RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISIÓN PENAL
M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, seis (06) de septiembre de dos mil doce (2012)

Proyecto aprobado por Acta No. 517

Hora: 10:00 a.m.

Radicación	66001 60 00 058 2007 01018
Procesados	María Elena Patiño López Liliana María Céspedes Tabares
Delito	Falsedad en documento privado
Juzgado de conocimiento	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira
Asunto	Desatar la apelación interpuesta en contra fallo condenatorio proferido el veintiuno (21) febrero de dos mil once (2011)

1. ASUNTO A DECIDIR

Entra la Sala a resolver la apelación interpuesta por los **Defensores** de las acusadas**,** en contra de la sentencia emitida por el juzgado segundo penal del circuito con funciones de conocimiento de Pereira, mediante la cual se condenó a **María Elena Patiño López** y a **Liliana María Céspedes Tabares,** a la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión, por la conducta punible de **falsedad en documento privado.**

2. ANTECEDENTES

2.1. La presente actuación se inició con base en la solicitud de investigación penal por falsedad en documentos,[1] *que* fue formulada ante la Fiscalía General de la Nación el 30 de marzo de 2007, por el Sr. **Octavio Restrepo Castaño,** representante legal suplente de la empresa **Serviaseamos S.A.,** manifestando que la empresa **TRH Ltda.** había aportado documentación con información falsa a efectos de que se le adjudicara un contrato por parte de la **E.S.E Hospital Universitario San Jorge de Pereira.**

2.2 En el escrito de acusación se refieren los siguientes hechos:[2]

- La **E.S.E Hospital Universitario San Jorge,** realizó invitación privada N° 003-2007[3] para contratar servicios de lavado, desinfección y planchado de ropa hospitalaria.

- Las empresas **TRH LTDA.** y **Serviaseamos S.A.,** se presentaron como proponentes para esa contratación. Según los términos de la convocatoria, los interesados debían cumplir con los requisitos de orden jurídico, técnico y financiero. En lo relativo a este último componente existía una exigencia puntual, contenida en la cláusula 18 de la convocatoria, en el sentido de que los proponentes debían presentar balance a 31 de diciembre de 2006 a efectos de acreditar su solvencia patrimonial. Por ello el capital social debía superar el 50% del valor total de la propuesta, la cual era de trescientos veinte millones de pesos ($320.000.000), por lo cual debía superar la suma de ciento sesenta millones de pesos ($160.000.000).

- El perito Omar de Jesús Vásquez realizó un estudio contable que permitió establecer que la empresa TRH Ltda presentó un balance presuntamente falso, para acreditar el índice de solvencia financiera exigido en la convocatoria, ya que esa información no coincidía con los libros de contabilidad, con lo cual logró que le fuera adjudicado el mencionado contrato.

- Ese balance fue suscrito por María Helena Patiño, como gerente de TRH Ltda y por Liliana María Céspedes como contadora pública. En tal virtud

---

[1] Folio 1-3 cuaderno de evidencias.

[2] Folio 1-6 cuaderno principal.

[3] Folio 5 -34 cuaderno de evidencias.

se formuló acusación contra las mismas por el delito de falsedad en documento privado descrito en el artículo 289 del C.P. [4]

2.3 La audiencia de formulación de acusación se cumplió el 19 de diciembre de 2008.[5] La audiencia preparatoria se adelantó los días 12 de marzo de 2010 y 27 de agosto de 2010.[6] La audiencia de juicio oral se llevó a cabo el 9 de noviembre de 2010.[7]

3. IDENTIFICACION DE LAS PROCESADAS

- **MARIA ELENA PATIÑO LOPEZ**, nacida el 24 de septiembre de 1964 en Pereira, es hija de Pedro Nel y Danny, portadora de la C.C. 42.003.458 de Dosquebradas. Se desempeñaba como representante legal de TRH Ltda.
- **LILIANA MARIA CÉSPEDES TABARES**, nacida en Pereira el 1 de diciembre de 1981, hija de Gustavo y María Lilian, identificada con C.C. 42.145.527, de profesión contadora pública.

4. LA DECISION IMPUGNADA

4.1 En la sentencia de primera instancia se hicieron las siguientes consideraciones:

- Se demostró la existencia y representación legal de la empresa Servicios TRH Ltda., que para el 3 de agosto de 2007 tenía un capital social de $ 43.000.000, según el certificado expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad.
- Se comprobó lo relativo a la invitación privada No. 003-20076 que formuló el hospital "San Jorge" de esta ciudad para contratar servicios

---

[4] Folios 1 a 6

[5] Folio 11

[6] Folios 27 a 28 y 60 a 61

[7] Folios 62 a 63

de lavado, planchado y desinfección de ropa hospitalaria la cual contenía la exigencia de que el capital pagado o los aportes sociales de los oferentes debían ser superiores al 50 % del valor de la propuesta ($ 320.000.000), lo que se debía acreditar con el balance a 31 de diciembre de 2006, firmado por el contador y/o revisor fiscal de la empresa.

- La gerente de TRH Ltda presentó balance general de esa compañía a 31-12 -2006, firmado por ella y la contadora de la empresa, lo que se acreditó con la prueba grafológica correspondiente, en el cual se indicaba que el capital social de TRH Ltda era de $ 174.712.000.oo
- El dictamen presentado en el proceso por la Fiscalía, llevó a establecer que para el 31-12-2006 el capital social de TRH Ltda era de $ 43.000.000, según los libros de contabilidad de esa empresa.
- Las procesadas consignaron una falsedad en el balance de la empresa y le dieron uso a ese documento a efectos de cumplir con el requisito de solvencia financiera previsto en la operación contractual, lo que lleva a tipificar la conducta como una falsedad en documento privado.
- La prueba pericial, presentada por la defensa resultó insuficiente para demostrar que el capital social de TRH LTDA, era el exigido para cumplir con el índice financiero del contrato.

En tal virtud se profirió sentencia condenatoria contra las acusadas por el delito de *"falsedad en documento privado",* artículo 289 C.P.

4.2 Dosificación de la pena

En la sentencia recurrida se manifestó que el delito de **falsedad en documento privado** conlleva una pena de 12 a 72 meses de prisión. En razón al incremento consagrado en el art. 14 de la ley 890 de 2004, se aumentaron los extremos punitivos en una tercera parte respecto del mínimo y en la mitad con relación al máximo, por lo cual el ámbito de movilidad iba de 16 a 108 meses de prisión.

Finalmente se fijó la pena menor del cuarto mínimo, es decir **16 meses de prisión.** Según lo previsto en el artículo 52-3 del C.P. se condenó a las procesadas a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

Se concedió a las procesadas el subrogado previsto en el artículo 63 del C.P. mediante caución prendaria.

La decisión fue recurrida por los defensores de las procesadas.

5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO

5.1 Defensor de Liliana María Céspedes Tabares (recurrente)

Sustentó el recurso de manera oral exponiendo lo siguiente:

- La incongruencia en el balance en la que se basó el fallo condenatorio, no constituye una conducta de falsedad en documento privado, toda vez que la exigencia de la invitación contractual se limitaba a presentar un balance con el cual se pudiera demostrar un capital social mayor a $160.000.000; que estaba actualizado en razón del tiempo de existencia de la sociedad TRH Ltda .

- El capital social indicado en el balance era real, pese a que no constaba en el certificado de la Cámara de Comercio, documento que no estaba incluido dentro de las exigencias de la invitación formulada por el hospital San Jorge.

- No es posible que una empresa que inició actividades en el año 2001, posea el mismo capital social al año 2007, por lo cual lo único que se puede inferir es que las acusadas omitieron su deber de registrar el capital social ante la Cámara de Comercio, situación que no constituye un delito.

- Las acusadas obraron con plena convicción de que su actuación era conforme a la ley, lo que se comprueba con el hecho de haber incluido en la documentación el certificado de la Cámara de Comercio de la sociedad del cual se podía extraer fácilmente que el capital social registrado era de $43.000.000.

- El perito de la Fiscalía dijo que no había tenido en cuenta los activos de TRH Ltda., para elaborar su dictamen.

- Solicita que se revoque la decisión de primer grado a efectos de que sea absuelta su representada, ya que solamente se presentó un error de interpretación de su parte.

