

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP8955-2019

Radicación n° 105030

Acta 156

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la accionante, CODENSA S.A., respecto del fallo proferido el 17 de mayo del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual declaró improcedente el amparo constitucional invocado para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en contra de la Fiscalía 240 seccional de la Unidad de Direccionamiento e Intervención Temprana de Denuncias de Bogotá.

1. LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo los compendió el Tribunal en los siguientes términos:

«Manifiesta el representante legal judicial de Codensa S.A E.S.P que esa empresa tiene como objeto principal la distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la ejecución de todas las actividades afines, complementarias y conexas a dichas funciones

en el Distrito Capital y en algunos municipios del Departamento de Cundinamarca, entre ellas efectuar revisiones rutinarias a los instrumentos que se utilizan para la medición del consumo de energía, para lo cual programa inspecciones a los inmuebles de los clientes, a efectos de garantizar su correcto funcionamiento y debida medición del consumo de ese fluido eléctrico.

Refiere que en distintas revisiones rutinarias hallaron en diferentes inmuebles manipulaciones que alteraron el correcto funcionamiento de ese servicio público, afectando con ello su patrimonio económico, por lo que procedieron a formular en marzo 27 de 2018 las respectivas denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, (...) asignadas en agosto 8 de la anualidad en mención a la Fiscalía 240 Seccional de la Unidad de Direccionamiento e Intervención Temprana de Denuncias de Bogotá; la que dispuso el archivo de las mismas en agosto 31 de la anualidad en mención, tan solo veintitrés días después de haberlas recibido, bajo la causal de atipicidad de la conducta.

Destaca que el ente acusador no efectuó un estudio detallado que permitiera arribar a la conclusión denotada, en tanto, nunca citó a entrevistas, tampoco libró órdenes de policía judicial, ni los requirieron para que allegaran los elementos materiales de prueba referenciados en la querella, causándole extrañeza que las conductas punibles objeto de denuncia importaran poco, cuando conciernen a la manipulación desautorizada de los elementos destinados a la prestación del servicio público de energía eléctrica, que a su turno les generó perjuicios económicos gravísimos al ascender a \$ 1.485.055.217, pues, dejó de registrar 2.557.855,9 Kwh.

En consecuencia, en amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, solicita, se ordene a la Fiscalía 240 Seccional de la Unidad de Direccionamiento e Intervención Temprana de Denuncias de Bogotá el desarchivo de las indagaciones relacionadas con anterioridad y con ello adelante todas las gestiones tendientes a perfeccionar las investigaciones, para que así adopte las decisiones de fondo a

que haya lugar.»

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita el amparo de las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, vulneradas por la Fiscalía 240 Seccional de la Unidad de Direccionamiento e Intervención Temprana de Denuncias de Bogotá, al disponer el archivo de las denuncias formuladas contra varios usuarios de la energía eléctrica.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal de Primera Instancia negó la petición de amparo al encontrar que la misma es improcedente en cuanto no se habían agotado todos los instrumentos ordinarios que tiene a su alcance la parte actora.

En razón a que el demandante dirige acción de tutela para cuestionar la decisión que emitió la Fiscalía 240 de Bogotá, resulta claro que tiene la posibilidad de solicitar el desarchivo de la medida que cuestiona ante la misma Fiscalía, e incluso puede promover audiencia preliminar, con el mismo propósito, ante el Juez de Control de Garantías.

Concluyó afirmando que el accionante no puede, en sede de tutela, formular un debate que no ha propiciado en la instancia natural, dado que el mecanismo constitucional no está instituido como una instancia paralela o adicional a los juicios ordinarios o para revivir oportunidades procesales que las partes no han ejercido oportunamente.

Por tal motivo, y ante la ausencia de acreditación de un perjuicio irremediable, negó el amparo deprecado por no resultar procedente la intervención excepcional del juez constitucional.

3. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante dirigió sus reproches a cuestionar las razones por las cuales el a quo declaró improcedente la petición de amparo, pues considera que la presente petición de tutela sí es viable.

Refiere que, si bien es cierto cuenta con la posibilidad de acudir al proceso penal, el Juez Constitucional de primera instancia no tuvo en cuenta que dicho medio ordinario no es idóneo y eficaz, pues es muy demorado, dada la congestión judicial de los Jueces de Control de Garantías, circunstancia que habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela.

Además, expone que en el caso concreto, la Fiscalía 240 accionada no valoró las pruebas obrantes en la investigación penal, y al ignorarlas, también incurrió en una vía de hecho.

En tal sentido, estima que el a quo no examinó de forma detallada el proceso penal, pues de haberlo hecho, hubiera advertido que las órdenes de archivo no estaban debidamente motivadas o no contenían hechos reales, por lo que no hubiera tenido otra opción que acceder a las peticiones de la demanda de amparo.

Entonces, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, solicita se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar, ampare los derechos fundamentales de la empresa actora.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica frente a la acción de tutela al señalar que es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando aquellos resulten amenazados o vulnerados por la

acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros medios de defensa judicial, a no ser que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

4. En el presente caso, la sentencia recurrida deberá ser confirmada, pues pacífica es la jurisprudencia en afirmar que no puede utilizarse la acción de tutela para controvertir una decisión expedida dentro de un proceso ordinario, con la finalidad de imponer determinaciones al funcionario competente a través de la indebida intervención del juez constitucional.

5. En el caso sub examine, el actor se duele del no trámite de las denuncias contra usuarios del servicio público de energía, por el delito de defraudación de fluidos derivada de la supuesta alteración de los equipos de medición de consumo eléctrico. Sin embargo, al impartirse su respectivo trámite ordinario, se observa que las denuncias fueron archivadas bajo la causal de atipicidad de la conducta denunciada, al tenor de lo previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, resulta evidente que previo a la interposición de acción de tutela, el demandante tiene a su alcance un mecanismo ordinario, expedito y eficaz para satisfacer su pretensión.

Lo anterior, en razón a que frente al archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía General de la Nación las presuntas víctimas cuentan con la posibilidad de solicitar la reapertura de la investigación con fundamento en nuevos elementos probatorios o ante la negativa del acusador, acudir ante los jueces con función de control de garantías para

dirimir tal controversia. (Cfr. C-1154-2005, STP7063-2017, STP618-2019 y STP4584-2019).

6. Igualmente, vale la pena precisar que tampoco resulta aceptable, como lo trata el recurrente, censurar la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios al considerarlos demorados o congestionados, pues se trata de una aseveración genérica y abstracta de la que no adjunta sustento alguno, y su simple exposición no puede derivar automáticamente la procedencia excepcional de la acción de tutela.

De hecho, un pronunciamiento distinto al aquí planteado, llevaría a la indiscriminada suplantación de la jurisdicción ordinaria, lo cual está totalmente prohibido debido al carácter eminentemente subsidiario y residual del amparo iusfundamental.

Así las cosas, las razones por las cuales no se hizo uso de los recursos de defensa judicial, son imputables de forma exclusiva al actor, quien con su proceder evitó que se agotara el procedimiento ordinario para cuestionar las decisiones judiciales, aspecto que ahora pretende enmendar mediante el uso del mecanismo constitucional, el cual se caracteriza por ser residual y excepcional.

Necesario resulta explicarle al libelista que no es su potestad el sustituir unas actuaciones judiciales por otras, según se acomoden o no a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia puedan llegar a desconocer las formas propias de cada juicio y con ello romper la igualdad ante la ley.

De modo que, la existencia de medios judiciales como los descritos torna improcedente la solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, principalmente cuando la parte actora no acreditó, ni lo advierte la Sala, encontrarse frente a una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional, pues como se dijo, los efectos nocivos de la decisión pueden ser conjurados mediante los procedimientos pertinentes (Cfr. CC, T-578 de 2010).

Por las anteriores consideraciones se confirmará el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria