a la vez la hipótesis de la cual parto para realizar el presente trabajo. El objetivo inicial es demostrar mediante un análisis documental que la seguridad social para el trabajador en el aspecto específico relacionado con pasivos laborales, no es adecuadamente cumplida. El objetivo fundamental del trabajo es el de proponer en primer

lugar, una adición a nuestro ordenamiento penal sustantivo, en el delito de apropiación, para tipificar y sancionar específicamente el relacionado con la apropiación indebida de las contribuciones de seguridad social.

También se sugiere una modificación al Código de Trabajo, específicamente a lo relacionado con la constancia que el patrono debe extender a los trabajadores al momento de finalizar la relación laboral, en la que se incluya el valor de las cuotas y los periodos de contribuciones descontadas al trabajador de su salario.

Por último también se sugiere una modificación al Decreto Ley 48-83 relacionada con el mismo tema, a efecto de normar que el patrono debe extender una constancia a los trabajadores al momento de finalizar la relación laboral, que indique en forma cronológica el valor de las contribuciones descontadas de su salario.

Luego de realizado el trabajo de investigación, la presente tesis queda contenida de la siguiente forma: I) En los capítulos uno y dos, se plasman los antecedentes del seguro social y derechos y obligaciones de los trabajadores; II) En los capítulos tres y cuatro, se aborda el tema de la naturaleza jurídica de las contribuciones al régimen de seguridad social, el procedimiento de pago, así como el trámite para gestionar ante el IGSS la cancelación de un registro patronal; III) En el capítulo cinco, se explica lo relativo al tema doctrinario del delito; IV) En el capítulo seis, se presenta un estudio realizado de patronos que han cerrado operaciones en el departamento de Escuintla; y V) En el capítulo siete, se proponen las modificaciones a la legislación.

Luego, en la parte final del presente trabajo se concluye y se hacen algunas recomendaciones que son importantes para lograr que a los trabajadores se les otorguen oportunamente los beneficios de los programas que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social concede a sus afiliados, pues los trabajadores sí han aportado las contribuciones, desde el mismo momento en que de sus salarios les descuentan la cuota laboral y siendo responsabilidad del patrono su entrega, se concluye que si no lo hace comete un delito, el cual no está tipificado; en consecuencia, la recomendación principal es que debe tipificarse y sancionarse esta conducta antisocial precisamente por el bien de los afiliados al régimen de seguridad social y del Estado.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del seguro social en Guatemala.

En Guatemala, como una consecuencia de la segunda guerra mundial y la difusión de ideas democráticas propagadas por los países aliados, se derrocó al gobierno dictatorial de Jorge Ubico y se eligió un gobierno democrático, bajo la presidencia del doctor Juan José Arévalo Bermejo.

1.1 Fundación del IGSS.

El 30 de octubre del año de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, sanciona el decreto número 295, ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y se crea así una institución autónoma, de derecho público, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, un régimen unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima. (Cap. I, Art. 1º.) Se crea también un régimen unitario nacional y obligatorio para los beneficiados. Esto significa que este programa de seguridad social, debe cubrir todo el territorio de la república, debe ser único, para evitar la duplicación de esfuerzos y de cargas tributarias; y, es obligatorio porque los patronos y trabajadores de acuerdo con la Ley deben estar inscritos como contribuyentes, no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en la falta de previsión social. La ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es ley de la república. La Constitución política de la república de Guatemala, promulgada el 31 de Mayo del año de 1985, dispone en su artículo número 100 lo siguiente: Seguridad Social. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la nación.

1.2 Definición de seguro social.

Múltiples son las definiciones que diversos tratadistas han dado a la seguridad social; una de ellas analizaré a continuación y es la del autor José Pérez Lañero que dice: "Seguro social es la parte de la ciencia política que mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender y propulsar la paz y prosperidad a través del bienestar individual de sus miembros." ¹

Al referirse que es parte de la ciencia política, se determina su carácter científico y su inserción con otras ciencias más generales, la seguridad social infiere más a la sociedad que en el individuo y su labor es más económica que jurídica, consecuentemente concierne más a la política que al derecho estricto.

Avanza la definición: ...mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia... de esa manera precisa su expansión objetiva.

Las instituciones pueden ser varias y los medios para que sean operativos implican otras medidas de distinta naturaleza, como fiscales, laborales, económicas, de reglamentación, de trabajo, de tal manera que coadyuven a sus objetivos. Para terminar, la definición indica: ...tiene por fin defender y propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de sus miembros..., en esta parte denota la doble causal de esta institución, el propósito mediato que es la prosperidad social con su seguridad y el fin inmediato que es el bienestar individual en todo su contenido.

1. Fundamentos de la seguridad social página 35, Madrid, 1956.

Esta definición pertenece al denominado concepto amplio, que es el que da sustantividad propia a la unidad científica llamada seguridad social.

Para el caso del concepto de seguro social que consideré el mas conveniente para incorporar al presente trabajo es el aportado por la autora Enma Victoria Martínez Gaitan y que plasmo a continuación: "Los seguros sociales son cada uno de los sistemas provisionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidos ciertas personas principalmente los trabajadores, al fin de mitigar al menos o de reparar siendo factible, los daños perjuicios y desgracias de que pueden ser victimas involuntarias o sin mala fe en todo caso.

Algunos doctrinarios agregan al concepto que los dos riesgos específicos del trabajo consisten en quedarse sin trabajo (desempleado) y el de sufrir alguna lesión física o psíquica por ocasión de la prestación de servicios (accidente de trabajo o enfermedad profesional); por extensión los seguros sociales cubren riesgos o situaciones comunes a la generalidad de las personas, como la muerte, la invalidez y la maternidad." ²

1.2.1 Características del seguro social.

Para el desarrollo de este trabajo, considero necesario enumerar las características de la seguridad social para entender la importancia de esta institución dentro del contexto social.

2. Tesis: El sistema de compensación de la incapacidad permanente e invalidez utilizado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social inadecuado e injusto para el sector laboral. Página 8. Fecha 28 de abril de 1995.

Dentro de las características más importantes señaladas por los doctrinarios se encuentran:

1.2.1.1 Deber social.

Se dice que la seguridad social es un deber social que corresponde a un derecho social sea cualquiera la extensión y la técnica de la seguridad social simple o mixta de seguro, asistencia o servicios; es esencial a su contenido que su prestación sea una función social y no una caridad ni justicia privada, sino justicia pública; la sociedad como tal debe dar esa seguridad económica y social, primero a los individuos y luego al conjunto de ellos, a la sociedad. Ampara a todos los habitantes de un país, es decir es universal para el lugar y el momento en que se define.

1.2.1.2 Garantía individual y social.

La seguridad social es una garantía individual y social contra la miseria. Ambas garantías y seguridades nacieron entrelazadas en el momento de la inseguridad máxima de la guerra anterior; también va implícita en este carácter la conceptualización de la miseria, ya que su lucha es lo que materializa esta finalidad, esta garantía consiste en asegurar un nivel superior en lo material y en lo espiritual, en cuanto a la igualdad y oportunidad para todos. Encierra una garantía de conjuntos para todos los riesgos sociales es decir, que no solo debe contemplar riesgos específicos sino que debe garantizar para todos los riesgos.

1.2.1.3 Conjunto de medios o técnicas.

Podemos decir que la seguridad social es un conjunto de medios o técnicas que garantizan la eficacia de la seguridad individual y colectiva.

Estos medios pueden ser tan amplios como lo requieran los fines antes indicados, pero como los riesgos de miseria son eliminados, también pueden serlo en cierto sentido sus remedios. En este sentido generalmente se señalan los seguros sociales, la asistencia y los servicios.

En esta clasificación los seguros sociales tienden a garantizar técnicamente los remedios de los riesgos y males de los trabajadores dentro de su profesión. La asistencia abarca los medios que garantizan los riesgos que no quedan cubiertos por los seguros, sea porque no son profesionales o porque debido a las condiciones del sujeto, no quedaron incluidos en aquellos.

1.2.1.4 Se basa en fundamentos económicos.

Esta base económica se refleja en lo material, en los caracteres, en la plenitud de empleo como expresión de la máxima producción nacional y en la solidaridad del pago de cuotas entre todos sus elementos de la producción, incluida la propia sociedad. La plenitud de empleo tiene una concepción social, pero tiene otra estrictamente económica que fue su primer matiz de origen y a la que principalmente nos referimos ahora. Se le concibe no tanto como medida de evitar la desocupación, sino también como una institución, para conseguir que todo el mundo trabaje y produzca y lo haga precisamente en el empleo que mejor crea a sus cualidades consiguiendo con ello una mayor productividad.

El autor Pérez Lañero indica que: "la solidaridad se basa igualmente en principios de justicia social; el empresario, el trabajador y la sociedad son los beneficiarios de la seguridad social, en consecuencia han de ser

igualmente las tres partes que solidariamente contribuyen a su modo, a su sostenimiento económico."³

1.3 Elementos de la seguridad social, respecto de la legislación.

Tres son los elementos de la seguridad social que se apuntan en las legislaciones:

- a) El trabajo
- b) La debilidad económica, y
- c) Vinculación civil o social.

Las leyes que se fundamentan en el trabajo son aquellas que establece el régimen de seguridad social como protector del asalariado, tales como Bélgica, Ecuador, Chile, Costa Rica y Guatemala.

Se fundamentan en la debilidad económica aquellos países que legislan a favor del desvalido económicamente, tales como España y Portugal. La vinculación social o extensión a todos los ciudadanos se observa en aquellas sociedades con más lentitud o dificultad, debido a razones económicas más que a motivos de criterios, ya que no en todas las economías son capaces de soportar la carga.

3. Ob. Cit. página 29.

CAPÍTULO II

2. Sujetos de la obligación con respecto al pago del seguro social.

Existen varios sujetos relacionados con el pago de las contribuciones laborales y patronales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

2.1 Concepto de sujeto.

Es la parte que interviene en toda relación de pago de contribuciones laborales y patronales con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, denominado contraparte.

2.2 Sujeto Pasivo.

Es el patrono, porque él es quien realiza la acción de pagar.

2.3 Sujeto Activo.

Es el Instituto Guatemalteco de Seguridad social, pues en este recae la acción del patrono al pagar sus cuotas laborales y patronales.

2.4 Patrono.

De conformidad al artículo 2 del decreto 17-73 del Congreso de la república, Código de Trabajo, patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

De conformidad al artículo 1 del Acuerdo 1,123 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento de inscripción de patronos en el régimen de seguridad social, patrono es toda persona individual o jurídica, que emplea los servicios de trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.

2.5 Trabajador.

De conformidad con el artículo 3 del decreto 17-73 del Congreso de la república, Código de Trabajo, trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo. De conformidad al artículo 13 del Acuerdo 1,123 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, reglamento de inscripción de patronos en el régimen de seguridad social, trabajador es la persona individual que presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

2.6 Afiliado.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1,124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, afiliado es la persona individual que mediante un contrato o relación de trabajo presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a un patrono formalmente inscrito en el Régimen de Seguridad Social.

2.7 Beneficiario.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1,124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección

relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, beneficiario es la persona a quien se extiende el derecho en el goce de los beneficios del régimen de seguridad social, por razones de parentesco o de dependencia económica del asegurado.

2.8 Asegurado.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1,124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, asegurado es la persona que tenga derecho a la protección relativa a invalidez, vejez o sobrevivencia, de conformidad con las normas contenidas en este reglamento.

2.9 Pensionado.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1,124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, pensionado es el afiliado o beneficiario que adquirió esta calidad mediante resolución firme.

2.10 Pensión.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, pensión es la prestación en dinero que se paga por mensualidades vencidas al pensionado o al beneficiario con derecho.

2.11 Asignación Familiar.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1,124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, asignación familiar es la prestación en dinero que se reconoce al pensionado por Invalidez o Vejez, por cada una de las cargas familiares que señala este Reglamento.

2.12 Carga Familiar.

De conformidad al artículo 3 del Acuerdo 1,124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, carga familiar es el beneficiario del asegurado que da origen a una asignación familiar.

CAPÍTULO III

3 Naturaleza jurídica de las contribuciones en materia de seguridad social.

El Estado debe prestar atención a un sin número de necesidades colectivas, toda vez que por su magnitud e importancia el individuo no puede hacerles frente eficazmente, con sus propios recursos. Dentro de esa gran gama de necesidades colectivas están la salud pública, la seguridad social y otras mas. De ahí que cualquier Estado necesita que los individuos que lo conforman ayuden a sufragar los gastos en que incurre para el cumplimiento de esa finalidad y esto lo obtiene mediante la imposición de tributos específicos.

Para obtener los ingresos, el Estado se vale para reclamarlos de los particulares de su específica atribución pública, representada por el derecho de obtener tributos de ellos. Es de esta manera como el Estado logra su finalidad de procurarse medios económicos con que satisfacer las necesidades públicas.

Dicho lo anterior considero conveniente hacer mención de lo que deberá entenderse por obligación tributaria, y en tal sentido me permito ensayar un pequeño concepto diciendo que es: La prestación económica de carácter obligatorio de conformidad con la ley, que toda persona individual o jurídica está obligada a satisfacer a favor del Estado, para contribuir con el gasto público, pudiendo el Estado en caso de su incumplimiento, constreñir a su satisfacción.

En ese orden de ideas el concepto de tributo genéricamente comprende todas las prestaciones exigidas por el Estado para la satisfacción de las

necesidades públicas; y doctrinariamente se le divide en impuestos, contribuciones, tasas y arbitrios, para cuya diferenciación deberá de atenderse a la naturaleza del presupuesto jurídico tributario.

Es decir, el fundamento de la hacienda pública para separar los tributos en impuestos, contribuciones, tasas y arbitrios, está dado conforme al criterio de la separación de los gastos, según las ventajas y costas individuales, o sea, por la posibilidad o imposibilidad de repartir el costo de los servicios, en relación a las personas que los utilizan, criterio mantenido por Giannini en su obra Institución del derecho tributario.

Constitucionalmente, el fundamento de obligación tributaria se encuentra contenido en los artículos: 135 literal d), que establece: "Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la república, los siguientes: a)..., b)..., c)..., d) Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley..." Por otro lado el artículo 239 de la misma Carta Magna, atribuye con exclusividad al Congreso de la república, la facultad de decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme las necesidades del Estado...; y el artículo 243, que contiene el principio de capacidad de pago, al preceptuar que el sistema tributario debe ser justo y equitativo, para cuyo efecto señala, que las leyes tributarias deben ser estructuradas conforme a este principio.

Concluiré opinando que la naturaleza jurídica de las contribuciones en materia de seguridad social, es de naturaleza pública, porque los fines del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social entre otros establecen que el mismo es de carácter subsidiario y obligatorio para todos,

consecuentemente, estas contribuciones quedan enmarcadas dentro del derecho público.

Aludiré ahora a la división de los tributos, a efecto de ubicar concretamente en cual de ellos se encuentran ubicadas las cuotas de seguridad social.

3.1 Contribuciones, impuestos, tasas y arbitrios.

a) Contribuciones: Cuando el Estado, no obstante satisface una necesidad común para toda la colectividad, como cuando construye un sistema de drenajes, cuya finalidad indudablemente es mejorar las condiciones de vida de todos los individuos, pero en segundo lugar satisface también una necesidad particular, divisible e individualizable entre las personas que con la construcción de los drenajes se beneficiarán directamente; y en ese sentido es plenamente justificable que se les cargue el gasto público en proporción a la utilidad que el servicio les representa. En este caso estaremos ante la forma de tributo denominado contribución.

b) Impuestos: Para el autor Lello Gangemi, impuesto se define jurídicamente como "la prestación pecuniaria que un ente público tiene el derecho de exigir en virtud de su potestad de imperio, originaria o derivada, en los casos, en la medida y en las formas establecidas por la ley con la finalidad de conseguir los medios necesarios para el desarrollo de su actividad."⁴

Existen servicios públicos que el Estado no puede dejar de prestar a

4. Tratado de hacienda pública, volumen I, 6ª. Edición Madrid España, enero 1981 página 431 Editorial de derecho financiero Madrid España

la colectividad y de los que se desconocen fundamentalmente el grado de utilidad o beneficio que cada individuo obtiene en particular, como para poder exigirles que cooperen proporcionalmente a la ventaja individual que el servicio les proporciona; por ejemplo, la obligación de administrar justicia que tiene el Estado y en la cual es indeterminable el beneficio que puede recibir cada individuo dentro de la colectividad. En ese sentido se pronuncia Manuel de Juano, al indicar que: “El impuesto es la obligación pecuniaria que pesa sobre las personas en su calidad de integrantes de un Estado por tener bienes o rentas en el mismo, exigida legalmente según su capacidad contributiva en base a las normas fundamentales del país y a los principios de igualdad, generalidad y uniformidad, cuya recaudación debe destinarse a satisfacer las necesidades y servicios públicos indivisibles o el déficit de los divisibles”.⁵

c) Tasas: Cuando el Estado satisface las necesidades a través de prestaciones que concede exclusivamente a cada uno de los usuarios, en forma individual y personal, estamos ante la tributación denominada Tasa. En este caso, el beneficiario por la prestación del servicio por parte del Estado, soporta, si no en todo, por lo menos la mayor parte del gasto público que implica el mantenimiento de dicho servicio, toda vez que se permita una mayor determinación del beneficio individual, pues las prestaciones benefician de forma directa a determinadas personas. Un ejemplo de un servicio que se concede en contraprestación por la tasa es el alumbrado público, que viene incluido en el recibo de energía eléctrica que se cancela al proveedor de este servicio. En este sentido A. D. Giannini define a la tasa como: “La prestación pecuniaria debida a un

5. Curso de finanzas y derecho tributario. TPEP I, parte general, 2ª. Edición, Editorial Molichino, Argentina 1969. Página 295.

ente público, en virtud de una norma legal y en la medida en que se establezca, por la realización de una actividad del propio ente que afecta de modo particular al obligado".⁶

d) Arbitrios: A estos se les ha definido como el tributo creado por el Congreso de la República en el que el sujeto activo son las municipalidades; para sufragar parte de sus gastos, sin que dichos fondos tengan un destino determinado. En este sentido se pronuncia Guillermo Cabanellas al definir los arbitrios como: "Ciertos medios ordinarios o extraordinarios que se conceden a los municipios y en ocasiones a la provincia, para arbitrar o allegar recursos con que cubrir sus atenciones."⁷ Coincidiendo también con lo que al respecto define el Diccionario de la Real Academia Española al establecer al arbitrio como: "Derechos o imposiciones con que se arbitran fondos para gastos públicos, por lo general municipales".⁸

3.2 Ubicación de las cuotas de seguridad social atendiendo a las diferentes categorías tributarias.

En resumen se puede señalar como características determinantes en cada especie tributaria, en primer lugar al impuesto, que aplica conforme la capacidad contributiva del individuo; a la contribución, en que el costo del servicio es indivisible en parte; la tasa, en que el costo del servicio se

6 Instituciones de derecho tributario 7ª. página 50 Editorial de Derecho Financiero, Madrid, España, 1967.

7 Diccionario de derecho usual. tomo I, 9ª. edición, Editorial Heliasta S. R. L. Viamonte 1730, 1er. piso, Buenos Aires Argentina.

8 Diccionario de la lengua española, Madrid 1970. Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A. Página 111.

determina fácilmente; y el arbitrio, como un impuesto exclusivo atribuido a las municipalidades, sin destino determinado.

Establecido lo anteriormente, toca ahora ubicar en que especie tributaria se encuentran involucradas las cuotas de seguridad social. Estimé necesario mencionar previamente las formas de tributación generalmente aceptadas, porque considero que teniendo un panorama completo sobre las mismas, resulta mucho más sencillo ubicar en cual de estas formas de tributación se encuentran ubicadas las cuotas de seguridad social.

En ese orden de ideas, creo acertado ubicar dichas cuotas dentro de la especie tributaria denominada contribución, pero del tipo de contribución denominada doctrinariamente como contribuciones especiales, tomando estas como las obtenidas de un grupo determinado de individuos para satisfacer necesidades especiales, inherentes al grupo mismo de contribuyentes. Es decir, que constituyen un tributo cuyo producto es aplicado exclusivamente en beneficio de aquellos que lo pagan, favoreciendo nada más a ese grupo. En ese sentido se manifiestan autores como Carlos Guilliani Fonrouge, al definir a la contribución como: "La prestación obligatoria debida en razón de beneficios individuales o de grupos sociales derivados de la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado." ⁹

Entre las contribuciones, Fonrouge considera incluidos los tributos destinados a financiar la seguridad social, criterio compartido por la autora del presente trabajo de tesis agregando únicamente que, constituyen un tipo

9. Derecho Financiero, Volumen I Buenos Aires, Argentina Página 265 y 266 Ediciones

Desalma, Buenos Aires, Argentina.

de contribución especial, toda vez que recae sobre ciertas clases sociales, porque su importe el Estado, representado en este caso por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lo destina a un servicio que va a favorecer a los mismos contribuyentes o afiliados.

3.3 Procedimiento del pago de contribuciones al IGSS.

Es una obligación patronal, el pago de contribuciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tanto las descontadas a los trabajadores como las aportadas por los patronos.

Puesto que el tema principal del presente trabajo de tesis está relacionado con las contribuciones descontadas a los trabajadores; y que no fueron pagadas al Instituto por los patronos, con el agravante de haber cerrado sus operaciones, considero importante dar a conocer el procedimiento de pago de contribuciones al IGSS, y su fundamento legal. Para que trabajadores y patronos conozcan a través del presente trabajo, el procedimiento aprobado legalmente por el Instituto para el cobro de la cuota patronal y la cuota laboral descontada a los trabajadores.

El procedimiento del pago de contribuciones al Régimen de Seguridad Social, cuota patronal y laboral, actualmente está regulado en: El Acuerdo 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social; el Acuerdo 36/2003 de Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, instructivo para la aplicación del reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social; y el Decreto Ley 48 -83 del Jefe de Gobierno que establece la normativa relacionada con la prescripción del derecho del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

para el cobro de la cuota patronal y la imprescriptibilidad de las cuotas laborales.

Los Capítulos I y II del Acuerdo No. 36/2003 de Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, instructivo para la aplicación del reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social, establece:

Capítulo I. disposiciones generales, artículo 1. Para mantener los programas de cobertura al régimen de seguridad social, es obligatorio que se contribuya con el Instituto con el porcentaje de los salarios que paguen los patronos del sector privado y el Estado como patrono, así también deben contribuir los trabajadores permanentes y temporales con un porcentaje de sus salarios, según la tabla siguiente:

PROGRAMAS	PATRONO	TRABAJADOR
Accidentes en General	3.00%	1.00%
Enfermedad y maternidad	4.00%	2.00%
Invalidez, Vejez y Supervivencia	3.67%	1.83%
TOTAL DE CONTRIBUCIONES A PAGAR	10.67%	4.83%

Para los programas de accidentes, enfermedad y maternidad e invalidez, vejez y supervivencia, el Estado como patrono de sus trabajadores por planilla, así como sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas, deben cotizar al instituto los mismos porcentajes que los patronos del sector privado. En lo que se refiere al Estado como patrono de sus trabajadores presupuestados, debe contribuir a los programas de accidentes, enfermedad y maternidad, excepto al programa de invalidez,

vejez y sobrevivencia. El Estado como tal debe contribuir al régimen de seguridad social de la forma siguiente.

Programas	Porcentaje de contribución
Accidentes en general	1% del total de los salarios de trabajadores de patronos del sector privado y de sus propios trabajadores
Enfermedad y maternidad	2% del total de salarios de los trabajadores de patronos del sector privado y de sus propios trabajadores
Invalidez, vejez y sobrevivencia	25% del costo anual de prestaciones pagadas.

Fuente: "Cálculo de cuotas del Estado para el financiamiento del régimen de seguridad social", departamento actuarial y estadístico.

Capítulo II, planilla de seguridad social y procedimiento para el pago de cuotas, artículo 2. El patrono debe llenar completa y correctamente los datos requeridos en el formulario del Instituto DP-1 Planillas de Seguridad Social, independientemente de los medios que ésta a futuro instituya. La norma anterior debe aplicarse también para el Estado como patrono, sus entidades autónomas, semiautónomas y descentralizadas.

artículo 3. Con el propósito de proporcionar a los patronos distintas opciones para presentar la planilla de seguridad social, Form. DP-1, el Instituto dispone entregar dicho formulario por los medios siguientes:

I. Por internet: Se colocará dentro del portal: www.igsst.org, el programa por medio del cual los patronos podrán imprimir la planilla de seguridad

social, permitiéndoles llenar la información correspondiente y usar el formato autorizado por el Instituto.

II. Medios magnéticos: La división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales, entrega a los patronos un disco compacto (CD) con el programa que les permita imprimir la planilla de seguridad social en el formato autorizado por el Instituto; es requisito indispensable para entregar dicho disco compacto (CD), obtener del patrono uno sin grabar.

III. Formulario impreso: La división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales, entregarán a solicitud del patrono la planilla de seguridad social en el formulario DP-1 impreso por el instituto, cuando éste no disponga de la tecnología necesaria indicada en los numerales I y II de este artículo.

artículo 4. La planilla de seguridad social debe ser presentada en triplicado (original y dos copias) al cajero del Instituto o al del banco del sistema contratado para el efecto, quienes estamparán el sello de recepción y rubricarán el original y copias, devolviendo al patrono una de las copias. La planilla debe contener los datos siguientes:

1. Mes al que corresponde el período de la planilla.
2. Período al que corresponde la planilla.
3. Nombre de la empresa.
4. Dirección de empresa (Calle, avenida, No., zona, municipio, aldea etc.)
5. Nombre del patrono o razón social.
6. Dirección del patrono (Calle, avenida, No., zona, municipio, aldea, etc.)
7. Teléfono/fax.
8. Apartado postal.
9. Correo electrónico.
10. Número patronal.

