



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  

---

**Sala de Casación Penal**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrada Ponente  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**SP073-2018**

**Radicación N° 48183**

Aprobado Acta N° 25

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

**VISTOS**

Resuelve la Corte los recursos de casación promovidos por los acusados SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA y HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO –a través de sus defensores-, contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con la cual fueron condenados por los delitos de estafa agravada y falsedad material en documento público agravada por el uso.

## **I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PROCESO**

SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA manifestó a Luis Jaime Pulido Sierra, con quien tenía una relación de amistad, que había suscrito el contrato 0078 de 2009 con el Fondo Financiero Distrital de Salud, cuyo objeto era el suministro de 3.000.000 unidades de “preservativos”. La acusada le pidió a su “amigo” aportar \$150.000.000 al negocio y le aseguró que su inversión le representaría utilidad de \$50.000.000.

Para el desarrollo de lo pactado aquéllos suscribieron contrato de “consorcio” el 28 de septiembre de 2009 y sus firmas fueron autenticadas en la Notaría 52 de Bogotá. No obstante, el 10 de diciembre del mismo año se modificó lo acordado en cuanto se redujo a \$100.000.000 el aporte al que quedaría obligado Pulido Sierra y a \$34.000.000 lo que le correspondería de ganancia. Éste se comprometió a entregar aquella cifra así: la mitad a SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA y el 50% restante a HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO.

Después de que Luis Jaime Pulido Sierra entregara su dinero el 15 de diciembre de 2009 en la forma acordada y vencido el plazo para que retornara a su favor el 50% del capital, SULMA BIBIANA no realizó el pago pretextando que no había recibido el anticipo del contrato 0078 de 2009 por motivo de las elecciones parlamentarias.

En vista del incumplimiento, Luis Jaime Pulido Sierra solicitó información en dos oportunidades a la Secretaría

Distrital de Salud sobre el contrato suscrito por SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, de cuyas respuestas se enteró que el documento contentivo del mismo era espurio, por cuanto no existió negocio alguno con la entidad pública para el suministro de preservativos.

## **II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES**

Por los anteriores hechos la Fiscalía, el 13 de septiembre de 2012 ante el Juzgado Treinta y ocho Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, imputó cargos contra SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA y HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, como “coautores” responsables del concurso de falsedad material en documento público agravada por el uso (artículos 287 y 290 del Código Penal) y estafa agravada por la cuantía (artículos 246 y 267 *idem*), a los cuales los imputados no se allanaron.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó escrito de cargos el 10 de diciembre de 2012<sup>1</sup> y formuló la acusación en audiencia del 28 de febrero de 2013 ante el Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, para cuyo efecto mantuvo la descripción fáctica y calificación jurídica manifestada en la diligencia de imputación.

---

<sup>1</sup> Folios 26-29 de la carpeta de la sentencia de primera instancia.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 11 de abril de 2013.

El juicio tuvo lugar en sesiones del 4 de abril de 2013, 2 de octubre de 2014 y 16 de enero de 2015, al final del cual el juez emitió el sentido del fallo así: (i) absolutorio a favor de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO por las dos conductas de la acusación; (ii) sancionatorio contra SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA por el delito patrimonial y absolutorio por el punible restante.

Consecuentemente, el juzgador mediante sentencia dictada el 2 de marzo de 2015 absolvió integralmente al primero de los procesados. A la última la condenó a 50 meses de prisión -sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero con beneficio de la prisión domiciliaria<sup>2</sup>-, multa de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad<sup>3</sup>, como autora responsable de estafa agravada (artículos 246 y 267 del C.P); y la absolvió del cargo de falsedad material en documento público agravada por el uso.

La decisión absolutoria a favor de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, la fundó el juez, entre otros motivos, en que en la acusación *“no se establecen los hechos sustento de los dos delitos que a título de autor le imputó la Fiscalía General de la Nación”*. La

---

<sup>2</sup> La procesada firmó diligencia de compromiso.

<sup>3</sup> Parte resolutive de la sentencia de primera instancia -folio 174 de la carpeta-.

determinación absolutoria de falsedad agravada proferida a favor de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, tuvo lugar por atipicidad de la conducta endilgada.

El apoderado de Luis Jaime Pulido Sierra –quien adujo la calidad de víctima-, interpuso recurso de apelación tanto contra las decisiones absolutorias como contra la prisión domiciliaria concedida a SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de octubre de 2015: (i) revocó las determinaciones absolutorias impugnadas, para cuyo efecto modificó los ordinales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia en el sentido de condenar a SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA y a HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO como coautores de estafa agravada, *“y coautora y determinador –respectivamente- de falsedad material de particular en documento público agravada por el uso”*, a las penas principales de 70 meses de prisión, multa de 175,32 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena *“principal”*; (ii) denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena a HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO; (iii) le concedió a este último la prisión domiciliaria –que se hará efectiva cuando quede ejecutoriada la decisión<sup>4</sup>-, y (iv) confirmó *“en lo demás que fue materia de apelación”*.

---

<sup>4</sup> Folio 192 del cuaderno del Tribunal.

Inconformes los procesados, interpusieron –mediante apoderado- recurso de casación, cuyas demandas fueron parcialmente admitidas el 21 de junio de 2017. Contra los cargos rechazados no se promovió el mecanismo de insistencia<sup>5</sup>.

La audiencia de sustentación tuvo lugar el 20 de octubre de 2017.

### **III. SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS**

La Sala admitió para estudio de fondo los cargos segundo –principal- y cuarto –subsidiario- formulados a favor de HENRY ELVER MELGAREJO AREVALO, así como el segundo –principal- y tercero –subsidiario- de la demanda de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, los cuales se resumen así:

3.1. El primero de los demandantes sostiene que el fallo del Tribunal fue proferido en trámite viciado de nulidad por transgresión de la *“estructura del juzgamiento”* y *“a la garantía constitucional de defensa del acusado”*, por cuanto excedió el marco fáctico de la acusación, pues la Fiscalía únicamente se limitó a indicar *“que parte del dinero -de Pulido Sierra- fue consignado en la cuenta de HENRY MELGAREJO ARÉVALO, siendo esta la única proposición (...) –atribuida a su defendido- como elemento relevante para la adecuación típica de los delitos de falsedad en documento público agravada por el uso y estafa agravada (...), precaria, per se, para fundar el juicio de*

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el informe secretarial del 6 de julio de 2017. (folio 78 del cuaderno de la Corte).

*responsabilidad (...) en los términos del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el Tribunal –para condenar adicionó fundamentos- no aducidos por el órgano fiscal”.*

3.2. El apoderado de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO subsidiariamente acusa la sentencia de haber violado de manera directa la ley sustancial por aplicación indebida, *“al escoger o seleccionar la norma en la que adecuó el presupuesto fáctico imputado al acusado (...), específicamente frente al delito de falsedad material en documento público junto al agravante derivada del uso (...), cuando la norma que debió aplicarse únicamente corresponde al tipo penal de estafa”.*

Explica que la sentencia tuvo por *“mecanismo fraudulento”* para la consecución de la estafa la utilización de un documento espurio, *“refiriéndose al contrato 078 para el suministro de 3 millones (sic) de preservativos, suscrito entre la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y BIBIANA GALLARDO TRIANA”,* al cual *“le dio una múltiple valoración jurídica desde el punto de vista sustancial o material”,* pues, además de haberlo tenido *“como la maniobra fraudulenta o ardid en la estafa, es decir como elemento constitutivo para su adecuación típica”,* también *“derivó del mismo supuesto de hecho, el delito de falsedad material en documento público y lo agravó por el uso o su utilización en el tráfico jurídico. De esta manera le hizo producir varios efectos jurídicos a un solo hecho material o fenomenológico relacionado con el documento inveraz”;* de manera que transformó *“un concurso aparente de delitos en un concurso (...) real de tipos, lo cual resulta violatorio de la garantía del non bis in ídem o prohibición de doble incriminación”.*

*“El principio de especialidad, según el cual, la norma o tipo penal de mayor riqueza descriptiva subsume o recoge la norma general, es el fundamento de la existencia de un solo delito y del aparente concurso de*

*delitos. Para el caso que nos ocupa la falsedad material de documento público y la agravante (sic) del uso que se encuentran previstos en los artículos 287 y 290 del Código Penal, analizados en forma aislada serían conductas autónomas e independientes, pero vistas en la perspectiva finalística (sic) del resultado propuesto por el sujeto agente en la estafa, resulta siendo elemento constitutivo del mismo y, por tanto, parte de una única valoración jurídica, dado que el uso del documento apócrifo se traduce a la vez en la maniobra fraudulenta para obtener el provecho ilícito en la estafa, por lo cual se descarta el concurso efectivo o material de delitos en este razonamiento jurídico”<sup>6</sup>.*

3.3. El apoderado de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, se queja de que el Tribunal desbordó el marco fáctico de la imputación cuando consideró hechos en la sentencia no vertidos en la acusación, *“al hacer referencia –la providencia- que la acusada con conocimiento y voluntad intervino en la falsificación del (...) contrato de suministro”* 078 de 2009, suscrito entre ella en calidad de contratista y el Fondo Financiero Distrital de Salud –el contratante-.

3.4. Respecto del tercer cuestionamiento formulado a favor de la misma procesada, la Sala lo admitió para el eventual estudio subsidiario –conforme la prioridad propuesta por el censor-, sobre la posible trasgresión directa de la ley sustancial por aplicación indebida del tipo penal de *falsedad material en documento público agravada por el uso*, en cuanto señaló que el Tribunal derivó *“de un único supuesto fáctico (sic), una doble valoración jurídica, con la consecuencia (...) de hacer responsable a la acusada de dos delitos, vale decir de un concurso material y heterogéneo de conductas*

---

<sup>6</sup> Folio 102 del cuaderno del Tribunal.

*punibles de estafa (sic) agravada por la cuantía, y (sic) cuando debería responder por uno sólo que corresponde a la descripción fáctica del delito contra el patrimonio económico y no por la falsedad material en documento público agravado (sic) por el uso”.*

#### **IV. INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN**

4.1. El nuevo apoderado –común- de los procesados, tras ratificarse de los cargos admitidos, manifiesta lo siguiente:

4.1.1. Respecto de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, señala al Tribunal de haber tomado una determinación que “*contrae*” la acusación, para derivar la falsedad material del documento y sostener que dicho instrumento fue usado.

Se pregunta “*si realmente una fotocopia de un documento, por el cual se le endilga a –su- poderdante una falsedad, servirá para verificar si realmente se cometió la misma o no*”. Afirma que “*si analizamos el proceso en contexto, ese documento (...) no fue objeto de controversia por parte de la Fiscalía ante un ente de criminalística o llevado a laboratorio para que un perito manifestara si una copia servía (...) o no (...) para una falsedad material*”; y “*en este proceso no encontramos el aval de un perito que nos indique si realmente ese documento es falso o no*”.

Dice que “*para la falsedad material se tiene que utilizar el documento y aquí no se utilizó (...). La Fiscalía se quedó corta en verificar ante el ente estatal si esa copia la había emanado o no. Allí hay una manifestación de una respuesta de un derecho de petición que dice que: ese documento no es falso; que sí es emanado de esa entidad, pero que no está a nombre de –SULMA BIBIANA-, pero que ese documento no es falso, –sino- auténtico*”.

En punto de la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, aduce, *“el juzgador de segunda instancia incurrió en un error al escoger o seleccionar la norma en la cual adecuó el presupuesto fáctico imputado (...), específicamente frente al delito de falsedad material en documento público. (...)”*.

Adicionalmente el defensor, desligado de los cargos admitidos para estudio, asegura que en el presente caso no se cumplen los requisitos materiales para la estructuración del delito de estafa, por cuanto se presentó un contrato entre SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA y Jaime Pulido Sierra, quien *“conocía del planteamiento del negocio y sin embargo se arriesgó. O sea que (...) la vía penal no –era- la más correcta, -sino que- el denunciante ha debido recurrir a la vía civil por un incumplimiento contractual o por una resolución de contrato”*. Además *“antes de –adelantarse- la parte jurídica por parte de la Fiscalía, (...) -SULMA BIBIANA- y el denunciante habían celebrado unos acuerdos de pago y unos recibos (sic)”*, respecto de los cuales aduce no saber *“por qué no los tuvo en cuenta el Tribunal (...)”*.

4.1.2. En lo relacionado con HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, alega que su cliente no estuvo comprometido con la negociación entre el *“denunciante”* y SULMA BIBIANA. Y sobre el cargo subsidiario, dice, le fue quebrantada su garantía fundamental al *non bis in ídem*.

4.2. El Fiscal Delegado ante la Corte, respecto del delito de falsedad, indica que el documento contentivo del contrato que se exhibió a la víctima para lograr el desembolso de los *“\$150.000.000”* por los cuales se le daría alguna utilidad, se

demonstró era espurio, por cuanto la entidad donde se anunció iba a realizarse la contratación, dio cuenta de que ese contrato no existía.

En relación con el cargo principal formulado a favor de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, entiende que el planteamiento de la demanda consiste en que el Tribunal afectó derechos y garantías procesales por desconocimiento de la estructura del debido proceso o de la garantía debida a cualquiera de las partes, en razón a la vulneración del principio de congruencia que debe existir entre los hechos presentados en el escrito de acusación o en la audiencia de acusación y los que sustentan la sentencia.

Sin embargo, al examinar la descripción fáctica del escrito de acusación, encuentra que se acusó por unos hechos indicativos de que SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA creó un documento público falso, utilizado por ésta para iniciar el engaño y mantener en error a Pulido Sierra, con el fin de conseguir un provecho ilícito en detrimento del patrimonio de su víctima.

En la acusación también se menciona la intervención de MELGAREJO ARÉVALO consistente en haber recibido parte del dinero fruto de la acción ilícita *“que se elaboró por ambos”* procesados, teniendo en cuenta que fueron señalados como coautores de *“los delitos de falsedad material en documento público agravada por el uso y estafa agravada”*.

En ese orden de ideas, -afirma-, desde la acusación se anunció la participación conjunta de los acusados en las conductas ilícitas que tenían que ver con la falsificación de un documento público con la finalidad de engañar al ofendido para obtener un provecho ilícito con el consecuente perjuicio patrimonial.

Tanto es así, que *“en la audiencia preparatoria”* la defensa participó *“con la finalidad de solicitar la inadmisión de pruebas de la Fiscalía, como también la posibilidad de solicitar la práctica de testimonios en la audiencia del juicio oral, dirigidos a desvirtuar la participación de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO en los hechos y delitos que se le imputan por la Fiscalía”*.

*“Los acusados y su defensa tenían claridad sobre los hechos y delitos que conformaban la acusación en su contra que se presentó por parte de la Fiscalía, más aún cuando –la Fiscalía allegó- unos elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida que así lo indicaban”*. Fue así como en consecuencia *“perfilaron su defensa para desvirtuar la existencia de los hechos y la responsabilidad de ellos”*, lo que se advierte en la forma como actuaron en las audiencias posteriores.

De otra parte, en los hechos descritos en el escrito de acusación, se hizo alusión a la presentación que hizo la acusada al ofendido del contrato de suministro 078 de 2009 suscrito con el Fondo Financiero Distrital de Salud, y se mencionó que la señora GALLARDO TRIANA no realizó el pago con el argumento de no haber recibido el anticipo del contrato 078 por motivo de las elecciones parlamentarias, conociendo aquella que no existía ningún contrato; y que el denunciante

obtuvo respuesta de la Secretaría de Salud, en el sentido de que el verdadero contrato 078 correspondía a otro objeto y no estaba suscrito por la investigada sino por otra persona. De lo cual se concluye la falsedad del documento usado por la procesada.

Así pues, la acusación indica que SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA creó y utilizó un documento público falso para engañar al ofendido y conseguir sus propósitos ilícitos.

En relación con el cargo subsidiario, considera el fiscal, la sentencia no debe casarse en virtud de que no existe un concurso aparente de tipos, ya que, como se estableció por el Tribunal, los acusados realizaron dos acciones ilícitas. Una que consistió en los actos dirigidos a atentar contra el bien jurídico de la fe pública, que estructuraron el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso y, la otra, se dirigió a afectar el patrimonio económico del ofendido; situación que corresponde a un concurso material o real de delitos.

4.3. La víctima –Luis Jaime Pulido Sierra- dice que hay similitud entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación con los de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, tanto en lo relacionado con SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA como con HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO. De tal manera que no hay violación de la congruencia fáctica.

Apoyado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada en la sentencia C-025 de 2010, indica que *“la congruencia no puede entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo, sino como una garantía de que el proceso transita alrededor de un eje conceptual fáctico-jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como una ‘atadura irreductible’<sup>7</sup>, con lo cual, en la sentencia el juez puede, dentro de ciertos límites, ‘degradar la responsabilidad sin desconocer la consonancia’<sup>8</sup>”*.

Esto para sostener que *“el proceso penal es progresivo y desde luego el Tribunal tuvo mayores elementos de juicio para corroborar la acusación de la Fiscalía en virtud del desarrollo de la audiencia preparatoria y de la audiencia de juicio en la cual se recogieron no solo los hechos planteados por la Fiscalía, sino los elementos materiales probatorios que se constituyeron en prueba (...), –entre estos- cinco testimonios fundamentales: el del señor Secretario de Salud de la época, el del Director Jurídico, la Directora de Contratación, el acreedor hipotecario y el de la correspondiente víctima”*.

Asegura, no hubo hechos nuevos en el análisis de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y, por lo contrario, se perseveró el eje conceptual *“fáctico jurídico o núcleo fáctico”*.

Respecto de la no adecuación *“fáctica”* al delito de falsedad material en documento público, que generó *“supuestamente”* la violación de la ley sustancial, planteado por los defensores de los condenados; señala que sí hubo adecuación por hechos específicos que correspondían a este delito. Pues además de afectarse el patrimonio económico de la víctima con el

---

<sup>7</sup> *“Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 29 de julio de 1998, casación núm. 10.827”*.

<sup>8</sup> *“Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, auto del 14 de febrero de 2002”*.

comportamiento delictivo de los procesados, con la falsedad se vio comprometida la fe pública.

Por tanto, no existió un concurso aparente, sino un concurso real de delitos conexos y no se vulneró el principio *non bis in ídem*, toda vez que no hay identidad de objeto entre los delitos de estafa y falsedad en documento público.

4.4. La delegada del Ministerio Público, en cuanto a la violación al principio de congruencia, indica que al comparar el escrito de acusación y la sentencia se tiene que en la última se desarrollaron hechos que debieron ser incluidos por el ente acusador en su escrito.

Observa que el juez colegiado, contrario a lo expuesto por el fiscal y la víctima, desbordó su jurisdicción determinando una situación fáctica diferente por la que se investigaron los procesados, toda vez que la acusación señaló contra HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO *“como único hecho relevante, que la víctima le dio parte del dinero por el contrato celebrado con la señora SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA”*. Y no *“se le imputó haber engañado mediante actuaciones a la víctima en provecho de su patrimonio, esto es frente al delito de estafa agravada por el cual fue acusado como coautor”*.

Frente a la falsedad material en documento público agravado por el uso se verifica *“la misma situación”*, toda vez que nunca se indicó en la imputación fáctica tales actuaciones de falsificación del contrato de suministro número 078.

Tampoco se refirió en el *“escrito alguna posibilidad de división del trabajo entre los procesados para determinar un daño al patrimonio del señor Jaime Pulido, ni que estos se hubieran concertado para planear la estrategia ilegal”*.

Además *“se tiene que en el juicio oral la víctima expresó que el señor MELGAREJO sabía de la falsedad del contrato que había hecho doña SULMA, pero también en el mismo juicio, en el record 1:12:57, encontramos que el señor Pulido dice que el señor MELGAREJO siempre, cuando ellos tenían reuniones se quedaba detrás de ellos o se quedaba en el carro o que simplemente llevaba a doña SULMA, la dejaba y luego la recogía. Por lo tanto, no especifica dónde estuvo realmente su participación”*.

Así las cosas, se tiene que al procesado HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO se le violó el principio de congruencia precisamente en su determinación fáctica, ya que el Tribunal incluyó hechos que no fueron expuestos por el ente acusador en su imputación ni en el escrito de acusación. Tampoco quedó probado en el juicio que éste hubiese tenido incidencia como determinador de los delitos por los cuales fue acusado.

De otra parte, *“a pesar que los delitos por los cuales fueron acusados los procesados protegen bienes jurídicos distintos, estos fueron basados sobre un solo hecho, el cual fue inducir en engaño mediante artificios a la víctima, suscribiendo un contrato de consorcio el cual dio como resultado mantenerlo en un error hasta obtener un provecho ilícito del mismo. Esto a partir no solo del contrato que se celebró entre la procesada y la Secretaría de Salud, sino de la confianza que existía entre la procesada y la víctima”*.

*“Al aplicar la falsedad material en documento público agravada por el uso se incurre en la transgresión del principio non bis in ídem, toda vez*

*que se está derivando de un mismo supuesto fáctico una doble valoración jurídica, partiendo incluso que dicho documento no hizo tráfico jurídico, -cual es- uno de los requisitos para la falsedad en el documento”.*

*“A partir de él se suscribió un contrato de consorcio el cual era legítimo. Por lo tanto -aquel- contrato -078-, que además era una fotocopia y que no podía ser usado para prueba en ninguna institución oficial, fue el elemento con el -que- la señora SULMA engañó a la víctima.*

En consecuencia, el Ministerio Público solicita *“casar la sentencia impugnada -para dejar- en firme la decisión primaria”.*

## **V. CONSIDERACIONES**

5.1. Con el fin de resolver los cargos principales de las demandas atrás reseñadas, cabe recordar, la Corte tiene establecido que el principio de congruencia constituye una garantía derivada del debido proceso, por cuanto asegura que el procesado en caso de ser condenado lo sea por los mismos cargos de la acusación, los cuales delimitan el objeto de debate en el juicio, sin que se le sorprenda en la sentencia con imputaciones nuevas, sobre las cuales le resulta imposible ejercer sus derechos de defensa y contradicción<sup>9</sup>.

Para que exista congruencia entre los actos mencionados deben concurrir los siguientes elementos:

---

<sup>9</sup> Ver, entre otras decisiones SP6613, 26 May. 2014, Rad. 43388, SP, 25 May. 2015, Rad. 44287 y SP15528, 26 Oct. 2016, Rad. 40382.

(i) *Identidad de sujetos, también conocido como congruencia personal; esto es, que la misma o mismas personas que son objeto de acusación, sean a las que se refiere la sentencia.*

(ii) *Identidad entre los hechos de la acusación y el fallo, también denominada congruencia fáctica; lo que se traduce en que por los mismos hechos por los cuales se efectuó el acto de acusación, sea emitido el fallo.*

(iii) *Correspondencia de la calificación jurídica; es decir, la equivalencia entre el tipo penal por el cual se acusa y por el cual se condena, salvo que opere en su modalidad relativa, esto es, cuando dicha calificación jurídica varía, siempre que no se agrave la situación del procesado. (CSJ SP, 25 May. 2011, Rad. 32792<sup>10</sup>).*

Los dos primeros componentes de la congruencia son absolutos, mientras el último es relativo, por cuanto “*la legislación colombiana permite al juez condenar por una especie delictiva distinta de la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando respete el núcleo básico de la conducta atribuida y la situación del procesado no resulte afectada con una sanción mayor*”<sup>11</sup>.

El que sea absoluta en su núcleo esencial la exigencia de *identidad fáctica*, aspecto concreto al que se contraen las censuras principales de las demandas, significa que en caso de condena los hechos base de la sentencia deben ser necesariamente los mismos de la acusación<sup>12</sup>.

En otras palabras, la sentencia es congruente en su elemento fáctico, si se pronuncia sobre los hechos *jurídicamente relevantes* en los que la Fiscalía basa la tipicidad del delito, los cuales deben referirse a las circunstancias de

---

<sup>10</sup> Criterios adoptados en CSJ, SP 19 Nov. 2003, Rad. 19075.

<sup>11</sup> CSJ SP 19 Nov. 2003, Rad. 19075 y SP6613, 26 May. 2014, entre otras providencias.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

modo, tiempo y lugar<sup>13</sup>. Contrariamente, la sentencia es violatoria del principio de congruencia si desborda el marco fáctico fijado en la acusación para su posterior demostración en el juicio.

Por lo expuesto, la Sala ha hecho énfasis sobre la importancia de establecer en la sentencia, con precisión, tanto “*los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, (...) como la premisa fáctica del fallo*”, contexto en el que los primeros hacen referencia a aquellas proposiciones respecto de las cuales la Fiscalía propende su subsunción en un determinado tipo penal y, en general, en las normas que regulan la conducta punible imputada<sup>14</sup>.

De otra parte, es del caso señalar, esta Corporación tiene establecido que cuando se advierte la trasgresión al principio de la congruencia, lo procedente no es decretar la nulidad, sino ajustar la sentencia a la acusación, para de esa manera corregir el yerro atribuido al fallador. (Ver, entre otras, CSJ SP, 11 Dic. 2003, Rad. 19775, SP, 25 May. 2015, Rad. 42287 y SP 25 Nov. 2015, Rad. 42510).

5.2. En el cargo principal admitido, postulado a favor de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, se señala la sentencia de violar el debido proceso en punto de la congruencia fáctica entre el fallo y la acusación, por haber sido éste condenado tanto por *falsedad material en documento público agravada por*

---

<sup>13</sup> CSJ SP15015 20 Sep. 2017, Rad. 46751.

<sup>14</sup> CSJ SP16891 11 Oct. 2017, Rad. 44609.

*el uso como por estafa agravada, con fundamento en hechos que no le fueron endilgados.*

Los fundamentos fácticos tanto de la imputación preliminar como del escrito de acusación y su formulación oral –los cuales son idénticos entre sí– fueron presentados de la siguiente manera:

*El día 28 de septiembre de 2009 (...) SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA le propone –a Luis Jaime Pulido Sierra– suscribir un contrato de consorcio para desarrollar el contrato de suministro No. 078 de 2009 del Fondo Financiero Distrital de Salud supuestamente celebrado por ella para suministrar 3.000.000 de preservativos (sic), acordando que el señor Pulido Sierra aportaría la asesoría financiera y jurídica, lo primero en cuantía de \$150.000.000, que producirían una utilidad de \$50.000.000. De otro lado SULMA cancelaría el capital aportado y los costos financieros adicionales a las prórrogas del contrato, contados a partir de los 60 días calendario posteriores al acta de iniciación. El 10 de diciembre de 2009 se modificó el acuerdo y se redujo el aporte realizado por el denunciante a \$100.000.000 que debían ser girados por mitades a SULMA BIBIANA y a su esposo HENRY MELGAREJO, igualmente el ingreso se reduciría a \$34.000.000.*

*Cuando se vence el plazo inicial para la devolución del 50% del capital aportado y los costos financieros, la señora BIBIANA GALLARDO no realiza el pago con el argumento de no haber recibido el anticipo del contrato 078 por motivo de las elecciones parlamentarias. Ante el evidente incumplimiento de las obligaciones pactadas el denunciante eleva derecho de petición (sic) el día 8 de julio de 2010 a la Secretaría Distrital de Salud, requiriendo información sobre la realización y ejecución del contrato de suministro No. 078 de 2009, y la respuesta la da el Director Jurídico y de Contratación de la Secretaría informando que no se encontró a la señora BIBIANA GALLARDO registrada en la entidad y el contrato no es el mencionado, sino que en realidad está adjudicado a otra persona, con otro objeto, razón por la cual no existe vínculo con la denunciante.*

*Ante la elevación de un nuevo derecho de petición (sic) la Subdirectora de Contratación de la Secretaría anexa copia del original contrato 078 del 23 de febrero de 2009 el cual suscribe el Fondo Financiero Distrital de Salud con la contratista Ángela*

*María Fonseca Mora, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales. De esta manera se concluye la apocrifidad (sic) del documento público –contrato de suministro- y el consecuente delito contra el patrimonio económico del denunciante.*

El Tribunal consideró al acusado “coautor” responsable de estafa agravada por la cuantía y “determinador” de falsedad material en documento público agravada por el uso.

Lo primero con base en las siguientes premisas fácticas:

(i) *“Desde el comienzo el procesado era sabedor del negocio que le propuso la acusada –a la víctima, consistente en- que le financiara, por medio de un consorcio, el espurio contrato de suministro de preservativos supuestamente firmado con la Secretaría de Salud”;*

(ii) Permitió *“que en el contrato de constitución del consorcio –celebrado entre la señora GALLARDO TRIANA y Pulido Sierra- le fueran dados \$50.000.000”;*

(iii) Entre el procesado y GALLARDO TRIANA existió *“un acuerdo de voluntades (...) para crear este ardid –de formar en la víctima la irreal percepción de que MELGARO ARÉVALO había prestado dinero para la compra de preservativos y el pago de la póliza, supuestamente exigida en el contrato de suministro- mediante el que se continuaba engañando al denunciante para hacerle creer que se estaba desarrollando el falso pacto de suministro y hacerle ver la urgencia –del pago-”;*

(iv) El acusado se presentó a recibir \$20.000.000 más dos cheques por valores de \$22.000.000 y \$8.000.000, los cuales Pulido Sierra había pedido prestados a un tercero con el fin de cumplir su compromiso adquirido en el contrato de consorcio;

(v) HENRY ELVER MELGAREJO tuvo *“un papel protagónico en el delito contra el patrimonio económico”* debido a que *“obró para robustecer (...) los engaños de la implicada y así llevar a cabo la escena en que aparentemente –con el dinero que le fue entregado-, se le estaba retornando la suma que había prestado*

(...) *para invertir en el pacto apócrifo*. “Artificio que se realizó mancomunadamente de conformidad con el plan acordado y es un acto ejecutivo del delito en que (...) efectuó un aporte significativo”, y;

(vi) Sabía que “causarle –a la víctima- *detrimento patrimonial en beneficio propio*” es conducta penalmente prohibida.

La segunda declaración contra el procesado -“*determinador*” de falsedad material en documento público agravada por el uso-, el Tribunal la basó en las siguientes proposiciones:

(i) MELGAREJO ARÉVALO “*sabía cuáles eran los ardides que se iban a emplear, quién sería el sujeto pasivo, debido a que todo era el fruto de un plan que implicaba la creación espuria del contrato de suministro (...) y su posterior utilización en las circunstancias antes anotadas –es decir, la exhibición a Pulido Sierra de un ‘facsímil’ del documento contentivo del contrato de suministro de preservativos, para persuadirlo que financiara el negocio-*”;

(ii) “*Con conocimiento y voluntad convino con SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA la falsificación y uso del citado contrato de suministro de preservativos e intervino en algunos de los artificios empleados para inducir en error a Jaime Pulido Sierra y así obtener provecho económico (...)*” y;

(iii) “*Sabía que determinar a otro a crear falsamente un contrato con el Distrito Capital, -y- utilizarlo con la finalidad de engañar a otro -es conducta prohibida penalmente-*”.

Como se ve, la única indicación fáctica imputada que hace referencia al procesado, señala que el 10 de diciembre de 2009 SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA y Luis Jaime Pulido Sierra pactaron que este último debía girar \$100.000.000 “*por mitades a SULMA BIBIANA y a su esposo HENRY MELGAREJO*”.

Esta manifestación no comprende ninguna de las proposiciones relativas a los hechos en los que se sustenta la

condena contra el procesado. Más aún, carece completamente de acción atribuible a HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, pues no menciona, entre otros aspectos indispensables: (i) qué acto éste desplegó en orden a crear o hacer que se elaborara el documento contentivo del inexistente contrato suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, o cuál fue su aporte en la confección del instrumento apócrifo, ni (ii) qué acción llevó a cabo el acusado, de manera que pueda calificarse de artificiosa o engañosa, dirigida a inducir o mantener en error a Pulido Sierra para obtener provecho ilícito en su perjuicio, o cuál fue su contribución o aporte en la ejecución del acto de *estafar*.

Así pues, la acusación está desprovista de *imputación fáctica* en contra de HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO, la cual, contrario a lo propuesto por el fiscal delegado ante la Corte, no debe confundirse ni suponerse satisfecha con la mera indicación de los delitos y el título de imputación –autor o participe-, por cuanto estos sólo comprenden la *estructura jurídica de la acusación* (premisa mayor), no la fáctica (premisa menor), materializada en la descripción de las circunstancias concretas de tiempo modo y lugar, respecto de las que el acusador pretende su subsunción.

Por consiguiente, la decisión es violatoria del debido proceso y, ajustarla a dicha garantía impone casar parcialmente la sentencia para resolver en consonancia con la acusación, cuya operación, no deja otro camino que confirmar la absolución decretada por el *a quo* a favor del procesado,

pues los hechos endilgados, como vienen de verse, se dirigen exclusivamente contra SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA.

Esta determinación –de absolución y no de anulación- tiene sustento en que, si no se imputan *hechos jurídicamente relevantes* que satisfagan los elementos de cada uno de los tipos aducidos, es un error atribuible al titular de la acción penal, y los llamados a propender por su oportuna adición -o invalidación de la audiencia para la eficaz formulación de la imputación- son el *ente investigador* y los *intervienes interesados* –la víctima o el Ministerio Público-, no los *imputados o acusados*, toda vez que a éstos no les fue jurídicamente asignada la carga de actuar en el proceso con el fin de lograr que -en su perjuicio- se surtan o constituyan los cargos en su contra, como tampoco esa exigencia sería constitucionalmente admisible, entre otros motivos, porque, contrariamente, es a la Fiscalía a la que le corresponde investigar “*los hechos que revistan las características de un delito (...) siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo*” (artículo 250 de la Constitución Política), norma esta reiterada en el artículo 200 de la Ley 906 de 2004.

Además, cabe recordar lo indicado por la Sala en sentencia del 8 de marzo de 2017, Rad. 44599:

[A] lo largo de esa codificación –Ley 906 de 2004- se plantea que el fiscal debe: (i) investigar los delitos y acusar a sus responsables (Art. 114); (ii) actuar con objetividad (115); (iii) delimitar la hipótesis

*delictiva (207); (iv) desarrollar un programa metodológico orientado a verificar o descartar dicha hipótesis (200 y 207); (v) dirigir y controlar las actividades de la Policía Judicial (200, 205, 207, entre otros); (vi) disponer la realización de actos de investigación, que pueden requerir o no control previo y/o posterior de la Judicatura (artículos 213 a 285); (vii) configurar grupos de tareas especiales, cuando la complejidad del caso lo amerite (211); (viii) formular imputación, cuando de la información recopilada “se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga” (287); emitir la acusación (lo que se expone en el escrito de acusación y en la respectiva audiencia) “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” (336); entre otras.*

*Estas normas establecen importantes parámetros frente a la labor de la Fiscalía en el proceso de determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes; entre ellos: (i) debe tenerse como referente obligado la ley penal; (ii) el fiscal debe constatar que la información que sirve de soporte a la hipótesis fue obtenida con apego a los postulados constitucionales y legales; (iii) el fiscal debe verificar que la información recopilada permite alcanzar el estándar de conocimiento establecido para la imputación (inferencia razonable) y para la acusación (probabilidad de verdad); y (iv) bajo el entendido de que está obligado a actuar con objetividad.*

*Para constatar si los hechos que llegan a su conocimiento “revisten las características de un delito” (Arts. 250 de la Constitución Política y 287 de la Ley 906 de 2004), o si puede afirmarse que se trata de una conducta punible (Art. 336 ídem), es imperioso que el Fiscal verifique cuál es el modelo de conducta previsto por el legislador como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, para lo que debe realizar una interpretación correcta de la ley penal.*

*Así, por ejemplo, para optar por una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, debe constatar los elementos estructurales de dicha figura, según su descripción legal y el respectivo desarrollo doctrinario y jurisprudencial. Luego, debe verificar si los hechos del caso pueden ser subsumidos o no en ese referente normativo (Ver, entre otras, CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad.29221).*

*Como es apenas obvio, al estructurar la hipótesis el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales*

*efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera.*<sup>15</sup>

(...)

*Las anteriores constataciones, aunadas a la verificación del cumplimiento de los estándares de conocimiento previstos para formular imputación y acusación, respectivamente, son presupuestos de la proporcionalidad y razonabilidad del ejercicio de la acción penal, que se verían seriamente comprometidos si al ciudadano se le imponen las cargas inherentes a dichas sindicaciones sin que primero se verifique que los hechos investigados encajan en la descripción normativa y que encuentran suficiente demostración en las evidencias y demás información recopilada hasta ese momento.*

*Para confirmar si la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes tiene el respaldo atrás indicado, el fiscal debe analizar si las evidencias tienen una relación directa con el hecho (por ejemplo, la testigo que asegura haber visto al indiciado disparar), o si dicha relación es indirecta en cuanto demuestra un dato o hecho indicador a partir del cual –sólo o aunado a otros- puede inferirse el hecho jurídicamente relevante (verbigracia, la testigo asegura que vio al indicado salir corriendo del lugar donde recién se le había causado la muerte a la víctima).*

*Si este proceso se realiza correctamente, es de esperar que el fiscal: (i) en la imputación y/o en la acusación, exprese de manera sucinta y clara la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes; (ii) en la audiencia preparatoria no tenga dificultades para explicar la pertinencia de las pruebas que pretende hacer valer en el juicio (AP 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153); (iii) pueda expresar con la misma claridad su teoría del caso; (iv) cumpla su labor frente a la correcta delimitación del tema de prueba; entre otros aspectos inherentes a su función constitucional y legal.*

En el presente asunto, la Fiscalía no procuró a tiempo la imputación de hechos jurídicamente relevantes contra MELGAREJO ARÉVALO, ni los intervinientes interesados solicitaron en su debida oportunidad la anulación de la audiencia preliminar para propender por ello para la eficaz formulación de los cargos. Por tanto les corresponde soportar

---

<sup>15</sup> Ídem.

la natural consecuencia jurídica -atrás declarada- de esa inactividad.

5.3. En el cargo principal admitido, formulado a favor de SULMA BIBIANA, el apoderado se queja de que el Tribunal desbordó el marco fáctico de la imputación cuando consideró hechos en la sentencia no vertidos en la acusación, *“al hacer referencia –la providencia- que la acusada con conocimiento y voluntad intervino en la falsificación del (...) contrato de suministro”* 078 de 2009, suscrito entre ella en calidad de contratista y el Fondo Financiero Distrital de Salud.

Examinada la sentencia, se advierte que la responsabilidad de SULMA BIBIANA como *“coautora”* del delito de falsedad material en documento público agravada por el uso, se sustenta tanto en la consideración dogmática según la cual, *“algunas copias –en general- “tienen valor probatorio” entre otros asuntos, respecto de “la existencia de derechos y obligaciones”, en cuanto la colectividad confía en su veracidad* (esta proposición la basó el Tribunal en la sentencia<sup>16</sup> proferida el 20 de octubre de 2005 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Rad. 23573, sobre la cual dijo haber sido reafirmada posteriormente por los artículos 11 de la Ley 1395 de 2010

---

<sup>16</sup> *“No es exótico y por el contrario perfectamente comprensible que el texto en fotocopia y en la forma presentado ante las diversas Corporaciones hubiera pasado por un documento del cual no se dudara sobre su autenticidad, sabido –como es- que en relación con esa clase de órdenes no existe una precisa formalidad establecida, siendo asimismo viable que por las limitantes de orden presupuestal en el funcionamiento de la Rama Judicial no resultaría inusual que se acuda a textos en fotocopia.*

*“(…)”*

*“Ya se advirtió que sin lugar al menor resquicio de duda, los documentos tachados de falsos ostentan evidente carácter probatorio precisamente porque los mismos contienen la manifestación de un supuesto autor y un contenido, lo cual desdice de su inocuidad, careciendo de sustento real que baste su observación para, al rompe, descartar de ellos una valoración de índole jurídico y la consiguiente potencialidad para inducir en engaño”.*

y 244<sup>17</sup> del Código General del Proceso), como en las siguientes proposiciones fácticas:

(i) el *“facsímil –del contrato 078 de 2009- entregado por la implicada al denunciante es apócrifo, pues su contenido no corresponde al oficial, el objeto y los sujetos no concuerdan, tampoco el formato”*.

(ii) El instrumento *“fue rubricado por SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, consciente de que se estaba confeccionando un escrito inveraz”*.

(iii) La *“procesada entregó una copia del contrato apócrifo a Jaime Pulido Sierra para convencerlo de que lo financiara”*.

(iv) *“Cuando se creó el contrato espurio surgió el daño potencial en el sentido de que intrínsecamente tenía aptitud para generar perjuicio al patrimonio económico y fue elaborado con la finalidad de obtener un provecho de esa índole, lo que se concretó con el posterior uso mediante copia simple y así pasó a ser el daño real ocasionado por SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA a Jaime Pulido Sierra, cuando le entregó a ella y a su novio \$100.000.000 para financiar el supuesto convenio con la creencia de que se había celebrado en la realidad, pero era una ficción”*.

Por su parte, la única expresión de la acusación - transliterada en el numeral anterior-, que se observa relacionada con el delito *de falsedad material en documento público*, indica que Pulido Sierra, después de haber sido convencido por la acusada de financiar un supuesto contrato de suministro suscrito entre la procesada y el Fondo Financiero Distrital de Salud, formuló dos peticiones a la Secretaría del mismo sector, de cuyas respuestas fue informado de que: SULMA BIBIANA

---

<sup>17</sup> *“Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”*. (subrayado fuera de texto)

GALLARDO TRIANA no se encontraba registrada como contratista; el real contrato de suministro 078 de 2009 tiene un objeto distinto al de suministro de preservativos, y el contrato identificado con el número precitado fue suscrito con otra persona. Situaciones a partir de las cuales, indicó la Fiscalía, “*se concluye la apocrifidad (sic) del documento público – contrato de suministro- (...)*”.

Como puede observarse, el único hecho jurídicamente relevante -relativo al delito de falsedad- manifestado en la acusación, es que *el documento contentivo del contrato de suministro es apócrifo*.

Así las cosas, la Fiscalía no formuló los demás fundamentos fácticos en los que se sustenta la sentencia. Particularmente no señaló que SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA hubiese: (i) elaborado o contribuido con su firma en la “*confección*” del documento público referido, contentivo del inexistente contrato que ésta dijo haber celebrado con el Fondo Financiero Distrital de Salud; ni (ii) entregado copia del mencionado instrumento a Pulido Sierra. Además, (iii) la acusación guardó silencio respecto de la idoneidad material de dicho instrumento, para servir de prueba en el tráfico jurídico.

En este sentido, la acusación se advierte desprovista de imputación fáctica en lo relacionado con el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso, pues carece, entre otros aspectos, de acción atribuible a SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, subsumible en el verbo “*falsificar*”, pues se limita a describir hechos en su contra

exclusivamente configurativos de estafa agravada, como se verá.

Para la constitución de la conducta contra el patrimonio económico mencionada, la Sala tiene precisado, se requiere (i) el despliegue de un artificio o engaño; (ii) error o juicio falso en quien sufre el ardid; (iii) la obtención por ese medio de un provecho ilícito; (iv) esto último en perjuicio correlativo de la víctima; (v) que el error sea efecto del artificio o el engaño y (vi) el provecho ilícito producto del error generado en la víctima.

Los hechos de la acusación dan cuenta de que: (i) la procesada manifestó, falsamente, a Pulido Sierra haber suscrito con el Fondo Financiero Distrital de Salud un contrato para suministrar 3.000.000 unidades de preservativos, identificado con el número 078 del año 2009 (elemento engañoso) para cuya ejecución le solicitó apoyo económico; (ii) Pulido Sierra concibió *erróneamente* la realidad, en el sentido de que SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA había suscrito el contrato precitado y que requería financiación (falso juicio en la víctima); (iii) a partir de dicho error, GALLARDO TRIANA logró que Pulido Sierra, mediante contrato de consorcio, aportara la suma de \$100.000.000 (provecho ilícito); (iv) la acusada incumplió lo acordado con Pulido Sierra, en cuanto no le reembolsó el capital aportado, con la excusa de que el Fondo Distrital de Salud no había pagado el anticipo debido a las elecciones parlamentarias (materialización correlativa del perjuicio en el patrimonio de la víctima); y (v) el yerro de percepción sobre la realidad en Pulido Sierra, fue generado por la señora GALLARDO TRIANA mediante la falsa manifestación

de haber celebrado un contrato de suministro del que requería financiación para su ejecución (es decir, el error de la víctima fue producto del engaño).

Adicionalmente, el quantum objeto de la estafa, manifestado en la acusación, es la suma de \$100.000.000, el cual sustenta la circunstancia agravante relativa a la cuantía.

En este sentido, los hechos de la acusación sólo resultan subsumibles en la conducta de estafa agravada y, se reitera, no en la de *falsedad material en documento público agravada*.

En consecuencia, el fallo es violatorio del debido proceso en razón de la incongruencia puesta de presente y, para ajustarla a este postulado, surge necesario casarlo parcialmente para confirmar tanto la absolución decretada por *el juez de primer grado* a favor de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA -en punto del delito contra la fe pública por resultar los hechos imputados carentes de los elementos estructurales del mencionado punible-, como el quantum de las penas impuestas por la misma autoridad contra SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, a título de autora responsable de estafa agravada.

5.4. El defensor, en la audiencia de sustentación manifestó que no se satisfacen los requisitos materiales para la estructuración del delito de estafa.

A este alegato no dará respuesta la Sala, por cuanto (i) está completamente desligado de la demanda promovida a favor de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, cuyos cargos admitidos

-el 21 de junio de 2017- fueron dirigidos exclusivamente a cuestionar la condena impuesta en la sentencia de segundo grado por el delito de *falsedad material de documento público agravada por el uso* y (ii) la Corte, en el auto de la fecha precitada, no dispuso pronunciarse oficiosamente en la sentencia respecto de la legalidad sustancial de *la condena* impartida en primera instancia por *estafa agravada*, la cual, valga recordar, ni siquiera fue objeto de apelación.

5.5. En consideración a que los cargos principales examinados prosperan, por sustracción de objeto, no hay lugar a resolver los promovidos subsidiariamente.

En síntesis, como se adelantó, se casará parcialmente la providencia proferida por el Tribunal para confirmar las decisiones absolutorias decretadas por *el juez de primer grado* a favor de los acusados, y el quantum de las penas impuestas por la misma autoridad contra SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA, como autora responsable de estafa agravada. En lo demás<sup>18</sup> la sentencia impugnada continúa válida.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

---

<sup>18</sup> Es decir, la declaración de responsabilidad por estafa agravada en contra de la acusada y la prisión domiciliaria a ella concedida.

**Primero.- CASAR** parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de: (i) confirmar las decisiones absolutorias decretadas por el Juzgado Treinta y dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, por los dos delitos imputados a HENRY ELVER MELGAREJO ARÉVALO; y por el de *falsedad material en documento público agravada*, formulado en contra de SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA; y (ii) confirmar el quantum de las penas principales de cincuenta (50) meses de prisión, multa de noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2009, y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos por lapso igual al de la pena privativa de la libertad, impuestas a SULMA BIBIANA GALLARDO TRIANA “*como autora responsable de estafa agravada*” por la cuantía (artículos 246 y 267-1 del Código Penal).

En lo demás, la sentencia impugnada permanece incólume.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Casación N° 48183  
Sulma Bibiana Gallardo Triana y  
Henry Elver Melgarejo Arévalo.