



Recopilación jurisprudencial

# RESPONSABILIDAD DE REPRESENTANTES LEGALES



IURIS taller

25 de febrero de 2020

*Lic. Juan Pablo Gramajo Castro*

---

**Corte de Constitucionalidad**

**Expedientes acumulados 3095-2013 y 3204-2013**

**30 de abril de 2014**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140430-0000-3095-2013y3204-2013>

...la entidad (...) aparece como sujeto denunciado en el proceso penal de mérito; tal afirmación adquiere relevancia, pues, siendo a esta a la que atribuye la posible responsabilidad penal por los delitos denunciados, se encuentra dentro del presupuesto regulado en el artículo 38 del Código Penal, que establece: “*En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado este y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales. Las personas jurídicas serán responsables en todos los casos en donde, con su autorización o anuencia, participen sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas (...)*” (el resaltado no aparece en el texto original).

De lo antes transcrito se constata que la responsabilidad penal, en el sistema jurídico nacional, puede ser atribuida, en el caso de personas jurídicas, tanto a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de estas, o bien a la persona jurídica *per se*, que en principio, es la situación que se aprecia del antecedente.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar lo establecido en el artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone: “*Las personas hábiles para gestionar antes los tribunales, que*



*por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso (...)*" (el resaltado es propio del Tribunal). Sin que lo anterior conlleve la sustitución de quien resulte responsable penalmente en forma individual.

Al hacer el estudio de las anteriores normas jurídicas transcritas, esta Corte estima que siendo la existencia de un proceso penal incoado contra una persona jurídica (de las denominadas fictas), tal como una sociedad mercantil, como en el caso concreto, esta puede apersonarse al proceso de mérito, bien, por medio de su representante legal ordinario o bien por medio de un mandatario que tenga amplias facultades para representarla judicialmente ante los órganos jurisdiccionales competentes, pues la responsabilidad penal que pueda surgir en el devenir procesal, no se atribuirá a la persona que haya concurrido procesalmente, sino, como lo establece el artículo 38 de la ley penal (específicamente en la parte resaltada por este Tribunal), a la persona jurídica denunciada, y de acuerdo a la naturaleza propia de estas, su intervención en el proceso debe ser siempre por conducto de sus representantes (sea los designados para giros ordinarios o mandatarios judiciales específicos).

Por lo anteriormente considerado, se concluye que la autoridad reprochada, al no permitir la participación procesal de la entidad denunciada, por medio de un mandatario judicial, conculca los derechos constitucionales que resiente la promotora (...).

### **Corte de Constitucionalidad**

**Expediente 4881-2018**

**30 de enero de 2019**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20190130-0000-4881-2018>

...el Juez objetado conculcó los derechos de defensa y a una tutela judicial efectiva por las siguientes razones: **a)** existe incongruencia en lo considerado para el rechazo del recurso de reposición interpuesto por la entidad amparista, en virtud que en la resolución que se reprocha en esta vía, la autoridad denunciada afirmó que el Mandatario Especial Judicial y Administrativo con Representación se había admitido para actuar dentro del proceso penal subyacente, pero en las consideraciones subsiguientes manifestó que este no estaba legitimado para interponer recurso alguno, por no ser parte dentro del proceso; **b)** asimismo, el Juez reprochado manifestó que la entidad amparista no podía interponer el medio de impugnación (reposición), pues a su juicio quien debía comparecer al proceso penal era el representante legal quien fungió en el período que se cometió la acción delictiva; dicha consideración violan el derecho a una tutela judicial efectiva de la postulante, en virtud que, si bien el derecho penal es eminentemente personalísimo, también lo es que la entidad que ahora viene en amparo fue quien planteó las excepciones correspondientes, de esa cuenta la audiencia programada tenía por objeto conocer sobre la procedencia o no de las excepciones planteadas en su oportunidad por la entidad Desarrolladora Internacional DCI, Sociedad Anónima –amparista–, por medio del Mandatario respectivo. Lo anterior, sin perjuicio e indistintamente del derecho de quien resulte responsable de efectuar los hechos denunciados, a presentar sus propios mecanismos de defensa en el trámite del proceso que subyace a la presente acción; y **c)** aunado a dichas falencias, se establece que la autoridad reprochada inobservó lo preceptuado en el artículo 398 del Código Procesal Penal respecto a la facultad de recurrir, en virtud que, la entidad ahora amparista sí tenía interés directo en el asunto, ello porque la interposición del recurso de reposición fue en contra de la resolución que no entró a



conocer la excusa presentada por el Mandatario Especial Judicial y Administrativo con Representación de la entidad Desarrolladora Internacional DCI, Sociedad Anónima, para la audiencia en la que dicha entidad presentaría las excepciones respectivas.

### **Corte de Constitucionalidad**

**Expediente 6136-2014**

**18 de noviembre de 2015**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20151118-0000-6136-2014>

...la autoridad cuestionada ocasionó los agravios denunciados por el postulante, lo que se evidencia de la lectura del acto reclamado, puesto que el Tribunal de Casación, al pronunciarse en cuanto a la errónea interpretación del artículo 38 del Código Penal invocada por el recurrente, argumentó que al tratarse de una investigación por la comisión de un delito de carácter tributario, la responsabilidad penal correspondía deducirse a la administración de la contabilidad de la entidad, señalando concretamente a los administradores, para lo cual integró su análisis con lo preceptuado en el artículo 172, numeral 3), del Código de Comercio de Guatemala, concluyendo que era procedente declarar la extinción de la responsabilidad penal por muerte de los imputados.

Al respecto, esta Corte estima que el análisis efectuado por esa autoridad carece de la fundamentación debida, ya que la interpretación que realiza basada en los artículos en materia penal y mercantil relacionados, genera una antinomia al señalar, por una parte, que debido a que los administradores de la entidad son responsables de que se lleve la contabilidad de la sociedad conforme a la ley, en el caso de delitos de índole tributaria únicamente recaerá sobre estos la responsabilidad penal, argumento que carece de sustento jurídico alguno, contradiciendo lo preceptuado en el artículo 38 de la ley penal, que regula lo relativo a la responsabilidad penal en el caso de las personas jurídicas, atribuyéndola a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de la entidad que hubieran intervenido en el ilícito y sin cuya participación no se hubiera realizado el mismo. En todo caso, si el Tribunal de Casación estimó que la investigación versaba sobre la comisión de un hecho delictivo, conforme al principio de especialidad normativa debió privilegiar la aplicación de la norma especial, por razón de la materia.

Al analizar la extinción de la responsabilidad penal debe circunscribirse al análisis del contenido del artículo 38 del Código Penal, que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debiendo tomar en cuenta, acorde a los principios de limitación, que la responsabilidad es personalísima y en el caso de personas jurídicas la ostentan los representantes.

### **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 205-2014**

**21 de abril de 2016**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20160416-0007-205-2014>

La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, declaró con lugar el incidente de extinción de la responsabilidad penal al considerar que durante el período denunciado por la Superintendencia de Administración Tributaria, comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, fungieron como administradores únicos de la entidad Alternancia de Cultivos y Alimentos, Sociedad Anónima, los señores José Santos Juárez López, quien ejerció la representación





durante el período del diecinueve de febrero de dos mil diez hasta el once de agosto del mismo año; posteriormente estuvo representada por Samuel Gutiérrez López durante el período del doce de agosto de dos mil diez, hasta el trece de abril de dos mil trece, y que dichas personas individuales ya están fallecidas.

De conformidad con el Código Penal en su artículo 38 que establece: *“lo relativo a personas jurídicas se tendrán como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste...”*. El artículo 101 de este Código indica que la responsabilidad penal se extingue, entre otros, por muerte del procesado.