5.2 Defensora de María Elena Patiño López (Recurrente)

- La sentencia se basó en los conceptos del perito que presentó la Fiscalía, que no tenía la calidad de contador público, en los términos de la ley 43 de 1990.

- El testimonio entregado por ese funcionario no tiene valor legal, pues entregó conceptos erróneos sobre los componentes de capital de la empresa TRH Ltda, ya que no tuvo en cuenta que el capital social tenía otros factores adicionales a los aportes de los socios, como las reservas acumuladas, las utilidades de ejercicios anteriores, los ajustes a los activos fijos y las valorizaciones permitidas por la ley, al igual que los inventarios de esa compañía, según lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2649 de 1993.

- Cita el decreto 2649 de 1993, que define algunos términos contables, como: *"Patrimonio", "Medición al valor real histórico" "Ajustes" y "Capital".* Sobre este último, trascribió el artículo 83 del mencionado decreto, que dispone lo siguiente :

> *"El capital representa los aportes efectuados al ente económico, en dinero, en industria o en especie, con el ánimo de proveer recursos a la actividad empresarial que, además, sirvan de garantía para los acreedores.*
>
> *El capital debe registrarse en la fecha en la cual se otorgue el documento, o se perfeccione el compromiso de efectuar el aporte, en las cuentas apropiadas, por el monto proyectado, comprometido y pagado, según el caso.*
>
> *Los aportes en especie se deben contabilizar por el valor convenido, o debidamente fijado por los órganos competentes del ente económico y aprobado por las autoridades según el caso.*
>
> *Se debe registrar por separado, cada clase de aportes, según los derechos que confiera."*

- En este caso se presentó un "mal entendido" ya que el capital certificado de la empresa RH Ltda. se ajustaba a la realidad financiera de la empresa, que estaba determinado por sus activos mas no por el certificado de la Cámara de Comercio, lo cual atribuyó al desconocimiento del perito sobre las normas contables, ya que no tuvo el cuenta otros componentes del capital como la valorización de activos, las reservas o fondos patrimoniales, y la revalorización del patrimonio. Como el perito que presentó la Fiscalía no era contador público, no se debió tener en cuenta su dictamen para proferir el fallo.

- Desde el inicio de la actuación se advirtió la mala fe del señor **Octavio Restrepo,** representante legal suplente de **Serviaseamos,** quien fungió como denunciante en este caso, ya que su intención no era otra que sacar del mercado a **TRH LTDA.,** por ser su competencia directa, ya que no

se contentó con obstruir la negociación celebrada entre esa empresa y el hospital San Jorge, sino que ha buscado que la empresa SERVIASEAMOS sea reconocida como "víctima", lo que demuestra su intención notoria de obtener un lucro indebido.

- Las pruebas aportadas por la Fiscalía, no eran suficientes para emitir un fallo condenatorio, pues la ausencia de modificación o aumento del capital social ante la Cámara de Comercio, no constituye motivo suficientes para afirmar que se incurrió en una falsedad, ya que el certificado emitido por esa entidad solo tiene efectos informativos, pero no reflejaba el capital real de la empresa TRH Ltda.

Solicita que esta Sala revoque la sentencia condenatoria proferida en contra de su representada.

No hubo intervenciones de los no recurrentes.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia:

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2. Problema jurídico a resolver:

En atención a la argumentación expuesta por los recurrentes, se debe decidir si fue acertada la decisión de la juez de primer grado de dictar sentencia condenatoria contra las procesadas como coautoras del delito de falsedad en documento privado, al considerar que se reunían los requisitos del artículo 381 del C. de P.P., o si en su defecto se debe revocar el fallo de primer grado.

6.3 Inicialmente hay que manifestar que este caso específico no se presenta controversia sobre los aspectos centrales que enmarcan el contexto fáctico del asunto, en la medida en que los recurrentes no han controvertido ciertas situaciones que resultan relevantes para decidir el caso así:

- La existencia de la invitación privada 003 de 2007 del Hospital San Jorge de Pereira, para la prestación de los servicios de lavado, desinfección y planchado de ropa hospitalaria, con un presupuesto oficial de $320.000.000,oo

