

Bogotá, D. C., 02 de Octubre de 2012

Señor Presidente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Ciudad

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE : Q. LENDING, INC.

ACCIONADA : FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

APODERADO : JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ AVILA

Señor Presidente:

JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ AVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.17.105.677 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 11.049 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, actuando como apoderado de la Corporación Q. LENDING, INC. de nacionalidad americana, conforme al poder adjunto que me fuera otorgado por su Presidente SONIA BENITEZ, calidad que acredito con el certificado del 09/17/2012 expedido por El DEPARTAMENTO DEL ESTADO DE LA FLORIDA, DIVISIÓN DE CORPORACIONES, entidad reconocida en la investigación No. 243479 que adelanta LA FISCALÍA 49 SECCIONAL DE CARTAGENA (Ley 600/2000) como PARTE CIVIL y al suscrito accionante como su apoderado judicial, de manera atenta promuevo ante ese H. TRIBUNAL ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO para que se garantice y proteja a la Corporación que represento LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y AL DEBIDO PROCESO a los que se hace mención en los artículos 229 y 29 de la Constitución Política, ordenando al señor FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, reasignar la investigación referida a un FISCAL ESPECIAL DE BOGOTÁ., D.C. por ser el funcionario **COMPETENTE A PREVENCIÓN** como lo ordena la Ley 600 de 2000, artículo 83 y estar demostradas *“****las “circunstancias objetivas****”* señaladas en el Capítulo de LOS CONSIDERANDOS de la Resolución No. 3605 de 2006 de la Fiscalía.

**CARRERA 11 A No. 94 A – 23/31 OFICINA 308 – TELEFONOS 616 59 32 – 616 59 33**

**E-mail :** [**guti44@telmex.net.co**](mailto:guti44@telmex.net.co) **Bogotá, D. C. - Colombia**

**-I-**

**H E C H O S**

1. El 02 de febrero de 2010 ante la Sala de denuncias de la DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES ESPECIALES “DIJIN” en la ciudad de Bogotá en representación de Q. LENDING, INC., formulé denuncia penal contra los señores TITO ANTONIO MENA, MANUELA VEGA DE MENA, JUAN CARLOS MENA VEGA, EMILI RUIZ y BEATRIZ CURCIO VEGA como coautores responsables del delito de Hurto Agravado por la Confianza cometido por ANABELL MENA VEGA, hoy ANA BELL COOPER quién en su condición de VICEPRESIDENTE COMERCIAL de la compañía en Miami se apropió ilícitamente en su beneficio, el de su esposo GARY FRANKLIN COOPER y el de sus padres, hermano y tía en Barranquilla (Colombia) de una suma que excede LOS TRES MILLONES DE DÓLARES, causando con dicha apropiación perjuicio grave al patrimonio económico de la empresa.
2. ANA BELL y su esposo utilizaron parte del dinero producto del ilícito para adquirir en Cartagena los siguientes inmuebles:

* APARTAMENTO 613 DEL EDIFICIO MORROS 622, SECTOR DE LA BOQUILLA, CARRERA 9ª No. 22 – 666.
* UNIDAD HOTELERA O CASA No. 29 EN EL EDIFICIO CONDOMINIO HOTELERO CASA DEL MAR, PRIMERA ETAPA R. P. H. del Corregimiento Arroyo de Piedra, Kilómetro 19 de la vía que de Cartagena conduce a Barranquilla.

1. Los dineros para la compra de los inmuebles los giró ANA BELL directamente de la cuenta corriente No. 1851697431 de Q. LENDING, INC en el COMERICAL BANK GENERAL, a las cuentas corrientes del PATRIMONIO AUTÓNOMO y EL FIDEICOMISO CASA DEL MAR, transacciones hechas a través de los BANCOS BILVAO VIZCAYA y HELM BANK de Miami (Anexo 5 de la denuncia).

Otros dineros de la misma cuenta fueron girados por la procesada a MANUELA DE MENA, JUAN CARLOS MENA y BEATRIZ CURCIO, madre, hermano y tía a Barranquilla (Anexo 6 de la denuncia).