(...) Al haber quedado acreditado el fallecimiento de los sindicados José Santos Juárez López y Samuel Gutiérrez López a través de las certificaciones de las actas de defunción extendidas por el Registro Nacional de las Personas, y que constan en antecedentes, quienes ejercían la representación de la entidad Alternancia de Cultivos y Alimentos, Sociedad Anónima en el período impositivo denunciado por la Superintendencia de Administración Tributaria, es procedente declarar la extinción de la persecución penal en contra de los administradores únicos mencionados, con base en el artículo 101 inciso 1º del Código Penal, por lo que esta Cámara considera que es procedente extinguir la persecución en cuanto a los señores José Santos Juárez López y Samuel Gutiérrez López, la cual fue promovida contra ellos cuando estaban en calidad de representantes legales de la entidad Alternancia de Cultivos y Alimentos, Sociedad Anónima.

(...) Ahora bien, del estudio realizado a la acusación presentada por el Ministerio Público, claramente se advierte que la acción penal por los delitos de defraudación tributaria y casos especiales de defraudación tributaria, fue promovida contra la entidad Alternancia de Cultivos y Alimentos, Sociedad Anónima, razón por la que es procedente continuar con la acción penal para el cumplimiento de la obligación tributaria relacionada a la persona jurídica, en virtud de la responsabilidad de las personas individuales de conformidad con las circunstancias que se encuentran contenidas en el artículo 38 del Código Penal.

En el presente caso, por los delitos de defraudación tributaria y casos especiales de defraudación tributaria respectivos, le correspondería responder penalmente a la administradora y gerente general de la entidad Alternancia de Cultivos y Alimentos, Sociedad Anónima, que haya fungido en el período en que se incurrió en la comisión de los delitos y en su defecto a los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de la entidad que hubieran intervenido en el ilícito y sin cuya participación no se hubiera realizado el mismo.

Por lo indicado, esta Cámara estima que la resolución impugnada vulneró el contenido del artículo 38 del Código Penal, por lo que debe revocarse y en consecuencia declarar improcedente el incidente promovido y continuar con el trámite que corresponde al presente proceso.



**Corte de Constitucionalidad**  
**Expediente 2882-2017**  
**28 de septiembre de 2017**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20170928-0000-2882-2017>

...la autoridad cuestionada, actuó dentro de los límites que señala el artículo 409 del Código Procesal Penal, al considerar que en el presente asunto no existen fundamentos serios para perseguir penalmente a la sindicada, pues a su juicio, no concurren los presupuestos establecidos por la ley para dictar auto de procesamiento en contra de la sindicada; en virtud que los hechos que se le imputan se realizaron en un período en el cual Claudia Karina López Recinos de Muñoz no fungía como representante legal de Importadora y Exportadora Agroindustria El Campesino, Sociedad Anónima, por el contrario la representación de dicha entidad la ejercía otra persona quien falleció el treinta de septiembre de dos mil once, extremo corroborado por la autoridad impugnada mediante certificado de defunción, razonamiento que evidencia que la decisión que constituye el acto reclamado fue asumida analizando las circunstancias propias del caso y en congruencia con las constancias procesales, realizando el análisis fáctico y jurídico que ameritaba el caso puesto de su conocimiento, sin que con tal decisión se esté limitando la función fiscalizadora de la postulante. Cabe agregar que la falta de mérito decretada no cierra irrevocablemente el proceso penal, por lo que el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública que constitucionalmente le corresponde, debe agotar la investigación pertinente y en caso que, lo estime conveniente, proceder como en derecho corresponde.

**Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**  
**Expediente 1300-2012**  
**2 de noviembre de 2012**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20121102-0007-1300-2012>

*Amparo denegado:*

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140722-0000-5348-2012>

En cuanto al motivo de fondo, se expusieron dos agravios: **a)** el hecho de que haya sido el representante legal de la entidad mercantil, no implica que se sea responsable penalmente del delito de defraudación tributaria (...).

Referente al **primer agravio**, debe indicarse que, la persona jurídica, por ser un ente ficticio, todas las acciones que realiza las hace a través de su representante.

Para el efecto, el artículo 38 del Código Penal regula: “En lo relativo a las personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste (...)”. Por su parte, el artículo 90 del Acuerdo 224-2008 del Ministerio de Economía, Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, indica que el agente aduanero es el representante legal de su mandante y que la declaración de mercancías presentada o transmitida en forma electrónica por éste, se presumirá efectuada con consentimiento del titular o de quien tiene la libre disposición de las mercancías.

Los citados artículos son claros, en cuanto a la responsabilidad penal de los representantes de las personas jurídicas, y son susceptibles de aplicar mientras no se pruebe lo contrario de la



tesis acusatoria, lo que no sucedió en el presente caso, ya que no existió alguna prueba que acreditara que el acusado no prestó su consentimiento para llevar a cabo la simulación acusada; por ello, al haberse acreditado en juicio que el ahora casacionista es el propietario y representante legal de la entidad Bodega de Carga General, Sociedad Anónima, con base en el informe extendido por el Registro Mercantil General de la Republica, no existe duda que a él le corresponde responder penalmente por el hecho acusado.

### **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 1659-2015**

**9 de noviembre de 2016**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20161109-0007-1659-2015>

*Amparo denegado:*

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20180117-0000-6149-2016>

...el Tribunal acreditó que el acusado junto con otra persona, constituyeron FUNSICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, lo que lo hace aparecer como socio de dicha sociedad, que es la única calidad que se le dio, sin haber establecido algún fin ilícito para su creación.

De lo anterior, se advierte que el Tribunal Sentenciante no probó algún hecho ilícito de los contenidos como verbos rectores señalados en el artículo 2 literales a, b y c de la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos, razón por la cual no debe endilgarse la comisión del delito de lavado de dinero u otros activos contra el procesado José Felipe Figueroa García.

De ahí que la Sala de Apelaciones incurrió en el agravio señalado por el procesado, toda vez que su resolución la fundó por inferencias que no están probadas en juicio, al considerar que el procesado José Felipe Figueroa García con su conducta cooperó para adquirir, ocultar y transferir las cantidades dinerarias a sabiendas que por razón de su cargo está obligado a saber que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito.

No es factible encuadrar la participación del procesado en el artículo 36 numeral 3º del Código Penal, como lo hizo la Sala, ya que no puede atribuirse su participación en la preparación del delito porque, como se indicó, no quedó acreditado que la entidad FUNSICA, SOCIEDAD ANÓNIMA fue creada para fines ilícitos, en la que pudiera deducirse la responsabilidad penal en su calidad de socio fundador de la misma; tampoco en la ejecución del delito, pues tampoco se acreditó que el haya realizado las acciones propias del delito acusado.

Con relación al agravio señalado contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal, correspondiente a la falta de aplicación del artículo 14 del Código de Comercio y el artículo 38 del Código Penal al artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Cámara Penal establece que, con base a los hechos acreditados, la persona que aperturó la cuenta bancaria y realizó las transacciones señaladas como delito fue Anna Princesa Archila Calderón, representante legal de la sociedad y no el acusado. Es preciso señalar que el artículo 52 del Código de Comercio regula que «...*El administrador es responsable ilimitadamente por los daños y perjuicios que ocasione a la sociedad por dolo o culpa...*». Quedó acreditado que Anna Princesa Archila Calderón es la administradora y representante legal de la entidad FUNSICA, Sociedad Anónima, de igual manera quedó acreditado que el acusado no realizó actividades propias de un representante legal, por lo que se considera que al procesado José Felipe Figueroa García le asiste la razón.