- El hecho de que esa invitación privada exigiera la presentación de "balance a diciembre 31 de 2006 debidamente firmado por el contador y/o revisor fiscal de la empresa" y que en el *ìtem* de solvencia económica se hubiera exigido a los oferentes que: *…"el capital pagado o los aportes sociales sean superiores al 50% del valor r total de la propuesta"*

- La existencia de un acto administrativo en firme como el acta del 30 de marzo de 2007 de la E.S.E. hospital Universitario San Jorge de Pereira, en la cual se consignó que se revocaba la adjudicación del contrato antes mencionado a la empresa TRH Ltda., decisión que se sustentó: i) en que todos los actos realizados por una empresa que impliquen aumento del capital social pagado, se debían inscribir en el registro mercantil para que fueran oponibles a terceros y ii) haber verificado que la información suministrada por esa empresa no coincidía con la existente en su registro mercantil en lo relativo a su capital social. Se debe tener en cuenta que esa determinación tuvo como soporte el concepto de la Dra. Rocío Castaño Velásquez, Asesora Jurídica de ese centro de salud, en el cual se expone claramente que la empresa TRH Ltda. no cumplía con el índice financiero de la propuesta, ya que sus estados contables no concordaban con lo consignado en el registro mercantil. La misma Dra. Castaño compareció a la audiencia pùblica donde hizo referencia a esa situación que generó la revocatoria de la adjudicación que se había hecho a favor de TRH Ltda , al comprobarse que no había registrado la modificación de su capital social ante la Càmara de Comercio. Con esa testigo se introdujo la prueba documental correspondiente, que no fue objetada por la defensa. [8]

- Lo consignado en el certificado del 3 de agosto de 2007 de la Cámara de Comercio de Pereira, donde consta que a esa fecha el capital de SERVICIOS TRH Ltda. ascendía a $43.000.000.

- La existencia del balance general de TRH Ltda. a 31 de diciembre de 2006, suscrito por la señora María Elena Patiño López como gerente de esa empresa y por la señora Liliana María Céspedes Tabares, como contadora pública, donde se relaciona un capital social de $174.712.000.[9] Es necesario mencionar que a la audiencia pública

[8] Audiencia de juicio oral. Video No. 4 H. 00.36.56

[9] Folio 125 cuaderno de evidencias

compareció el perito Luis Aurelio Sánchez Rojas, quien reconoció el documento denominado informe pericial de grafología, y manifestó que había examinado las firmas colocadas en el balance de TRH Ltda. a 31 de diciembre de 2006 y que guardaban identidad gráfica con las muestras que se tomaron a las procesadas. [10]

6.4 Como no se suscitó discusión sobre los hechos relevantes antes mencionados, la argumentación central de la defensa se ha centrado en el valor probatorio del balance anexado por la representante legal de TRH Ltda., para que se le adjudicara el contrato por parte del hospital San Jorge de esta ciudad, con el fin de controvertir el supuesto fáctico de la acusación , donde se manifestó: i) que el balance general presentado por TRH Ltda era falso, ya que no coincidía con los libros de contabilidad de esa empresa ni con el certificado de la Cámara de Comercio y ii) que el documento que contenía esa falsedad se había usado para lograr que a esa empresa le fuera adjudicado el contrato en mención, pese a que no cumplía con el indicador de solvencia financiera exigido en la propuesta.

6.5 Inicialmente hay que manifestar que ni en el escrito de acusación ni en la sentencia se hizo mención alguna de una situación determinante para el caso en estudio, consistente en que la conducta atribuida a las procesadas no correspondía a un supuesto de falsedad material en documento privado, - ya que en este caso no se trata de la creación *ex novo* de un documento espurio o de su alteración-, sino de un caso de falsedad ideológica en documento privado, que viene a ser una de las modalidades de la conducta de falsedad descrita en el artículo 289 del C.P. y que en este caso se relaciona con la falta de veracidad del documento correspondiente al balance que presentó TRH Ltda., para que le fuera adjudicado el contrato en mención.

6.6 Por ello se presentan dos situaciones específicas que tienen injerencia en la definición del problema jurídico planteado, ya que se debe examinar: i) si se demostró que el capital social de la empresa TRH Ltda. no correspondía a la cifra plasmada en el balance en mención y ii) de establecerse esa situación es necesario determinar si esa conducta se puede subsumir en el delito descrito y sancionado por el artículo 289 del C.P.

Se reitera que en la sentencia de primer grado, no se hizo ninguna consideración sobre las características de la falsedad denunciada, que de acuerdo al contexto fáctico del caso correspondía a una falsedad ideológica en documento privado, más no a un evento de falsedad material por creación o adulteración de un documento privado. Por ello es necesario precisar que la imputación jurídica se contrae en este caso a la conducta atribuida a las

[10] Audiencia de juicio oral. Video No. 9 H. 00.10.20

procesadas al haber consignado datos falsos sobre el capital social de TRH Ltda. en el balance que se presentó para efectos de la adjudicación del contrato con el hospital San Jorge. De conformidad con lo expuesto anteriormente, es necesario referirse a los elementos configuradores de la falsedad ideológica, sobre los cuales se ha expuesto lo siguiente:

> *"… La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.*
>
> *Dado que se trata de una conducta que compromete de manera exclusiva la veracidad del documento (público o privado), doctrina y jurisprudencia han coincidido en señalar que su estructuración presupone en el sujeto agente la obligación jurídica de decir la verdad, puesto que de lo contrario la declaración mendaz devendría irrelevante, y sin aptitud para afectar la confianza pública en el instrumento, en cuanto medio de prueba de los hechos o relaciones jurídicas que representa.*
>
> *En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos.*
>
> *La discusión se presenta en relación con los documentos privados, toda vez que respecto de los particulares y el deber jurídico de decir la verdad, surgen posiciones*

doctrinarias contrapuestas: 1. Quienes son del criterio que no les asiste compromiso con ella, y que por tal motivo, no pueden ser, en ningún evento, sujetos activos de falsedad ideológica. 2. Quienes consideran que lo tienen en determinados casos, cuando la propia ley, expresa o tácitamente, les impone la obligación de hacerlo, evento en el cual, por tanto, incurren en el citado delito, si faltan al deber de veracidad que por mandato legal les es exigible.

La Corte se ha identificado con este último criterio, que hoy, en decisión mayoritaria reitera, aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero (Cfr. Casación de 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero, entre otras).

En relación con la primera exigencia (obligación de ser veraz) debe decirse que el ordenamiento jurídico, con no poca frecuencia, impone a los particulares, expresa o tácitamente, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectada cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

La obligación de decir la verdad deriva, en algunos casos, de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón a la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, verbigracia, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional. (Subrayas fuera del texto original)

Es lo que acontece, por ejemplo, con los certificados de nacimiento, defunción, o de muerte fetal que deben expedir los médicos (artículos 518, 524, 525 de la ley 009/79, y 50 y 52 de la ley 23 de 1981), o con los que deben emitir los administradores de sociedades y sus revisores fiscales por fuera de los casos comprendidos en la regulación contenida en los artículos 43 de la ley 222 de 1995 y 21 de la ley 550 de 1999 (artículo 395 del Código del Comercio). (Subraya fuera del texto original).

En otros eventos, el deber de veracidad surge de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo.

En la sentencia que viene de ser citada, la Sala, al referirse a este concreto aspecto, precisó: "El particular al extender documentos privados está obligado a ser veraz, fundamentalmente cuando el derecho de un tercero es susceptible de sufrir menoscabo: si el documento privado, falso en sus atestaciones, tiene como finalidad producir actos jurídicos y se pretende hacerlo valer como prueba, estructura delito de falsedad cuando de acuerdo con su clase y naturaleza, formalmente, reúne las condiciones que le son propias, según la ley y, en todo caso, cuando el comportamiento se acomoda a las exigencias del correspondiente tipo penal.

"Lo anterior puede afirmarse porque el tráfico jurídico, entendido como la circulación de documentos dentro de una organización social con el objeto de concretar las transacciones civiles y comerciales realizadas a través de ese medio, sufre perjuicio con graves consecuencias para su

conservación y credibilidad. Se reitera, en consecuencia, que los particulares cuando cometen falsedad ideológica en documento privado, violan con esa conducta el interés jurídico tutelado en el artículo 221 del Código Penal".

La segunda exigencia para que la falsedad ideológica de particular en documento privado pueda tener realización típica, es que el documento tenga capacidad probatoria, condición que se cumple cuando es jurídicamente idóneo para establecer una relación de derecho, o para modificarla, es decir, cuando prueba, per se, los hechos que en él se declaran. Esto excluye como objeto posible de falsedad ideológica en documento privado con implicaciones penales, las afirmaciones mendaces que puedan llegar a hacerse en documentos que carecen de aptitud para probar por sí mismos lo que en ellos se afirma, y por ende para afectar el tráfico jurídico, como ocurre, por ejemplo, con las declaraciones de renta, o las declaraciones de bienes -aspecto que en las discusiones de Sala tanto preocupó a los Magistrados que se apartan de esta decisión- . Sus implicaciones serán fiscales, o disciplinarias, según el caso, pero en modo alguno penales, salvo, claro está, que se acompañen de documentos que puedan tener una tal connotación jurídica.

En tercer lugar debe ser constatado que el documento ha sido introducido en el tráfico jurídico social, es decir, que fue utilizado con el propósito de hacerlo valer como prueba de la relación jurídica que representa, para la consecución de los fines inherentes a su esencia, que determinaron su creación, y paralelamente, que con dicho uso fueron afectadas relaciones jurídicas de personas determinadas, ajenas a las que concurrieron a su producción, porque significó la extinción de un derecho concreto, o porque lo modifica, exigencia que lleva ínsita la causación de un daño inmediato a un tercero determinado.

(…)

Falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos

que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. Por eso carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos.

Una comprensión distinta de la expuesta, conduciría necesariamente a la conclusión de que ninguna forma de falsedad ideológica en documento privado es punible, ni siquiera las cometidas por los particulares en ejercicio de la facultad documentadora de la verdad que la ley les ha impuesto en razón a su profesión u oficio, como médicos, contadores, revisores fiscales, postura que contrasta con el contenido de las discusiones del proyecto, los antecedentes legislativos, y la tendencia actual de fortalecer la confianza en el tráfico jurídico…"[11]

6.6 En este caso la Fiscalía acudió a la prueba pericial para demostrar que los libros de balances de la sociedad TRH Ltda., no reflejaban el aumento del capital social mencionado en el balance, que efectivamente no correspondía al capital registrado en la Cámara de Comercio. En ese sentido resultan ilustrativas las manifestaciones del perito Omar de Jesús Vàsquez,[12] quien manifestó en el decurso del juicio oral que en el libro de inventario de balances de TRH , a diciembre de 2006 figuraba un capital social de $ 43.000.000 y que esa sociedad nunca procedió a reformar su contrato social para protocolizar el incremento de capital mediante escritura pública registrada ante la Cámara de Comercio de esta ciudad, aclarando que esa verificación se hizo sobre los libros de la citada empresa sin que esa actividad incluyera el examen del inventario físico de la sociedad TRH, lo que llevó al perito a concluir que no era cierto el dato presentado en el balance usado como anexo a la propuesta contractual, donde se manifestó que el capital social de TRH Ltda., ascendía a $ 174.712.000.oo

6.7 En ese sentido se debe hacer mención de la normatividad contenida en el C. de Co., que establece el registro mercantil y la obligación de inscribir todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad, (artículo 26 C. de Co.); la obligación de registrar la constitución,

---

[11] C.S.J. Sala Penal Radicado 13231. 29 de noviembre de 2000. M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll

[12] Audiencia de juicio oral Video 7 H. 00.23.41

adiciones o reformas estatutarias o la liquidación de sociedades comerciales (artículos 29-9 y 34 C. de Co.); el artículo 86 del C. de Co. que le asigna a las Cámaras de Comercio la función de *"Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en el inscritos, como se prevé en este código";* el artículo 110 de esa obra, que establece que la sociedad comercial se constituirá por escritura pública y que en ese acto se debe indicar el capital social, disposición que es complementada por el artículo 158 *ibídem,* de acuerdo al cual: *"Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social para el tiempo de la reforma. Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos"* ; el artículo 112 *ibídem,* según el cual el contrato de sociedad solo es oponible a terceros después de su registro ante la Cámara de Comercio, lo mismo que la disposición contenida en el artículo 122 del mismo código que establece: ***Capital social****: El capital social será fijado de manera precisa, pero podrá aumentarse o disminuirse en virtud de la correspondiente reforma estatutaria, aprobada y formalizada conforme a la ley.* ***Será ineficaz todo aumento de capital que se haga con reavalúo de activos."*** Por su parte en el título V del C. de Co. que regula las sociedades limitadas, se encuentra el artículo 354 de ese estatuto que señala lo siguiente: *"El capital social se pagará íntegramente al constituirse la compañía, así como al solemnizarse cualquier aumento del mismo",* lo que indica que en el caso de las sociedades limitadas no es posible hacer consideraciones sobre capital autorizado, suscrito y pagado, como ocurre vgr. para las sociedades anónimas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 376 del C. de Co.