11. Departamento de la república donde laboran los trabajadores reportados en esta planilla.
 12. No. de afiliación.
 13. Apellidos y nombres completos del trabajador.
 14. Salario total afecto a contribuir al Régimen.
 15. Cuota laboral descontada a los trabajadores.
 16. Altas y bajas ocurridas en el mes calendario que se reportan y la fecha de la misma.
 17. Observaciones.
 18. Total de trabajadores consignados en la planilla.
 19. Total de salarios afectos a contribuir al Régimen.
 20. Liquidación concepto, cuota patronal, cuota de trabajadores, recargos, irtra, intecap y total a pagar.
 21. Declaración bajo juramento, de que la planilla incluye a todos los trabajadores que laboraron durante el período o mes calendario que se reporta y que los salarios anotados a cada trabajador son los afectos a contribuir al Régimen de Seguridad Social.
 22. Lugar y fecha en que se elabora la planilla.
 23. Firma del patrono a su representante legal registrado en el Instituto.
 24. Sello de la Empresa.
 25. Casilla en la parte superior derecha de la hoja, identificando el formulario con el código DP-1 original, hoja No. y No. de recibo.
- artículo 5. Es responsabilidad del departamento de caja, delegaciones y cajas departamental de del Instituto y bancos del sistema contratados, llevar el control diario de los ingresos por concepto de contribuciones al régimen de seguridad social.

artículo 6. El departamento de caja, delegaciones y cajas departamentales son las únicas dependencias autorizadas para recibir ingresos por concepto de notas de cargo, reconocimientos de deuda y certificaciones de gerencia. Los bancos del sistema autorizados por el Instituto, podrán recibir contribuciones al régimen de seguridad social únicamente dentro de los veinte primeros días de cada mes por las contribuciones del mes anterior.

artículo 7. El departamento de caja, las delegaciones y cajas departamentales, no recibirán las cuotas de seguridad social de períodos atrasados sin que el patrono cancele las mismas con el recargo correspondiente; para el efecto, la División de Recaudación o dependencia que se designe será la responsable de realizar dichos cálculos. En el área departamental el cálculo y cobro será responsabilidad de las delegaciones y cajas departamentales.

En casos muy especiales la jefatura del departamento patronal y división de recaudación, delegados y cajeros departamentales, podrán autorizar bajo su estricta responsabilidad que se reciban pagos de forma parcial correspondientes a cuotas de períodos atrasados.

artículo 8. Cuando el último día establecido para hacer efectivo el pago de cuotas, coincida con un día inhábil, las cajas receptoras del Instituto y los bancos del sistema contratados para el efecto, deben recibir dicho pago el día hábil siguiente sin imponer recargos.

artículo 9. El pago de contribuciones al régimen de seguridad social, sólo podrá realizarse de la forma siguiente:

- I. En cajas receptoras de oficinas centrales o departamentales del Instituto.

1. Efectivo con moneda de curso legal.
 2. Cheque de caja o gerencia a nombre del IGSS.
- II. En los bancos del sistema contratados por el Instituto.
1. Efectivo con moneda de curso legal
 2. Cheque de caja o de gerencia a nombre del IGSS
 3. Cheque de cuenta propia, cuando el patrono tenga registrada cuenta en el banco en que realiza el pago.
- III. Otros medios que la Gerencia del Instituto autorice.

artículo 10. El Formulario 181 A-DP 74 Recibo de cuotas de patronos y de trabajadores, impuesto IRTRA y tasa INTECAP, será proporcionado en la división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales del Instituto, en forma impresa, en triplicado y con número correlativo, el cual utilizará el patrono para hacer efectivo el pago de las contribuciones ante el cajero del Instituto o cajero receptor del banco del sistema que éste contrate, quien certificará el recibo, estampará su sello y rubricará original y copias, devolviendo el original al enterante; en el caso de los formularios 181- A-DP 74 recibo de cuotas de patronos y trabajadores que son utilizados en las cajas y delegaciones departamentales serán estrictamente elaborados en la caja o delegación correspondiente, ya que tomando en cuenta las características del mismo son fiscalizados por la Contraloría General de Cuentas de la Nación.

El formulario debe contener los datos siguientes:

1. Número correlativo.
2. Nombre del patrono.

3. Dirección del patrono.
4. Número patronal reportado en la planilla de seguridad social.
5. Período de contribución especificando día/mes/año.
6. Número de trabajadores reportados en la planilla de seguridad social.
7. Lugar y fecha en donde se efectúe el pago.
8. Total de Salarios en letras y números reportados en la planilla.
9. Cuota de patronos: consignar en números el resultado del cálculo del 10.67% del total de salarios reportados en la planilla correspondiente al mismo período.
10. Cuota de trabajadores: consignar en números el resultado del cálculo del 4.83% del total de salarios reportados en la planilla correspondiente al mismo período.
11. Recargo por cuotas: utilizar esta casilla sólo cuando el pago se esté haciendo después de vencido el plazo reglamentario.
12. Impuesto IRTRA: consignar en números el resultado del cálculo del uno por ciento (1%), del total de los salarios ordinarios y extraordinarios.
13. Recargo impuesto IRTRA: utilizar esta casilla cuando el pago se efectúe después de vencido el plazo reglamentario.
14. Tasa INTECAP: consignar en números el resultado del cálculo del uno por ciento (1%), del total de los salarios ordinarios y extraordinarios.
15. Recargo tasa INTECAP: utilizar esta casilla cuando el pago se efectúe después de vencido el plazo reglamentario.
16. Total general en letras y números: anotar el total de los valores parciales descritos en los numerales del 9 al 15 anteriores.
17. Observaciones: se utilizará para anotar cualquier otra información adicional.
18. Forma de pago: si paga en efectivo o cheque colocar una "X" en el cuadro respectivo. En caso de efectuar el pago con cheque llenar los espacios correspondientes a número y banco.

19. Firma del interesado.
20. Sello de Caja.
21. Firma del Cajero.
22. Espacio para la Certificación de la caja receptora.

artículo 11. Por cada planilla de seguridad social se debe llenar un Recibo de cuotas de patronos y de trabajadores, impuesto IRTRA y tasa INTECAP, formulario 181-A-DP 74.

artículo 12. El Recibo de ingresos diversos, formulario 130-A –DP-84, será emitido en triplicado por la división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales, a solicitud del interesado para efectuar pagos por diferentes rubros ante el cajero del Instituto, quien certificará el recibo, estampará el sello y rubricará original y copias, devolviendo el original al enterante; dicho recibo sólo tendrá validez por el valor registrado en las cajas autorizadas por el Instituto; el formulario debe contener los datos siguientes:

1. Número correlativo.
2. Nombre del patrono.
3. Dirección del patrono.
4. Número patronal.
5. Período de contribución especificando día/mes/año.
6. Número de afiliación - voluntarios, anotar el número de afiliación del contribuyente voluntario al programa de invalidez, vejez y sobrevivencia.
7. Lugar y fecha en donde se efectúa el pago.
8. Número de cuenta a la que se abonará el pago, el cual será proporcionado por el Departamento de Contabilidad.

9. Conceptos: anotar razonadamente el motivo que da origen al ingreso, refiriendo el número de documento que origine la operación, número de amortización en caso de suscripción de reconocimiento de deuda u otros.
10. Total del valor en números correspondiente al ingreso percibido por renglón.
11. Total general en letras y números de los valores parciales descritos.
12. Observaciones: se utilizará para anotar cualquier otra información adicional.
13. Forma de pago: si paga en efectivo o cheque colocar una "X" en el cuadro respectivo. En caso de efectuar el pago con cheque llenar los espacios correspondientes a número y banco.
14. Firma del interesado.
15. Sello de Caja.
16. Firma del Cajero.
17. Espacio para la certificación de la caja receptora

artículo 13. Las delegaciones y cajas departamentales, deben llevar control de los Formularios 181 A-DP 74 Recibo de Cuotas de Patronos y de Trabajadores, impuesto IRTRA y tasa INTECAP y 130-A –DP-84, Recibo de Ingresos Diversos, utilizados y anulados en el mes e informar mensualmente a la División de Recaudación a través del formulario Modelo P.

artículo 14. Cuando un patrono efectúe amortizaciones pactadas en reconocimiento de deuda, cancele notas de cargo o certificaciones de Gerencia, se utilizará Recibo de Ingresos Diversos, formulario 130-A –DP-84 por el pago de cada rubro mencionado.

artículo 15. El departamento de caja, delegaciones y cajas departamentales, depositarán los ingresos de las contribuciones recaudadas en las cuentas bancarias habilitadas por el instituto para tal efecto. Los bancos del sistema realizarán la misma operación según contratos suscritos.

artículo 16. Las planillas de seguridad social y la copia celeste del recibo de pago, enterado en las cajas receptoras del departamento de caja, deben ser trasladados a la división de recaudación, después de que los datos del recibo pagado haya sido ingresado al sistema computarizado, con el propósito que los datos consignados en la planilla sean verificados y se realicen los ajustes que procedan.

En el caso de las delegaciones y cajas departamentales remitirán la documentación mencionada en el párrafo anterior al departamento de caja.

artículo 17. El departamento de caja, delegaciones y cajas departamentales, sin excepción alguna, no deben recibir pagos de contribuciones, notas de cargo o certificaciones de gerencia, si los patronos no adjuntan las planillas de seguridad social correspondiente (artículo 13 del Acuerdo 1118 de Junta Directiva). Esta prohibición también es aplicable a los bancos del sistema autorizados para recibir pago de contribuciones dentro del tiempo reglamentario.

artículo 18. La división de inspección, delegaciones y cajas Departamentales, por medio de sus inspectores patronales efectuarán revisión anual, salvo causas justificadas, a cada patrono inscrito según su jurisdicción, con el propósito de verificar si el patrono está reportando a todos los trabajadores y sus salarios afectos al Régimen de Seguridad social y si ha ocurrido alguna incidencia en la empresa que requiera actualizar el registro patronal.

Independientemente de lo anterior, la división de recaudación, delegaciones y cajas departamentales, pueden solicitar revisión de salarios en cualquier tiempo a los inspectores patronales, según jurisdicción, cuando establezcan que un patrono se encuentra moroso o para verificar si el patrono ha cumplido con reportar en las planillas de seguridad social todos los salarios afectos al régimen.

Las revisiones salariales se efectuarán según el caso, de la manera siguiente:

- a. Desde el día siguiente de la fecha de la última revisión.
- b. Desde los últimos seis años si el patrono se encuentra solvente en el pago de sus contribuciones al régimen de seguridad social
- c. Desde cualquier período cuando el Instituto lo considere necesario

Para recibir los resultados de una revisión salarial efectuada en los registros del patrono, el inspector patronal utilizará el formulario DP-119 Acta de Revisión y en caso que no exista reporte salarial para liquidación, se utilizará el formulario DP-117 Informe.

Por su parte, el Acuerdo No. 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre Recaudación de contribuciones al Régimen de Seguridad Social, estipula lo siguiente: Capítulo I, Disposiciones generales:

artículo 1: El presente Reglamento, establece las normas para recaudar las contribuciones que deben pagar los patronos, los trabajadores y el Estado,

para financiar los programas de cobertura del régimen de seguridad social, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley orgánica del instituto. El monto de estas contribuciones lo fijan los reglamentos de los respectivos programas de cobertura emitidos por la junta directiva.

artículo 2. Las Contribuciones que el instituto perciba del Estado, de acuerdo con los artículos 40 y 8º. de las disposiciones transitorias y derogatorias de la ley orgánica del IGSS, no cubren ni incluyen las cuotas que deben pagar por separado las instituciones y las entidades que gozan de autonomía fiscal o financiera o que tengan patrimonio propio, ni las de los organismos vinculados con entidades o gobiernos de otros países, aunque reciban aporte económico del Estado; todos los cuales se reputan patronos distintos para los efectos de pago de cuotas y del cumplimiento de las demás disposiciones de este Reglamento.

artículo 3. El patrono está obligado a descontar las contribuciones de seguridad social a sus trabajadores, para enterarlas al Instituto junto con la contribución patronal, dentro del plazo reglamentario. El incumplimiento de lo anterior dará lugar a que el instituto inicie las acciones judiciales correspondientes.

artículo 4. El patrono es responsable del pago global de las cuotas propias y de la entrega de las descontadas a sus trabajadores. El patrono deducirá a cada trabajador, en el momento de pagar su salario, el importe de la cuota que le corresponde, debiendo dejar constancia de las sumas descontadas individualmente en su contabilidad y registro de trabajadores y salarios.

El cálculo de las referidas cuotas recaerá sobre el salario total del trabajador. Se entiende por tal, a la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la ley y debida por un empleador a un trabajador, en virtud de un contrato o relación laboral, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicio que haya prestado o deba prestar. Se exceptúan los pagos que se hagan a la terminación del contrato o relación de trabajo en concepto de indemnización y compensación de vacaciones en dinero, el aguinaldo que se paga anualmente a los trabajadores, así como la bonificación incentivo hasta por la cantidad que fije la ley.

Asimismo, no está afecto a las contribuciones del régimen de seguridad social, el salario que el patrono pague a sus trabajadores en concepto de complemento al subsidio por incapacidad temporal reconocido por el Instituto, por accidente o por enfermedad.

Las cuotas del Estado y de los patronos son de exclusivo cargo de uno y de otros; no pueden ser deducidas de los salarios de los trabajadores y es nulo ipso jure todo acto o convenio en contrario.

Las cuotas de trabajadores que por cualquier motivo no hayan sido descontadas oportunamente de sus salarios, tal como lo indica el presente artículo, serán de cargo exclusivo del patrono.

El patrono es responsable de enterar al Instituto el monto de los impuestos, tasas o contribuciones que por mandato legal, éste deba recaudar, conjuntamente con las contribuciones de seguridad social.

Capítulo II, Sistema de recaudación, Sección I, planilla de seguridad social y procedimiento para el pago de las cuotas.

artículo 5: Todos los trabajadores de los patronos inscritos en el régimen de seguridad social, deben figurar en las planillas de seguridad social y registros contables de sus respectivos patronos.

artículo 6. Todo patrono formalmente inscrito en el régimen de seguridad social debe entregar al instituto, bajo su responsabilidad, dentro de los veinte primeros días de cada mes, la planilla de seguridad social y sus soportes respectivos, y las cuotas correspondientes a los salarios pagados dentro del mes calendario anterior, salvo que el instituto establezca su propio calendario de pagos. Planilla de seguridad social, es la declaración del patrono de las cuotas que debe hacer efectivas al Instituto, lo que genera el derecho a prestaciones reglamentarias.

artículo 7. El patrono formalmente inscrito que tenga varios centros de trabajo, agencias o sucursales, deberá presentar una planilla de seguridad social por cada uno de ellos.

artículo 8. Los patronos pueden entregar sus planillas de seguridad social y pagar sus cuotas en cualquiera de las cajas receptoras que para el efecto habilite el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y en bancos del sistema debidamente autorizados.

El pago de las cuotas podrá efectuarse en efectivo con moneda de curso legal, con cheque de caja o de gerencia a nombre del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, u otros medios que la gerencia autorice.

artículo 9. En los casos de incumplimiento de las obligaciones patronales, el Instituto podrá ejercer acción directa por medio de sus inspectores, para realizar lo siguiente:

- a) Obtener información sobre la situación de la empresa.
- b) Revisar los libros de contabilidad o registros
- c) Iniciar un proceso de cobro por la vía que sea pertinente.

artículo 10. Para rescindir o dar por terminado cualquier juicio, se deberá cancelar previamente el adeudo en su totalidad, incluyendo intereses y costas judiciales.

La cancelación de la deuda no exime al patrono de su obligación de entregar las Planillas de Seguridad Social correspondientes.

3.4 ¿Quién es el obligado a efectuar el pago?

De conformidad con el artículo 7 del Acuerdo 1118 de Junta Directiva del IGSS ya citado, el obligado a efectuar el pago es el patrono.

3.5 Obligaciones patronales.

- a) Inscribirse al régimen de seguridad social del IGSS.
- b) Descontar la cuota laboral a los trabajadores.
- c) Aportar la cuota patronal
- d) Pagar dentro de los veinte días del período mensual siguiente, las cuotas laborales descontadas a los trabajadores y las cuotas patronales al IGSS.
- e) Presentar las planillas de seguridad social cada mes.

- f) Extender al trabajador el certificado de trabajo cuando éste lo requiera.
- g) Conceder permiso al trabajador para que asista a sus consultas y tratamientos en el IGSS.
- h) Informar dentro de las planillas de seguridad social, las altas, bajas, suspensiones, licencias, vacaciones, de sus trabajadores.
- i) Informar al IGSS cualquier cambio de domicilio, venta de la empresa, fusión, absorción, arrendamiento de la empresa, suspensión de actividades o cierre definitivo.
- j) Cancelar todos los adeudos en cuotas y contribuciones previo al cierre de actividades de la empresa, entregando al IGSS, las planillas de seguridad social con el detalle de los trabajadores y los sueldos devengados por estos para el efecto de establecer el valor de la cuota laboral y patronal.

3.6 Fundamento legal del pago de las contribuciones de seguridad social.

El artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su segundo párrafo: El Estado, los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado por el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho de participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

3.6.1 ¿Como se financia el régimen de seguridad social?

El artículo 38 del decreto 295 del Congreso de la república, ley orgánica del IGSS, establece: El régimen de seguridad social debe financiarse así: durante todo el tiempo en que solo se extienda y beneficie a la clase

trabajadora, o a parte de ella, por el método de triple contribución a base de las cuotas obligatorias de los trabajadores, de los patronos y del Estado.

3.7 Cuota patronal del Estado como patrono. fundamento legal.

Establece el artículo 40 del decreto 295 ya citado: La cuota del Estado como tal y como patrono se debe financiar con los impuestos que al efecto se creen o determinen, los cuales han de ser disponibilidades privativas del Instituto.

3.8 Cuota patronal (particulares), fundamento legal.

La cuota patronal debe ser cubierta por el patrono y su fundamento legal esta sobre la base de 3 acuerdos de junta directiva del instituto, así:

COMPOSICIÓN DE LA CUOTA PATRONAL

No. de Acuerdo	Artículo	Programa	%
410	62	Enfermedad y Maternidad	4 %
1002	46	Accidentes	3 %
1124	40	Invalidez, Vejez y Sobrevivencia	3.67 %

Total cuota patronal 10.67%

3.9 Cuota laboral. fundamento legal.

La cuota laboral debe ser cubierta por los trabajadores y su fundamento legal esta sobre la base de 3 Acuerdos de Junta Directiva del Instituto, así:

COMPOSICION DE LA CUOTA DE TRABAJADORES

No. de Acuerdo	Artículo	Programa	%
410	62	Enfermedad y Maternidad	2 %
1002	46	Accidentes	1 %
1124	40	Invalidez, Vejez y Sobrevivencia	1.83 %

Total cuota trabajadores 4.83 %

CAPÍTULO IV

- 4 Trámite para gestionar ante el IGSS la cancelación del registro patronal y su fundamento legal.

El trámite de cancelación de registro patronal debe hacerse de conformidad al artículo 22 del Acuerdo 44/2003 de Gerencia del IGSS, el cual indica: Cuando el patrono clausure definitivamente sus actividades y la empresa jurídicamente deje de existir, éste deberá dar aviso de inmediato a la división de recaudación del departamento patronal o dirección departamental, según jurisdicción, quien después de registrar el aviso lo enviará a la división de inspección, delegación o caja departamental para que se designe un inspector patronal, con el propósito de verificar dicha clausura, quien deberá elaborar acta de revisión o informe con las recomendaciones al respecto. De proceder la cancelación del registro patronal, las diligencias se enviarán a la división de registro de patronos y trabajadores para que registre y legalice la cancelación mediante resolución, la cual deberá notificarse al patrono.

Cuando el inspector patronal establezca sin previo aviso del patrono, que una empresa clausuró definitivamente sus actividades y de hecho dejó de existir, éste debe hacer las recomendaciones en acta de revisión o informe enviando las diligencias a la división de registro de patronos y trabajadores para que proceda a la cancelación del registro patronal.

Si una empresa individual se aporta al capital de una persona jurídica, estando debidamente inscritas en el Instituto y siendo independientes la una de la otra, se operará sustitución patronal en el registro de la empresa

aportada a favor de la persona jurídica y se cancelará su registro patronal, quedando vigente el número patronal de la entidad jurídica.

Cuando se de la fusión de dos o más entidades jurídicas, se cancelará el registro de las entidades fusionadas, y se le asignará número patronal a la entidad constituida, desde la fecha en que se opere la fusión.

Cuando se de la absorción de entidades jurídicas, se operará sustitución patronal en el registro de la entidad absorbida cancelando su registro, permaneciendo vigente el número patronal a favor de la entidad que absorbe.

En el caso de obras de construcción se inscribirán por separado al registro patronal del personal administrativo, cancelándose el registro asignado a la obra al finalizar la misma.

En el caso de los contratos de arrendamiento o de prestación de servicios, procederá la cancelación del registro patronal cuando finalice el plazo establecido en los mismos.

El registro patronal de una finca o hacienda se cancelará únicamente por desmembración del terreno, siempre que el casco de la finca o hacienda ya no se utilice como una unidad de explotación agrícola. En cualquier otra unidad agrícola, se cancelará el registro patronal cuando definitivamente clausure su actividad.

4.1 Efectos que causa la falta de pago de las cuotas laborales.

Los efectos se deben analizar desde tres puntos de vista:

a) Desde el punto de vista del IGSS.

El IGSS, se ve perjudicado en sus finanzas por la falta de pago de las cuotas laborales que el patrono no cancela al Instituto.

b) Desde el punto de vista del trabajador.

El trabajador se ve perjudicado, porque cuando tenga la edad de retiro para jubilarse por vejez, éste debe comprobar al IGSS que aportó en su vida productiva al Instituto un mínimo de 180 contribuciones, sin embargo si el patrono no pagó esas contribuciones, el trabajador debe acudir ante un Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, para hacer valer su derecho, pero ocurre que en determinadas circunstancias al trabajador se le hace imposible de comprobar que trabajó en determinada empresa, cuando esta ya no existe.

c) Desde el punto de vista del patrono.

El patrono por su parte, cuando no paga las contribuciones descontadas del salario a sus trabajadores, debe ser demandado por el IGSS, por medio del Juicio Económico Coactivo, sin embargo, este medio no es coercitivo, puesto que si el patrono no tiene bienes el Instituto no podrá recuperar nada.

4.1.1 Historias de los afiliados y/o beneficiarios y comentarios de Columnistas.

En el diario Prensa Libre, el día 14 de febrero del 2006, en la página 16, la periodista Marielos Monzón, en su columna Punto de Encuentro, hace el

siguiente comentario: "¿Cuántas Flori más hay en el IGSS?, Doña Flori y el IGSS.

Mientras el Presidente de la Junta directiva del IGSS, Carlos Torrebiarte, anuncia la nueva estrategia de la institución de brindar mejor cobertura y combatir la ineficiencia y la corrupción, doña Florencia Álvarez y sus hijos, todos menores de edad, esperan desde hace más de dos años la pensión que les corresponde por la muerte de su esposo y padre.

Flori tiene 32 años, trabaja como empleada de casa particular y tiene seis niños; el más pequeño está a punto de cumplir 3 años. En el año 2003 su esposo murió víctima de una extraña enfermedad, que no pudo ser diagnosticada ni tratada. A partir de entonces se vio obligada a cumplir agotadoras jornadas de trabajo para alimentar, vestir y educar a sus niñas y niños. Un mes después de la muerte de su esposo, inició los trámites para que el IGSS le pasara la pensión que le corresponde. Sin embargo, lo único que ha conseguido durante estos 27 meses son respuestas ambiguas, desprecios, negativas de los empleados a cumplir con sus funciones, demoras y excusas.

El colmo fue cuando le pidieron que presentara dos planillas de la empresa en la que laboraba su esposo como piloto, porque la unidad encargada del IGSS se le había olvidado de microfilmearlas cuando fueron entregadas y aunque constaba que la empresa sí había pagado las cuotas, el microfilm tenía que estar.

Cuando me enteré de las idas y venidas de doña Flori para reclamar un derecho legítimo y del vía crucis que ella y sus hijos han tenido que sufrir, empecé a averiguar por el proceso y me preocupé por entender si se había

omitido algún procedimiento que explicara la tardanza. La conclusión a la que llegué, es que no hay explicación para la demora. Simplemente, una insensibilidad total por los afiliados y sus familias.

El expediente de doña Flori y sus hijos está en la sección de análisis de la Unidad de Supervivencia, a donde fue devuelto por tercera vez; según dicen, por fallas en su elaboración. El viernes pasado, 832 días después de la muerte de su esposo, Flori escucho otra vez una mala noticia: tendría que esperar 15 días más para ver si el expediente esta vez está correcto y le dan una resolución.

En lugar de la pensión del IGSS, Flori recibe todos los meses ayuda de su hijo mayor, de 13 años, que tuvo que dejar la escuela y ponerse a trabajar. Flori es una mujer valiente, luchadora, que no ha escatimado energía para sacar a su familia adelante, para sortear sola los obstáculos que se presentan; pero no es justo que a estas alturas no pueda gozar de su derecho adquirido y tenga que soportar la ineficiencia del sistema de seguridad social, que de seguro tiene solo el nombre.

Menos discursos, gastos de imagen y relaciones públicas y más acciones. ¿Cuánto tiempo más habrá que esperar que el IGSS le entregue a doña Flori lo que le pertenece legítimamente?"¹⁰

En el diario Prensa Libre, el día 11 de febrero del 2006, en la página 21, el periodista Otto Zacarías, en su columna Agudeza, emite la siguiente opinión: "El Seguro Social en Guatemala.

10. mamonzon@intelnet.net.gt

Cualquier sociedad organizada debiera procurar la implementación de un régimen de Seguridad Social que dignifique a la persona, principalmente en su vejez.

En nuestro país lo anterior no se cumple y el afiliado además de no tener opción, tiene la obligación de pagar un servicio que cuando se presta, es muy malo.

El monopolio legal que tiene el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, le permite, de forma continuada y en aumento, abusar de los afiliados.

Sus funcionarios y empleados, con raras y honrosas excepciones, protegidas por el ambiente generalizado de impunidad que prevalece en Guatemala y que los operadores de justicia se distinguen en fomentar y, -por supuesto-, se benefician económicamente, despilfarran y saquean los recursos que pertenecen a los afiliados. Gobiernos van y gobiernos vienen y la historia se repite: mal servicio, pago obligado, corrupción e impunidad.

Esto no significa ni debe interpretarse como que el Estado tiene obligación o el privilegio de administrar esos servicios. El papel del Estado debiera limitarse a fiscalizar que efectivamente todo trabajador tenga la cobertura.

La razón principal por la cual el IGSS no funciona, -para los afiliados-, es que tiene el monopolio; y por el otro lado, los trabajadores tienen la obligación de permanecer afiliados a él. El trabajador no puede renunciar al IGSS, independientemente del mal servicio o aún con la ausencia del mismo, y en casos extremos, la negación ilegal del mismo.

La negación de los servicios raya en lo delictivo. En el trámite de las jubilaciones por ejemplo: además de los montos bajos; el afiliado, después de llenar los requisitos (60 años de edad y 15 años mínimos de aporte), tiene que demostrar con certificaciones de todos sus patronos (con la complicación del tiempo en que laboró con ellos), que efectivamente aportó.

Debiera ser obligación del IGSS llevar un registro individual de todos los aportes, de tal manera que solo en caso de duda tenga que recurrirse a los patronos. El trabajador que no completó los 15 años de aporte y no tiene capacidad para pagar las cuotas laborales y patronales restantes, simplemente pierde todo lo aportado, lo cual se constituye en una apropiación indebida, un delito.

Los casos de negligencia, mala práctica médica y atención tardía, prácticamente son norma en el IGSS. Los sindicatos son determinantes para mantener esta forma de atención a pesar de que dicen que velan por los intereses de los afiliados.

La infraestructura para atención, que determina directamente la cobertura de servicios, es pobre y el déficit creciente. El mayor énfasis se hace en aumentar la cantidad de afiliados – porque aportan económicamente- , más no en mejorar y ampliar la atención.

El saqueo de dinero es alarmante. Prácticamente ninguna administración está libre de haber autorizado compras de medicinas a precios altísimos. La manipulación de las inversiones de algunos miles de millones de quetzales, también pasa por algunos bancos del sistema, como cómplices. El robo de medicinas por parte de médicos y personal

relacionado es común. Y como siempre, no hay responsables, pero los afiliados siguen pagando, padeciendo y muriendo.

El día en que se rompa el monopolio del IGSS, y que el trabajador, de acuerdo con el patrono, puedan escoger libremente a quien contratan el plan de previsión social, entonces empezará a mejorar el servicio; aunque lo más seguro es que, si se diera, desaparecería en poco tiempo. Pero como a los políticos y sindicalistas les interesa mantener dudosas fuentes de ingresos, seguramente harán todo lo posible por no introducir cambios radicales al régimen de previsión social. ¿Qué haremos los trabajadores y patronos para que las cosas efectivamente cambien y no nos sigan robando? ¹¹

4.2 Obligación del patrono de informar que ha clausurado operaciones.

El capítulo VI del Acuerdo 1123 de Junta directiva del IGSS, regula las incidencias patronales, e indica su artículo 26 que estas son las modificaciones a datos fundamentales de una inscripción patronal en el régimen de seguridad social y el artículo 27 refiere que se deben de tomar como incidencias patronales entre otras la cancelación de una inscripción patronal y que esta procede cuando se clausuren definitivamente las actividades y jurídicamente deje de existir.

Por su parte el artículo 29 del mismo cuerpo legal indica: cualquier incidencia patronal debe ser comunicada por escrito al IGSS, por intermedio del departamento patronal en el departamento de Guatemala, y en el resto de departamentos, por intermedio de las delegaciones o cajas departamentales, dentro de los diez (10) días hábiles a la fecha en la cual se suscitó la misma.

11. ozacarias@eig.com.gt

4.3 Otras formas de liberarse de la obligación patronal del pago de cuotas laborales y patronales.

Existen otras formas de liberarse de la obligación patronal del pago de cuotas laborales y patronales, las cuales surten efectos a partir de la notificación expresa que el patrono haga al Instituto sobre la condición de patrono, en el caso de la suspensión del registro patronal, por anulación del registro patronal o por sustitución patronal.

4.3.1 La suspensión del registro patronal.

Esta puede darse cuando un patrono suspenda sus actividades por razones de fuerza mayor, éste debe notificar de manera expresa al IGSS, la causa del cese temporal de operaciones para que previa calificación del Instituto, el registro patronal quede suspendido, liberándose el patrono del pago de las cuotas, porque no existen trabajadores en planilla.

4.3.2 La anulación del registro patronal.

Esta puede darse cuando un mismo patrono tiene asignados dos números patronales, entonces el patrono debe solicitar expresamente al Instituto que se anule un registro, lo cual se realiza previa verificación por parte del IGSS, por lo que el registro patronal cancelado ya no tendrá que continuar pagando contribuciones al régimen de seguridad social.

4.3.3 La sustitución patronal.

La liberación de la obligación del pago de cuotas al régimen de seguridad social, por parte de los patronos puede darse a partir que el

patrono que ha sido sustituido comunique al IGSS, esa condición adjuntando para el efecto la documentación de soporte, el Instituto por su parte previo a atender la solicitud comprueba fehacientemente lo informado por el patrono.

4.4 Tramite ante el IGSS para la cancelación del registro patronal.

El trámite se promueve a iniciativa del patrono o iniciativa del IGSS.

4.4.1 Por iniciativa del patrono.

El trámite de cancelación de registro patronal debe hacerse de conformidad al artículo 22 del Acuerdo 44/2003 de Gerencia del IGSS, el cual indica: Cuando el patrono clausure definitivamente sus actividades y la empresa jurídicamente deje de existir, éste deberá dar aviso de inmediato a la división de recaudación del departamento patronal o dirección departamental, según jurisdicción

4.4.2 Por iniciativa del IGSS

Cuando el inspector patronal establezca sin previo aviso del patrono, que una empresa clausuró definitivamente sus actividades y de hecho dejo de existir, éste debe hacer las recomendaciones en acta de revisión o informe enviando las diligencias a la división de registro de patronos y trabajadores para que proceda a la cancelación del registro patronal. Siempre y cuando el patrono no tenga adeudos pendientes al IGSS, caso contrario el inspector patronal debe levantar el acta correspondiente para determinar el monto de contribuciones dejadas de pagar para cobrarlas por medio del procedimiento económico coactivo.

CAPÍTULO V

5 El delito de apropiación indebida y la posibilidad de aplicarlo a las contribuciones laborales al régimen de seguridad social.

5.1 Apropiación indebida.

“Delito consistente en la dolosa intención de retener como propia una cosa ajena recibida en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver. Constituye una modalidad de la estafa y del abuso de confianza”¹².

5.2.2 El Delito, sujetos, objeto y concurso.

Delito según Jiménez de Asúa, citado por Griselda Amuchategui Requena: “Es la conducta típica, antijurídica y culpable”.¹³

Antes de tratar directamente los aspectos relativos al delito, es oportuno precisar las nociones pertinentes acerca de quienes son sus sujetos y cuales son sus objetos, para así tener una idea más clara de dichos aspectos que forman parte integral y necesaria de aquel.

5.2.2.1 Sujetos del delito.

Según Amuchategui Requena: “En derecho penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

12. Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*.

13. *Derecho penal*, pág. 43

El sujeto activo, es la persona física que comete el delito, se llama también delincuente, agente o criminal. Este último vocablo lo maneja la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características. Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo. Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito, cabe mencionar que en ocasiones aparentemente es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que lo ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito. Solo la persona física puede ser imputable y capaz.

El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la Nación, entre otros.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito, en algunos casos como en el robo.

De la conducta, es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado, y del delito, es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado."¹⁴

14. *Ibíd.*, págs. 34 y 35

5.2.2.2 Objetos del delito.

Según Amuchategui Requena: "En derecho penal se distinguen dos tipos de objetos: el material y el jurídico.

El objeto material es persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley. Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. Recuérdese que justamente en razón de este criterio, el Código Penal clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídicamente tutelado). Cada título del Código agrupa los delitos, atendiendo al bien jurídicamente tutelado."¹⁵

5.2.2.3 Concurso de delitos.

Indica Amuchategui Requena: "El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado; es la concurrencia o pluralidad de conductas, de resultados típicos de ambos.

Concurso Real o Material.

El concurso real o material se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados. Aquí existen pluralidad de conductas y pluralidad de resultados."¹⁶

15. *Ibíd.* págs. 36 y 37

16. *Ibíd.* pág. 38

El Código Penal Guatemalteco al referirse a la sanción en el concurso real indica: Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas la penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración; si todas tuvieran igual duración no podrá exceder del triple de la pena.

Concurso ideal o formal.

Para Amuchategui Requena: "El concurso ideal o formal ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos (delitos), en cuyo caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultados."¹⁷

El Código Penal Guatemalteco al referirse a la sanción en el concurso ideal indica: "En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte"

5.3 El Autor

La participación en el delito: el licenciado Estuardo Gálvez Barrios, en su obra La participación en el Delito, indica: "conceptos generales. Los preceptos contenidos en la parte especial de los códigos penales describen regularmente acciones de una sola persona, por eso la mayoría de las descripciones típicas empiezan con el quien anónimo; sin embargo, muchos

17. *Ibíd.* pág. 38

delitos no son cometidos en forma individual, en su comisión intervienen varias personas que a su vez pueden estar vinculadas en relación con el hecho punible de muy distintas maneras. De lo anterior surge la necesidad de que exista una teoría que defina la calidad que cada sujeto debe tener según el lugar que haya ocupado en la realización del delito.

La teoría de la participación constituye una parte de la teoría del tipo. Para el tratamiento de los problemas de participación la doctrina reconoce fundamentalmente dos formas de solución, el concepto unitario y el concepto dualista. Dichos conceptos los señala Gálvez así:

5.3.1 "Concepto unitario de autor

Dentro de este concepto se comprende como autores a todos los sujetos que prestan una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que corresponda a su colaboración para el conjunto del hecho.

Bajo este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al juez el castigo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho. Se deja por un lado el criterio de la accesoriedad que más adelante será analizado; bajo este concepto todos son autores, en virtud de lo cual la mayor o menor pena para cada uno de ellos dependerá de la importancia de su contribución al delito.

5.3.2 Concepto dualista de la participación

La doctrina dominante y el Derecho Penal alemán distinguen, cuando varias personas participan de un hecho punible, entre autoría como forma de

participación principal y complicidad e inducción como formas de participación secundarias.

Esta distinción como ha quedado dicho, desconoce el concepto o criterio unitario del autor, posibilita concebir cada contribución al hecho según corresponde a su importancia concreta y a su especial disvalor de la conducta.

5.3.2.1 Delimitación entre la autoría, complicidad e inducción

Tradicionalmente dos han sido los postulados que han pretendido sentar las bases que permitan diferenciar entre la autoría por una parte y las otras formas de participación que son la complicidad y la inducción.

5.3.2.1.1 Teoría objetiva de la participación

Según esta corriente doctrinaria, autor es quien comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la causalidad del resultado no puede fundamentar autoría alguna (prestar el arma homicida), desde el punto de vista de esta teoría, la inducción y la complicidad son categorías que amplían la punibilidad a acciones que quedan fuera del tipo ya que con este criterio sólo podría sancionarse al que por sí mismo mata, lesiona, roba, etc. Para esta teoría lo importante es establecer si el sujeto realizó o no a acción típica para así considerarlo como autor.

5.3.2.1.2 Teoría subjetiva de la participación

La teoría citada plantea que es autor todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución al hecho consista en una acción típica, desde este punto de vista también el inductor

y el cómplice son en sí autores, toda vez que el sujeto que prestó el arma homicida contribuyó con el resultado típico aunque no realizara en forma directa la acción homicida. Para esta teoría no interesa el grado de contribución que un sujeto tuvo en la comisión de un delito, basta con su intención delictiva y su contribución aun mínima en el hecho para ser considerado autor.

5.3.2.1.3 Teoría del dominio del hecho.

Según la doctrina dominante ni una teoría puramente objetiva ni otra puramente subjetiva son apropiadas para establecer la esencia de la autoría y a la vez para establecer claramente la diferencia entre ésta y las otras formas de participación.

Cada una de esas teorías caracteriza correctamente parte del problema aunque aisladamente se desvirtúa. Es preciso, entonces, hacer una síntesis de ambas opiniones doctrinales, ese es el objetivo de la teoría del dominio del hecho, que hace poco se ha constituido en la posición dominante.

Según esta teoría, el concepto de autor no puede limitarse a la realización de una acción típica en el sentido estricto de la palabra. A la teoría del dominio del hecho también se le ha denominado *Teoría final objetiva*, según algunos autores. Esta tiene en gran parte su origen en la teoría finalista de la acción.

Autor es quien tiene el dominio del hecho, mientras los que toman parte en el delito sin dominar el hecho son cómplices o inductores.

Conforme esta teoría la actuación de un sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho; o bien como

cómplice en el caso de que se coopere en la realización de un delito. En tanto que la inducción se constituye en una forma de participación secundaria por la cual un sujeto provoca o crea en otro la resolución o decisión de cometer un delito.

Para establecer quién o quienes tuvieron el dominio del hecho, es preciso conocer todas las circunstancias en que éste se cometió, ya que no se pueden determinar los elementos que definan el concepto de dominio del hecho.

Dominar el hecho quiere decir haber tenido el manejo y la decisión del mismo, haber tenido en sus manos la decisión de consumir o no el hecho; el que ha tenido el dominio del hecho en el sentido de haber tenido su manejo y haber tenido la decisión de llevarlo a la consumación será autor, el sujeto que simplemente ha colaborado, sin tener poderes decisorios respecto de la consumación o desistimiento es cómplice, y el que ha creado la resolución criminal en otro es inductor. Así, por ejemplo, el que presta un arma de fuego para dar muerte a una persona será cómplice, toda vez que no está en sus manos la decisión de matar o no, lo anterior debido a que aun habiendo prestado el arma de fuego, el homicidio pudo no haberse consumado.

En todos los casos es fundamental que el autor haya obrado con dolo, el que obra sin dolo carece del dominio del hecho, por lo tanto el problema de la distinción entre autores y cómplices sólo se presenta en los delitos dolosos. No puede haber complicidad en delitos culposos, toda vez que no se puede prestar ayuda para la comisión de un delito cuando nadie ha imaginado la comisión del mismo por falta de voluntad. Cabe señalar que los autores alemanes y la mayor parte de la doctrina moderna consideran que la

teoría del dominio del hecho es la teoría que define la diferencia entre autoría por un lado y la complicidad y la inducción por otro.

Para la teoría del dominio del hecho, autor como quedó indicado es quien, como figura central del suceso, tiene el dominio del hecho conductor conforme a un plan y de esta manera está en condiciones de frenar o no, según su voluntad, la realización del tipo.

No será considerado autor, quien sin tener el dominio propio del hecho, causa o de cualquier manera promueve como figura marginal del suceso real, la comisión del hecho, sea como cómplice o como inductor.

5.3.3 Clases de autoría

La doctrina señala que el dominio del hecho puede presentarse de diferentes maneras, provocando así diferentes clases de autorías: inmediata, coautoría y mediata.

5.3.3.1 Autoría inmediata

Esta forma de autoría se manifiesta como dominio de la acción, que consiste en la realización por sí mismo de la propia acción delictiva. Es el caso del sujeto que realiza la acción con su propia mano, ejemplo: el que toma la cosa mueble en el hurto; el sujeto que dispara el arma de fuego dando muerte a una persona en el homicidio. El autor inmediato se identifica con el *quien*, anónimo con el que empiezan la mayor parte de los tipos penales: quien diere muerte... (art. 123 *Código Penal*, homicidio). Quien yaciere con mujer... (art. 173 *Código Penal*, violación). Quien con propósitos

sexuales sustrajere o retuviere a una mujer... (art.181 *Código Penal*, rapto propio).

5.3.3.2 Coautoría

Se da a través del dominio funcional del hecho, que consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros sujetos. En esta forma de autoría, es necesaria la participación de dos o más personas que se ponen de acuerdo en la realización del delito, compartiendo el dominio del hecho. Cada autor es penado como autor.

5.3.3.3 Autoría mediata

Se manifiesta como dominio de la voluntad, que consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad del otro.

La autoría mediata es una construcción jurídica aceptada por la doctrina y el derecho penal alemán, principalmente porque en el sistema moderno sobre participación no sólo es autor el que realiza el acto de ejecución de propia mano, sino quien se vale de otro ser humano para realizar el delito.

Para la existencia de la autoría mediata es indispensable la participación de dos o más personas, toda vez que será indispensable la presencia de un sujeto que domina el hecho (llamado autor mediato) y otro sujeto que es utilizado por el autor mediato para la realización del delito (instrumento). La participación del autor mediato y el instrumento es indispensable para esta forma de autoría.

Hemos dicho que la autoría mediata no se diferencia de la inmediata desde el punto de vista de la causalidad: tanto la acción del autor inmediato

como del autor mediato deben estar en relación de causalidad con la realización del hecho típico.

La diferencia entre ambas formas de autoría está en el modo como el autor mediato contribuye al resultado. Lo hace mediante el acto de conectar para la ejecución de la acción típica a una tercera persona.

Conforme lo anterior podemos afirmar que mientras la autoría inmediata identifica al sujeto que realiza la acción con su propia mano, la autoría mediata requiere la presencia de dos o más personas, una que tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otra persona que es utilizada como instrumento. Es indispensable que entre autor mediato e instrumento no exista acuerdo en común en cuanto a la realización del delito, toda vez que de haber acuerdo el instrumento dejará de ser tal para convertirse en coautor.

5.3.3.3.1 Clases de autoría mediata

Gálvez Barrios sigue diciendo: “Manifiesta el maestro Castillo González, que han sido la doctrina y jurisprudencia alemanas los que han dividido los casos en los cuales se presenta la autoría mediata. Es importante señalar que existen diversas formas de autoría mediata, algunas bastante complejas en su construcción, siendo que la presente investigación va dirigida no sólo a respetables colegas sino también a nuestros amigos estudiantes, nos limitaremos a identificar únicamente tres formas de autoría mediata.

5.3.3.3.2 Autoría mediata con instrumento inimputable

“Esta forma de autoría mediata aparece cuando el autor mediato utiliza a un menor o a un inimputable como instrumento, para realizar por su medio, el tipo penal.”

El Código Penal establece que: No es imputable: 1º. El menor de edad; 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. Indica también el licenciado Gálvez Barrios lo siguiente: “Básico para entender el concepto de inimputabilidad en nuestro derecho, es considerar que nuestro legislador toma en cuenta para definir este concepto defectos que *afectan el campo intelectual* (comprender el carácter ilícito del hecho) o el campo volitivo (determinarse de acuerdo con esa comprensión).

Conforme lo anterior nosotros vemos la existencia de autoría mediata cuando un adulto se vale de un menor de edad para cometer hurto o robo, en ese caso no obstante que el adulto no toma la cosa mueble, sí mantiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad del menor.

5.3.3.3.3 Autoría mediata con instrumento sometido a error

Continúa Gálvez indicando: “Bajo esta forma de autoría mediata,

dentro de otros podemos analizar dos supuestos que son, el de la autoría mediata que existen cuando el autor mediato hace caer en error al instrumento o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento.

5.3.3.3.4 Autoría mediata con instrumento sometido a coacción

La autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que el determinador crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento. Poco importa, en tales hipótesis, que sea el mismo autor mediato quien haya producido la causa de inculpabilidad en que consiste la coacción, o simplemente que se aproveche de un estado de inculpabilidad por coacción creada por un tercero.

Esta forma de autoría mediata se fundamenta en la ausencia de libertad del instrumento que es la consecuencia inmediata del estado de coacción en que se encuentra.”

5.4 El cómplice.

5.4.1 Aspectos específicos sobre la complicidad, concepto y formas de complicidad, conceptos y criterios limitativos

Así mismo Gálvez al referirse a este tema indica: “Entendemos por complicidad el auxilio doloso de un hecho dolosamente cometido por otro. Este auxilio o ayuda no siempre tiene que manifestar un acuerdo previo, pues el autor no necesita saber que se le está ayudando, este es el caso de la llamada *complicidad oculta*.”

Debe hacerse hincapié en que no existe complicidad en un hecho ajeno culposo ni complicidad culposa pues en un delito culposo toda participación causada al hecho de ser tomada como autoría, por la falta en todos los intervinientes de previsión del resultado típico como posible consecuencia (culpa inconsciente), no pudiéndose diferenciar entre autor y cómplice. En la culpa consciente la ley ha dejado por fuera la participación. La conducta realizada por el cómplice debe estar vinculada al hecho principal, se circunscribe a prestar ayuda o auxilio para la realización del hecho punible.

En esta exposición Gálvez afirma que la complicidad debe ser dolosa, en sus dos elementos, debe ser conocida y querida por lo menos a título de dolo eventual.

La mayoría de la doctrina considera que esa ayuda o cooperación debe ser causal para la comisión del hecho principal, de modo que existirá complicidad tentada en el caso de que el autor, por ejemplo, no utilice los medios facilitados por el cómplice para llevar a cabo el hecho, si no hay por parte del cómplice reforzamiento del dolo, sea apoyo psíquico, a una persona ya determinada a cometer el ilícito, llamado por la doctrina complicidad intelectual.

En conclusión, toda ayuda aunque sea pequeña, siempre que favorezca al hecho será complicidad, pero una cooperación aunque sea grande si no sirve al autor es impune y no habrá complicidad.

Continúa afirmando Gálvez "Desde nuestro punto de vista compartimos la necesidad de mantener el requisito de causalidad para la existencia de la complicidad, es decir el requisito de la cooperación haya sido de utilidad

para la realización del delito". Las formas de complicidad según él mismo son:

5.4.2 Formas de complicidad

Dentro de este tópico vamos a hacer alusión a dos formas: la complicidad técnica o material y la intelectual, también llamada física y psíquica.

5.4.2.1 Complicidad técnica

Esta es llevada a cabo mediante un acto físico, por ejemplo proporcionar el arma homicida.

5.4.2.2 Complicidad intelectual

Esta puede ser llevada a cabo a través de un concepto que ayude a realización del hecho o mediante el reforzamiento del dolo, es decir, la invitación a la comisión de un hecho delictuoso a alguien que ya está determinado a cometerlo.

No necesariamente se dan las dos formas totalmente separadas, es posible que una ayuda técnica sea a su vez, cuando es conocida por el autor principal, apoyo moral a la voluntad de este último, o sea complicidad intelectual.

Esto es importante en el caso de complicidad frustrada, es decir, cuando el autor no utiliza el medio proporcionado por el cómplice, al autor la viabilidad de su proyecto, el partícipe responderá por complicidad intelectual.

Pero en ambas formas, los medios de cooperación como antes se dijo son ilimitados. Todo favorecimiento doloso de un hecho ajeno constituye complicidad.

5.4.3 Complicidad por omisión y complicidad en delito de omisión.

La complicidad se realiza generalmente mediante actos positivos pero también se puede dar mediante omisiones, pero es necesario, que el acto dolosamente omitido lo haya sido con el propósito de cooperar o participar en el delito, es necesario que exista relación de causalidad entre la omisión y el resultado y que quien se abstuvo de obrar lo haya hecho con el propósito de contribuir de ese modo a la comisión del delito.

Ambos elementos - la omisión y el ánimo de colaborar en el delito - deben concurrir; de faltar alguno de ellos no se podrá hablar de complicidad (tampoco de inducción)".

5.4.4 La participación en la legislación penal en Guatemala

El licenciado Gálvez Barrios al referirse a este tema indica: "El actual *Código Penal* guatemalteco fue promulgado en 1973 sin que hasta la fecha se le hayan incorporado mayores reformas en su parte general, en tanto que las reformas introducidas a la parte especial sólo han creado desorden y confusión por falta de una adecuada técnica legislativa y conocimientos especializados sobre la materia.

En materia de participación el *Código Penal* guatemalteco mantiene su

estructura original, así vemos que el artículo 35 considera responsables penalmente de los delitos, a los autores y a los cómplices, siendo autores según el artículo 36:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. Aquí claramente vemos que se regula la autoría inmediata, o sea, a aquellos que realizan de propia mano el tipo penal.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

En el numeral dos vemos como se eleva a la categoría de autor al inductor, o sea, al que induce con lo cual se rompe el esquema dominante que considera la inducción como forma secundaria y no como autoría, oportuno es señalar que si bien es cierto el inductor en la mayor parte de legislaciones como sucede en Costa Rica está castigado con la misma pena que la del autor, eso no significa que en buena técnica, su inclusión como forma de autoría sea irrelevante, toda vez que la participación caracteriza a aquellas personas que tomando parte en el delito no realizan la acción típica; por lo cual, las formas secundarias de participación como ya ha quedado asentado alcanzan a los cómplices e inductores. Determinar a otro a matar a un tercero (inducir) no es matar a otro.

Debe notarse cómo el numeral 2, a que nos estamos refiriendo eleva por un lado a los inductores a la categoría de autor cuando menciona a quienes induzcan directamente a otros a ejecutarlo, pero también se refiere a quienes fuercen directamente a otro a ejecutarlo, indiscutiblemente que aquí se cobija a algunos supuestos de la autoría mediata con instrumento sometido a coacción pero se debe mencionar que el Código Penal en referencia no contiene ningún artículo en donde se regule la autoría mediata

a excepción del caso citado, dejando por fuera los casos de autoría mediata con instrumento bajo error.

Luego continúa señalando el artículo 36 como autores a quienes:

3. Cooperan a la realización del delito ya sea en su preparación o en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

Aquí según Gálvez, es importante destacar:

a) Que al igual como se eleva a la categoría de autor al inductor, ahora en el párrafo indicado se eleva a autor al cómplice que ayuda con un acto sin el cual el delito no se hubiere podido cometer.

b) Tratando de seguir el modelo español en el Código penal guatemalteco, se quiso clasificar a los cómplices en primarios y secundarios.

Son cómplices primarios los que prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse el delito.

Cómplices secundarios son los que de cualquier otro modo cooperan en la ejecución del hecho o prestan ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores al mismo.

Esta distinción entre cómplices primarios y secundarios o necesarios y no necesarios es inconveniente. Primero porque tanto los cómplices primarios como los secundarios obran siempre con el ánimo de proporcionar al autor o autores una ayuda en la comisión del delito. El elemento subjetivo de la participación es idéntico en ambos, pues ni los cómplices primarios, ni los secundarios quieren cometer el delito como propio, sino proporcionar algún medio de colaboración para que la persona o personas interesadas en

él lo realicen, por lo que únicamente existe diferencia material. En tanto la ayuda de los cómplices secundarios es contingente, es decir, no indispensable para la producción del resultado pero coincidiendo ambas categorías en el aspecto subjetivo, por lo que es inadecuada la elevación del cómplice primario a la categoría de autor.

Refiere Gálvez que Bacigalupo señala que a este tipo de autores no se les debe interpretar dogmáticamente como tales, sino que se trata de una equiparación legislativa de las penas que amenazan a los que prestan una ayuda sin la cual el hecho no hubiera podido cometerse.

La distinción entre complicidad necesario y no necesaria genera dificultades prácticas que se presentan para diferenciarlas, pues muchas veces es imposible establecer la importancia o eficacia mayor o menor del aporte prestado por el cómplice, en virtud de lo cual las reglas de participación tienen que ser técnicamente establecidas en un nuevo *Código Penal*.

El artículo 36 que se ha venido analizando, finalmente en el numeral 4º. Considera autores a:

Quienes habiéndose concertado con otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Aquí vemos nuevamente que el sujeto que se incluye en ese párrafo realmente no es autor y si bien se le castiga por haber cooperado en el ánimo del ejecutor al extremo de estar presente en el momento de la consumación del hecho, lo cierto es que eso no es autoría, si dos sujetos se ponen de acuerdo en violar a una niña y uno de ellos observa como el otro ejecuta el acto, la observación de ese acto no es ejecución de violación, ejecuta el autor por sí o por medio de otro del que se sirve, el ponerse de acuerdo en cometer un delito y estar presente en su ejecución sin realizar

ninguno de los elementos del delito y no constituye más que una cooperación intelectual, vemos entonces como se institucionaliza una injusticia a través de un error conceptual, aquí tampoco cabe ninguna interpretación puesto que cuando el sentido de la ley es claro no se debe desatender su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

Por su parte, el artículo 37 del mismo cuerpo legal mencionado establece que son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

Continúa diciendo: "Dos afirmaciones haré en relación al artículo citado: por un lado el legislador trató de señalar las formas de complicidad limitándolas a quienes animan, a quienes prometen ayuda o cooperación, a quienes sirven de enlace o actúan como intermediarios entre los partícipes."

Si se hubiera definido correctamente al autor, al cómplice y al inductor, el artículo contentivo de la complicidad perfectamente hubiera podido señalar que son cómplices los que prestan al autor o autores cualquier auxilio o cooperación. En esta redacción quedan comprendidos los supuestos que el legislador contempló y cualquier otro supuesto que pudiera darse. Es inconveniente pues, que se pretenda enmarcar las formas en que el

cómplice puede cooperar con el autor ya que eso realmente es imposible, advirtiéndose que en materia de participación nuestro código Penal mantiene una estructura inadecuada y alejada de la doctrina moderna, no obstante que en materia procesal penal tenemos uno de los códigos más modernos y técnicamente estructurados de América Latina".¹⁸

5.5 El delito de Apropiación indebida de contribuciones laborales debe tipificarse en nuestro ordenamiento jurídico.

Actualmente, no esta tipificado en nuestro ordenamiento legal, sin embargo, por el daño que causa a la economía de los trabajadores y del IGSS, la autora de este trabajo de tesis considera que debe tipificarse y en el capítulo VII del presente trabajo, se hacen las propuestas de tipificación.

5.5.1 Sujetos que intervienen en su comisión.

Sujeto Activo: El Patrono: persona individual o jurídica.

Sujeto Pasivo: El Trabajador y el IGSS.

Bien Jurídico Tutelado: El patrimonio del IGSS y de los trabajadores.

5.5.2 Naturaleza jurídica del delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social.

Será de naturaleza pública, y deberá de ser perseguido de oficio por el Ministerio Público.

En nuestro Código Penal se encuentra tipificada la: Apropiación y retención indebidas (Art. 272); Apropiación irregular (Art. 273); y Apropiación indebida de tributos (Art. 358 "C"), soy del criterio que la

18. Gálvez Barrios, págs. 35-43.

tipificación anterior no alcanza a cubrir completamente la apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social, acción cometida por los patronos que no entregan al IGSS los montos descontados a los trabajadores en concepto de contribuciones laborales, no obstante que sí las descontaron del salario de sus trabajadores. La tipificación existente no es suficiente para garantizar el derecho de los trabajadores cuyas cuotas no se entregaron al IGSS, por lo que considero necesario ampliar la legislación vigente para garantizar el derecho de los trabajadores.

CAPÍTULO VI

6 El departamento de Escuintla, su incidencia en relación al cierre de empresas sin aviso previo al IGSS.

6.1 Departamento de Escuintla.

“La ciudad de Escuintla, cabecera municipal del departamento del mismo nombre, fue reconocida como población al promulgarse la primera Constitución Política del Estado de Guatemala el 1 de octubre de 1825, fue elevada a la categoría de villa el 12 de noviembre de 1825 y declarada como ciudad el 19 de febrero de 1987.

El departamento de Escuintla limita al norte con los departamentos de Chimaltenango, Sacatepéquez y Guatemala, al este con el departamento de Santa Rosa y al oeste con el departamento de Suchitepequez; tiene una superficie de 4,384 kilómetros cuadrados y una altura máxima de 2,544 metros sobre el nivel del mar.

El clima es cálido en la mayor parte, registrando temperaturas de 26/30 grados centígrados, a excepción de los municipios de Palín, San Vicente Pacaya y parte de Guanagazapa, cuya región montañosa se prende al altiplano registrando temperaturas de 20/24 grados centígrados con clima generalmente templado.

La ciudad de Escuintla se encuentra ubicada estratégicamente en la República de Guatemala, ya que cuenta con cuatro vías de acceso importantes como son:

1. A la ciudad de Guatemala.
2. Hacia la frontera de la republica de El Salvador.
3. Hacia la ciudad de Mazatenango, Retalhuleu y conectando al mismo tiempo con la frontera de México.
4. Con la carretera hacia el Puerto Quetzal; lo que la convierte en un foco de atracción agrícola e industrial para los migrantes de todo el país.

6.2 División política del departamento de Escuintla.

El departamento de Escuintla, se divide en trece municipios: Escuintla, Santa Lucía Cotzumalguapa, Tiquisate, Nueva Concepción, Siquinalá, La Democracia, La Gomera, Managua, Puerto San José, Iztapa, Palín, San Vicente Pacaya y Guanagazapa.

La jurisdicción municipal cuenta con una ciudad, siete aldeas, setenta y nueve fincas, varias lotificaciones y colonias.

6.3 Alturas, distancias y vías de comunicación.

La altura registrada en la cabecera municipal es de 1,112 metros sobre el nivel del mar, dista de la capital de la república 56 kilómetros sobre carretera totalmente asfaltada.

6.4 Principales centros de producción del departamento de Escuintla.

El departamento de Escuintla es considerado como el segundo centro productivo del país, siguiendo en orden de importancia al departamento de

Guatemala. Su riqueza agrícola, industrial y ganadera es variada, la caña de azúcar constituye su principal producto agrícola, siguiéndole el café, cardamomo, maíz y banano entre otros.

La industria está encabezada por la producción de azúcar por medio de los ingenios azucareros que en total son 13, todos ubicados dentro del departamento, a decir: Concepción, Santa Ana, San Diego, Trinidad, Pantaleón, Magdalena, Guadalupe, El Baúl, Los Tarros, Madre Tierra, Tierra Buena, La Unión, El Salto.

También son de gran importancia para el país, la refinería Texaco, la fundidora de hierro, las fábricas de jabones, grasas y aceites, plantas generadoras de energía eléctrica y el Puerto Quetzal, que constituye uno de los mejores puertos de la nación.

En cuanto a la ganadería, el departamento de Escuintla cuenta con dos mil doscientos veintinueve patronos (2,229) inscritos al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de los cuales un alto porcentaje se dedica a la crianza y engorde de ganado. ¹⁹

Como se puede concluir de lo expuesto, el Departamento de Escuintla es un gran productor nacional y por ende la fuerza laboral que aquí se encuentra, constituye un alto porcentaje de la mano de obra de todo el país, lo que equivale a decir que el Instituto Guatemalteco de Seguridad social recibe de esta fuerza laboral, un porcentaje considerable de las contribuciones correspondientes a los programas vigentes en el régimen de seguridad social. Sin embargo, cuando los patronos cierran sus operaciones

19. Informe anual de labores del IGSS Escuintla ejercicio 2004.

y no pagan al citado Instituto las cuotas laborales descontadas a los trabajadores, les perjudican considerablemente en el trámite de solicitud de pensionamiento por vejez, por lo que es menester prestar a esta problemática la debida atención, respecto de la protección de los derechos que estos han obtenido con sus contribuciones. Especialmente con el régimen de jubilaciones por vejez.

6.5 Población del departamento de Escuintla de conformidad al último censo del año 2002.

MUNICIPIO	TOTAL
Escuintla	119,897
Santa Lucía Cotzumalguapa	85,974
La Democracia	18,363
Siquinalá	14,793
Managua	32,245
Tiquisate	44,983
La Gomera	47,971
Guanagazapa	12,726
Puerto San José	41,804
Iztapa	10,993
Palín	36,756
San Vicente Pacaya	12,678
Nueva Concepción	59,563
TOTAL	538,746

Fuente: INE, Censos 2002: XI de población y VI de habitación.

6.6 Empresas del departamento de Escuintla por número de trabajadores por empresa.

Rango de trabajadores por empresa	Numero de empresas
De 01 a 05 trabajadores	11,733
De 06 a 09 trabajadores	460
De 10 a 19 trabajadores	226
De 20 a 49 trabajadores	140
De 50 a 99 trabajadores	45
De 100 y mas trabajadores	62
Total de Empresas	12,666

Fuente: INE, Directorio Nacional de empresas y locales año 2001.

6.7 Patronos (empresas) que cambiaron situación de vigentes a suspendidos y/o cancelados en el año 2004 en el departamento de Escuintla. Según registros IGSS

Patronos suspendidos/cancelados	No.
Registros patronales suspendidos	59
Registros patronales cancelados	44
Total	103

Fuente: IGSS, Memoria anual de labores Dirección Departamental Escuintla año 2004. Página 1243.

De conformidad a la normativa vigente, artículo 2 del Decreto Ley 48-83 las cuotas laborales descontadas a los trabajadores de los salarios son imprescriptibles, es decir que el derecho de IGSS para reclamarlas judicialmente no prescribe, sin embargo, el problema lo tienen los

trabajadores en edad de retiro, pues el IGSS les exige demostrar que han contribuido en un mínimo de 180 períodos para tener derecho a una pensión por vejez, así como haber cumplido 60 años de edad. Sin embargo, cuando los patronos han cerrado operaciones, el trabajador se ve desprotegido, pues el IGSS le requiere que demuestre que contribuyó en el número de cuotas establecido situación que en determinados casos se le hace imposible demostrar al trabajador, porque las empresas donde hubo trabajado simplemente ya no existen. Motivo por el cual la experiencia y la realidad hacen concluir que debe tipificarse esta acción como delito de apropiación indebida de contribuciones al régimen de seguridad social.

6.8 Patronos (empresas) que dieron aviso de cierre operaciones ante el Registro Mercantil, año 2004, por departamento de la República.

Departamento	Total	Departamento	Total
Guatemala	1,364	Escuintla	90
Alta Verapaz	56	Sacatepéquez	72
Baja Verapaz	32	Quetzaltenango	211
Chiquimula	51	Retalhuleu	18
El Progreso	24	San Marcos	62
Izabal	67	Sololá	32
Zacapa	49	Suchitepequez	53
Jalapa	30	Totonicapán	25
Jutiapa	31	El Quiché	32
Santa Rosa	42	Huehuetenango	115
Chimaltenango	52	El Peten	36

Fuente: Informática, Registro Mercantil

6.9 Personas con edad de 60 a 64 años y de 65 años y más en el Departamento de Escuintla.

Municipio	60 a 64 años	De 65 y mas años
Escuintla	2,619	6,021
Santa Lucía Cotzumalguapa	1,754	3,738
La Democracia	365	851
Siquinalá	276	588
Masagua	611	1,529
Tiquisate	886	2,341
La Gomera	986	2,150
Guanagazapa	261	482
Puerto San José	790	1,942
Iztapa	209	484
Palín	553	1,325
San Vicente Pacaya	245	632
Nueva Concepción	1,179	2,739
Totales	10,734	24,822

Fuente: INE, Censos 2002: XI de población y VI de habitación.