## Corte de Constitucionalidad

Expediente 4575-2016

17 de octubre de 2017

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20171017-0000-4575-2016>

...al ser emplazado, el ahora amparista planteó excepción previa de falta de personalidad, fundamentado en que la nulidad del negocio jurídico que pretendía el actor fue celebrado con la entidad Inmobiliaria Exacto, Sociedad Anónima; por ende, no podía ser demandado en forma personal; [...] la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil (...) revocó lo decidido por la juez de primera instancia, tras considerar que Fielfer Dunot Murga Pivaral sí podía ser demandado dentro del proceso subyacente, hasta que en sentencia la juzgadora determinara si de los hechos denunciados, existía la simulación del negocio jurídico que reclamaba el actor y si procedía la condena al pago de los daños y perjuicios reclamados, a título personal y/o en su calidad de Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal de la entidad (...).

[...] la Sala (...) consideró: “[...] *La responsabilidad de los administradores, surge, primeramente, en relación a los daños causados por actos contrarios a la ley o a la escritura social. Dado que los administradores han de ajustarse a la ley y a la escritura de constitución en el ejercicio de sus funciones de gestión y representación, se comprende que los daños puedan derivarse para la sociedad de cualquier conducta realizada en contravención de dicho marco legal y estatutario generen necesariamente la correspondiente obligación de resarcimiento. Pero además, en segundo lugar, la responsabilidad de los administradores surge también por los actos que sean realizados sin diligencia con la que deben desempeñar el cargo. La acción individual de responsabilidad. Es la acción de indemnización que corresponde a los socios y a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos (...)*”.

[...] El artículo 171 del Código de Comercio establece: *“El administrador responderá ante la sociedad, ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualesquiera de los daños y perjuicios causados por su culpa. Si los administradores fueren varios, la responsabilidad será solidaria...”*.

Del análisis de las constancias procesales, se colige que la autoridad reprochada, al emitir el acto reclamado, actuó en el ejercicio de sus facultades, sin ocasionar agravio alguno, porque determinó que el postulante sí ostentaba legitimación para ser demandado dentro del juicio subyacente, ya que, dentro del trámite respectivo de la demanda incoada en su contra, la pretensión, entre otras cosas, era que se declararan los daños y perjuicios reclamados, con ocasión de su proceder como representante legal de la entidad Inmobiliaria Exacto, Sociedad Anónima. En ese sentido, se advierte que, a juicio del demandante, la responsabilidad del amparista deriva del hecho de haber solicitado al Registro General de la Propiedad la cancelación de la garantía hipotecaria sobre un bien inmueble propiedad de la entidad a la que representaba, cuando aún se encontraba pendiente el cumplimiento de la obligación con base en la cual fue operada.

Aunado a ello, los daños y perjuicios reclamados, según el demandante, también podrían derivar del contrato de aportación de bien inmueble, que suscribió igualmente en su calidad de representante legal de Inmobiliaria Exacto, Sociedad Anónima, y que fue otorgado a favor de la entidad Administradora de Bienes Exacto, Sociedad Anónima, de la cual también es representante. De ahí que la excepción de falta de personalidad para ser demandado no podía prosperar, puesto que la Sala denunciada estimó que de la demanda instada por el actor



podrían derivar responsabilidades de los actos que se le atribuyen al ahora amparista, actuando en representación de las referidas entidades, de conformidad con lo regulado en el artículo 171 citado.

**Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 229-2015**

**29 de septiembre de 2015**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150929-0007-229-2015>

...en el presente caso no son aplicables los artículos 38 del Código Penal y el 1664 del Código Civil, el primero de los citados que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y el segundo, que estipula que las persona jurídicas son responsables de los daños que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones, pues conforme los antecedentes, claramente se determina que el proceso fue instaurado a título personal contra José Javier Corzo Meléndez, sin haber sido debidamente citada, escuchada y vencida en este juicio la entidad Infratelca Internacional, Sociedad Anónima, razón por la que es improcedente emitir pronunciamiento legal alguno en contra de quien no es parte en el proceso, por carecer del estatus de tercero civilmente demandado.

En lo que concierne el artículo 135 del Código Procesal Penal, se aprecia que fue interpretado debidamente, en virtud, que los sujetos procesales que estuvieron presentes en la audiencia de reparación digna, fueron Marco Antonio Ruano Lira, querellante adhesivo y actor civil, con su abogado director; el procesado José Javier Corzo Meléndez, quien fue condenado por el delito de estafa propia, con su abogado defensor; y el Ministerio Público. En dicha audiencia por concepto de acción reparadora se le condenó al pago de cuatrocientos veinte mil quetzales, como restitución del daño material causado como consecuencia del delito que cometió. Por el contrario, el mencionado hubiere sido vulnerado, si el a quo tuviere por acreditado que el imputado actuaba en la calidad de representante legal de la entidad Infratelca Internacional, Sociedad Anónima, y que el pago respondía a la relación comercial con la Distribuidora el Buen Precio, y que aquella entidad (Infratelca Internacional, S.A), en su momento procesal no hubiere sido citada para responder por el daño causado.

**Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 421-2010**

**8 de junio de 2011**

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20110608-0007-01004-2010-00421>

*Amparo denegado:*

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:2577-2011-0000>

Procede declarar la prejudicialidad cuando los delitos sindicados al administrador de una sociedad presuponen el manejo indebido del patrimonio de la misma, lo que no puede discutirse directamente en el proceso penal. En un caso tal, la acción penal depende de que se establezca antes, con la debida certeza jurídica y a través de los procedimientos independientes establecidos por la ley civil, si tales manejos indebidos se han producido o no. Sólo así puede construirse el fundamento fáctico de los elementos del delito que se pretende se investigue. Este es el caso cuando se denuncia a la presidenta del Consejo de Administración y Representante Legal de una sociedad anónima, por hurto, estafa, y apropiación y retención indebidas, sobre la base de hechos como, impedir la fiscalización, diluir la participación de los socios, pagarse servicios individuales a sí misma o a otras





sociedades de cuya administración también participa, o, en general, de sustraer cantidades sin la debida autorización de la asamblea, aspectos que antes deben resolverse en un procedimiento civil, de conformidad con los artículos 145, 157, 174, 184, 190, 192 y 1039 del Código [de] Comercio.

[...] en nuestro sistema jurídico, la intervención penal constituye la *ultima ratio*, constriñéndose a aquellas acciones que ponen en peligro la convivencia y armonía social, lo que no ocurre en este caso, pues es evidente que lo que se discute son intereses privados que afectan a las partes en conflicto. Del estudio de la querrela se establece que el querellante reclama a la sindicada no haberle permitido el acceso a la información y contabilidad de la sociedad para fiscalizar su administración. Por lo tanto, lo que esencialmente motiva al querellante es proteger sus derechos patrimoniales como accionista de la sociedad. Sin embargo, para este efecto el Código de Comercio establece mecanismos y procedimientos específicos. Así, el artículo 145 del citado código establece que para compeler a los administradores a poner a la vista los estados financieros e informes contables, el accionista puede promover la vía de apremio ante un juzgado civil; el artículo 157 establece que para impugnar los acuerdos tomados en asamblea, el socio puede demandar en juicio ordinario civil; el artículo 174 regula que la acción de responsabilidad contra los administradores requiere el previo acuerdo de la asamblea; los artículos 184, 190 y 192 preceptúan que los accionistas pueden ejercer la fiscalización, que cualquier irregularidad la deben denunciar ante los auditores o comisarios de la sociedad, y que si no los hubiere, el accionista puede ocurrir ante el juez de primera instancia civil del domicilio de la sociedad para convocar a su designación; finalmente, el artículo 1039 establece que todas las acciones a que dé lugar la aplicación del código de comercio se ventilarán en juicio sumario o mediante arbitraje.

El querellante acusa a la procesada de utilizar ardid y engaño para sustraer fraudulentamente dinero de la sociedad, y por esa razón la sindicada de los delitos de hurto agravado, estafa propia y apropiación y retención indebidas. Sin embargo, es claro que los hechos constitutivos de los delitos imputados tienen como base una serie de hechos de carácter eminentemente civil y mercantil, sobre los cuales es necesario que se juzgue antes por la vía respectiva para así establecer con certeza jurídica la existencia o no de las irregularidades y manejos no justificados del patrimonio social. Así, por ejemplo, los elementos del ardid y engaño que tipifican el delito de hurto de que se acusa a la procesada, son hechos que en este caso dependen de que se determine antes, por los procedimientos específicos, que los faltantes en el patrimonio social existen y no tienen justificación, es decir, dependen de que se establezca jurídicamente la facticidad y veracidad de los hechos constitutivos del tipo penal, que por disposición legal expresa están reservados a la vía civil. En resumen, la prejudicialidad subsiste (...) porque los resultados de su gestión como administradora de dicha sociedad deben ser declarados antes por los procedimientos civiles respectivos, y así establecer, con certeza jurídica, si hubo o no los manejos indebidos en que se basa la querrela, hechos de los que necesariamente depende la presente acción penal, pues son intrínsecamente constitutivos de los tipos penales denunciados.



## Corte de Constitucionalidad

Expediente 3912-2015

12 de enero de 2016

<https://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20160112-0000-3912-2015>

...a pesar de la amplitud y generalidad de la certificación efectuada por el juez del orden civil, la autoridad cuestionada se arrogó la facultad de citar, en calidad de sindicada, a quien ejerce la función de representación legal del Ministerio Público, es decir, a la Fiscal General de la República, con lo que implícitamente individualizó al funcionario que, a su parecer, podría resultar responsable del delito que se presume cometido.

Al resolver la reposición instada por la ahora postulante, la autoridad reclamada refirió las razones por las que no acogió la objeción, las que fundamentarían, de igual forma, su actuación en el proceso. Así, la juez reclamada aduce basar su decisión en que quien actuó como sujeto pasivo en el procedimiento de ejecución en vía de apremio en el orden civil fue quien entonces ostentaba el cargo de Fiscal General de la República, con lo cual, cabría deducir, la autoridad traslada simétricamente la relación jurídico-procesal de aquel asunto al ámbito penal, en el sentido que sería igualmente la referida funcionaria el sujeto pasivo en el proceso a su cargo. Tal razonamiento obvia por completo la naturaleza, el objeto y los alcances de uno y otro proceso, en tanto, en el ámbito civil, el título que fundamenta la ejecución señala como deudor al Ministerio Público, es decir, a la persona jurídica de Derecho Público, por lo que quien estaría legitimado para actuar sería el funcionario que legalmente ejerce su representación legal: el Fiscal General de la República.

Por el contrario, en el ámbito del proceso penal, cuyo fin primordial es deducir responsabilidad a la persona individual o física que habría cometido o participado en la ejecución del delito, resulta inviable, por su propia naturaleza, pretender incoar persecución contra una entidad de Derecho Público y, derivado de ello, intentar endilgar responsabilidad penal a funcionario alguno por el solo hecho de ejercer la representación legal de la institución de que se trate. En todo caso, la persecución penal habría de instarse respecto de la persona individual que haya participado en el hecho y sin cuya intervención, el ilícito no habría sido cometido (en lo aplicable, artículo 38 del Código Penal).

De igual forma, la autoridad reclamada afirmó en su resolución que fue “contra la institución”, es decir, el Ministerio Público, que el juez del ramo civil certificó lo conducente. Tal afirmación resulta contraria a las constancias en autos, pues como fue indicado, la certificación textualmente dispone: “*para que se procese en contra del **funcionario o empleado público responsable del incumplimiento***” (el resaltado no aparece en el texto transcrito).

De esa cuenta, aunado a que la certificación, coherente con la naturaleza de la responsabilidad penal, se efectuó respecto de la persona física que oportunamente sea identificada como responsable, se reitera que no correspondía a la juez cuestionada individualizar a quien podría sindicársele de la comisión del delito, en tanto ello es función de los sujetos legitimados para ejercer o provocar la acción penal (...).