6.8 La prueba documental que fue introducida debidamente al proceso y no fue controvertida por la defensa, enseña claramente que la sociedad TRH Ltda. no cumplió con las previsiones legales en lo relativo al otorgamiento de escritura pública y su registro, para aumentar su capital social original que era de $43.000.000 según lo consignado en la E.P. 000237 de la Notaría 2ª de Pereira del 19 de junio de 2001 , que fue inscrita ante la Càmara de Comercio de Pereira, el 22 de junio de 2001. Lo anterior demuestra que esa sociedad no cumplía con el requisito de solvencia financiera exigido para que se le adjudicara el contrato tantas veces mencionado, por lo cual se infiere que se acudió al expediente de certificar en el balance presentado con la propuesta económica un capital social de $ 174.712.000,oo mediante un acto que no era oponible a terceros por su falta de registro y que además no correspondía a lo consignado en los libros de la empresa de acuerdo a las conclusiones del dictamen presentado por la Fiscalía.

En este punto hay que anotar que la prueba pericial presentada por la Fiscalía trató de ser refutada con el concepto presentado por la señora Gladis Virginia Moreno Zapata, presentada como perito de la defensa,[13] quien solamente acreditó formación como avaluadora de bienes muebles e inmuebles, por lo cual no estaba en capacidad de hacer ningún estudio contable, quien se limitó a una valoración de bienes de la sociedad TRH Ltda a través de los libros de esa empresa que finalmente la llevó a estimar que el capital de esa sociedad a partir de sus activos, ascendía a 31 de diciembre de 2006, a la suma de ciento cuarenta y nueve millones novecientos cincuenta y ocho mil pesos ($ 149.958.000), [14] concepto que incluso resultó ser contrario a los intereses de las procesadas, ya que las manifestaciones de la señora Moreno Zapata conducen a demostrar que la valoración de activos de esa sociedad, que según se argumenta constituye su real capital, fue fijada en una suma que igualmente resultaba inferior a la garantía de solvencia exigida en la propuesta del hospital San Jorge que era de $ 160.000.000 como capital social, lo cual hace mas relevante el incumplimiento de ese requisito ya que se comprueba que el balance presentado ni siquiera correspondía al estimativo de capital social que presentó la propia perito de la defensa.

6.8 Además La Sala no considera de recibo los argumentos de la defensora de la señora María Helena Patiño, que a la hora de nona pretende controvertir la idoneidad del perito presentado por la Fiscalía quien certificó la incongruencia existente entre la cifra aducida en el balance y los libros de contabilidad de la empresa TRH Ltda, ya que sobre ese tema no se formuló ninguna pregunta específica durante el contrainterrogatorio al que fue sometido el perito Vásquez, por lo cual lo que se pretende es introducir en segunda instancia un nuevo elemento de discusión que por sustracción de materia no fue tenido en cuenta por la juez de primer grado al efectuar la valoración de la prueba pericial, que fue practicada con las exigencias legales y por ello quedaba sometida a la valoración de la juez de conocimiento, máxime en este caso donde la defensa presentó una prueba pericial de refutación, para lo cual resulta procedente rememorar los lineamientos establecidos por la Sala Penal de la C.S.J así:

> *(…)*
>
> *"…el informe técnico científico debe integrarse al proceso de descubrimiento probatorio, admitirse como evidencia con destino a la futura prueba pericial y debe ser real y*