Las personas en riesgo de tener problemas en la gestión que deben realizar ante el IGSS para obtener una pensión por vejez, son las personas comprendidas con edades de 60 años o más, condición sine qua non para optar a una pensión por ese concepto, aparte de haber contribuido en 180 periodos en su vida productiva.

Ahí es donde radica el principal problema para los afiliados, pues, como ya se demostró, muchos patronos cierran operaciones sin haber pagado al IGSS las contribuciones laborales descontadas de los salarios de sus trabajadores.

Esto queda demostrado al comparar el número de empresas que dieron aviso al Registro Mercantil (90 según información proporcionada por informática del R.M.), con el número de de registros patronales cancelados por el IGSS (44 según la memorial anual de labores de la dirección departamental IGSS Escuintla) ambos datos del año 2004.

Sin embargo, lo preocupante del problema es que muchos patronos cierran operaciones y no avisan ni al Registro Mercantil ni al IGSS su situación de cierre de operaciones, lo que repercute en resultados negativos para los trabajadores afiliados con derecho y también para las finanzas del Instituto.

Ya en la página 104 se relacionó que la apropiación indebida está tipificada en nuestro Código Penal, pero su texto actual no es suficiente para acoger la que se produce respecto de las cuotas que si fueron descontadas a los trabajadores, pero no se entregaron al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En consecuencia, luego de analizada la poca legislación aplicable actualmente a los patronos que cierran operaciones y que no entregan las contribuciones laborales descontadas de los salarios de los trabajadores al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la sustentante cree conveniente, adecuada y necesaria una modificación a la legislación vigente, que conmine a los patronos a entregar al referido Instituto las contribuciones descontadas a sus trabajadores, ya que de no hacerlo, estarían sujetos al cumplimiento de las penas del delito que se propone sea tipificado.

Aquí es donde radica la especial importancia del presente trabajo, pues su propósito es evidenciar que existen patronos que cierran operaciones y no pagan al IGSS las contribuciones laborales que descontaron de los salarios a sus trabajadores, lo cual constituye una apropiación indebida de dichas contribuciones. Así como que actualmente esta acción u omisión pese a su gravedad no está tipificada como delito, motivo por el cual en el siguiente capítulo del presente trabajo, propongo las modificaciones sugeridas a nuestro ordenamiento legal.

CAPÍTULO VII

7 Propuestas de modificación a la legislación, Decreto 17-73.

Se propone la adición de los Artículos 358 "E", 358 "F", 358 "G" y 358 "H" en el Capítulo IV del Decreto 17-73, Código Penal. El Capítulo debe cambiar nombre, del actual: De los delitos contra el régimen tributario, pasar a: De los delitos contra el régimen tributario y contra el régimen de seguridad social.

Quedando los artículos con el siguiente texto:

Artículo 358 "A": Defraudación tributaria. Ya está tipificado.

Artículo 358 "B": Casos especiales de defraudación tributaria.
Ya está tipificado.

Artículo 358 "C": Apropiación indebida de tributos. Ya está tipificado.

Artículo 358 "D": Resistencia a la acción fiscalizadora de la administración tributaria. Ya está tipificado.

Artículo 358 "E": Defraudación al régimen de seguridad social.

Comete delito de defraudación al régimen de seguridad social quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid, o cualquier otra forma de engaño, induzca a error al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en la determinación o el pago de la obligación de contribuciones al régimen de seguridad social, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación de cuotas laborales y patronales.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el Juez con relación a la gravedad del caso, y con multa equivalente a las contribuciones de seguridad social omitidas

Artículo 358 "F": Casos especiales de defraudación al régimen de seguridad social.

Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior.

- 1) Quien no lleve libros autorizados de planillas de seguridad social.
- 2) Quien lleve doble o múltiple contabilidad para afectar negativamente la determinación o el pago de las contribuciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- 3) Quien falsifique en los recibos, formularios u otros medios para comprobar el pago de las contribuciones laborales y patronales, los sellos o las marcas de operaciones de las cajas receptoras del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o de los bancos del sistema autorizados para recaudar las contribuciones al régimen de seguridad social.
- 4) El patrono o representante del patrono, contador o auditor que en beneficio propio o de tercero, no declare la totalidad o parte de las contribuciones al régimen de seguridad social que descontó a sus trabajadores y que le corresponde enterar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Artículo 358 "G": Apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social.

Comete delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social, la persona que en beneficio propio de una empresa individual o de un tercero no entere al Instituto Guatemalteco de

Seguridad Social, la totalidad de las cuotas laborales descontadas a sus trabajadores después de transcurrido el plazo establecido en los reglamentos correspondientes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el Juez con relación a la gravedad del caso, y con multa equivalente a las contribuciones de seguridad apropiadas indebidamente.

Si el delito fuere cometido por directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales de una persona jurídica, en beneficio de ésta, además de la sanción aplicable a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto de las contribuciones laborales no enteradas y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de la patente de comercio en forma definitiva.

Artículo 358 "H": *Resistencia a la acción fiscalizadora del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social aplicada a los libros de planillas y registros contables.*

Comete delito de resistencia a la acción fiscalizadora del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social aplicada a los libros de planillas y registros contables quien después de haber sido requerido por dicho Instituto, con intervención de Juez competente, impida las actuaciones y diligencias necesarias para la fiscalización y determinación de su obligación, o se niegue a proporcionar libros, registros u otros documentos contables necesarios para establecer el monto de las contribuciones al régimen de seguridad social.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de uno a seis años, que graduará el Juez con relación a la gravedad del caso, y multa equivalente a las contribuciones de seguridad social omitidas

Si el delito fuere cometido por directores, gerentes, administradores, funcionarios, empleados o representantes legales de una persona jurídica, en beneficio de ésta, además de la sanción aplicable a los responsables, se impondrá a la persona jurídica una multa equivalente al monto de las contribuciones laborales no enteradas y se le apercibirá que en caso de reincidencia se ordenará la cancelación de la patente de comercio en forma definitiva.

7.1 Propuesta de reforma al Artículo 2 del Decreto Ley 48-83.

De la siguiente forma: artículo 2: Las cuotas laborales descontadas a los trabajadores por los patronos son imprescriptibles. Para el efecto se presume que las mismas fueron descontadas oportunamente, salvo prueba legal en contrario por parte del patrono.

El trabajador al finalizar su relación laboral, tiene derecho a que el patrono le extienda una constancia que indique en forma cronológica el valor de las contribuciones descontadas de su salario, con el sólo propósito de demostrar ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el número y valor de las contribuciones laborales descontadas para acreditar su derecho ante el citado Instituto en los diferentes programas que éste proporciona a los trabajadores.

7.2 Propuesta de adición al Artículo 87 del Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo.

De la siguiente forma: artículo 87 "A": A la expiración de todo contrato de trabajo, por cualquier causa que éste termine, el patrono debe dar al trabajador un documento que exprese en forma cronológica el valor de las contribuciones descontadas de su salario, con el sólo propósito de demostrar ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el número y valor de las contribuciones laborales descontadas, para acreditar su derecho ante el citado Instituto en los diferentes programas que éste proporciona a los trabajadores.

De conformidad al Decreto 295 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, es el gerente quien debe proponer a la junta directiva del instituto, los reglamentos necesarios para la correcta aplicación de esa ley, así como los que requiera el funcionamiento interno del instituto.

También estipula el Decreto 295 del Congreso de la República, ley orgánica del IGSS, que es la junta directiva como órgano superior del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social quién debe dictar los reglamentos, a propuesta del gerente del instituto. Los reglamentos que se refieran a fijación de cuotas o beneficios a aplicación de alguna clase de éstos a cierta circunscripción territorial o capa de la población, o a determinadas penas, deben ser elevados al Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para su aprobación y publicación en el diario oficial.

En el caso de las modificaciones a la ley sustantiva vigente que la sustentante de este trabajo de tesis propone, específicamente al Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal; Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo; y, al Decreto Ley 48-83, considero apropiado que en primera instancia, el gerente del instituto, solicite dictamen favorable al consejo técnico, y con las modificaciones y/o recomendaciones que ese órgano colegiado emita, el gerente del instituto si lo estima conveniente, eleve a la junta directiva las propuestas de iniciativas de ley, tres en total, para que ese órgano superior, lo discuta en el pleno de una sesión ordinaria programada para ese efecto, y si es aprobada en esa instancia, posteriormente se remita al Organismo Ejecutivo, para que por medio de la facultad de iniciativa de ley de que esta investido, lo remita al honorable Congreso de la República, para que a través de ese alto organismo del Estado, se decreten las modificaciones propuestas.

CONCLUSIONES

1. Cuando los patronos inescrupulosos no enteran al IGSS las contribuciones laborales, los trabajadores tienen serios problemas para demostrar a esta institución que les fueron descontadas las mismas, sobre todo cuando dichos patronos han cerrado operaciones y han desaparecido de su domicilio fiscal quedándose con las contribuciones laborales.

2. Los patronos que no entregan al IGSS las contribuciones laborales descontadas a los trabajadores y cierran sus operaciones, cometen una omisión constitutiva de delito, la cual no está tipificada como tal en la normativa penal de Guatemala.

3. El Estado de Guatemala viola el derecho garantizado en la Constitución Política de la República, porque no protege la salud física, mental y moral de los ancianos ni les garantiza su derecho a la previsión social, al no contemplar dentro de su ordenamiento jurídico penal, el delito de apropiación indebida de las contribuciones laborales que han hecho al régimen de seguridad social, por parte de patronos incumplidos.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe garantizar la salud física, mental y moral de los ancianos así como su derecho a la previsión social, para el efecto debe incluir dentro de su ordenamiento jurídico penal, el delito de apropiación indebida de contribuciones laborales al régimen de seguridad social por parte de patronos que cierran operaciones y no enteran al IGSS las contribuciones laborales descontadas a los trabajadores en su etapa productiva.

2. Para brindar certeza jurídica a los trabajadores de los patronos inescrupulosos que no enteran al IGSS las contribuciones laborales, el Congreso de la República de Guatemala debe modificar el Código de Trabajo para que se legisle que los patronos al concluir la relación laboral extiendan a sus trabajadores, constancia de contribuciones laborales descontadas.

3. La misma modificación anterior debe incluirse en el Decreto Ley 48-83, que regula la imprescriptibilidad del pago de las cuotas laborales descontadas a los trabajadores por los patronos.

4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala modifique el ordenamiento jurídico en el ámbito penal para tipificar como delito la omisión de entregar al IGSS las contribuciones laborales descontadas a los trabajadores, lo cual resulta más grave aún en aquellos casos en que los patronos cierran operaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. **Derecho Penal**, 2ª. Ed.; México, D. F. Ed. Programas educativos, S. A. de C. V., 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I, 9ª. Ed., Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina.
- DE JUANO, Manuel. **Curso de finanzas y derecho tributario**. 2ª. Ed. Editorial Molchino, Argentina, 1969.
- Diccionario de la lengua española**. Talleres tipográficos de la editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid España, 1970.
- GALVEZ BARRIOS, Estuardo. **La participación en el delito**. Ed. Llerena, Guatemala, 1999.
- GANGEMI, Lello. **Tratado de hacienda pública**. Volumen I, Editorial de derecho financiero, Madrid España, 1981.
- GIANINI, A. D. **Instituciones del derecho tributario**, Editorial de derecho financiero, Madrid España, 1967.
- GUILLIANI FONROUGE, Carlos. **Derecho financiero**. Volumen I, Ediciones Desalma, Buenos Aires Argentina.
- Informe anual de labores** Dirección Departamental IGSS Escuintla, 2004.
- Informe de empresas por departamento**. Instituto Nacional de Estadística (INE)
- Informe de empresas por departamento**. Registro Mercantil (RM)
- MARTÍNEZ GAITAN, Enma Victoria. **El sistema de compensación de la incapacidad permanente e invalidez utilizado por el instituto Guatemalteco de Seguridad Social inadecuado e injusto para el sector laboral**. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.
- MONZÓN, Marielos. **Prensa Libre**, 14/2/2006. Pág.16. mamonzon@intefnet.net.gt
- PÉREZ LAÑERO, José. **Fundamentos de la seguridad social**. Madrid 1956.

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

ZACARIAS, Otto. **Prensa Libre**, 11/2/2006. Pág. 21. ozacarias@eig.com.gt

LEGISLACIÓN

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

Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, Decreto 295 del Congreso de la República.

Decreto Ley 48-83, Imprescriptibilidad de contribuciones laborales.

Reglamento sobre protección a enfermedad y maternidad, Acuerdo 410 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento sobre atención médica, Acuerdo 466 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento de prestaciones en dinero, Acuerdo 468 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento sobre protección relativa a accidentes, Acuerdo 1002 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social, Acuerdo 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento de Inscripción de patronos en el régimen de seguridad social, Acuerdo 1123 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia, Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Instructivo para la aplicación del reglamento sobre recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social, Acuerdo 36/2003 de Gerencia del IGSS.

Instructivo para la aplicación del reglamento de inscripción de patronos en el régimen de seguridad social, Acuerdo 44/2003 de Gerencia del IGSS.