1. La denuncia la presenté el 2 de Febrero de 2010 ante la DIJIN teniendo en cuenta que **la negociación y venta de LA UNIDAD HOTELERA o CASA No. 29 DEL CONDOMINIO HOTELERO CASA DEL MAR DE CARTAGENA hechas por la sociedad PROMOTORA CASA DEL MAR S. A. a ANABELL MENA VEGA** **se hicieron en Bogotá, D. C.**, venta que se protocolizó mediante la Escritura Pública No. 828 del 10 de junio de 2008 de LA NOTARÍA 22 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, **hechos que de por sí determinaron la COMPETENCIA TERRITORIAL DEL FISCAL DE ESTA CIUDAD, quién conoció de la denuncia a PREVENCIÓN**.
2. LA FISCALÍA 88 SECCIONAL DE BOGOTÁ asumió el conocimiento de la denuncia y comisionó al Investigador Criminalístico del C.T. I., DIEGO GABRIEL PAVA GONZALEZ quién mediante oficios 0935 y 0936 del 1º de marzo de 2010 solicitó a los Bancos BBVA y COLOMBIA le informaran la Sucursal y el nombre del titular de la cuenta No. 36006658.
3. El 03 de marzo de 2010 entregué a la Fiscalía original de los certificados de tradición números 060-217613 y 060-23441 del apartamento 613 y la Casa No. 29 expedidos por LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CARTAGENA con los que se prueba que ANABELL MENA VEGA o ANABELL COOPER y su esposo GARY FRANKLIN COOPER, autora y coautor del hurto agravado cometido contra Q.LENDING, INC. figuraban como propietarios. Allí mismo en aras de proteger el patrimonio de la víctima le pedí al Fiscal:

*“****decretar la media cautelar de las propiedades señaladas por haber sido adquiridas con dineros producto del ilícito denunciado****”.*

1. El Fiscal 8º Seccional se abstuvo de resolver la solicitud y por el contrario el mismo día de su presentación con desconocimiento de LA COMPETENCIA A PREVENCIÓN que tenía para investigar como lo ordena la Ley 600/2000, art. 83 remitió el expediente a LA OFICINA DE ASIGNACIONES DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE CARTAGENA.
2. En Cartagena la denuncia fue repartida a LA FISCALÍA 48 LOCAL, 49 SECCIONAL (Sistema Acusatorio) y 49 SECCIONAL (Ley 600/2000). En la Fiscalía 48 Local el 25 de marzo de 2010 entregué copia de las Escrituras 0194 de febrero 10 de 2006 de la Notaría 6ª de Cartagena (venta del apartamento 613 Edificio Morros 922) y 828 del 10 de junio de 2008 de la Notaría 22 de Bogotá (venta Unidad Hotelera o Casa No.29) y le solicité ordenar:

* *“****el uso y disfrute de los bienes en favor de la compañía afectada con el ilícito****”.* (L. 906/ 2004, art. 99).

La Fiscalía no resolvió la petición.

Ante LA FISCALIA 49 SECCIONAL (Sistema Acusatorio) presenté la demanda de parte civil y allí pedí:

*- “****el restablecimiento del derecho de la sociedad que represento tomando las medidas cautelares del caso, embargo de la casa No. 29 del proyecto Hotelero Casa del Mar y del Apartamento 613 del Edificio Morros, ubicados en la ciudad de Cartagena****.”* (L. 600/2000, Art.21 y L. 906/2004, Art.22).

Tampoco allí se resolvió la petición.

1. Surtido por tercera vez el reparto EL FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA (L. 600/2000) asumió la investigación. El **21 de mayo de 2010** ordenó la apertura de la misma; vincular a los sindicados y

practicar las pruebas allí señaladas. También aceptó a Q. LENDING INC como Parte Civil y al suscrito abogado, como su apoderado.

1. El 4 de junio de 2010 pedí al Fiscal con carácter urgente que:

* ***“1. Adopte las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la conducta punible***(L*.* 600/2000, art. 21).

***2. Ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena abstenerse de registrar cualquier escritura o acto de venta, comodato, arrendamiento, etc. que afecte o limite el derecho de dominio y posesión de los siguientes inmuebles: A) Matrícula 060–21613 EDIFICIO MORROS 922 R-P-H- Sector La Boquilla Kra. 9ª No. 22-666 Apartamento 613, B) Matrícula 060-234441 Edificio Condominio Hotelero “Casa del Mar” Primera Etapa R-P-H-en el Corregimiento Arroyo de Piedra, Unidad Hotelera No. 29.”***(L. 600/2004, art. 66).

11. El Fiscal el 18 de agosto de 2010 negó la solicitud de restablecimiento del derecho hecha en la demanda de parte civil considerando que se requiere de “***una sentencia condenatoria****”* para tomar dicha mediday es “***al Juez y no el Fiscal a quién le corresponde resolver sobre la solicitud de suspensión del poder dispositivo de los bienes”***, decisión contraria a derecho contra la que interpuse los recursos de reposición y apelación el 30 de dicho mes y año.

