



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**Santiago Apráez Villota**

Aprobado Acta No. 032

Medellín, marzo seis (6) de dos mil veintitrés (2023)

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por el defensor de Argemiro Antonio Serna Vargas contra la sentencia emitida el pasado 23 de julio de 2021 por el Juzgado 2° Penal Municipal de Envigado, mediante la cual lo condenó como autor del delito de estafa.

**ANTECEDENTES**

1. Argemiro Antonio Serna Vargas (promitente vendedor) y Claudia Catalina Mejía Osorno (promitente compradora) el 3 de mayo de 2017 celebraron una promesa de compraventa sobre la casa ubicada en la diagonal 29 No. 33 sur A -48, interior 142, barrio Manuel Uribe Ángel de Envigado, por un precio de \$60.000.000, de los cuales ella abonó la suma de \$18.500.000 representados en un C.D.T., de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Confiar y por la cual el vendedor suscribió un pagaré en respaldo de lo recibido.

Ocurrió, empero, que el comprador entregó un inmueble con nomenclatura distinta del prometido (ubicado en la diagonal 29 No. 34A sur-02, interior 201), pues se estableció que aquel objeto de la promesa de venta había sido adjudicado mediante sentencia del 19 de diciembre de 2014 al señor Luís Eduardo Mejía Garcés, a más que el entregado

había sido construido en un lote de propiedad del municipio de Envigado, razón por la cual este ente municipal no aprobó el subsidio de vivienda con el cual la compradora buscaba pagar la suma restante convenida (\$42.000.000,00). El comprador tan solo devolvió a la vendedora la suma de \$5.183.000,00, lo cual dio origen a esta actuación.

2. Por estos hechos la Fiscal radicó escrito de acusación en contra del imputado como autor del delito de estafa, siendo asignada la actuación al Juzgado 2º Penal Municipal de Envigado con funciones de conocimiento, donde se llevaron a cabo las audiencias del proceso abreviado hasta emitir el sentido de fallo condenatorio el 14 de julio de 2021.

3. En consonancia con su anuncio, el 23 de julio de 2021 el funcionario de conocimiento profirió sentencia condenatoria en contra de Argemiro Antonio Serna Vargas como autor del delito de estafa a las penas principales de cuarenta (40) meses de prisión y multa de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad. La suspensión condicional de la condena y la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria le fueron negadas al procesado.

Para adoptar tal determinación el funcionario comenzó trayendo a colación los elementos del tipo de estafa, los cuales dio por acreditados en este caso al igual que la responsabilidad en cabeza del procesado.

Para el funcionario de conocimiento se demostró el empleo de artificios o engaños por parte del procesado *“al adjudicarse la condición de poseedor de unos inmuebles de los cuales no ostentaba calidad alguna, ni siquiera con expectativa de adquirirlos a través de la figura de la prescripción adquisitiva de dominio por usucapión y peor aún, depositándolos en una inmobiliaria para la venta y así de manera más confiable atraer clientes y lograr que la ofendida depositara su confianza en él, sin olvidar que finalmente fue el procesado quien fue hasta el*

*domicilio de la víctima para tratar de convencerla de que realizaran el citado negocio.”.*

También el error en que incurrió la víctima al suscribir la promesa de compraventa y entregar su dinero en esas circunstancias al procesado, de quien dijo que, mantuvo engañada a la víctima al invocar siempre la condición de poseedor del inmueble prometido en venta sin serlo, pues conocía con antelación la sentencia del Juzgado 2º Civil del Circuito de Envigado donde se había declarado a Luís Eduardo Mejía Garcés que lo había adquirido por prescripción extraordinaria de dominio y que el inmueble entregado era del municipio de Envigado.

*“A lo anterior se suma que el señor Argemiro Antonio Serna Vargas fue parte activa dentro de la demanda ordinaria de Declaración de pertenencia pues precisamente fungía como demandado y tuvo la oportunidad de contestar la demanda y aportar las pruebas pertinentes....Si bien con la réplica de la demanda...aceptó la posesión del señor Luís Eduardo Mejía Garcés así como la descripción del bien pretendido y aseguró que compró la posesión del bien y pago el precio de dicho negocio, al tiempo que aseguró ser la persona que paga el impuesto predial, también lo es que, a través del testimonio de la señora Ángela María Mejía López el juez civil encontró suficientemente demostrado que el negocio no se perfeccionó y que el señor Luís Eduardo Mejía Garcés nunca dejó ser el poseedor del inmueble objeto de usucapión, lo cual también reconocieron los vecinos.”,* aseguró el juez.

En su sentir se acreditó igualmente la obtención de un provecho económico originado en la falsa representación de la realidad y un perjuicio correlativo para la víctima, pues en lugar de reintegrar el dinero recibido como se había pactado en la promesa de venta suscribió unos pagares *“indicando que el contrato de promesa de compraventa no tendría efecto, pero sin entregar el título valor a la víctima y aprovechando que la víctima no tenía otro sitio a donde ir, le hizo suscribir un contrato el día 6 de enero de 2018 para arrendamiento del citado inmueble.”,* aparte que se acreditó por los testimonios de Doris

Cano Jiménez y Juan Diego Tamayo Acevedo, que el inmueble no era de propiedad del procesado sino del municipio de Envigado.

En consecuencia, dio por acreditada la materialización del delito de estafa y condenó al acusado como autor del mismo.

4. La sentencia fue apelada por el defensor, con la pretensión de que se revoque y se absuelva a su representado del delito por el que se condenó.

El recurrente aduce que en el contrato quedó escrito que se transfirió el 50% de un lote en casa de habitación ubicado en la diagonal 29 transversal 33 sur 048 A interior 142, aclarando que la posesión venía siendo ejercida por el señor Luis Eduardo Mejía Ramírez, con quien el procesado firmó la promesa de compraventa del inmueble el 28 de junio de 2007, es decir 8 años y 10 meses antes del negocio con la señora Claudia Mejía, por lo que en tales condiciones resultaba imposible estafar a la compradora.

También establece de la prueba recaudada que al ser poseedor no tenía la escritura, motivo por el que la compradora no podía aspirar a que le asignaran subsidio por parte del municipio, por lo que su representado le reintegra el valor que ella pagó, dejando sin efecto la promesa de compraventa.

Adujo que la toma del inmueble por parte de la víctima al haber sido desde el 16 de mayo de 2017 hasta el 23 de julio de 2021, fueron 4 años 2 meses y 7 días sin pagar ni canon de arrendamiento ni servicios públicos, por lo que el 6 de enero de 2018 firmaron un pagaré por valor de \$10.300.000 después de acordar descontar arriendos y otros dineros que el señor Argemiro le estaba devolviendo como parte de pago del dinero que ella le había entregado en el desembolso inicial a la compra del inmueble; fecha en la que también firmaron el contrato de arrendamiento y como arrendataria Claudia Catalina Mejía Osorno.

Respecto a que el inmueble cuenta con nomenclatura diferente a la de la promesa de compraventa, asegura que en el recibo de EPM registra la dirección diagonal 29 transversal 34<sup>a</sup> sur 02 con número de casa 201 y otros números en el mismo predio, pero no quiere decir que vendió un inmueble y entregó otro diferente. Ya que con base en la sentencia 66 del Juzgado Segundo Civil del Circuito con fecha del 19 de diciembre de 2014, en la que le fue declarada la pertenencia al señor Luis Eduardo Mejía Garcés de un predio urbano ubicado en la dirección diagonal 29 N° 33 sur a 48 interior 142, se establece que la misma coincide con la que aparece tanto en la compraventa del señor Luis Eduardo Mejía Garcés con Argemiro Antonio Serna Vargas y la que este último firmó con la señora Claudia Catalina Mejía Osorno, mismo número que registra en la matrícula inmobiliaria N° 001-1254725, por lo que según dice no se configuró el delito de estafa.

Finalmente pretende que se revoque la sentencia condenatoria y se absuelva al señor Argemiro Antonio Serna Vargas levantándole todas las medidas cautelares y penas asesorías; sin embargo, de no revocar la sentencia se conceda la libertad condicional o domiciliaria, ya que el señor Argemiro Antonio Serna Vargas es portador de V.I.H.

5. Como no recurrente intervinieron las representantes de la Fiscalía y de la víctima, en orden a avalar el contenido de la sentencia de condena.

Para la Fiscal al debate se arrimó suficiente material probatorio para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, como para que sea confirmada la sentencia de instancia.

Por su parte, la representante de víctimas puntualizó qque la defensa en su escrito de apelación si bien expone que el predio le fue vendido a él, también debió manifestar que el 19 de diciembre de 2014 por medio de una decisión judicial le fue adjudicada la titularidad al señor Luis Eduardo Mejía Garcés, y no a su defendido, asegurando que *“en dicho proceso civil en que resultó vencido el Señor Serna Vargas, se manifestó por uno de los testigos, la Señora Ángela María López, hija del Señor*

*Eduardo Mejía, que si bien su padre había celebrado varios negocios con el Señor Serna Vargas, dio cuenta que los mismos nunca se perfeccionaron.”*

Siendo necesario concluir de allí que el procesado conocía el estado legal del inmueble objeto de venta y que aun conociéndolo decidió crear en su representada la concepción errada de que la titularidad reposaba en cabeza suya, obteniendo un provecho ilícito, ocasionándole un perjuicio correlativo a la víctima.

De la concesión del subrogado penal de suspensión condicional de ejecución de la pena considera que debe tenerse en cuenta que el condenado ya cuenta con antecedentes penales y respecto a la aplicación del sustituto de la pena de prisión debe ser ponderada la gravedad de la conducta desplegada por el sentenciado y su actuar doloso porque pese haber sido vencido continuó fingiendo su titularidad en relación con el predio.

Considera entonces que la sentencia debe ser confirmada en todos sus aspectos.

### **CONSIDERACIONES**

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste a la defensa para apelar la sentencia condenatoria, la Sala pasará a desatar la alzada, siendo además competente para ello.

En esa tarea empieza advirtiendo que respecto a la forma en que fueron fijados los hechos por el juez no hay controversia, por lo que el problema jurídico en este caso estriba en determinar si se tipificó la conducta de estafa cuando el procesado prometió en venta a la víctima un inmueble aduciendo que era su propietario y que sobre él no recaía ninguna limitación, cuando lo cierto es que no era de su pertenecía, sino del municipio de Envigado, engaño que se mantuvo cuando le entregó las llaves del inmueble a la compradora para que viviera en él.

Para resolver la Sala acudirá principalmente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia encargada de desarrollar teóricamente el delito de estafa, por cuanto esta contiene precisiones que aplican al caso e indican la solución del mismo.

Con base en ella y la redacción del artículo 246 del Código Penal es fácil delimitar que el delito de estafa requiere que se presente una sucesión causal de los siguientes eventos: **i)** que el sujeto activo despliegue un artificio o engaño con el fin de suscitar error en la víctima; **ii)** que ese ardid sea efectivo; **iii)** la obtención de un provecho ilícito para aquel que desarrolla el engaño; **iv)** un correlativo detrimento patrimonial ajeno; y, **v)** la relación de causalidad entre el engaño y el detrimento patrimonial.

Para determinar la idoneidad del artificio o engaño, tenemos que en un importante pronunciamiento<sup>1</sup> propugna que no es necesario la realización de actos exteriores de suma elucubración, en la medida que bastan las palabras mentirosas o la no mención de detalles a la víctima para hablar de engaño.

En este asunto se realizó una promesa de compraventa de un inmueble en el que el vendedor no ostenta el derecho de dominio y manifestó lo contrario a la compradora, quien como consecuencia entregó una suma de dinero bajo la expectativa de adquirir la casa objeto del negocio jurídico, sin que nunca la pudiera obtener, pues el procesado mintió a la víctima cuando le expresó que él ostentaba la posesión del inmueble que le vendía y que estaba libre de gravámenes o de limitaciones al dominio.

Además, encuentra la Sala que pueden catalogarse como actos engañosos por parte del procesado que le haya entregado las llaves de la vivienda a la víctima y que, en vez de advertirle, le permitiera desde el principio solicitar el subsidio en el Municipio de Envigado, pues así le hacía creer que ella sí tenía la posibilidad de disponer libremente del inmueble.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 27 de octubre de 2004 Radicado 20926.

En punto a la discusión que puede generarse en cuanto a la idoneidad del engaño, la Sala también estima que ese aspecto debe valorarse de cara a las capacidades de la ofendida, pues ese elemento es el que conlleva al agente, en una perspectiva *ex ante*, a idear cómo va a engañar a su víctima para obtener el resultado que prevé; es decir, es la inteligencia o los saberes del sujeto pasivo, los que le indican al agente si para llevarlo a un error, debe realizar un ardid muy elaborado o si basta uno sencillo como la omisión de información o el suministro de una errada.

Es que el asunto no es nuevo en la jurisprudencia nacional<sup>2</sup>, que ha indicado al respecto que:

*“2. Una de las modalidades usuales de engaño es la que se despliega a través de la celebración de un contrato revestido de legalidad, circunstancia que no descarta que se configure la estafa pese a que dichos acuerdos se rijan por el principio de buena fe, puesto que una de las partes puede inducir en error a la otra, frente a cualquiera de los elementos de la obligación, esto es, la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa del contrato, **artificio que se configura en el momento de su celebración con el objeto de defraudar –obtener un provecho indebido–.***  
*(...)”.*

En este caso se tiene que quien funge como víctima exhibe un nivel cultural bajo y que había realizado sus ahorros con la expectativa de adquirir a futuro una vivienda, de lo cual se aprovechó el procesado hasta hacerla creer que, en realidad, pese a tener una mera posesión, el bien terminaría siendo suyo, lo cual nunca ocurrió.

De otra parte, el censor parece olvidar un dato de suma importancia en la determinación del engaño, de lo cual nada menciona en la sustentación del recurso, y es que su prohijado se vio inmerso en un proceso en su contra por los delitos de estafa al haber logrado obtener dinero con garantía hipotecaria sobre un bien que en realidad no era de su

---

<sup>2</sup> Aparte extraído de la sentencia del 9 de agosto de 2017. Radicado 44071.



propiedad; de fraude procesal por el error en que hizo incurrir a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y de falsedad material en documento público por la elaboración de una supuesta sentencia proferida en el Juzgado Civil del Circuito de Envigado con fecha del 09 de marzo de 2011 *“por medio de la cual se declara la prescripción adquisitiva extraordinaria de un inmueble a favor del señor Argemiro Antonio Serna Vargas, cuando el debate en realidad aún estaba en trámite, haciendo notar que, el documento no reúne formalmente las características mínimas de una decisión proferida por ella”*, sentencia que aunque era falsa ya había sido inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos, y de la cual se derivó que siguiera en la cadena de engaño, pues tiene que ver con el inmueble prometido en venta a la víctima, de modo que desde tiempo atrás conocía que el bien no le pertenecía, como así lo consideró el juez de conocimiento, quien sumó a ese hecho que el procesado fue parte activa de la demanda ordinaria de declaración de pertenencia al fungir como demandado, en donde se le restó todo derecho sobre el bien.

Lo anterior permite vislumbrar el conocimiento y voluntad de engañar para hacerse al dinero que le entregó la compradora como parte del precio, pues este sabía que el inmueble le pertenece al Municipio de Envigado y que no podía ser enajenado en favor de la víctima, a quien mintió manifestándole lo contrario y entregándole las guardas de la puerta, de ahí que se verifiquen los elementos del dolo, pues era consciente que estaba engañando a Claudia Catalina Mejía Osorno y aun así realizó el acto.

Pero yerra aún más el censor cuando afirma que debido a la inexistencia de dolo -que no es tal- *“por lógica jurídica, no puede predicarse un lesionamiento al patrimonio económico del denunciante”*, pues confunde las categorías dogmáticas del delito, por cuanto la ausencia de dolo se traduce en la atipicidad por carencia de un ingrediente subjetivo, en tanto que la no afectación del bien jurídico es un asunto que se analiza en sede de la antijuricidad material del comportamiento.

Es que dando por superadas las imprecisiones del censor, lo cierto es que no tiene asidero que este niegue la ilegalidad del comportamiento de su

prohijado, cuando se probó con los testimonios de la víctima y del procesado, que por disposición de este, ella se desprendió de la suma de \$18.500.000, los cuales entregó como parte de pago de una vivienda que nunca pudo adquirir porque estaba fuera del comercio en razón al dominio que ostentaba otro propietario, que no era el vendedor y procesado ARGEMIRO ANTONIO SERNA VARGAS, y que no quedando satisfecho con lo anterior procedió a ilusionarla indicándole que podría solicitar el subsidio.

En ese orden de ideas, al analizar todos los reparos del censor, no encuentra la Sala ninguna incorrección en la sentencia de primera instancia, como que encuentra acertado que el funcionario haya encontrado acreditados los elementos estructurales del tipo penal de estafa, por lo que impartirá confirmación a la sentencia recurrida, sin otras consideraciones.

No obstante, la Sala es del criterio que el procesado tiene derecho en este caso al subrogado de la condena de ejecución condicional, que le fue negado por registrar una condena anterior, lo cual es cierto pues fue condenado por delitos dolosos por los Juzgados Penal del Circuito de Descongestión y el Juzgado 1º Penal Municipal de Envigado; no obstante, aquello que no tuvo en cuenta el funcionario de conocimiento es que la prohibición del artículo 68ª del código penal no opera en este caso, como quiera que esas sentencias son anteriores a los cinco (5) años de que habla la norma (21 de julio de 2014 y 26 de enero de 2016), por lo que con el solo cumplimiento del requisito objetivo de la pena impuesta, que es menor a cuatro años, procede el otorgamiento a voces del artículo 29 de la ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 del código penal.

Y si bien es cierto que el defensor no apuntó en ese sentido, pues nada dijo al respecto, la Sala oficiosamente procederá a conceder dicho beneficio, disponiendo la suspensión condicional de la ejecución de las penas privativa y no privativa de la libertad por un período de prueba de dos (2) años, tiempo durante el cual deberá observar las obligaciones de que trata el artículo 65 del código penal y las cuales se garantizarán

mediante caución prendaria por una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberá ser depositada en el Banco Agrario a órdenes del juzgado de primera instancia. El procesado, por lo que se tiene, se encuentra privado de la libertad por cuenta de otro juzgado.

En cuanto a la solicitud allegada a último momento por el defensor, dígase que ningún efecto causa frente a lo decidido ya que la norma en el artículo 269 del código de las penas establece que la restitución o indemnización de los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado debe hacerse antes de dictarse la sentencia de primera o única instancia, lo cual aquí no sucedió.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

Confirmar la sentencia apelada con excepción de los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive, que se revocan, en orden a suspender condicionalmente la ejecución de las penas privativa y no privativa de la libertad en favor de Argemiro Antonio Serna Vargas por el período de prueba, las obligaciones y la caución señalados en la parte motiva de esta sentencia.

A la ejecutoria de esta providencia, remítanse copias de la misma a las autoridades que por ley corresponda y regrese la actuación al juzgado de origen.

Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación.

Por el Magistrado Sustanciador se convocará a la audiencia de lectura de este fallo, en la que se notificará en estrados su contenido.

**CÚMPLASE.**



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**

Magistrado



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrado