



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP5377-2020
Radicación N.º. 111594
Acta 161

Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **SAHABA MIZRACHI SULIMAN, SARY KADAR MIZRACHI e ITZJAK KADAR MIZRACHI** contra la **SALA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de

Bogotá y las partes del proceso de extinción de dominio no. 110013120003-2014-0003501.

ANTECEDENTES

1. SAHABA MIZRACHI SULIMAN, SARY KADAR MIZRACHI e ITZJAK KADAR MIZRACHI, manifiestan que se adelanta, en contra de bienes de su propiedad, el proceso de extinción de dominio no. 110013120003-2014-0003501.

Dentro de ese trámite, el 21 de agosto de 2015, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá declaró que procedía la acción de extinción de dominio respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120-44309 y el automotor de placas COL-397. Por otro lado, resolvió que no procedía la acción de extinción del derecho de dominio sobre los demás bienes involucrados.

2. El 13 de septiembre de 2019, la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en resolución del grado jurisdiccional de consulta, revocó parcialmente la decisión del Juzgado y, en consecuencia, declaró la procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 120-0066220, 370-729110, 120-081267, 120-66234, 370-729263, 120-121522, 370-691780, 120-043915, 120-66232, 370-687779, 120-044042 y 120-116217, confirmando la improcedencia de la acción extintiva frente a los demás bienes.

3. SAHABA MIZRACHI SULIMAN, SARY KADAR MIZRACHI e ITZJAK KADAR MIZRACHI, a través de apoderado, interpusieron acción de tutela en contra de la decisión del Tribunal, afirmando que ésta contiene un defecto sustantivo o material, pues *“el juzgador tuvo en cuenta en la mayoría de su argumentación los ingresos obtenidos por el establecimiento de comercio “Modas Sary” y omitió tener en cuenta los ingresos causados por la renta de los inmuebles de propiedad de mis prohijados. Además, el juzgador de segunda instancia no valoró en debida forma que no existe prueba alguna que acredite que la adquisición de los bienes extinguidos a mis procurados fueran producto de actividades ilícitas del padre biológico y exesposo de mis representados”*.

Por lo anterior, sostienen que se les está vulnerando su derecho al debido proceso y, en consecuencia, solicitan que se le ordene al Tribunal que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, adopte una nueva decisión en la que motive, de forma clara y suficiente, las razones por las cuales adoptó la decisión, valorando el material probatorio que omitió.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá afirmó, en su respuesta, que la decisión controvertida se soportó en fundamentos de orden probatorio y legal contenidos en el expediente, con lo que el fallo fue respetuoso del principio de congruencia frente a la

causal que la Fiscalía invocó como motivo de extinción de dominio.

Agrega que el trámite de la acción de tutela es especialísimo y, bajo esa égida, no se puede pretender reabrir un debate sobre el justiprecio de las probanzas que le sirvieron de soporte a la decisión judicial, a menos que se evidencie un desconocimiento absoluto de las reglas que gobiernan su apreciación -por ilegales o ilícitas-, lo cual no sucedió en el presente caso, pues la decisión resulta acorde a la realidad procesal y probatoria.

Por otro lado, los cuestionamientos al análisis de las pruebas, aspecto sobre el que se quejan los accionantes, han debido proponerse ante el Juez natural, dentro de la etapa procesal oportuna para ello, con lo que precluyó la fase idónea para llevar a cabo la revisión que pretenden en sede de amparo.

Finalmente, sostiene que la valoración asignada a los medios de convicción -legalmente incorporados al trámite extintivo- está consignada en la sentencia cuestionada, la cual se llevó a cabo bajo el tamiz de la sana crítica, con lo que no se hizo una interpretación irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa de la norma.

2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá manifestó, en su respuesta, que las pretensiones de la demanda de tutela están dirigidas en contra de la decisión del Tribunal, por lo

que, de dicho despacho, no puede deducirse la vulneración de derecho fundamental alguno de los accionantes, menos cuando el procedimiento surtido a su cargo se guió, en todo momento, por lo establecido en la Ley 793 de 2002.

3. La Fiscalía 42 de Extinción de Dominio informó, en su respuesta, que en el trámite jurisdiccional de consulta, la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá realizó un análisis detallado de las pruebas obrantes en la actuación, incluyendo el dictamen pericial contable practicado dentro del proceso, el cual arrojó que, en efecto, existe un incremento patrimonial injustificado respecto de SAHABA MIZRACHI, ITZAJAR KADAR MIZRACHI y SARY KADAR MIZRACHI.

Por lo anterior, indica que, en la providencia controvertida, no hay defecto alguno, pues, por el contrario, se observa un estudio minucioso de las probanzas recaudadas desde la conducta ilícita realizada por el señor ILAN KADAR, la temporalidad delictiva, el vínculo que aún mantenía con su esposa y sus hijos y la época en que fueron adquiridos los bienes objeto de extinción, para concluir que, cuando él fue extraditado, la familia ya ostentaba en su titularidad bienes de los cuales se desconocía su origen.

4. El Ministerio de Justicia y del Derecho afirmó, en su respuesta, que, aunque, en virtud de la Ley 1708 de 2014, actuó en el trámite de extinción de dominio en calidad de interviniente, para defender el interés jurídico de la Nación

y en representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados, carece de legitimidad material en la causa por pasiva, pues no se evidencia, en ningún aparte de la demanda de tutela, que ese Ministerio fuese el causante de la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados en el curso de los procedimientos de extinción de dominio.

5. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. En el presente evento, los demandantes cuestionan, por vía de la acción de amparo, la decisión proferida el 13 de septiembre de 2019 por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues consideran que lesiona su derecho fundamental al debido proceso.

3. Se advierten satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pero el análisis de fondo del asunto muestra que el reclamo

de los demandantes no tiene vocación de prosperar, porque no se advierte defecto alguno en la argumentación y fundamentación con la que el Tribunal Superior de Bogotá fundamentó la decisión controvertida ni se evidencia arbitraria, sino *razonable* y ajustada a derecho.

Esto debido a que, el Tribunal accionado, para declarar la procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio sobre los 12 inmuebles que fueron reseñados previamente, estudió, con pleno detalle, entre los folios 32 y 60 de la decisión controvertida, las pruebas obrantes en la actuación.

Dicha evidencia, previa la correspondiente valoración, fue resumida metodológicamente por el Tribunal de la siguiente manera:

“Ahora, como la adquisición de los bienes afectados se realizó desde el año 1994 al 2006 y la causal invocada en la resolución de inicio en la segunda de la Ley 793 de 2002 “cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita”, se hace necesario, determinar si los bienes registrados a nombre de SAHABA MIZRACHI SULIMAN y sus hijos son producto de aquellas actividades relacionadas con el tráfico de alcaloides desde Colombia a Israel o si por el contrario son consecuencia del trabajo honesto y actividades lícitas.

Entra la Sala a analizar las pruebas allegadas en aras a definir la situación jurídica de los bienes afectados en el sub judice. La presente acción surgió en razón a las órdenes de captura con fines de extradición emitidas por el país de Israel, al considerar que Ilan Kadar, condenado a 18 años de prisión por el Tribunal Regional de Haifa, se encontraba escondido en Colombia. Luego de varias investigaciones en las que fue capturado y extraditado Ilan Kadar se conoció que a nombre de su esposa e hijos figuraban varios bienes, sin que se dé cuenta de su origen lícito; en consencuencia, se adelantó la acción real de extinción de dominio.

Los testigos escuchados, por convocatoria de los afectados, son contestes en sostener que Sahaba Mizrachi Suliman registra 5 predios, y un establecimiento de comercio denominado “Modas Sary”; su hijo Itzjak Kadar Mizrachi es propietario de 4 predios y un vehículo de placas CMG-250; su hija Sary Kadar Mizrachi es propietaria de 3 fundos; y, 5 inmuebles que se registran a nombre de los dos últimos (Folios 168 a 169 c o 1).

De otro lado, a la actuación se allegó el dictamen pericial realizado por la Policía Judicial sobre el patrimonio de los afectados, a fin de establecer y conocer la realidad sobre el perfil financiero y los incrementos patrimoniales en los que pudieron haber incurrido.

Se realizó el informe contable No. 500/DGOP.SIES.GRUCFOC v UNCLA. 77331/9MT553-2677 del 29 de septiembre de 2009, por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, por comparación del patrimonio inicial y otro final para demostrar si verdaderamente existe incremento injustificado.

[...]

La valoración relativa al dictamen pericial, traído a la causa de extinción, concluyó en el incremento injustificado del patrimonio de SAHABA MIZRACHI. Sobre este particular, se debe destacar que el informe y su correspondiente comparación patrimonial se adelantó entre los años 2004 a 2009, el cual debió abarcar desde el momento en que dice la señora SAHABA inició su actividad económica con el establecimiento de comercio denominado “Modas Sary”, es decir, desde 1985; siendo imposible esta tarea para los peritos por cuanto Mizrachi Sahaba comenzó a declarar renta a partir del año 2001; además, no existen documentos que demuestren o soporten el desarrollo comercial para aquella época. Actitud que desde ya es reprochable, toda vez que debió cumplir con el deber de declarar lo percibido desde la apertura del establecimiento, más cuando se percibieron cifras suficientes para invertir en la compra de bienes raíces; pues de haber cumplido con esta obligación ciudadana y comercial disfrutaría de este medio probatorio a su favor, en la demostración del origen del dinero con el cual compró los bienes objeto de extinción.

Para documentar la decisión se arrió el informe No. 3115-Israel F.G.N. UNCLA, de agosto de 2009, procedente de la Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-, mediante el cual se ilustra que Ilan Kadar, es el tomador asegurado y beneficiario de

la póliza No. 13171364, con una vigencia del 17 de junio de 2008 al 17 de junio de 2009, que ampara el vehículo Renault, placas CPS092 de su propiedad; que a nombre de Sahaba Mizrachi se registran 10 predios con avalúo catastral de \$650.000.000.00; cuatro certificados de depósito a término fijo, dos cuentas corrientes, cuatro cuentas de ahorro, un producto de una capitalizadora y un establecimiento comercial ubicado en la calle 6 No. 5-72 cuya matrícula mercantil fue renovada hasta el 31 de marzo de 2009. (Folio 172 c o 1).

En la información tributaria de Sahaba Mizrachi, se reportaron las declaraciones de renta del año 2001 hasta el 2007, donde se observa: "... un incremento en el patrimonio bruto en el año 2002, al pasar de \$244 a \$304 millones y nuevamente en el año 2007 presenta un incremento del 52% al pasar de \$397 millones a \$602 millones..." (Folio 173 c o 1).

Frente al comportamiento tributario de Itzjak Kadar Mizrachi reportó: "... un incremento en el patrimonio bruto en los años 2006 y 2007, al pasar de \$245 millones en el año 2006 a \$403 millones en el año 2007, lo que representa un incremento del 64%..." (Folio 175 c o 1).

Y de Sary Kadar Mizrachi observó: "... un incremento en el patrimonio bruto en el año 2006 y 2007, al pasar de \$190 millones del año 2005 a \$280 millones en el 2006 y \$408 millones en el 2007, equivalente a un 47% y 45% respectivamente..."

Como quiera que se confirmó que la totalidad de los bienes provienen exclusivamente del patrimonio de Sahaba Mizrachi Suliman, el presente estudio se realizará de acuerdo al año de adquisición [sic] de cada uno de los inmuebles [...].

Ahora bien, en aras de no transcribir el análisis *apreciativo y valorativo* llevado a cabo por el Tribunal de cada una de las pruebas reseñadas en la transcripción anterior, puesto que, como se indicó, ocupa cerca de 30 páginas, se hará referencia específicamente a aquellos aspectos que cuestionan los demandantes, los cuales son los siguientes:

i) El presunto desconocimiento de los ingresos causados por la renta de los inmuebles de su propiedad; y

ii) La conclusión, supuestamente infundada, a la cual llegó el Tribunal accionado en relación con los bienes involucrados, esto es, que fueran producto de actividades ilícitas de Ilan Kadar.

3.1 El primer reclamo supone que, habiéndose practicado e incorporado legalmente pruebas que evidenciaban que los demandantes recaudaron ingresos a partir de los bienes de su propiedad -sin especificar cuáles-, el juzgador dejó de apreciarlas y/o hizo abstracción de ellas.

No obstante, aún entendido el reclamo en esos términos, no se observa que dicho asunto hubiese sido inobservado, pues el Tribunal accionado, en la decisión controvertida, plasmó lo siguiente al respecto:

“De igual manera, se destaca que los hijos de Ilan y Sahaba no desarrollaban para aquella época actividad económica alguna y eran dependientes de ella, como se constata de la certificación proferida por la EPS., y sus propios dichos. Por consiguiente, del patrimonio que se registra a su nombre, debe confirmarse que proviene de los recursos de su padre, como se demuestra en la forma de adquisición de los últimos seis inmuebles comprados por Ilan Kadar, a través de un poder conferido a su esposa, como efecto quedó protocolizado en las escrituras públicas.

[...]

Evóquese también lo ratificado por Sary Kadar, cuando diligencia de declaración, siendo y [sic] mayor de edad afirmó:

“... yo acerca de los bienes que tengo a mi nombre yo no sé cuántos son, ya que siempre fue mi madre la que se encargó de

todo eso, yo solamente le ayudaba a hacer unas cosas en ellos, eso es todo...”

De aquella información, ha de inferirse que los bienes que hoy se reclaman a su nombre, no eran de su interés, como tampoco tomó la plena convicción de su propiedad, cuando tan siquiera sabía cuáles y cuántos eran.

*Por ello considera la Sala, que **no se puede pretender aducir que ciertos bienes son lícitos porque se hayan adquirido con el dinero producto del pago de arrendamientos**, cuando no está demostrado fehacientemente el origen legal del bien entregado en arrendamiento. **Aunque la afectada se esforzó por demostrar que se trata de dineros adquiridos del desenvolvimiento de su establecimiento de comercio Modas Sary, ello de ninguna manera permite justificar y tener como legales los bienes adquiridos en representación de su esposo Ilan Kadar, no se trata de demostrar que se posee dinero suficiente para adquirir inmuebles, sino de demostrar el origen lícito”.***

3.2 En punto del segundo cuestionamiento, que gira en torno a que el Tribunal accionado, en la valoración probatoria, hubiese llegado a una conclusión equivocada frente a la procedencia de los bienes de los demandantes, debe decirse, en primer lugar, que la injerencia del juez de tutela se limita a ejercer un control constitucional, en cuanto a que la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, con lo que no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Por lo anterior, la tutela no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues *«el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de*

las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Como segundo aspecto, tampoco se advierte una circunstancia que habilite la intervención de juez de tutela, pues no se observa que la conclusión del Tribunal, aunque resulte contraria a los intereses de los accionantes, carezca de fundamento.

Para ello cabe considerar que, en el trámite de extinción de dominio, no se necesita probar la existencia del delito sino justificar el origen de los bienes involucrados. A partir de esa premisa, el Tribunal determinó que la procedencia de los recursos con que se adquirieron los bienes involucrados no pudo ser rastreada y, adicionalmente, fueron adquiridos a nombre del condenado Ilan Kadar.

Puntualmente, en la decisión controvertida se plasmó lo siguiente:

“Sea lo primero indicar, si en efecto obran elementos que permitan determinar si Ilan Kadar, contribuyó a la adquisición de los bienes o si por el contrario desde el año de 1992, dimitió, como lo afirmó Sahaba Mizrachi, a sus responsabilidades como padre y esposo.

De los medios probatorios relacionados en precedencia se desvanecieron las afirmaciones de Sahaba Mizrachi, al intentar demostrar el abandono de su esposo desde el año 1991, quien siempre estuvo atento a realizar lo necesario para que sus hijos en dos oportunidades, una en el año 1992 y el año 1998 pudieran salir del país con destino a su país de origen. Posteriormente, en el año 2000 Sahaba lo inscribió en calidad de beneficiario como su cónyuge. (Folio 199 c o 2)

Sin embargo, viaje [sic] con él, lo afilió al sistema de salud y alegó no haber adelantado la separación o divorcio porque le correspondería el 50% de sus bienes; situaciones de las que solo puede arribarse a la conclusión que su relación conyugal permanece en el tiempo; toda vez que sus actos no son coherentes con lo indicado en su declaración. Por el contrario, adquirió varios bienes sin precisar su estado civil, haciendo cada día más difícil una posible separación de bienes, situación que podía definirse de común acuerdo o a través de la interposición de una demanda, más aún cuando fue sentenciado en Israel por delitos tan delicados como el narcotráfico; pese a ello, omitió adelantar actos para interrumpir los posibles derechos de Ilan Kadar en la sociedad conyugal, contrario sensu, lo registró como su beneficiario y cónyuge en la EPS, atendió a su suegro cuando ingresó a Colombia a visitar a su hijo prófugo de la justicia de Israel, de quien recibió un giro por valor de \$US28.000, además estaba enterada de las consecuencias patrimoniales y jurídicas.

Se confirma la relación familiar entre Ilan Kadar, su esposa y sus hijos, situación que derrumba lo afirmado por la juez de primera instancia "... no se cuenta con un sustento probatorio determinante, que establezca la injerencia de Kadar, en el ámbito familiar..." (Folio 40 Sentencia de primera instancia).

Luego, los vínculos familiares permanecieron indemnes al punto que como consecuencia de ello se derivó la adquisición de los inmuebles con M.I. 120-044042 y el 120-43915, a nombre de sus dos hijos, en cuya escritura pública No. 2614 del 2 de septiembre de 2003; se lee que "Sahaba Mizrachi obró como apoderada de Ilan Kadar a través de poder, estar casada y con sociedad conyugal vigente". (Folio 80 vto. Anexo 1).

En esa misma condición, adquirió los predios 370-687779 y 370-691780 a nombre de su menor hija Sary Kadar por el valor de \$42.000.000, según la escritura pública No. 1869, donde Sahaba Mizrachi actuó en nombre propio y [en] representación de Ilan Kadar conforme al poder otorgado en Escritura Pública No. 905 del 7 de marzo de 1997, verifíquese a folio 108 vto., y 109 anexo 1.

Bajo similares circunstancias adquirió los inmuebles 370-729110 y 370-729263, a nombre de sus dos hijos por un valor de \$70.000.000, mediante escritura pública No. 2760 del 2 de agosto de 2006, negocio jurídico en el cual Sahaba Mizrachi intervino en representación de Ilan Kadar según poder protocolizado en la escritura pública No. 905 del 7 de marzo de 1997 de la Notaría Segunda del Círculo de Popayán y de su hija

menor, al cotejar la documentación se constata que para esa fecha Ilan Kadar ya se encontraba en Colombia huyendo de las autoridades Israelíes.

*De igual manera, se destaca que los hijos de Ilan y Sahaba no desarrollaban para aquella época actividad económica alguna y eran dependientes de ella, como se constata de la certificación proferida por la EPS., y sus propios dichos. **Por consiguiente, del patrimonio que se registra a su nombre, debe confirmarse que proviene de los recursos de su padre, como se demuestra en la forma de adquisición de los últimos seis inmuebles comprados por Ilan Kadar, a través de un poder conferido a su esposa, como efecto quedó protocolizado en las escrituras públicas**”.*

4. Bajo este panorama, no se advierte la existencia de una vía de hecho que habilite la intervención del juez de tutela -o alguna otra vulneración a los derechos fundamentales de los actores-, por lo que, dado que la acción de tutela no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, lo procedente será negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR el amparo invocado por SAHABA MIZRACHI SULIMAN, SARY MIZRACHI KADAR e ITZJAK KADAR MIZRACHI.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020

Sala Casación Penal@2020