



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS

Medellín, 20 de octubre de 2020

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
Bogotá D. C.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO PARTE NO RECURRENTE
RECURSO DE CASACIÓN
REFERENCIA: INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL
RADICADO: 110016000000201300547
DEMANDANTE: DIAN
DEMANDADOS: MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Respetados Magistrados:

SEBASTIÁN NARANJO SERNA, obrando en mi calidad de apoderado especial de la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., dentro del término establecido por esa Corporación, de manera respetuosa me permito poner a su consideración, como parte no recurrente, unas breves consideraciones jurídicas que sustentan esta petición para que se desestime el recurso de casación interpuesto por la DIAN contra las sentencias proferidas tanto por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Medellín como por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín – de ahora en adelante el a quo-, por medio de las cuales se declaró improcedente la petición de condena elevada por la DIAN contra mi poderdante, vinculada como LLAMADA EN GARANTÍA por virtud de la suscripción de contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales con la sociedad Metales y Excedentes.

Para tal efecto, este escrito constará de los siguientes acápite: a.) identificación del problema jurídico debatido en sede del incidente; b.) descripción de los argumentos contenidos en las sentencias emitidas por el a quo y por medio de la cual se despachó desfavorablemente la petición de condena de perjuicios elevada por la DIAN contra mi poderdante; c.) delimitación y compendio de los argumentos de casación esgrimidos por la DIAN y; d.) exposición de los argumentos que rebaten las razones de censura elevadas contra las sentencias proferidas por el a quo.

- a. Del problema jurídico debatido en el incidente.



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS

Tras la emisión de condena penal contra las sentenciadas, la DIAN, como víctima, promovió incidente de reparación integral con el objeto de reclamar el pago de los perjuicios causados por la solicitud fraudulenta de devolución de IVA que fue ampliamente detallada en la sentencia de condena penal.

Los sujetos pasivos de la pretensión resarcitoria incoada por la DIAN fueron las sentenciadas, como responsables directos del hecho, la sociedad Metales y Excedentes, inmersa en la ejecución de las conductas delictivas como tercero civilmente responsable, y la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., mi poderdante, como llamada en garantía, en virtud de la suscripción de un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales.

Desde el inicio del trámite, quedó establecido que la única fuente de la responsabilidad civil que sustenta la vinculación procesal de la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A. a este incidente, reside exclusivamente en el hecho de haber suscrito un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales con la sociedad Metales y Excedentes.

Se tiene entonces establecido que la única fuente de la responsabilidad civil que vincula a mi poderdante como Compañía Aseguradora a los hechos debatidos en este incidente, es contractual, y emana de la suscripción de un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, cuya existencia, contenido y alcance fue debidamente probado en el incidente.

Puntualmente, en lo que respecta a la responsabilidad de la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., el tema de debate suscitado en el incidente giró en torno a si ésta, acorde con las condiciones establecidas tanto en la ley como en el respectivo contrato de seguro aludido, contractualmente está obligada a pagar a la DIAN, como beneficiaria de la póliza, el valor asegurado contenido en la misma.

Así, el tema de debate se cifró en delimitar si, en este caso, concurrió o no la realización del riesgo asegurado, esto es, si hubo siniestro o no, acorde con lo establecido en la ley y en las cláusulas consagradas en el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales suscrito por mi poderdante.

Esta controversia de tipo contractual no es de poca relevancia teniéndose en cuenta que, acorde con lo establecido en la ley comercial, la obligación a cargo de la aseguradora surge con ocasión de la existencia normativa del siniestro y que, como se expondrá más abajo, se encuentra delimitado tanto en la ley tributaria como en el propio contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales.



- b. De las decisiones objeto de casación por la DIAN.

Se trata de las dos sentencias civiles proferidas tanto por el Juzgado 1 Penal Especializado de Medellín como por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por medio de las cuales se declaró improcedente la petición de condena elevada por la DIAN contra la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., vinculada como llamada en garantía.

En efecto, el a quo condenó civilmente tanto a las sentenciadas como a la sociedad utilizada para la ejecución del fraude, al considerar que, desde la órbita del derecho de daños, ambas se hallaban vinculadas de manera directa (sentenciadas) y como tercero civilmente responsables (sociedad), en la causación del perjuicio.

Sin embargo, el a quo declaró improcedente la petición de condena elevada por la DIAN contra mi poderdante, bajo las premisas argumentativas que se exponen a continuación de manera esquemática:

1. La Compañía Aseguradora fue vinculada al incidente como tercero llamado en garantía, en consecuencia, la única fuente de la responsabilidad que la vincula a éste es contractual, y emana de la celebración del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales.

2. La Aseguradora no responde patrimonialmente por los hechos delictivos contenidos en la sentencia de condena penal, sino exclusivamente por las obligaciones jurídicas emanadas del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales aportado en este incidente. En este punto, viene al caso destacar que, como se puede apreciar, en el proceso penal no se condenó a ningún funcionario de la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., como participe en los hechos que fueron objeto de condena.

3. Acorde con la ley comercial, por siniestro dentro del contrato de seguro, se entiende el hecho futuro e incierto de cuya ocurrencia depende el surgimiento a la vida jurídica de la obligación contractual a cargo de la Aseguradora de pagar al beneficiario el valor asegurado contenido en la póliza. Siniestro es la realización del riesgo asegurado descrito en el contrato de seguro.

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 860 del Estatuto Tributario, en el clausulado y en las condiciones generales del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales aportado en el incidente, por siniestro se entiende la declaratoria por la DIAN de la improcedencia de la devolución de IVA, mediante la expedición de un acto administrativo denominado RESOLUCIÓN SANCIÓN, en el cual la autoridad tributaria declara el incumplimiento de las



SOPORTE LEGAL
ABOGADOS SAS

obligaciones legales por el contribuyente en el trámite de devolución de impuestos. El siniestro, conforme al contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, acontece cuando la DIAN emite acto de RESOLUCIÓN SANCIÓN a través del cual declara improcedente la devolución de impuestos realizada a favor de un contribuyente.

El a quo señaló que la activación de la obligación de pago del siniestro a cargo de la Aseguradora, exige que la DIAN expida dentro de los dos años de vigencia de la póliza, un acto de resolución sanción que declare la improcedencia de la devolución efectuada a un contribuyente.

5. El a quo concluyó con acierto que en este proceso la DIAN nunca expidió resolución sanción, pues es un hecho demostrado que la DIAN no efectuó en ningún caso el trámite administrativo para la declaratoria de improcedencia de la devolución debatida en el proceso dentro de los dos años de vigencia de la póliza.

6. Si bien la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A. celebró un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, no es cierto que la misma deba responder por las obligaciones derivadas de dicho contrato, dado que, como quedó probado en el incidente, la DIAN no expidió el respectivo acto de resolución sanción por medio del cual se haya declarado improcedente la devolución de impuesto y que, acorde con el contrato de seguro, es el hecho que da lugar a la ocurrencia del siniestro. Esto es, la DIAN nunca constituyó el siniestro.

Señaló el a quo que, en este proceso, se probó que nunca surgió a la vida jurídica el siniestro constitutivo de la obligación de indemnizar a cargo de mi poderdante como Compañía Aseguradora.

7. El a quo manifestó que el incidente de reparación integral no es el escenario adecuado, desde la óptica legal ni contractual, para declarar la existencia de un siniestro de un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales.

Mencionó que la realización del riesgo asegurado descrito en el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones, no se puede confundir con la declaratoria de responsabilidad penal de las sentenciadas. Son ámbitos distintos.

8. Por último, como argumento complementario a los anteriormente expuestos, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, desestimó la solicitud de condena promovida por la DIAN contra MUNDIAL DE SEGUROS S.A. aseverando que, conforme a los requisitos legales que configuran el contrato de seguro arriba referido, se colige que en el incidente fue probado que Metales y Excedentes, tomador del seguro de cumplimiento de disposiciones legales, lo suscribió, engañando e induciendo en error a MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en tanto este



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS

contrato de seguro era una pieza esencial en el plan criminal de los autores penales para consumar el hecho delictivo y defraudar los intereses económicos de mi poderdante -vulnerando su buena fe-, porque todo apunta a que, desde el momento de suscripción del contrato de seguro, Metales y Excedentes tenía el conocimiento y la voluntad de incumplir dolosamente con los requisitos legales para la devolución de impuestos, esto es, que no concurre interés asegurable por dolo -estafa- durante su suscripción.

c. De los argumentos de casación presentados por la DIAN.

Los argumentos de casación que fueron expuestos por la DIAN, invocados en tres cargos, pueden compendiarse y sintetizarse de la siguiente manera:

Por razones metodológicas, en lo que sigue, expondremos los argumentos de impugnación presentados por el casacionista, y enseguida procederemos a presentar los argumentos que rebaten y ponen de relieve el carácter infundado de los mismos.

En primer lugar, la DIAN aseveró que la decisión del a quo es errada por cuanto, según ella, contrario a lo sostenido por los jueces de instancia, no es cierto que la expedición del acto de resolución sanción sea el único medio por medio del cual se pueda configurar el siniestro en un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales.

En armonía con este planteamiento, el casacionista sostuvo que, en este caso, el juez que conoce de un incidente, contrario a lo proclamado por el a quo, goza de competencia para declarar la ocurrencia del siniestro descrito en el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, a través de la sentencia que resolvió de fondo el trámite penal.

Incluso el representante de la DIAN argumentó que, el a quo incurrió en un yerro jurídico, por cuanto, según él, en la ley no existe ninguna norma jurídica que prohíba a la DIAN configurar la existencia del siniestro de marras mediante la declaratoria de responsabilidad penal. Adujo además que, contrario a lo aseverado por el a quo, por siniestro en esta tipología de contratos de seguro, se entiende el incumplimiento por el contribuyente de los requisitos exigidos por la ley para la devolución de impuestos, lo cual, según este censor, fue probado durante el proceso penal.

Frente a estos planteamientos, caben las siguientes objeciones y replicas:

El argumento del censor según el cual la ocurrencia del siniestro en un contrato de cumplimiento de disposiciones legales no sólo puede configurarse con el acto



SOPORTE LEGAL SAS

ABOGADOS

administrativo que declara improcedente la devolución, sino también con la declaratoria de responsabilidad penal, no es atendible por las siguientes razones:

Como primer argumento, valga anotar que, contrario a lo afirmado por el censor, desde los albores de este incidente quedó establecido que la única fuente de la responsabilidad civil que vincula al proceso a la Compañía MUNDIAL DE SEGUROS S.A., es el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales celebrado con la sociedad Metales y Excedentes.

Olvida el casacionista que, en este caso puntual, la fuente de la responsabilidad de mi poderdante es exclusivamente contractual y no extracontractual, puesto que lo único que la vincula a este incidente es el haber celebrado el pluricitado contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales. Ni mi poderdante como entidad aseguradora como tampoco ninguno de sus funcionarios fueron objeto de condena penal, toda vez que no hicieron parte de la empresa criminal urdida por las sentenciadas para defraudar al Estado.

Debe ponerse de relieve que la naturaleza contractual de la fuente de responsabilidad de mi poderdante como entidad aseguradora en este caso, es justamente lo que explica que la propia DIAN, cuando promovió su demanda, haya decidido vincularla como llamada en garantía y no como deudora solidaria o, lo que es lo mismo, como tercero civilmente responsable en el hecho.

La fuente contractual de donde emanan las obligaciones jurídicas de mi poderdante, nace del contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales celebrado con la sociedad Metales y Excedentes, cuyas cláusulas consagradas tanto en la póliza como en las condiciones generales, son verdaderas leyes para las partes.

Lo que se entiende por siniestro en el marco de un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, según lo anterior, no responde al capricho de alguna de las partes que concurre a la celebración del contrato, sino que este aspecto se halla expresamente consagrado y claramente definido en la ley y en el clausulado del contrato de seguro. De allí la necesidad, como acertadamente lo sostuvo el a quo, de acudir al contenido del contrato de seguro para saber cómo fue consagrada la definición del siniestro o, lo que es lo mismo, de la realización del riesgo asegurado.

De allí que sea dable afirmar que la obligación de indemnizar establecida a cargo de la entidad asegurada es una obligación de naturaleza condicional, habida consideración a que su nacimiento a la vida jurídica depende del acaecimiento de un hecho futuro e incierto. El acaecimiento de ese hecho futuro e incierto es lo que de acuerdo con la ley y el contrato de seguro se denomina siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado.



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS

Conforme a lo pactado en el contrato de seguro de disposiciones legales, por siniestro se concibe lo siguiente:

“Siniestro. Se entiende causado el siniestro cuando se profiera el acto administrativo que declare el incumplimiento que ampara esta póliza, por causas imputables a la persona obligada al cumplimiento de la respectiva disposición legal”.

En efecto, contrario a lo aseverado de manera infundada por la DIAN, puntualmente en este caso, no sólo el contrato de seguro sino la propia ley tributaria, en su artículo 860, se encargaron de definir tanto contractual como legalmente que se entiende por siniestro en un contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, que no es nada distinto al proferimiento por la DIAN de resolución administrativa por medio de la cual declare improcedente la devolución del respectivo impuesto.

No es cierto que haya otra forma de configurar la existencia del siniestro en un contrato de cumplimiento de disposiciones legales distinta a la prevista en la ley y en el contrato, como equivocadamente lo pretende hacer ver el casacionista. Una interpretación que vaya sobre esta línea de pensamiento adolece de un defecto principal que consiste en desconocer la fuente de la responsabilidad de la aseguradora, que es contractual y, por consiguiente, que el contrato es ley para las partes.

Pero es que además la misma ley tributaria regula este tópico así como el procedimiento administrativo que debe agotar la DIAN para la constitución del siniestro en estos casos. En consecuencia, el argumento esgrimido por la DIAN es desde todo punto de vista insostenible y, por ello mismo, inatendible, ya que invierte aquel principio general del derecho que rige el ámbito del derecho público, según el cual a los sujetos del derecho público solamente les está permitido hacer todo aquello que está expresamente consagrado en la ley, como imperativo del principio de legalidad que gobierna sus actuaciones.

Aseverar que, en este caso puntual, un juez en un incidente de reparación integral podría declarar la ocurrencia de un siniestro como el de marras, constituye una verdadera afrenta al principio de legalidad que rige meticulosamente en el ámbito del derecho público, en el cual, se reitera, contrario a lo afirmado por el censor, solamente está permitido todo aquello que expresamente está previsto en la ley, estando, en consecuencia, prohibido todo aquello que no esté expresamente consagrado en ella.

Para el caso en estudio, la ley y el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales consagran no sólo lo que se concibe por siniestro, sino



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS

también todo lo relativo al trámite administrativo que debe agotar la DIAN, como entidad de derecho público, para la declaratoria de ocurrencia de este -siniestro-.

Conforme a la ley y el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales, el surgimiento a la vida jurídica del siniestro, de cuya existencia se deriva la obligación a cargo de la aseguradora de indemnizar a la DIAN -como beneficiaria del seguro-, depende única y exclusivamente de la DIAN, dentro del período de vigencia de la póliza y que, como se ha resaltado, coincide con el término de 2 años contados a partir de su suscripción, toda vez que es la DIAN el ente de fiscalización tributaria a quien la ley le entrega la competencia de indagar y revisar los procesos administrativos de devolución de impuestos para validar si el contribuyente cumplió con los requisitos legales, mediante un procedimiento administrativo, en el cual al final se puede definir que el proceso de devolución fue improcedente y, por ende, se obligue a la restitución de los recursos al Estado por el contribuyente en los términos fijados por la DIAN. Como fue objeto de exposición, MUNDIAL DE SEGUROS S.A. puso de relieve en este incidente evidencia que develó que la DIAN jamás hizo procedimiento administrativo para la declaratoria de improcedencia del impuesto y, por tanto, jamás constituyo el siniestro con miras activar no sólo la obligación del contribuyente sino también la de mi poderdante.

Esta línea de pensamiento se halla respaldada ampliamente por pacífica jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado. En sentencia emitida el 19 de mayo de 2016, dentro del proceso distinguido con el radicado 540012333000201300305, magistrada ponente: Martha Teresa Briceño, este alto tribunal de lo contencioso administrativo puntualizó en punto a la configuración del siniestro en el contrato de seguro de cumplimiento de disposiciones legales de devolución de impuestos, lo siguiente:

“(...). En esas condiciones, el siniestro cubierto por la garantía ocurre con la expedición de la resolución sanción, y en ese momento nace el interés y la legitimación del garante (compañía de seguros) para actuar en el procedimiento que se adelanta ante la administración, pues en ese acto se declara la improcedencia de la devolución y se ordena el reintegro a que haya lugar.

(...).

“De la interpretación armónica de los artículos 824 y 860 del Estatuto Tributario se desprende que, en el caso de devoluciones con garantía, el acto que determina la responsabilidad del garante y la exigibilidad de la obligación a su cargo es la resolución que declara la improcedencia de la devolución y ordena el reintegro.



SOPORTE LEGAL
ABOGADOS SAS

Así mismo, la resolución ejecutoriada, que declara la improcedencia de la devolución y la póliza o garantía, integran el título ejecutivo que sirve de base para el mandamiento de pago”.

En sentencia del 11 de noviembre de 2009, el Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, M. P. Héctor Ramiro Díaz, con radicado 16.835, sostuvo lo siguiente:

“De la interpretación armónica de los artículos 828 y 860 del Estatuto Tributario, se desprende que, en el caso de devoluciones con garantía, el acto que determina la responsabilidad del garante y la exigibilidad de la obligación a su cargo, es la resolución que declara la improcedencia de la devolución y ordena el reintegro”

Así mismo, en este mismo sentido se pronunció dicha alta corporación, en sentencia con radicado 7991 del 14 de febrero de 1997, Sección Cuarta, en la cual proclamó:

“El riesgo descrito en la póliza es que las autoridades tributarias encuentren improcedente total o parcialmente el saldo devuelto”.

Como acertadamente lo sostuvo el a quo en sus sentencias, en este caso la DIAN en ninguno momento constituyó la ocurrencia del siniestro en los términos contemplados en la ley como en el contrato de seguro y, por ello, el argumento del censor no tiene vocación de prosperar.

Las razones arriba expuestas resultan más que suficientes para solicitar a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que desestime las petición elevada por la DIAN en su recurso de casación, por carecer de fundamento tanto probatorio como jurídico, en tanto las sentencias proferidas por el a quo devienen legalmente correctas en sus fundamentos y sirvieron de base para sustentar que, en términos legales y contractuales, al no existir siniestro, no están dados los presupuestos para condenar a MUNDIAL DE SEGUROS S.A. al pago de los valores contemplados en la póliza de cumplimiento de disposiciones legales.

Pero aún más, otro argumento que conspira además contra los cargos expuestos por la DIAN en su recurso de casación, fue expuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en cuya decisión, aparte de lo arriba expuesto, también concluyo que MUNDIAL DE SEGUROS S.A. fue engañada y sometida a un artilugio típico de estafa e inducida en error por Metales y Excedentes, contraviniendo el principio de buena fe, para la suscripción del contrato de cumplimiento de disposiciones legales, pieza esencial dentro del plan criminal urdido por los autores del hecho, para defraudar al Estado y trasladar un riesgo futuro inexistente a mi poderdante por cumplir su designio criminal.



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS

Por ello, de manera respetuosa me permito solicitar a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, desestime los cargos elevados por la DIAN por resultar infundados y, por consiguiente, mantener las decisiones proferidas por el a quo de no condenar civilmente a MUNDIAL DE SEGUROS S.A., por las razones arriba expuestas.

Cordialmente,

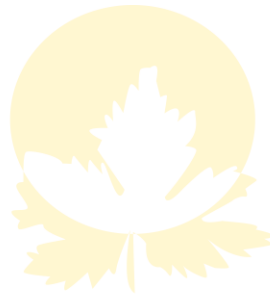
SEBASTIÁN NARANJO SERNA
T. P. No. 136.434 del C. S. de la J.
Apoderado Mundial de Seguros S.A.



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS



SOPORTE LEGAL
SAS
ABOGADOS