El Fiscal en la misma resolución fue más allá pues afirmó que **no existe responsabilidad penal alguna de los sindicados en Colombia por no figurar como propietarios del apartamento y la suite hotelera**, olvidando que TITO ANTONIO MENA ALMENA, padre de ANABELL actuó como apoderado especial de su yerno GARY FRANKLIN COOPER y su hija ANABELL COOPER en la Escritura Pública No. 1953 del 9 de abril de 2010 de la Notaría Quinta de Barranquilla mediante la cual se constituyó hipoteca de primer grado a favor de MIGUEL ANGEL JARAMILLO SUÁREZ sobre el apartamento 613, Edificio Morros 922, Sector de La Boquilla en Cartagena (fls. 318 y ss), inmueble que con posterioridad a la citación a indagatoria de los sindicados (**21 de mayo de 2010**) vendieron mediante la E. P. No. 6114 del **11de agosto de 2010** de la Notaría Quinta de Barranquilla con poder especial que se le dio al español JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ DÍAZ (fls. 348 y ss).

Los dineros transferidos ilícitamente por ANABELL COOPER a su familia entre los años 2006 a 2009 Barranquilla se hicieron, así:

* TITO ANTONIO MENA : US$ 350.929,oo dólares
* MANUELA VEGA MENA : US$ 277.537.62 dólares
* BEATRIZ CURCIO : US$ 30.000.oo dólares

(Anexo 7 de la denuncia y Testimonio de Sonya Benítez, Presidente de Q. LENDING, INC., fl. 151).

Con la Casa No. 29 del PROYECTO CASA DEL MAR DE CARTAGENA ocurrió algo parecido. El mismo español JOSÉ FRANCISCO LÓPEZ DÍAZ con poder de GARY FRANKLIN COOPER y ANABELL COOPER vendió mediante E. P. No. 6805 del **8 de noviembre de 2010** de la Notaría Quinta de Barranquilla (fls. 362 y ss).

12. La reposición la negó insólitamente el Fiscal el **14 de febrero de 2011, seis (6) meses después de interpuestos los recursos**.

13. La mora premeditada del FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA en resolver el recurso de reposición (6 meses) después de interpuesto y las peticiones hechas por mí el **3 y 25 de marzo, 4 de junio, 9 de agosto, 25 de noviembre de 2010; 1º, 14, 17 de febrero, 6 de abril y 1º de junio de 2011** en aras de proteger los intereses de la víctima, dio lugar como ya lo dije a que los sindicados constituyeran hipoteca sobre el apartamento y lo vendieran a LUDWIN LANDAZABAL MOLINA; embargaran la Casa No. 29 del Proyecto Casa del Mar en Cartagena, la desembargaran y por último la vendieran a MAYRA ALEJANDRA, JULIÁN ALEXANDER y JHONATAN ANDRÉS SILVA CARO, bienes que como lo he demostrado hacen parte del objeto del ilícito por haber sido adquiridos con los dineros hurtados por ANABELL COOPER a Q. LENDING, INC.

14. El 1º de febrero de 2011, seis (6) meses después de negar el Fiscal la suspensión del poder dispositivo de los bienes le pedí resolver sin mas dilaciones sobre los recursos interpuestos contra la resolución del 18 de agosto de 2010 y ordenar la cancelación de la hipoteca abierta y las ventas fraudulentas que se hicieron de los bienes (L. 600/2000, art. 66). A

15. De las anomalías señaladas enteré a la DIRECTORA SECCIONAL DE FISCALÍAS DE CARTAGENA en reunión del 30 de agosto de 2010 y por escrito de la misma fecha, funcionaria que se limitó a solicitar al Fiscal informe ejecutivo sobre el trámite procesal, sin que la funcionaria hubiese tomado medida alguna que contribuyera a garantizar los derechos de la víctima, una de las obligaciones que tiene la Fiscalía General de la Nación (C. N., art. 250 – 6 Modificado por el A.L. 3/2002, art.2º, L. 600/2000, art. 21 y L. 906/2004, art. 22).

16. El 10 de noviembre de 2010 LA FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE CARTAGENA confirmó la resolución impugnada con razonamientos contradictorios respecto al análisis que hace de la ley y la jurisprudencia sobre las medidas necesarias que debe tomar la Fiscalía para la asistencia y protección de las víctimas (Restablecimiento del derecho, reparación integral y cancelación de registros fraudulentos) y la decisión que tomó afectando como lo hizo el Fiscal de primera instancia los derechos de la compañía al restablecimiento del derecho vulnerado y la indemnización de perjuicios.

Por otra parte dijo que se debe allegar al proceso:

*“… documentación bancaria que establezca las transferencias de dineros desde*

*el exterior a las cuentas bancarias de los presuntos sindicados y si se considera pertinente, ordenar los estudios financieros y contables de todas aquellas personas que pudieron participar el ilícito denunciado, entre otras probanzas de interés para la investigación.”.*

Fue tan fugazel estudio que se hizo del caso en segunda instancia que la Fiscal no vio, estudió ni analizó la prueba documental con la que se demuestra que de la cuenta No. 1851697431 de Q. LENDING, INC. en el COMERICA BANK DE MIAMI se giró el dinero para adquirir por parte de los procesados el apartamento 613 Edificio Morros 922 y la Casa No. 29 del Proyecto Casa del Mar y se hicieron las transferencias mediante giros a los familiares de ANABELL COOPER en Barranquilla, así:

1. Anexos de la denuncia:

* Anexo No. 5 : Transferencias 1/30/2007 - 5/21/2008
* Anexo No. 6 : Extractos Bancarios enero, mayo, junio y octubre

de 2007; abril y mayo de 2008

* Anexo No. 7 : Flujo de pagos Casa del Mar
* Anexo No. 8 : Relación pago compradores Casa del Mar
* Anexo No. 9 : Extracto Casa del Mar al 28-02-2007
* Anexo No.10 : Remisión proyecto promesa de compraventa

Apto. 613 Edificio Morros 922 Cartagena

* Anexo No. 11 : Formato Promesa de Compraventa apto. 613
* Anexo No. 12 : Tarjeta de crédito de la compañía utilizada

por ANABELL COOPER para sus gastos personales y de su familiares en Barranquilla.

1. Certificados de tradición apartamento 613 y Casa No. 29 (fls. 108, 252, 291, 311, 336 y6 343).
2. Escrituras de hipoteca y venta (fls. 121, 318, 348 y 362).
3. Testimonios de SONYA BENITEZ y EVA GONZALEZ, Presidente y Auxiliar de contabilidad de Q. LENDING, INC. (fls. 147 y ss).
4. Oficio del 07 de julio de 2010 de Fiduciaria Bogotá mediante el cual se aportó toda la documentación relacionada con la venta del apartamento 613 del Edificio Morros 922 a ANABAELL COOPER y su esposo GARY FRANKLIN COOPER.

En el formulario de vinculación y entrevista al cliente ANABELL declara que sus ingresos para la compra del inmueble provienen de *“****mi trabajo****,* citando al BANK OF AMERICA como referencia(fls. 192 y ss).

1. Oficio del 24 de diciembre de 2009 de la sociedad ESPACIOS URBANOS INMOBILIARIOS. Gastos de registro E. P. 828 del 10 de junio de 2008 Venta Casa No. 29 Proyecto Casa del Mar de Cartagena y otros documentos (fls. 415 y ss).

17. El 9 de febrero, 19 de abril y 4 de noviembre de 2011 informé a la señora FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN de las anomalías ya referidas (mora premeditada del Fiscal en resolver las solicitudes de la parte civil, gravámenes hipotecarios, embargos judiciales y venta apresurada de los bienes, objeto de la ilicitud) y dada la gravedad de los hechos le pedí sustentando mi petición, ordenar el traslado del expediente a Bogotá:

*“****por no contar la compañía que represento, víctima de una cuantiosa defraudación que supera los tres millones de dólares, con las garantías constitucionales y procesales que la Fiscalía 49 Seccional de Cartagena ha debido darle para obtener el restablecimiento y reparación de los perjuicios que se le causaron con la conducta punible****…”.*

18. El **17 de febrero de 2012, un año después de la solicitud** recibí el oficio DFGN-OASE – 0580 firmado por el señor LEONARDO ANDRÉS ENCISO, OFICINA DE ASIGNACIONES ESPECIALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el que me remite copia de la **Resolución No. 0-0279 del 15 de febrero de 2012** mediante la cual la señora Fiscal General niega la solicitud de variación de asignación de la investigación:

*“****por no configurarse los parámetros contemplados en la resolución 3605 de 2006, para variar la asignación****.”.*

**-II-**

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

De conformidad con el artículo 86 de la C.P., toda persona –natural o jurídica-, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los derechos fundamentales que resulten vulnerados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública.

En el presente caso, la acción de tutela la instauro en mi calidad de apoderado especial de la sociedad Q. LENDING, INC., como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y sus delegadas LA FISCALÍA 8ª SECCIONAL DE BOGOTÁ, 48 LOCAL, 49 SECCIONAL (Sistema Acusatorio) y 49 SECCIONAL (Ley 600/2000) DE

CARTAGENA, despachos que han vulnerado LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO de la sociedad que represento, como a continuación procedo a demostrarlo, así:

1. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (C. P., at. 229).

No obstante que a la fecha de esta demanda de tutela se adelanta un proceso penal promovido por la sociedad Q. LENDING, INC, se podría afirmar que se promovió una actividad investigadora por la autoridad judicial. Sin embargo, su derecho a que se administre justicia se ha visto vulnerado por los Fiscales de Bogotá y Cartagena que conocieron de la denuncia e hicieron caso omiso al FACTOR TERRITORIAL, lugar donde ocurrieron los hechos (Bogotá y Cartagena) y en especial a LA COMPETENCIA A PREVENCIÓN que tiene EL FISCAL 8º SECCIONAL DE BOGOTÁ a la que se refiere la Ley 600 de 2000, art. 83 cuando dice:

***“A prevención. Cuando una conducta punible se haya realizado en varios sitios, en lugar incierto o en el extranjero, conocerá el funcionario judicial competente por la naturaleza del asunto, del territorio en el cual se haya formulado primero la denuncia o donde primero se hubiese avocado la investigación.*”.**

El mismo derecho se desconoció por parte de la doctora VIVIAN MORALES, FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN al negar la solicitud de variación de la asignación del proceso a un Fiscal Especial de Bogotá.

El accionante desconoce si EL FISCAL 11 DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA tuvo en cuenta LA COMPETENCIA A PREVENCIÓN a la que hace referencia la norma procesal transcrita para conceptuar negativamente a la solicitud de variación de la asignación del proceso, concepto que llevó a LA FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN a firmar la Resolución No.0279 del 15 de febrero de 2012 negando la solicitud. En efecto allí solo se dice”.

*“****F. 11ª***

***Negativamente por no configurarse los parámetros contemplados en la resolución 3605 de 2006, para variar la asignación****.”*.

La resolución citada al referirse a la procedencia de la solicitud dice:

*“El Artículo 2o. Procedencia. Tanto la designación de fiscales delegados especiales como la reasignación de investigaciones entre despachos de fiscalía, procederá por solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, del denunciante, de las víctimas o terceros* ***que evidencien interés en la búsqueda de la verdad y la justicia,***

*siempre que se sustente en razones objetivas calificables como excepcionales, especialmente en los casos en los que procede el cambio de radicación y siempre que esas circunstancias no puedan ser subsanadas a través de los mecanismos procesales previstos en la legislación vigente.”.*

En la solicitud que le hice a la señora FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN le dí las razones objetivas que justificaban excepcionalmente variar la asignación de la investigación.

La primera razón que le expuse está relacionada con EL FACTOR TERRITORIAL QUE DETERMINA LA COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO JUDICIAL por haberse:

1. **Celebrado en Bogotá el negocio de la Suite Hotelera o Casa No. 29 del PROYECTO CASA DEL MAR DE CARTAGENA**.
2. **Firmado la Escritura Pública de Venta.**
3. **Denunciado el hecho ante la DIJIN**, y,
4. **Haberse asumido el conocimiento de la denuncia por parte del FISCAL 8º SECCIONAL DE BOGOTÁ**, quién por éste sólo hecho actuó a PREVENCIÓN respecto a LOS FISCALES DE CARTAGENA.

La segunda razón que justificaba el traslado del expediente era nada más ni nada menos que **LA MORA PREMEDITADA DEL FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA de tomar las medidas cautelares preventivas que garantizaran el pago de los perjuicios materiales causados a Q. LENDING, INC.** con la millonaria defraudación como lo establece la L. 600/2000, art. 21 permitiendo que los bienes (Apartamento y Suite Hotelera) adquiridos con dineros producto del ilícito, salieran del patrimonio de los autores y coautores de la ilicitud.

La mora en actuar judicialmente en pro de la protección de los derechos de la víctima y en especial la de garantizarle el pago de los perjuicios materiales causados con la infracción, evidencia una clara DENEGACION DE JUSTICIA y UNA VIOLACIÓN GRAVE AL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

**Otro hecho que contribuyó a violar el derecho fundamental enunciado fue la negativa del FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA al negar la SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO DE LOS BIENES, objeto del ilícito con interpretaciones contrarias a la ley y la jurisprudencia como lo fue exigir que para tomar la medida cautelar solicitada** **se requiere de una sentencia condenatoria y que la medida sea tomada por el Juez y no el Fiscal** (factor de competencia). En memorial del 23 de marzo de 2010 presentado al FISCAL DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DE CARTAGENA

expuse los motivos de mi disentimiento contra la errónea interpretación del Fiscal 49 Seccional con la que se afectó el derecho a la verdad, justicia y reparación de la compañía que represento, derechos que tienen como fuente los pactos, estatutos, declaraciones, convenciones y protocolos internacionales y la Constitución Política de Colombia, arts. 2º, 28 y 250-1; L. 600/2000, arts. 21, 45 y ss. Igual afectación se ocasionó con la decisión de Segunda Instancia.

No sobra advertir que con la violación al derecho enunciado se causó un perjuicio irreparable y grave de manera injustificada como lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia T-398 de abril 17 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, ya que como consecuencia de la mora judicial atribuible a LAS FISCALÍAS 8ª SECCIONAL de Bogotá, 48 LOCAL, 49 SECCIONAL (Sistema Acusatorio) y 49 SECCIONAL (Ley 600/2000) de Cartagena en resolver la solicitud para que decretaran las medidas cautelares pertinentes a tiempo en aras de procurar la indemnización de perjuicios causados a la víctima, los bienes desaparecieron por la venta que de los mismos hicieron los procesados a terceras personas con conocimiento previo del FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA a quién oportunamente le informé de las artimañas que venían haciendo los procesados para desaparecer los bienes y burlar los derechos de la víctima a obtener el restablecimiento de los mismos y la indemnización de perjuicios.

La flagrante omisión de los funcionarios, en especial la del FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA para tomar las medidas que garantizaran el pago de los perjuicios causados con la ilicitud permitió que los denunciados aprovecharan esa circunstancia para realizar actuaciones con las que extrañamente embargaron judicialmente uno de los bienes, lo desembargaron en tiempo récord y posteriormente lo vendieron con el otro predio a terceras personas, **bienes que hacen parte del objeto material del delito de hurto**, obstruyéndose en tal forma LA ÚNICA GARANTÍA REAL QUE EXISTÍA para resarcir a la víctima del daño causado. Los sindicados con las ventas de los bienes cometieron un nuevo delito el de ESTAFA que afecta el patrimonio de los compradores.

Adicionalmente, resulta pertinente advertir que el derecho fundamental a LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, debe abarcar no sólo el hecho que el ciudadano pueda poner en funcionamiento el aparato judicial con una demanda o denuncia, sino que adicionalmente, las actuaciones de LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deben ser acordes con los principios constitucionales y fines estatales (Constitución Política, arts. 2º y 250-1), motivo por el que no puede el ente fiscal con su negligencia premeditada o no contribuir a la continuidad de actividades criminales, como lo es, el no decretar oportunamente las medidas cautelares y demorarse sin justificación razonable en tomar éste tipo de decisiones, haciendo caso omiso a la obligación que tiene de PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA desde el inicio de la investigación hasta la culminación procesal.

Diciente resulta la errónea excusa del FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA al afirmar que es “***al Juez y no al Fiscal a quién le***

***corresponde resolver sobre la solicitud de suspensión del poder dispositivo de los bienes”***, **exigiendo para ello sentencia condenatoria**, concepto contrario al emitido por EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN en la acción de inconstitucionalidad intentada contra el artículo 21 de la L.600/2000 y que resultó acorde con la decisión adoptada por LA CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia C-775 del 7/11/2003 cuando dijo:

*“8.2 El otro cargo aducido por el actor reside en que la norma acusada faculta al funcionario judicial para tomar esas medidas sin que previamente se haya establecido la responsabilidad de la persona, con lo que se estaría desconociendo el principio de la presunción de inocencia.*

*Para la Corte este cargo está llamado a correr la misma suerte del anterior. En primer lugar, porque* ***la misma Constitución autoriza que se adopten medidas de aseguramiento y cautelares antes de la definición de la responsabilidad del presunto infractor de la ley penal (Cons. Pol. Art.28 y 250-1º )****.*

*En segundo lugar, porque la adopción de* ***este tipo de medidas no implica desde ningún punto de vista la determinación prematura de la responsabilidad penal de la persona****, como ya se dijo, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación; presunción de inocencia el cual sólo se puede desvirtuar con la sentencia definitiva dictada por el juez competente una vez cuente con los elementos de juicio necesarios y pertinentes para arribar a esa conclusión.*

*Por consiguiente,* ***dichas medidas, que deben ser las necesarias, lo que excluye a las que no lo sean, tienen como fin el restablecimiento y reparación del derecho****.”.*

Acorde con la decisión anterior LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL – también se ocupa del contenido de los artículos 2º, 250-1 de la Constitución Política y del art. 21 del C. de P.P. con los que se faculta a LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A LOS JUECES:

***“… a adoptar las medidas necesarias orientadas a materializar el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios ocasionados con el delito.*”.**

En memorial del 23 de marzo de 2011 que dirigí al FISCAL DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DE CARTAGENA transcribí apartes del concepto del FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN al que me he referido antes y que para no hacerme extenso en éste estudio le ruego a los H. Magistrados tener en cuenta al momento de decidir. Lamentablemente la Segunda Instancia no corrigió la situación.

2. EL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, también fue vulnerado de manera flagrante con la actuación de la Fiscalía, ya que se ha venido actuando por un Fiscal que no es el competente para adelantar la instrucción y quién con su proceder contrario a la ley y la

jurisprudencia negó la SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO DE LOS BIENES OBTENIDOS CON DINEROS PRODUCTO DEL ILICITO so pretexto de que para tomar dicha decisión se requiere de una sentencia condenatoria y que es al Juez y no al Fiscal a quién le corresponde tomar dicha medida.

Tal absurda decisión acompañada de la INACTIVIDAD DEL FUNCIONARIO durante dos (2) años para vincular a los sindicados a la investigación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente, definir su situación jurídica, embargar los bienes producto de la ilicitud y proteger a la víctima garantizándole la indemnización de perjuicios causados con el delito, conllevan a la violación de derecho al debido proceso al que me he venido refiriendo.

Y que no se diga que se cuenta con otro mecanismo distinto a la acción de tutela para resolver el asunto, pues si bien es cierto que se interpuso el recurso de apelación, éste fue denegado y menos aún se logró que LA FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, máximo exponente de la Fiscalía, corrigiera ésta situación, reasignando el expediente a un Fiscal de Bogotá que actuara de manera ágil, eficiente e imparcial y ordenara las medidas que garantizaran la indemnización de perjuicios.

El perjuicio real y económico es enorme para Q. LENDING, INC. ya que por la negligencia de la Fiscalía premeditada o no, se desprotegió a la víctima permitiendo la venta de los bienes adquiridos con dineros producto de la ilicitud y cuyas medidas cautelares se le solicitaron al FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA de manera oportuna y reiterada.

La Corte Constitucional ha dicho que es viable la acción de tutela cuando en la vía de hecho, como sucede en el caso que nos ocupa, se incluyen aspectos formales y materiales que permiten determinar los defectos que pueden presentarse en la decisión judicial, bien sea de naturaleza sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental y que la decisión judicial se funda en que:

*“el funcionario judicial carece, en forma absoluta de competencia para hacerlo (defecto orgánico)”* (Sent. T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De ahí que el máximo Tribunal Constitucional haya dicho:

*“Así pues, el control constitucional autorizado respecto de las decisiones judiciales, con el cual se pretende que éstas guarden la debida consonancia con el ordenamiento constitucional imperante, cuando constituyan actuaciones abusivas por el ejercicio desviado de la función pública de administrar justicia, tiene por sustento garantizar en concreto el respeto de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (C. P. art. 29 y 229), dentro de la configuración del derecho público a la jurisdicción o tutela judicial, del cual son titulares todas las personas”* (C. Const. Sent. 350, jul. 14/98. M. P. Hernando Herrera Vergara).

Adicionalmente, la acción de tutela procede en este caso, como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, habida cuenta que como lo dije anteriormente, la mora en el actuar por parte de LA FISCALÍA 8ª SECCIONAL DE BOGOTÁ, Fiscalía 48 Local, 49 Seccional (sistema acusatorio) y 49 Seccional (Ley 600/2000) de Cartagena, los argumentos dados por el último de los funcionarios citados para no decretar la suspensión del poder dispositivo de los bienes, objeto del ilícito y la supuesta falta de competencia del primero de los enunciados para adelantar la instrucción, **son factores que indican que en el evento en que no se traslade el negocio a Bogotá, la decisión judicial, termine no siendo efectiva**, máxime que en la resolución de agosto 18 de 2010 que negó la medida solicitada el Fiscal anticipadamente sin que hubiese escuchado en indagatoria a los sindicados los está liberando de cualquier responsabilidad penal en el delito de hurto denunciado para proteger el bien jurídico afectado por la comisión del hecho punible objeto de investigación, y menos aún que se garantice el resarcimiento a la víctima, es decir, los derechos de mi representada.

En relación con el perjuicio irremediable, la corte constitucional en sentencia T-243 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, dijo:

*“por otra parte, ha indicado esta corporación que si el accionante aduce la existencia de un perjuicio irremediable, es su deber demostrarlo, en sentencia T-236 de 2007 (marzo 30), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se acotó al respecto:*

*“… si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria ésta corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.****[2]****”.*

***así, constatados los elementos que conforman un perjuicio irremediable, como son la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad, es claro que deberán ser probados por lo menos sumariamente, para efectos de lograr la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela****.”* (negrillas fuera del texto original).

En ese orden de ideas, a continuación explico las razones por las que se debe proteger los derechos fundamentales de la sociedad que represento, por configurarse un perjuicio irremediable, de acuerdo a los elementos previamente referidos.

* La inminencia, que exige medidas inmediatas.
* Tal como se señaló, en el evento en que no se proceda a ordenar el traslado del proceso a las Fiscalías Seccionales de Bogotá, no se garantizan los derechos de la víctima, más cuando se ha demostrado que la Fiscalía 48 Local, 49 Seccional (sistema acusatorio) y 49 Seccional (ley 600/2000), han actuado con falta de competencia, y no resolvieron las solicitudes dentro del término legal, y adicionalmente, su actuar ha permitido que los investigados dispongan de los bienes que son objeto de investigación penal.
* La urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente.
* El perjuicio real y económico es enorme para Q. LENDING, INC. ya que por la negligencia de la Fiscalía premeditada o no, se desprotegió a la víctima permitiendo la venta de los bienes adquiridos con dineros producto de la ilicitud y cuyas medidas cautelares se le solicitaron al Fiscal 49 Seccional de Cartagena de manera oportuna y reiterada, entonces, de permitirse que continúe ese actuar judicial, al momento en que se profiera sentencia, no existirán bienes que garanticen la reparación de los derechos de la víctima.
* La gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.
* No existe otro mecanismo al que pueda acudir para garantizar los derechos de la víctima de forma efectiva, ni otra autoridad judicial a la que se pueda recurrir, pues la sociedad Q. LENDING INC, agotó todas las instancias en la Fiscalía para que se le garantizaran sus derechos y es por éste motivo que se requiere de la protección del Juez Constitucional, ya que el cuerpo investigativo en todos sus ordenes no le han garantizado el derecho a la administración de justicia y debido proceso.

**-III-**

**PRUEBAS**

Aporto como prueba de los hechos relatados copia:

1. De la solicitud de asignación especial hecha a la doctora VIVIAN MORALES, FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN y demás actuación allí surtida (Anexo No. 1, folios 1 a 31).
2. De la investigación No. 243479 a cargo de LA FISCALÍA 49 SECCIONAL (L. 600/2000) DE CARTAGENA y de la sustentación del recurso de apelación contra la resolución del 18 de Agosto de 2010 que negó la suspensión del poder dispositivo de los bienes en LA FISCALÍA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR de dicha ciudad.

(Anexo No.2, folios 1 a 297 y Anexo No. 3, folios 1 a 143).

**-IV-**

**DOMICILIO DE LAS PARTES**

1. FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Bogotá, D.C.

Diagonal 22 B (Avenida Luís Carlos Galán) No. 52 – 01, Bloque C, Piso 5º.

1. Q. LENDING, INC.

Miami (Florida), USA

2600 Douglas Road Suite No.700 Coral Gables, Florida 33134 USA

Teléfono (305) 598 -1876 Ext. 1157.

1. EL APODERADO DE LA ACCIONANTE

Abogado : JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ AVILA

Bogotá, D. C.

Carrera 11 A No. 94 A - 23, Oficina 308 - Teléfonos 616 59 32 y 616 59 33.

**-V-**

**PETICIÓN**

De manera atenta y respetuosa solicito al H. TRIBUNAL ordenar a LA FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN variar la asignación de la Investigación No. 243479 que cursa en la FISCALIA 49 SECCIONAL (L. 600/2000) DE CARTAGENA y remitirla a un FISCAL ESPECIAL DE BOGOTÁ, D.C. por ser éste el funcionario competente para adelantar la investigación por los motivos expuestos en este memorial.

Al ordenarse la reasignación del expediente en la forma solicitada se protegen y garantizan LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y EL DEBIDO PROCESO que tiene la compañía Q. LENDING, INC., con domicilio en la ciudad de Miami (Florida).

La presente acción tiene también como finalidad obtener del ente Fiscal una investigación rápida, pronta, efectiva, imparcial y oportuna que no se ha logrado en más de dos (2) años con el FISCAL 49 SECCIONAL DE CARTAGENA y a que se le garantice el derecho a la verdad, justicia y reparación.

De los Honorables Magistrados, con toda atención,

JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ AVILA

C. C. No. 17.105.677 de Bogotá

T. P. No. 11.049 C. S. J.

Anexo : Lo anunciado