

Bogotá, D.C. 25 de Octubre de 2013

SNR2013EE032332

OAJ 3219

Doctora
GLORIA INÉS PÉREZ GALLO
Registradora Principal
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Zona Centro
Bogotá

Asunto: Competencia de los Fiscales frente a las Medidas Cautelares.
Radicación SNR2013ER052029

Respetada Doctora **GLORIA INÉS**:

En atención a su oficio del 23 de Octubre de 2013, con el cual solicita:

Concepto jurídico sobre la aplicación y el alcance de los artículos 11, 22, 92, 97 y 101 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) y puesta en custodia de folios de matrícula inmobiliaria, frente al Registro de Instrumentos Públicos (Ley 1579 de 2012):

Al respecto le informo:

Marco Jurídico

Constitución Política de Colombia.

Acto Legislativo No. 03 de 2002

Ley 906 de 2004

Ley 1579 de 2012



SNR2013EE032332

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Sobre el particular, es necesario precisar las funciones que, la Constitución y la ley, le otorgan al Fiscal General de la Nación y a sus correspondientes delegados, para así entrar a determinar si es posible que los fiscales delegados tengan facultades para proferir medidas sobre los inmuebles, tales como prohibiciones. Al respecto tenemos:

Funciones de la Fiscalía General de la Nación

El artículo 250 y siguientes de nuestra Carta Magna enuncia:

ARTICULO 250. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 03 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías

efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

(...)

Medidas Cautelares

En concordancia con lo anterior, la Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 92 frente al tema de medidas cautelares expresa:

ARTÍCULO 92. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas directas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

(...)

De la lectura detenida de estos artículos podemos inferir que, es el Juez de Control de Garantías, dentro de la audiencia de formulación de Imputación o con posterioridad a ella, quien podrá decretar las medidas cautelares necesarias, con la finalidad de proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.

Prohibición de enajenar; Suspensión y Cancelación de registros obtenidos fraudulentamente

Acorde con lo anterior, el artículo 97 de la Ley 906 de 2004, enuncia que el imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.



A renglón seguido manifiesta que la obligación deberá ser impuesta expresamente en la audiencia correspondiente y que cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar. En efecto y teniendo en cuenta lo enunciado por el presente artículo es, el juez quien comunicará la prohibición a la Oficina de Registro Públicos correspondientes. De igual forma lo comunica el artículo 101 de la Ley 906 de 2004 al tratar el tema de suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, el cual señala:

ARTÍCULO 101. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE. *En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente. (Subrayado fuera de texto)*
(...)

Ahora bien, analizando las normas expuestas, se puede vislumbrar que, la Fiscalía General y sus delegados, por disposición legal, están obligados a adelantar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Cuando dentro del proceso se requiera solicitar medidas que afecten o involucren derechos fundamentales, estas medidas deberán ser controladas por el Juez que ejerza las funciones de control de garantías, ya que es, quien garantiza el debido proceso y la no vulneración a los derechos fundamentales.

Al tenor de lo expuesto, nuestra honorable Corte Constitucional en Sentencia C-334/10, resalta las situaciones por las cuales se necesita autorización por parte del Juez de Control de Garantías dentro de un proceso penal, a lo cual expresa:

"Con la modificación introducida al artículo 250 constitucional por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, se contemplan, en términos generales, tres tipos de intervención por parte de la Fiscalía. Una primera, la habilitación legal para "realizar excepcionalmente capturas", la cual se somete, al tenor del numeral 1º, a un control de legalidad posterior dentro de las 36 horas siguientes a la práctica de la medida; otra, en la cual se contemplan los "registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones", que también, conforme al inciso 2º, son controlados con posterioridad a su práctica y dentro de las 36 horas siguientes; y finalmente, las demás "medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales", previstas en el numeral 3º, las que sí requieren "autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello", con lo que se quiere significar que, salvo la práctica de exámenes sobre la víctima de delitos o agresiones sexuales, las intervenciones de la Fiscalía que requieren autorización judicial, operan sobre la persona contra quien cursa la investigación".

Así las cosas, teniendo en cuenta lo reglamentado en la Constitución en concordancia con la Ley 906 de 2004, se puede concluir que, el Fiscal General y sus delegados, siempre que soliciten medidas relacionadas con derechos fundamentales, necesitan control previo o posterior de un Juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello y en efecto legalizar sus respectivas actuaciones, conforme lo dispone la norma.

Por último, un tema importante en relación con el actuar de la Fiscalía, es que se debe tener en cuenta si la conducta constitutiva de delito fue cometida antes de 31 de Diciembre de 2004 o después del 1 de Enero del 2005, toda vez que la normatividad procesal aplicable es diferente en ambos casos; para los hechos ocurridos antes del 2004 la ley aplicable es la Ley 600 del 2000, la cual esgrimía un procedimiento mixto, es decir inquisitivo – acusatorio en donde la fiscalía investigaba de oficio y se convertía al mismo tiempo en investigador y acusador; para los hechos ocurridos después del 1 de Enero del 2005 la ley aplicable es la Ley 906 de 2004 la cual maneja un sistema acusatorio en donde la oralidad se impone en los estrados y en donde todo actuar del Fiscal se controla antes o después por un Juez de Control de Garantías

Con lo anterior se tiene: si aplicamos la Ley 600 de 2000, el Fiscal de oficio podría solicitar la cualquier medida sin autorización del Juez, mientras que si aplicamos la Ley 906 de 2004, el Fiscal podría solicitar la medida cautelar pero es el Juez quien determinará la viabilidad de dicha diligencia, es decir, es quien decide en últimas si procede o no.

Por otro lado, tratando el tema desde el punto de vista registral tenemos lo siguiente:

El registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula inmobiliaria, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados.



Como objetivos básicos del registro de la propiedad inmobiliaria están, el servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos; dar publicidad a los actos y contratos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones, poniendo al alcance de todos el estado jurídico de la propiedad inmueble, única manera de que surtan efectos respecto de terceros; y revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.

La función que ejercen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos es servir de medio de tradición y dar publicidad a los actos, se encuentra debidamente regulada por la Ley 1579 del 01 de octubre de 2012, disposición que ejerce autonomía en el ejercicio de sus funciones a los Registradores, y se ejerce sobre el círculo registral asignado por la ley.

Así las cosas, dentro de su autonomía, la Ley 1579 de 2012 faculta a dichas oficinas para determinar, mediante una calificación jurídica por parte de sus funcionarios, la viabilidad jurídica de proceder a registrar las especificaciones detalladas de una escritura pública o de providencias judiciales o administrativas, relacionadas con temas puntuales tales como las limitaciones, afectaciones o medidas cautelares.

Si dentro del análisis jurídico del respectivo documento, las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos determinan que: *la "calificación del título o documento no cumple con los presupuestos legales para ordenar su inscripción, esta oficina, procederá a inadmitirlo, elaborando una nota devolutiva que señalará claramente los hechos y fundamentos de derecho que dieron origen a la devolución, informando, de igual forma, los recursos que proceden conforme al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o de la norma que lo adicione o modifique. Se dejará copia del título devuelto junto con copia de la nota devolutiva con la constancia de notificación, con destino al archivo de la Oficina de Registro", de esta forma se encuentra consagrado en el artículo 22 de la Ley 1579 de 2012.*

Ahora bien, frente a la situación fáctica de solicitar una medida cautelar por una autoridad judicial se debe tener en cuenta lo siguiente:

- 1) Se debe identificar la fuente emisora de la solicitud, es decir, si la solicitud es por parte de un Fiscal o por un Juez de Control de Garantías o Juez de Conocimiento. Lo anterior para establecer si la solicitud es objeto de rechazo o no por parte de la Oficina de Registro Público, en razón a las



facultades que la Ley le permite a los Fiscales; tema expuesto anteriormente.

- 2) Se debe determinar qué tipo de petición es la requerida por la entidad judicial o administrativa, ya que si no se ajusta a derecho se deberá suspender el trámite de registro e informar al funcionario respectivo. Así lo establece el artículo 18 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Ley 1579 de 2012) cuando dice:

Artículo 18. Suspensión del trámite de registro a prevención. En los eventos en que al efectuarse la calificación de un documento proveniente de autoridad judicial o administrativa con funciones judiciales se encuentre que no se ajusta a derecho de acuerdo a la normatividad vigente, se suspenderá el trámite de registro y se informará al funcionario respectivo para que resuelva si acepta lo expresado por la oficina o se ratifica en su decisión. La suspensión del trámite se hará mediante acto administrativo motivado y por el término de treinta (30) días, a partir de la fecha de remisión de la comunicación, vencidos los cuales y sin haber tenido respuesta, se procederá a negar la inscripción con las justificaciones legales pertinentes. En el evento de recibir ratificación, se procederá a su registro dejando en la anotación la constancia pertinente.

Frente al tema de solicitud de "CUSTODIA" de un inmueble por parte de una autoridad judicial o administrativa, se deberá dar aplicación al artículo anterior e informar al ente que solicita la medida, aclarar si lo que en realidad quiere es colocar el bien fuera del comercio, o si lo que desea es simplemente informar a terceros de buena fe sobre lo acontecido con el mismo, es decir, dar una especie de "alerta" a los terceros que pudieran involucrarse con el bien. Lo anterior por razón a que el concepto de "CUSTODIA" no se encuentra regulado ni definido por norma procesal alguna.

En efecto, si lo que se requiere es sacar el bien del comercio, la oficina procederá a registrarlo mediante código registral "0463" el cual hace referencia a la prohibición judicial de enajenar, establecido en la Resolución 1695 del 31 de Mayo del 2001.



Si por el contrario, con la solicitud de "CUSTODIA" lo que se quiere es dar una prevención a terceros de buena fe, se debe tener en cuenta que para este acto no existe un código registral que permita ingresar la inscripción de prevención, razón por la cual se deberá informar lo anterior a la autoridad competente quien realizó la solicitud.

Por último, para dar solución al problema del registro de prevención o alerta a terceros frente a un bien inmueble, esta Oficina Asesora estudiará la viabilidad de la creación de un nuevo código registral dentro de la categoría 900 (otros) para dar trámite a aquellos actos de simple prevención o información que se soliciten por parte de las autoridades apropiadas, sin que se afecte el bien inmueble.

Atentamente,

MARCOS JAHÉR PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Juan Carlos Torres Cortes –
Abogado Oficina Asesora Jurídica SNR

Revisó: Carina Gómez Durán
Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico Registral