



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TREINTA Y SEIS
PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

CUI: 110016000102201100213
NI: 149455 (21)
CONDENADOS: GUIDO ALBERTO NULE MARINO
MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN
MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA
MANUEL FRANCISO NULE VELILLA
DELITOS: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS
DECISIÓN: No condena

Bogotá, DC, veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

Decidir el incidente de reparación integral, abierto a petición del apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, víctima reconocida dentro del proceso seguido contra **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y MANUEL FRANCISO NULE VELILLA**, condenados por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, FRAUDE PROCESAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO y COHECHO POR DAR U OFRECER.

II. ANTECEDENTES

El 27 de enero de 2015, este juzgado, en virtud del allanamiento a cargos, dictó sentencia condenatoria contra **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISO NULE VELILLA y MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN**, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, FRAUDE PROCESAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO y COHECHO POR DAR U OFRECER. A los tres primeros se les impuso las penas principales de 104 meses de prisión, multa de 610 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 96 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; al último se le condenó a las penas principales de 98 meses de prisión, multa de 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 90 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En atención a lo dispuesto en la Ley 1395 de 2010, modificatoria de los artículos 102 y ss de la Ley 906 de 2004, una vez en firme la sentencia¹, el 5 de marzo de 2015 el apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano, en adelante IDU, solicitó la apertura del incidente de reparación integral, atendiendo a que esa entidad fue reconocida como víctima desde el proceso penal.

En sesión del 29 de julio de 2015 se realizó la primera audiencia del incidente, cuando el apoderado de la víctima formuló su pretensión económica, en un monto total de \$237.943.108.156, discriminada de la siguiente forma:

	CONTRATO N° 137 DE 2007	CONTRATO N° 071 DE 2008	CONTRATO N° 072 DE 2008
Perjuicios financieros	\$84.591.264.268	\$199.912.162	0
Perjuicios socioeconómicos	\$119.992.059.800	\$16.359.524.406	\$15.500.259.663
Total	\$204.583.324.87	\$16.159.612.244	\$15.500.259.663

La diligencia se suspendió ante la petición de la defensa, en el sentido de vincular a la compañía de seguros SEGUREXPO, en los términos del artículo 108 de la Ley 906 de 2004; entidad que efectivamente intervino en sesión del 15 de junio de 2016.

La segunda audiencia del incidente se llevó a cabo el 7 de diciembre de 2016, cuando la defensa solicitó las pruebas, mientras que el juzgado, mediante auto del 3 de marzo de 2017, resolvió sobre las solicitudes probatorias y desvinculó del trámite incidental a la compañía de seguros. Decisión confirmada por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, por auto del 16 de mayo siguiente.

Convocados para la tercera audiencia del incidente, el 23 de febrero y el 21 de septiembre de 2018 se practicaron las pruebas, concretamente se escuchó en declaración a JULIO ERNESTO VILLARREAL NAVARRO, con quien se incorporó el documento denominado "*Estimación de los perjuicios financieros, económicos y sociales generados en la ejecución de los contratos estipulados en el Contrato IDU 032-2012*".

Se incorporaron, además:

- Copia de la póliza de cumplimiento N° 00008696, tomada por la Unión Temporal Transvial, a favor del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.

- Acuerdo de pago entre el IDU y Segurexpo de Colombia SA.

¹ Folio 30 ib.

- CD contentivo de las actas de liquidación y obra de los contratos N° 071 y 072 de 2008, de las cesiones de los contratos y las comunicaciones desarrolladas entre el interventor del IDU y el contratista respecto a los contratos N° 071 y 072 de 2008.

- Copia de la Resolución N° 889 del 26 de marzo de 2010.

- Copia de las audiencias de responsabilidad fiscal del 24 de octubre al 16 de noviembre de 2016, resolución del recurso de reposición del 25 de noviembre al 7 de diciembre siguiente, actas de fallo 17 y 18 y segunda instancia del proceso a cargo de la Contraloría General de la República.

III. ALEGATOS CONCLUSIVOS

1. Apoderado del IDU

Destaca, conforme al Código Civil, que el delito es fuente de obligaciones y, por esa vía, la persona declarada penalmente responsable debe reparar los perjuicios causados con el ilícito por el cual se le declaró culpable.

Para los fines pertinentes, con base en la sentencia condenatoria del 27 de enero de 2015, proferida por este despacho, recordó que GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN, MIGUEL EDUARDO y MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, con ocasión de los delitos de *“fraude procesal, falsedad en documento privado, cohecho por dar u ofrecer y concierto para delinquir”*, afectaron los *“Contratos de la Fase III de Transmilenio N° 137 de 2007, 071 y 072 de 2008”*, lo que conllevó a la discriminación y liquidación de perjuicios por \$237.943.108.156. Valores que determinó así:

- Contrato N° 137 de 2007 (la suma de \$204.583.324.087), relativos a perjuicios financieros por valor de \$84.591.264.268, mientras que los perjuicios socioeconómicos los estimó en \$119.992.059.819
- Contrato N° 071 de 2008 por valor de \$16.359.524.406, siendo los financieros de \$199.912.162 y los socioeconómicos de \$16.159.612.244.
- Contrato N° 072 de 2008, donde los perjuicios socioeconómicos fueron de \$15.500.259.663.

Aludió a la sentencia del 24 de julio de 2013 del Consejo de Estado, radicado 0501-23-31-000-1998-00833-01, para resaltar que los pliegos de condiciones son parte fundante de los contratos públicos y, por esa vía, las partes suscriptoras no podían abstenerse de cumplir los objetivos, esto es, debían ejecutarlos en los términos pactados, en virtud del principio de

planeación que los rige, mas los condenados incumplieron y se enfocaron en la satisfacción de sus propios intereses.

En cuanto a los perjuicios socioeconómicos o indirectos, precisó, con base en el mismo dictamen, que al haberse producido en el marco de unos contratos públicos para ejecutar un proyecto que deriva del "*principio de la necesidad de la obra pública*", se vio afectada "*la colectividad*", toda vez que el objeto de la contratación se desvió para atender un interés particular.

En su sentir, el perjuicio se acredita con el dictamen pericial rendido por el doctor JULIO NÉSTOR VILLARREAL, quien con ocasión del contrato N° 032 de 2012 estableció los "*perjuicios financieros, económicos y sociales generados en los contratos estipulados en el Contrato IDU 032 del año 2012*"; además, el doctor JULIO NÉSTOR destacó que los resultados obtenidos derivaron del estudio de los tres contratos públicos citados. Testimonio que no fue desvirtuado o refutado por la bancada de la defensa, de conformidad con los artículos 226 y 228 Código General de Proceso.

Por lo tanto, como los Contratos de la Fase III no cumplieron el "*desarrollo y ampliación de la línea de transporte público de Bogotá*", se considera que el proceder de los acusados no solo afectó al IDU, sino al "*conglomerado de la ciudad de Bogotá*", independientemente de que una parte o toda la población usara los servicios de Transmilenio.

A dicha conclusión arriba luego de señalar que, con base en el dictamen, se pudo establecer el número de personas fallecidas, el hecho de que no se redujeron los tiempos de traslado, la defraudación de la confianza de los inversionistas extranjeros y la percepción de la ciudadanía sobre la gestión de la ciudad.

Concluyó que la condena en perjuicios se torna necesaria para satisfacer los principios de justicia restaurativa y aclaró que los valores fueron tomados de una metodología existente, sin que fuera refutada.

2. Delegado del Ministerio público

Indicó que en el presente asunto no se puede controvertir la responsabilidad penal, pues el objeto del incidente es la acreditación del daño y su cuantificación y, en ese orden, se aparta de lo esbozado por el representante de víctimas catalogándolo como daño punitivo, pues lo que debe atenderse al principio de la justicia restaurativa, tal como lo establece el artículo 2341 del Código Civil.

En ese orden, era obligación del incidentante demostrar que por los delitos materia de condena se ocasionó un daño, un perjuicio a la víctima, mas el perito realizó una proyección de los daños socioeconómicos causados,

con base en parámetros especulativos. Así, concretó que el testimonio se basó en el principio de *"pérdida de oportunidad"*, desde una categoría del daño, y no como una teoría que busca suplir, a veces, las deficiencias en la demostración de la causalidad.

Recordó que el perito, a diferentes preguntas, respondió que no realizó un estudio luego de entrar en funcionamiento la Fase III de Transmilenio, a fin de cuantificar los datos relativos a la movilidad, accidentes de tránsito y enfermedades pulmonares. Esto, porque simplemente se basó en lo que se pretendía con Transmilenio y no con lo que realmente aconteció y, por esta vía, alegó que la víctima se basó en *"daños hipotéticos o eventuales"*, los que, por demás, no son resarcibles, pues son inciertos.

Como no se determinó la situación antes de Transmilenio ni qué pasó después de que empezó a funcionar, no se puede establecer el daño y, por lo tanto, las expectativas *"eventuales"* no pueden ser objeto de reparación.

Aunque se demostró la responsabilidad penal de los procesados y un daño cuantificado y avaluado por un perito, la representación de víctima omitió demostrar la relación de causalidad entre los delitos por los cuales se emitió condena y los daños ocasionados, siendo este un elemento fundamental de la reparación. Para tal fin debía demostrar cuál fue el perjuicio ocasionado y cuáles los daños ocasionados con esos comportamientos específicos; situación que no cumplió. Solo se demostró lo relativo al peculado, tal como lo señala el informe pericial, punible que no fue objeto de condena, al no haber sido formulado a los procesados, al menos en este asunto.

Así se desprende de la decisión del 5 de mayo de 2017, radicado 36.784, donde la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia precisó que no puede ser causa del daño hechos que no fueron objeto de discusión en el proceso.

Atendiendo a la teoría de la equivalencia de condiciones, se podría establecer que el delito de cohecho es causa del daño, porque si no se hubieren comprado los favores del servidor público no se les habrían adjudicado el contrato y, por ende, no se habrían apropiado de los anticipos y, finalmente, no se habrían causado los daños. Asimismo, se podría decir de la falsedad en documento privado y el de falsedad procesal; no obstante de prosperar tal postura, se tendría que acudir a los criterios limitadores de la equivalencia como serían la *"causalidad próxima o la adecuada"*, para así establecer cuál de esa multiplicidad de causas puede explicar mejor el resultado, situación que no se acreditó en el presente asunto.

Por lo anterior, solicitó que no se acceda a las pretensiones del incidentante.

3. Defensor de MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA

Plantea la falta de acreditación del nexo de causalidad entre las pretensiones económicas del IDU y los delitos de concierto para delinquir, fraude procesal, falsedad en documento privado y cohecho, objeto de la sentencia condenatoria, donde se tutelaron los bienes jurídicos relativos a la seguridad pública, recta y eficaz impartición de justicia, fe y administración pública, ninguno de los cuales se relacione con bienes jurídicos relativos al patrimonio, pues se trata de bienes inmateriales que en nada se relacionan con el patrimonio o no tienen una consecuencia patrimonial producto del delito.

Señaló que los perjuicios que pretendió probar se tuvieron soporte en la ejecución de una obra, pero esa circunstancia no fue objeto de estudio por parte de este juzgado. Asimismo, precisó que la víctima no puede defender intereses colectivos, pues los delitos por los cuales se emitió una sentencia condenatoria se relacionan con bienes jurídicos de la administración pública.

De otra parte, destacó que los presuntos perjuicios por el incumplimiento o desarrollo de la obra, son objeto de estudio por otra autoridad judicial.

Finalmente, advirtió que en el expediente reposa copia del pago efectuado por Segurexpo, razón por la cual, en caso de condenarse en perjuicios, se podría generar un enriquecimiento sin causa, por cuanto debe considerarse como el resarcimiento al IDU.

4. Defensor de GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMIN y MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA

Señaló que quien debe probar los perjuicios es el incidentante, no el incidentado y, en ese orden, señaló que la prueba pericial practicada en el trámite incidental no satisfizo el grado de convicción necesario para emitir una sentencia donde se reconozcan perjuicios, en tanto el testimonio rendido por el perito dejó dudas, toda vez que cuando le preguntó por los perjuicios socioeconómicos o indirectos, señaló que se trataba de un ejercicio académico, es decir, no fueron concretados ni se estableció la relación de causalidad con los delitos por los que se emitió sentencia condenatoria.

Además, destacó el ejercicio académico realizado por el perito, pero a partir de sus conclusiones no se advierte el nexo de causalidad y menos que el daño sea cierto y concreto, al paso que los perjuicios financieros carecen de un nexo de causalidad con los delitos por los cuales se emitió condena, pues el manejo de los anticipos no fue objeto del estudio a cargo de este juzgado.

Por lo anterior, solicitó declarar no probada la pretensión económica del IDU.

IV. CONSIDERACIONES

Compete al juzgado resolver acerca de las pretensiones formuladas por el apoderado de la víctima en el incidente de reparación integral, dado que no existe obstáculo que impida pronunciarse de fondo, pues de conformidad con los artículos 102 y ss de la Ley 906 de 2004, modificados por la Ley 1395 de 2010, el trámite se cursó con cumplimiento de las formalidades legales, sumado a que se han respetado los derechos y garantías de los sentenciados y la víctima.

En el presente caso, se trata de la responsabilidad extracontractual por el hecho propio o *responsabilidad aquiliana*, regulada en el citado artículo 2341 del Código Civil, que conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia está integrada por: *"el dolo o culpa del directa y personalmente llamado a responder, un daño o perjuicios sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la indemnización y una relación de causalidad entre aquellos y este, todos los cuales deben ser debidamente probados en el proceso, según la regla tradicional onus probando incumbit actoris"*².

Obligación civil prevista en el Código Penal, cuando en el artículo 94 se prevé que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados.

Sobre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de 2012, expediente 2006-00372-01, se pronunció de la siguiente forma:

6. En consideración a que el asunto se ha adecuado en el marco de la *'responsabilidad civil extracontractual'*, resulta pertinente precisar que los presupuestos generales para su estructuración derivan del artículo 2341 del Código Civil, por lo que para declararla y reconocer las súplicas resarcitorias por el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial padecido por la víctima, ha interpretado la Corte Suprema que *'(...), deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y*

² C. S. de J. sentencia de mayo 21 de 1983. "El demandante debe probar los hechos que fundan su pretensión".

excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)', (sentencia sustitutiva de 16 de septiembre de 2011, exp. 2005-00058)".

La causalidad, cabe agregar, debe entenderse como *"un concepto que permite reconocer, de entre una pluralidad de acontecimientos, aquél o aquéllos que hacen posible la producción de un resultado"*³, para cuya determinación es posible acudir *"a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil"*⁴. Además, podrá acudirse a las reglas propias de cada ciencia, lo que permitirá *"dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan"*⁵.

Ahora bien, para determinar los perjuicios debe atenderse lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el que a la letra señala: **"VALORACIÓN DE DAÑOS.** *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia⁶, en punto a la necesidad de probar los daños materiales, precisó:

Al respecto, en primer lugar cabe anotar que de conformidad con el artículo 97 del Código Penal «los daños materiales deben probarse en el proceso», por tanto, tal como lo señala el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, bajo cuyo procedimiento se surtió este trámite, «cuando se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación...».

De las normas en cita se colige que para condenar en perjuicios derivados del delito, se requiere demostrar tanto la existencia del daño como su monto, regla que aplica para toda clase de perjuicios, exceptuándose de ella el denominado *pretium doloris* o *perjuicio moral subjetivo*, pues cuando corresponde tasarlo, dada su naturaleza intrínseca y personalísima, que pertenece al fuero interno de las víctimas o perjudicados, su cuantificación corresponde al prudente juicio del juzgador, según los parámetros establecidos en el inciso 2° del artículo 97 de la Ley 600 de 200, pero sin que en manera alguna esa facultad legal *«abar[que] la declaración de su existencia"*⁷.

Entre tanto, la misma Corporación, en el radicado 30862 del 10 de marzo de 2010, estableció las reglas que se derivan del artículo 97 Código Penal, así:

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez. 9 de diciembre de 2013. Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01

⁴ Ib.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Jorge Santos Ballesteros. 26 de septiembre de 2002. Expediente 6878.

⁶ C. S. de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Radicado 42.175.

⁷ C. S. de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de marzo de 2015. Radicado 42.600.

1. Los daños materiales deben probarse y su reconocimiento no está limitado por el monto de los mil salarios mínimos legales mensuales contenido en el artículo 97 del Código Penal.
2. Los daños morales objetivamente valorables no están limitados por la barrera contenida en el citado artículo 97 del Código Penal,³⁰ porque,

"Por ejemplo, si el tope se aplicara a aquellos daños morales que según la jurisprudencia en algunos casos pueden ser cuantificados a través de factores tales como el perjuicio estético causado³¹ o el daño a la reputación,³² y de dicha valoración resultara que el perjuicio causado es superior al límite que establece la norma, el juez penal tendría que desconocer el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas y otorgar una indemnización sólo hasta por mil salarios mínimos legales mensuales.

En el caso de ciertos daños ambientales y colectivos cuya valoración implica un cierto grado de incertidumbre, como ocurre con la valoración del daño ocasionado por la destrucción de una especie, o de contaminación de recursos hídricos como las cuencas, cuya apreciación económica todavía es objeto de intensos debates, el juez tendría que apartarse de lo probado en el juicio - en este caso, probablemente a través de un perito y por esta vía desconocer la obligación constitucional de reparar integralmente a las víctimas."

3. Los perjuicios morales subjetivos tienen como límite máximo el de mil salarios mínimos legales mensuales.
4. Como consecuencia de lo anterior, la totalidad de los perjuicios, incluidos los materiales que se probaron, los morales susceptibles de ser objetivamente apreciados, y los morales subjetivos, pueden acumularse, sólo teniendo límite estos últimos⁸.

Vale precisar, finalmente, que es necesario probar todos los daños que se deriven de la comisión de la conducta punible, incluidos los morales, porque en virtud del principio de necesidad de la prueba, consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Descendiendo al caso concreto, cabe recordar que **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN, MIGUEL EDUARDO y MANUEL FRANCISO NULE VELILLA** fueron condenados por los delitos de FRAUDE PROCESAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, COHECHO POR DAR y CONCIERTO PARA DELINQUIR, por hechos que, según la sentencia de este juzgado, se pueden resumir así:

El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU abrió la licitación 022-2007, para la contratación, adecuación y mantenimiento de la Fase III de las obras del Plan

⁸ Sentencia C-916 de 2012.

Marco del Sistema de Transporte Masivo Transmilenio SA, por la Avenida Boyacá, Avenida Calle 26 y Carreras 10ª y 7ª de esta ciudad.

Agotado el proceso de selección, se suscribieron, entre otros, los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008, para cuyo fin se emitieron las resoluciones 6674 del 21 de diciembre de 2007⁹, 5665¹⁰ y 5668 del 26 de diciembre de 2008 y el otrosí 1 al contrato N° 071¹¹.

1. El contrato 137 de 2007¹², para la adecuación de la calle 26 (avenida Jorge Eliecer Gaitán), fue adjudicado a la Unión Temporal Transvial, conformada por las firmas *Condux SA, Tecnología e Ingeniería Avanzada SA, Megaproyectos SA y Maquinaria, Ingeniería y Construcción SA, Mainco SA, Bitácora Soluciones Cia y Translogistic Sa.*

La cuantía del contrato era de \$315.580.224.330, a ser desarrollado en un plazo de 86 meses y se entregó un anticipo de \$85.751.927.394. No obstante, el IDU, a través de la resolución 889 de 2010, declaró el siniestro, ordenó hacer efectiva la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo, contenida en la póliza 00008696 de SEGUREXPO, por la suma de \$69.245.234.154.

2. El contrato N° 071 de 2008, para las "obras para la malla vial de distrito de conservación de suroccidente", se adjudicó a la Unión Temporal GTM, conformada, entre otras, por "Translogistic SA", representada legalmente por **MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN**. Sin embargo, la participación de esa sociedad, de un 40%, fue cedida a las sociedades *H&H Arquitectura SA (35%) y Grupo Franco y Obras y Proyectos SL Sucursal Colombia (5%)*.

El contrato tenía una cuantía de 87.398.750.260, pero fue adicionado en \$5.049.996.209 y \$938.000.000, y estaba programado para ser desarrollado en un plazo de 42 meses.

3. El contrato 072 de 2008, para realizar "obras para la malla vial de distrito de conservación de sur", fue asignado a la UT Vías de Bogotá, integrada por *Costco Ingeniería Ltda, Bitácora Soluciones Cía. Ltda, Carena SPA Impresa DI Contruxioni*, representadas legalmente por JOSÉ LUIS BETÍN RODRÍGUEZ. Empero, mediante otrosí del 26 de abril de 2010, el contrato fue cedido al consorcio Vías del Distrito, conformada por *Constructora INCA*.

El contrato tenía una cuantía de \$100.847.124.278 y debía desarrollarse en un plazo de 42 meses.

Precisó la Fiscalía que las compañías *Megaproyectos SA, Maquinaria, Ingeniería y Construcción SA, Bitácora Soluciones Compañía Ltda y Translogistic SA* pertenecían al denominado GRUPO NULE, de manera que **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA** ejercían el control y tenían el poder de decisión y unidad de propósito, como lo declaró la Superintendencia de Sociedades en la Resolución N° 126-007070 del 9 de julio de 2010. Sociedades a las que se integró **MAURICIO GALOFRE AMÍN**, para su manejo y dirección.

⁹ Adjudicó el contrato 137 de 2007 a la UT Transvial

¹⁰ Adjudicó el contrato 072 de 2008 a la UT VIAS DE BOGOTA

¹¹ Concedió la cesión del contrato 071 de 2008 a la firma Grupo Franco Obras y Proyectos S.L. y H&H Arquitectura S.A

¹² Objeto la adecuación y mantenimiento de la calle 26 (Avenida Jorge Eliecer Gaitán) al sistema Transmilenio, en el Tramo III, comprendido desde la transversal 76 a la carrera 42B de esta, y el Tramo IV, comprendido desde la carrera 42B a la carrera 19, con tiempo de duración de 86 meses.

Compañías que, de acuerdo con las actas de juntas directivas y de socios y de las asambleas de accionistas, celebraron entre sí contratos de mutuo y negocios jurídicos para diversificar riesgos, con el fin de cumplir las obligaciones financieras. Posición que permitió la adjudicación de los contratos 137 de 2007 a la UT Transvial y el 072 de 2008 a UT Vías de Bogotá, así como la cesión del contrato N° 071 de 2008 a la empresa “Grupo Franco Obras y Proyectos SL y H&H Arquitectura SA”, incluido el otrosí N° 1.

Propósito para el cual los cuatro procesados, de manera concertada, adulteraron documentos (*balances, cupos de crédito y estados financieros*) que presentaron en sus propuestas, tanto para la adjudicación de los contratos, como para la cesión a través del otrosí 1 de 2010 al contrato 071 de 2008, con los cual indujeron en error al IDU; además, entregaron \$246.000.000 a INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO, subdirector técnico legal del IDU, nombrado mediante Resolución 1262 del 16 de marzo de 2007, para que los favoreciera con las adjudicaciones, al modificar el manejo del anticipo, autorizar pagos, modificar los pliegos de condiciones, aprobar adicionales, entre otros actos contractuales.

Entre tanto, las pretensiones formuladas por el IDU, a través de su apoderado, se contraían a la suma de \$237.943.108.156, por concepto de perjuicios materiales, pero en sesión del 20 de noviembre de 2017, sin mayor desarrollo, otro apoderado modificó el monto y lo fijó en \$93.804.437.009.

En ambas oportunidades, importa anotar, se aludió a los perjuicios “*financieros*” y “*socioeconómicos*”, para cuya acreditación se decretó y practicó el dictamen rendido por JULIO ERNESTO VILLARREAL NAVARRO, quien dio cuenta del estudio a su cargo, en virtud del contrato suscrito con el IDU para estimar los perjuicios derivados de la ejecución de los contratos de la Fase III de Transmilenio, denominado 137 de 2007, cuatro contratos de puentes peatonales en la misma troncal (018, 019, 037 y 079 de 2009), contratos de adecuaciones y mejoramientos de andenes (020 y 029 de 2009) y el análisis de los contratos denominados construcción y mantenimiento de malla vial sobre los accesos a la ruta principal de la Fase III (069, 071 y 072 de 2008 y 047 y 068 de 2009).

Para tal fin, refirió, se apoyó en documentos aportados por el IDU, el Documento Técnico Fase III elaborado por Transmilenio SA en diciembre de 2004 e información de fuentes públicas, como la emitida por el Observatorio de Movilidad N° 6, los Boletines de Vigilancia y Salud Pública, la Encuesta de Percepción Ciudadana “*Bogotá cómo vamos*” y los pliegos licitatorios.

Previo al análisis de fondo, explicó que los “*perjuicios financieros*” están asociados a la evolución del contrato y el flujo de caja del proyecto, mientras que los “*perjuicios sociales y económicos*” están referidos a los “*presuntos*” daños derivados de la mala ejecución del contrato y que afectan a la “*ciudad como ente económico*”, reflejados en el impacto sobre la movilidad, competitividad, seguridad vial, accidentalidad y medio ambiente.

1. Perjuicios financieros

En relación con estos perjuicios, dijo el perito, aplicó la metodología de “*análisis diferencial o incremental*”, donde se comparan dos escenarios: (i) el ideal o teórico, referido a los flujos de dinero (costos/beneficios), en las condiciones contratadas, y (ii) el real, que comprende los flujos de efectivo (costos/beneficios) dentro del tiempo ejecutado y con base en las obras efectivamente realizadas, incluidas las adiciones del plazo.

Definidos los valores de cada escenario, añadió, se calcula el valor presente con un método denominado *costo oportunidad* o *tasa de descuento*, con el modelo CAPM (Capital Asset Pricing Model), en el que se aplica un costo de oportunidad del 8.54% para los flujos financieros y del 12% para los económicos (*daños a la ciudad*), conforme a la tasa oficial de beneficio económico de los proyectos sociales, determinada por el Departamento Nacional de Planeación.

La diferencia entre el valor ideal y el real, precisó, constituye el perjuicio financiero asociado a cada contrato.

A continuación precisó los valores y resultados del análisis de los contratos por los que se dictó sentencia condenatoria, de la siguiente forma:

1.1. Contrato 037 de 2007

El valor total del contrato era de \$315.580.224.000, descompuesto en \$244.584.970.000 de valor global total, \$52.374.127.000 de precios unitarios y \$18.621.127.000 de ajustes, con un anticipo de \$85.751.927.394.

Incluido el pago de la póliza para el amparo del buen manejo del anticipo, consideró los pagos efectuados durante la ejecución del contrato, cuyo plazo era de 86 meses, y por eso el flujo de efectivo del escenario ideal lo estimó en \$287.143.520.000 (diciembre de 2007) y \$345.579.570.000 (diciembre de 2012), mientras que el real lo determinó en \$357.430.760.000 (diciembre de 2007) y \$430.170.830.000 (diciembre de 2012). De ahí que el perjuicio financiero lo concretó en \$70.287.240.000 para el año 2007 y en \$84.591.260.000 para el 2012.

1.2. Contrato 071 de 2008

Aplicada la misma metodología, donde se consideraron los pagos planeados y un anticipo del 20%, en el plazo pactado, y comparado con el escenario real, el perjuicio financiero lo determinó en \$178.858.758,41 para el año 2008 y \$199.912.161,80 para el 2012.

1.3. Contrato 072 de 2008

Con el mismo esquema, precisó el perito, el perjuicio financiero arrojó un resultado negativo, en virtud al pago de las pólizas, lo que permitió la recuperación total de los recursos.

Valoración

Precisado el contenido sustancial del informe, juzga el despacho, a tono con lo planteado por el representante del Ministerio Público y la defensa, que dicho medio de prueba no sirve para establecer la existencia de un perjuicio que esté relacionado con los hechos por los cuales se dictó condena, en otras palabras, no permite estructurar el nexo de causalidad.

Debe recordarse que **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN y MANUEL FRANCISO NULE VELILLA** fueron condenados por los delitos de concierto para delinquir, fraude procesal, falsedad en documento privado y cohecho por dar; por lo tanto, el daño que deben reparar solidariamente, en términos del artículo 96 del CP, son los "*causados con la infracción*".

En cambio, aunque se determinó la diferencia económica entre un escenario ideal y el real, tomando en consideración el objeto de los contratos, el plazo, los valores iniciales, formas de pago, obras ejecutadas, pagos realizados, tiempos reales de ejecución y adiciones, entre otros aspectos, lo cierto es que no se estableció, a través de ningún medio de prueba, que esos mayores costos en los que incurrió la administración distrital surgieron como consecuencia del acuerdo de los condenados para cometer delitos indeterminados (concierto para delinquir), bien por la falsificación de documentos (falsedad en documento privado), por la entrega de dinero a un servidor público para que ejecutara un acto contrario a sus deberes oficiales (cohecho por dar u ofrecer) o por haber inducido en error a un servidor público para obtener resolución contraria a la ley (fraude procesal).

No existe duda de que el incumplimiento de los plazos genera mayores costos en un contrato, como lo refirió el testigo, pero no se sabe, porque no se aportó prueba en ese sentido durante el trámite del incidente de reparación integral, qué generó ese retraso en las obras, por qué fue necesaria la cesión de algunos contratos ni por qué se hicieron efectivas las pólizas que aseguraban el buen manejo del anticipo.

Se falsificaron documentos que tenían que ver con los balances y estados financieros de las compañías contratadas, es cierto, pero era carga de la representación de víctimas demostrar que esa información contraria a la realidad incidió en la demora de las obras y, por ende, fue lo que generó un mayor costo para el Distrito.

Piénsese, por vía de ejemplo, que unas personas se conciertan para cometer delitos indeterminados, falsifican documentos, entregan coimas a los servidores públicos e inducen en error a funcionarios para lograr la adjudicación de unos contratos; agréguese que, logrado ese propósito con dichas acciones contrarias a la ley, cumplen el contrato. En ese escenario, pese a haber incurrido en algunos delitos, por los que deben responder penalmente, no tendrían que reparar ningún perjuicio relacionado con la ejecución de los contratos, porque se insiste, se cumplió a cabalidad.

En esa medida, era fundamental establecer qué generó el mayor valor de los contratos, que es en últimas la reclamación del IDU, para determinar si guarda relación con los hechos y delitos por los que se emitió un fallo condenatorio. Como no se logró ese fin, fuerza concluir que no se concretó la relación de causalidad entre el daño sufrido y la conducta punible.

Sobre ese deber de probar la relación, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, radicado 11001-31-03-027-2010-00578-01, tiene precisado:

Por ello, un análisis práctico del “nexo causal” entre los hechos masivos o de repetición frecuente sólo puede contemplarse como correlaciones imperfectas pero medibles en términos probabilísticos, tal como ocurre en el ámbito de las ciencias naturales y la economía, en donde en vez de buscar “causas eficientes” (¿por qué ocurrió?), más bien se indaga cómo ciertos factores pasados influyen en el presente y el futuro mediante la observación de sucesiones habituales o series estadísticas cambiantes y contingentes (¿cómo ocurrió?).

En el derecho, como no se analizan fenómenos en masa sino acontecimientos particulares, únicos e irrepetibles, la construcción de enunciados probatorios no precisa de estudios de probabilidad estadística sino de métodos de formulación de hipótesis que toman como base criterios normativos que permiten considerar los datos que se aportan al proceso como hechos con relevancia jurídica.

Una interpretación causal sobre los datos que interesan al proceso (enunciados) significa que los hechos probados (referencia) son comprendidos con adecuación a un sentido jurídico (significado). «La ciencia del derecho – explicaba Kelsen– crea su objeto en tanto y en cuanto lo comprende como un todo significativo». El acaecer adecuado a un sentido jurídico (causalidad adecuada) quiere decir que los hechos de la experiencia deben estar jurídicamente orientados u ordenados para que sean comprensibles para los efectos que interesan al proceso. Si falta la adecuación de sentido nos encontraremos ante una mera probabilidad estadística no susceptible de comprensión o interés para el derecho, por mucho que la regularidad del desarrollo del hecho se conozca con precisión cuantitativa. La causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación: «...la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural».

Si lo anterior no fuese suficiente –*aunque estimamos que sí*-, debe indicarse, en relación con la pericia practicada, que *“el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es este en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino”*, como lo resaltó la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de junio de 2012, radicado 32.882, donde además advirtió que *“cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria, no es la conclusión en sí sino la forma como fue adoptada”*.

En cambio, aunque el perito JULIO VILLAREAL NAVARRO explicó la metodología aplicada y las fórmulas para determinar el monto de los perjuicios financieros, lo cierto es que no existe suficiente información sobre los valores que sirvieron de referencia, pues no se indicó qué valor se tomó para calcular el valor ideal y real del contrato 071 de 2008, lo que impidió establecer de qué manera se llegó a la conclusión de que el perjuicio financiero para el año 2008 fue de \$178.858.758.

2. Perjuicios sociales y económicos

Conforme al experto, se calculan a partir de unos estudios previos, donde se establecía la necesidad de las obras y los beneficios esperados, reflejados en la reducción de los tiempos de desplazamiento, el ahorro en los costes operativos de la infraestructura y vehículos, la mejora de la calidad del servicio de transporte, la disponibilidad a pagar por nuevo tráfico, la reducción de accidentes y pérdidas de vidas, así como la mejora ambiental.

Aspectos en los que, para calcular el perjuicio, se tuvo en cuenta el retraso de *“24 meses”* y se aplicó la tasa de descuento del 12%, de manera que los resultados fueron los siguientes:

2.1 Contrato 037 de 2007

- **Reducción de tiempo de viaje**, por aumento de la velocidad, frecuencia de rutas, reducción de congestión y otros, arrojó un resultado de \$69.748.020.000.
- **Accidentalidad**, medida con base en el número de muertos y heridos por accidentes de tránsito en Bogotá, con un factor monetizado de 1440 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los primeros y 690 salarios para los segundos, de suerte que el perjuicio lo estimó en \$746.941.023.

- **Niveles de Contaminación**, según un documento elaborado por el Observatorio de Movilidad y suministrado por la Cámara de Comercio, donde se establece la mortalidad por ese motivo y la contaminación prevista, donde se toma como referente el mismo factor monetizado del apartado anterior, para un total de \$818.470.000.

- **Seguridad**, evaluado en un escenario con o sin Transmilenio en la calle 26, con base en los niveles de *victimización* hasta el año 2010.

- **Imagen del Distrito**, a partir de la encuesta de percepción ciudadana de *BOGOTÁ CÓMO VAMOS*.

- **Impuesto Predial**, en cuanto a la relación entre el pago del impuesto y el índice de satisfacción de la gestión pública, como reflejo de la disposición de los ciudadanos de contribuir a las finanzas distritales, lo que arrojó un monto de \$38.620.789.397.

- **Valorización**, enmarcado en la voluntad de los ciudadanos de pagarle, a partir de la insatisfacción generada por los retrasos de las obras, en cuyo caso fijó el perjuicio en \$10.057.839.398

2.2 Contrato 071 de 2008

Los perjuicios sociales y económicos, tomando como referencia los mismos criterios del anterior contrato, los estimó en un total de \$16.159.612.244.

2.3 Contrato 072 de 2008

Fueron estimados en \$15.500.259.663, de acuerdo con la misma metodología del contrato 037 de 2007.

Valoración

No desconocemos las calidades profesionales del perito y el componente técnico del estudio realizado, pero los resultados de su informe de estimación de perjuicios no sirven de fundamento para afirmar la existencia de unos perjuicios ni cuantificarlos.

Lo anterior, porque se le preguntó sobre las bases ciertas o reales de los cálculos iniciales, a lo que respondió que *“son estimaciones que justifican la obra a la luz de su impacto-beneficio, pero son análisis ex ante, no son exactos... es una estimación teórica, con base en modelos teóricos que fue hecha por la ciudad para justificar hacer la obra, pero no hay una medición exacta,... es una aproximación teórica esperada, pero no es una medición in situ o estrictamente real”*.

Postura reiterada cuando expuso lo relativo al estudio de las variables de *“movilidad, accidentes y pérdidas de vidas”*, cuando iteró que son *“modelos teóricos”*, cuyos resultados pueden cambiar según las variables introducidas, al paso que, con ocasión a las preguntas del Delegado del Ministerio Público, nuevamente destacó que los estudios teóricos podrían establecer una estimación de un perjuicio real, pero en su caso el método utilizado para la estimación se basó en un modelo teórico con supuestos.

Significa lo anterior que para su análisis no se constataron las variables, esto es, la reducción del tráfico, accidentes y demás, a fin de medir en términos reales los perjuicios sociales y económicos.

Igualmente, resulta cuestionable que el documento base de estudio técnico de Transmilenio no proyectaba el costo o el promedio en el que se incurría con ocasión a las demoras o retrasos de las obras, tal como lo manifestó el deponente. En igual sentido, debe señalarse que la *“Encuesta de Percepción Ciudadana (20102) Bogotá Cómo vamos”*, recogía los índices de percepción ciudadana para el año 2010, 2011 y 2012, sin que dicha percepción se dirigiera exclusivamente al retraso de las obras adjudicadas mediante los Contratos N° 137 de 2007, 071 y 072 de 2008.

Lo anterior permite afirmar, entonces, que el estudio realizado no permite establecer los perjuicios reales y concretos generados por los contratos objeto del informe, toda vez que *“no es una estimación real y probada de perjuicios, es una estimación teórica basada en “proxis”, que es lo que en su momento consideramos, era razonable para cumplir el contrato”*.

No se trata de la falta de calidades técnicas o científicas del perito o la indebida implementación del modelo por parte del académico, sino las condiciones contratadas por el IDU para llevar a cabo tal estimación, pues aseguró el testigo que para el momento que presentó su propuesta el Instituto conocía la metodología a emplear para desarrollar el Contrato IDU-032-2012, es decir, el IDU sabía que se trataba de un estudio basado en supuestos no verificados y, pese a ello, convino en reclamar el pago de los perjuicios.

Para finalizar, a tono con lo planteado por uno de los defensores, debe advertirse que, en todo caso, el IDU carece de legitimación para reclamar los perjuicios de orden social y económico causados a la *“colectividad”*, como lo refirió el apoderado del IDU. Recuérdese que según el perito, esa afectación es la causada a la *“ciudad como ente económico”*, pero dicho Instituto, según el Acuerdo 19 de 1972 del Concejo de Bogotá, tiene como objeto atender la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico y las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, al paso que ninguna de sus funciones,

previstas en el artículo 2º del citado Acuerdo, guardan relación con la protección de los intereses de la comunidad "*como ente económico*".

Así, pues, como no se probó que **GUIDO ALBERTO NULE MARINO, MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y MANUEL FRANCISO NULE VELILLA** causaron un daño material que esté relacionado con los hechos y delitos por los que fueron condenados por este juzgado, se les absolverá de responsabilidad civil extracontractual.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- NO CONDENAR a MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA identificado con la C.C. No. 92.511.491, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA identificado con la C.C. No. 92.517.934, GUIDO ALBERTO NULE MARINO identificado con la C.C. No. 72.198.865 y a MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMIN identificado con la C.C. No. 73.572.981, al pago de perjuicios materiales, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo.- Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación, cuya oportunidad para interponerlo es en esta audiencia

CÚMPLASE

FREDDY ALEXANDER LEÓN CASTILLA
Juez