---

[13] Audiencia de juicio oral Video 8 H. 00.22.11

[14] Audiencia de juicio oral Video 8 H. 00.01.06.44

> *efectivamente conocido por la contraparte, para que pueda diseñar una estrategia, si fuese de su interés. Y, por supuesto, la prueba pericial ha de tener lugar en el juicio oral, donde las partes pueden intervenir en el interrogatorio cruzado, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y las leyes"* [15]

6.9 A su vez la otra argumentación referida relacionada con los componentes de capital de acuerdo a determinadas regulaciones contables, que llevan a la recurrente a considerar que la sociedad TRH cumplía la exigencia de solvencia financiera en materia de capital social, resultan controvertidas por el dictamen elaborado por el perito de la Fiscalía, quien expuso claramente que su concepto se basó en los libros de esa sociedad que le fueron exhibidos, los cuales no reflejaban ninguno de los *ítems* referidos por la impugnante como componentes del capital social, frente a lo cual se debe recordar que de acuerdo a las normas del C. de Co. su incremento exigía el otorgamiento de una escritura pública en la cual se reformara el contrato social en ese aspecto específico y su registro en la Cámara de Comercio, que además debe corresponder a un incremento real del capital social, y no a elucubraciones o hipótesis sobre la valorización de los activos de una sociedad, como ha ocurrido en este caso, ya que el artículo 122 del C. de Co. señala expresamente que:*"Será ineficaz todo aumento de capital que se haga con reavalúo de activos".*

A su vez la falta de registro de esa reforma estatutaria no afecta la validez de la prueba contenida en el balance en el cual se consignó el dato falso, como lo enseña la jurisprudencia pertinente en la cual se ha expuesto que: *"…Para la oponibilidad a terceros los documentos en general deben acatar todos los requisitos que la ley establece; es en este campo donde es factible hablar de eficacia o validez. En cambio, para el análisis en cuanto a la responsabilidad penal de los involucrados, los documentos se evalúan con arreglo a los parámetros de la sana crítica…"*[16]

Las situaciones mencionadas conducen a concluir que en este caso no se presentó un simple error de interpretación sobre la normatividad mercantil, sino que con conocimiento de los hechos las procesadas consignaron una información falsa en un documento genuino, que tenía aptitud probatoria y que fue introducido al tráfico jurídico, hasta el punto de que resultó determinante para que se adjudicara un contrato a la firma TRH Ltda., con lo cual se reúnen las exigencias de orden legal de la conducta sobre la que versó la acusación,

---

[15] C.S.J. Sala Penal. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicación 25920.

[16] C,S,J,. Sala Penal Sentencia 15 de noviembre de 2005 Rad. 20487 M.P. Edgar Lombana Trujillo

que fue demostrada en el proceso, al igual que la responsabilidad de las acusadas, lo que conduce a esta Sala a confirmar la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIÓN ADICIONAL: Finalmente esta colegiatura quiere poner de presente que en el caso de la contadora pública Liliana María Céspedes Tabares, quien suscribió el balance que presentó la empresa TRH Ltda., la Fiscalía no tuvo en cuenta las disposiciones de la ley 40 de 1993 que adicionó la ley 145 de 1960, que es reglamentaria de la profesión de contador público, en lo relativo a la consecuencia jurídica de la conducta que se le atribuyó a la señora Céspedes Tabares, ya que el artículo 10 de la citada ley 43 de 1990, dispone lo siguiente:

Artículo 10 De la fe pública "*La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión, hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.*

Parágrafo. Los contadores públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las Leyes."

En virtud de lo anteriormente expuesto se concluye que en el caso de la conducta atribuida a la señora Céspedes, la consecuencia jurídica del acto por el que fue acusada correspondería estrictamente a la sanción prevista en el artículo 286 del C,P., que en atención a la fecha de los hechos era de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión, ya que en virtud del principio del *tempus regim actum,* no resulta aplicable al caso el incremento previsto en la ley 890 de 2004 . Esa circunstancia no fue manifestada en el escrito de acusación, lo que impide modificar la sentencia de primer grado, que resulta conforme con el contexto fáctico del presente caso, donde además adquiere plena relevancia el derecho fundamental a la no reforma en perjuicio, establecido en el artículo 31 del C.P. ya que la sentencia condenatoria solo fue recurrida por la defensa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, en cuanto fue objeto de apelación.

Segundo. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario