



ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR
ABOGADOS

HONORABLE
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL (Reparto)
E. S. D.

Asunto: Acción de tutela de SAHABA MIZRACHI SULIMAN contra TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO. **Folios:** 19.

ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR mayor de edad, vecino, residente en la ciudad de Popayán (C), identificado con cédula de ciudadanía 1.061.697.489 expedida en esta misma capital, obrando en mi calidad de apoderado especial de la señora SAHABA MIZRACHI SULIMAN mayor de edad, vecina, residente en la ciudad de Popayán (C), identificada con cédula de ciudadanía 34.530.307, la señorita SARY MIZRACHI KADAR mayor de edad, vecina, residente en la ciudad de Popayán (C), identificada con cédula de ciudadanía 1.061.738.219 y el señor ITZJAK KADAR MIZRACHI mayor de edad, vecino, residente en la ciudad de Popayán (C), identificado con cédula de ciudadanía 10.306.236, quienes, para el presente asunto, ostentan la calidad de AFECTADOS dentro del PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO tramitado bajo el radicado 11001312000320140003501, mediante el presente escrito **INTERPONGO ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO** por la vulneración de los derechos fundamentales de mis procurados. Lo anterior, de conformidad a las siguientes consideraciones:

ACCIÓN U OMISIÓN QUE MOTIVA LA TUTELA

Primero: El veintiuno (21) de agosto de 2015, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá profirió sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

Segundo: Dentro de aquella providencia, se declaró la NO procedencia de la acción de extinción de dominio sobre todos los bienes de mis representados, Sahaba Mizrachi, Itzjak Kadar Mizrachi y Sary Kadar Mizrachi.

Tercero: El veintinueve (29) de septiembre de 2015, el proceso fue radicado en grado jurisdiccional de consulta en el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO.





Cuarto: El seis (6) de octubre de 2015 mediante auto de sustanciación fue admitida la consulta por la sala del tribunal.

Quinto: El diecinueve (19) del mismo mes y año, mediante auto de sustanciación se efectuó el traslado por cinco (5) días para que las partes presentaran los alegatos.

Sexto: Finalmente y después de la recepción de los alegatos, el trece (13) de septiembre de 2019, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO profirió sentencia resolviendo el grado jurisdiccional de consulta.

Séptimo: En dicha sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, se hace evidente la falta de motivación como defecto y una de las causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Lo anterior, en síntesis, por omitir en su providencia los argumentos en virtud de los cuales habría el juez *ad-quem* considerado que, al interior del proceso, existe prueba suficiente para encontrar reunidos los presupuestos sustanciales de la acción de Extinción de Dominio en perjuicio de mis procurados. Y, en ese mismo sentido, la decisión del *ad-quem* carece de motivación sobre la valoración de las pruebas aportadas por mis procurados en donde se evidencia la capacidad económica para la adquisición de los bienes que finalmente les fueron extinguidos a pesar de haber sido adquiridos con recursos lícitos, tal y como se explicará en detalle en el acápite correspondiente.

DERECHO QUE SE CONSIDERA VIOLADO O AMENAZADO

Previo a desarrollar los argumentos relativos a la violación de los derechos invocados, de conformidad con el precedente constitucional me corresponde acreditar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En ese orden de ideas, comenzaré con los requisitos generales de procedibilidad:

a. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

La motivación de la decisión constituye la estructura básica de la legitimidad de la decisión y, por ende, es pieza fundamental del debido proceso legal. Lo anterior, tal y como fuera manifestado en sede internacional por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así: “(...) *todos ellos son operadores de justicia en cuanto*





*contribuyen, desde sus respectivas atribuciones a asegurar el acceso a la justicia a través de la garantía del debido proceso y el derecho a la protección judicial*¹. Así mismo, a nivel nacional, la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia han reconocido la trascendencia de la motivación de la decisión, la cual, constituye la justificación en virtud de la cual un operador de justicia amparado en la ley y, en especial, en la prevalencia del derecho sustancial, la debida valoración de las pruebas y la sana crítica adoptan las decisiones que resuelven los conflictos de la sociedad.

En ese orden de ideas, la insuficiente motivación de la decisión que termina con la extinción del derecho de dominio del patrimonio de una familia que ha utilizado recursos lícitos y el trabajo de su vida, constituye un asunto de relevancia constitucional respecto del cual procede el análisis en sede de tutela como el que se solicita.

- b. **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.**

Respecto a la decisión adoptada por el juez *ad-quem* en sede de consulta no procede recurso alguno. En tal virtud no existen medios ordinarios ni extraordinarios de defensa judicial frente a mis procurados y, por ende, resulta procedente la presente acción de tutela.

- c. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez.**

El requisito de inmediatez se encuentra acreditado debido a que ha pasado un lapso razonable, el cual se ha visto afectado por la contingencia nacional generada por la pandemia del COVID-19 y, además, por la dificultad de la gestión documental derivada de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en punto al aislamiento preventivo obligatorio y el denominado aislamiento preventivo inteligente. De otra parte, la multiplicidad de disposiciones normativas del Consejo Superior de la Judicatura y de la misma Corte Suprema de Justicia que priorizó el conocimiento y trámite de las acciones de tutela relativas al derecho fundamental a la vida, integridad y salud se sumaron a los problemas de recopilación documental siendo

¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013) *“Garantía para la independencia de las y los operadores de justicia: hacía el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas”*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.44.





el plazo transcurrido, razonable para obtener la abundante información del presente asunto y analizarla con las medidas de bioseguridad.

- d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.**

En este caso se trata de un defecto sustantivo por insuficiente motivación la cual no corresponde a una irregularidad procesal.

- e. **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.**

En este caso, queda claro que el amparo constitucional se deprecia en relación con la falta de motivación del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO en punto de omitir que sí existía justificación financiera para la obtención de los inmuebles sobre los que decretó la extinción de dominio, lo cual, al concretarse en la decisión que puso término a la consulta no pudo ser reiterado a pesar de haber sido ampliamente demostrado con las pruebas documentales y testimoniales que obran en el expediente y fueron el sustento del juez *a-quo* para no declarar la extinción de dominio de los bienes de mis procurados.

- f. **Que no se trate de sentencias de tutela.**

En este caso, la acción de tutela se interpone contra la providencia judicial que revisó, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, la cual revocó parcialmente.

Acreditados como están los requisitos generales, me corresponde probar, cuando menos, un vicio que genere la vulneración de derechos fundamentales y, en este caso, a continuación, probaré que la sentencia incurrió: (i) En **defecto sustantivo o material**.





Sobre el defecto sustantivo o material.

Se observa como la sala que tomó la decisión, carece de motivación a la hora de definir cuál(es) es(son) los criterios que sirvieron de base para aplicar la figura de la Extinción de Dominio a unos bienes de mis procurados y a otros no. Pues como se reitera en la sentencia, 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.

En un gravísimo acto de injusticia, el juzgador *ad – quem*, omitió valorar las pruebas existentes en el plenario de las que, sin duda alguna, habría podido establecer que la explotación económica de bienes lícitamente adquiridos genera, a su vez, rentas de capital igualmente lícitas. Las cuales constituían la fuente de ingreso y ahorro de mis procurados que, junto a la actividad comercial del establecimiento de comercio “*Modas Sary*”, les habría permitido holgadamente hacerse a los bienes cuya extinción de dominio fue injustamente decretada en segunda instancia. Además, la sala, en la parte motiva de la sentencia, omite la importancia y la validez de los contratos de arrendamiento presentados como pruebas, los cuales, reflejan no solo la existencia de dichos vínculos contractuales, los cánones que de ahí se derivan y, junto a los extractos bancarios, el ingreso lícito que estos bienes reportaron a mis procurados, no solamente durante un año, sino que por el contrario, se prolongaron en el tiempo.

El yerro más significativo de lo anterior es que, al momento de hacer el análisis acerca de los ingresos devengados por la renta de estos inmuebles, se tienen en cuenta únicamente los doce (12) meses por los que suscribieron los contratos de arrendamiento inicialmente, pero omite, sin justificación alguna, que dichos contratos se prorrogaron por más años, atendiendo a las **cláusulas de prórroga automática** obrantes en cada contrato y los pagos reflejados en los extractos que obran como prueba en el expediente.

Si se omite la prórroga de los contratos de arrendamiento, se obtendrá un resultado como el que se obtuvo, pues es lógico que los ingresos de los inmuebles por el lapso de un solo año, no sean suficientes para efectuar la compra de otro inmueble y, mucho menos si tenemos en cuenta que estamos hablando de inmuebles que han ido generando ingresos a través de varios años y cuyos ingresos han sido reinvertidos. Entonces, estos ingresos de la misma naturaleza, sumados de los años anteriores, **si** justifican por un amplio margen, la compra de los demás bienes que fueron extinguidos.





Pero lo que realmente preocupa, es que el juzgador haya pasado por alto una conjetura tan elemental como la de inferir que es ilógico que un inmueble que está destinado cien por ciento a la renta, dure arrendado solamente un año y, los otros dos, tres, nueve, diez o veinticuatro años esté desocupado. Con el solo hecho de aplicar las reglas de la experiencia, es posible inferir que ninguna persona en condiciones normales de vida, deje tantos años un inmueble sin arrendatario, dejando de percibir así, cantidades de dinero altas las cuales corresponden a la mayor parte del sustento económico de dichas personas, como en el caso de mis procurados.

Por esa razón, la sala que adoptó la decisión carece de motivación en cuanto que, al momento de supuestamente realizar un análisis profundo de las declaraciones de renta, lo que hizo fue tomar una decisión bajo un estudio superficial de los ingresos de mis procurados, pues pasó por alto que el ahorro del dinero obtenido por las rentas de años anteriores, justifican de sobra la obtención de nuevos bienes.

Es así, como nos encontramos ante uno de los casos previstos por la jurisprudencia para la existencia de un defecto sustantivo por falta de debida motivación, ya que el juzgador no realizó una apreciación correcta del acervo probatorio presentado por mis procurados, más específicamente los contratos de arrendamiento a los que me refiero.

Frente a este aspecto, la H. Corte Constitucional (de ahora en adelante “la Corte”), ha manifestado las situaciones que deben presentarse al interior de una providencia judicial, para que aparezca una violación al derecho fundamental del debido proceso en los términos expresados:

“3.3 Defecto fáctico.

*Este defecto guarda relación con las **“fallas en el fundamento probatorio”** de la sentencia judicial atacada. Corresponde al juez constitucional establecer si al dictarse la providencia el operador judicial desconoció “la realidad probatoria del proceso”. Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión negativa como positiva. **Desde la primera perspectiva, se reprocha la omisión del fallador en la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”**. La segunda aproximación “abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución”. Como ejemplos de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes casos:*

“(i) Omitir el decreto o la práctica de las pruebas, siendo estas conducentes, pertinentes y útiles, lo que deriva en una insuficiencia probatoria en el proceso judicial,





(ii) **Omitir la valoración de las pruebas, ya sea porque el juzgador no las advierte o simplemente no las tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva,**

(iii) Valorar las pruebas de forma inadecuada, arbitraria, irracional, caprichosa o con desconocimiento de las reglas de la sana crítica y,

(iv) No excluir y valorar pruebas ilegales o indebidamente recaudadas”.²

También, en otra sentencia de unificación, la Corte resaltó la importancia de lo recalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del mismo defecto en relación con la omisión de valorar de manera adecuada, todo el material probatorio:

“Para la Corte IDH la exigencia de motivación es tan importante que no se limita exclusivamente a las decisiones judiciales, sino que se extiende a cualquier tipo de decisión. En efecto “La Corte ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

*Igualmente, ha reiterado que las decisiones judiciales deben contar con unas consideraciones suficientes para no ser arbitrarias y **que además deben tener en cuenta los alegatos de las partes y analizar el conjunto del material probatorio que se presente.** En consecuencia, se tiene que el deber de motivación de los fallos de los jueces se constituye en una de las “debidas garantías” que consagra el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.*

(...)

*Respecto del alcance de la obligación de motivar la decisión judicial, la Corte Interamericana ha explicado que ella **es útil para demostrar que ha existido una valoración y ponderación de los argumentos y pruebas expuestas** de forma que se garantice y evidencie que la decisión es legal y no es el fruto de arbitrariedades. Al respecto sostuvo el alto tribunal:*

Las decisiones (judiciales) deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión.”³ (subrayado y negrillas por fuera del texto original).

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de unificación. (16 de octubre de 2014). Sentencia SU-768 de 2014. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de unificación. (7 de octubre de 2015). Sentencia SU-635 de 2015. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]





Ahora bien, analizando el caso en concreto, tenemos que no fueron valorados en ninguna de las instancias, las prórrogas de arrendamiento y pagos realizados por los arrendatarios, como por ejemplo el pago realizado por el ICA (Instituto Colombiano Agropecuario) desde el año 1994 (primer inmueble), y los demás inmuebles dados en arrendamiento cuya prueba obra en el expediente, los cuales, se prorrogaron automáticamente en virtud de la cláusula prevista en cada uno de esos contratos durante los años posteriores a su suscripción. Pagos, que de haber sido valorados, hubiesen influido en el raciocinio del Juez hasta el punto de cambiar la decisión. Pues la pobre motivación de la sentencia, no desvirtúa la existencia de rentas lícitas de entidad suficiente para haber adquirido los inmuebles que fueron declarados extinguidos. Ninguna consideración hizo el tribunal en relación con el abundante material probatorio obrante en el expediente, consistente en los contratos que acreditan la obligación contractual y el pago de estos y demás cánones de arrendamiento correspondiente a los inmuebles de propiedad de mis procurados. Rentas todas estas de **origen lícito**.

En la sentencia cuestionada, el *ad-quem* declaró la NO extinción de los inmuebles denominados con matrículas inmobiliarias **120-1208826, 120-120771, 120045799, 120-14008, 120-108946** y el establecimiento de comercio con matrícula **0016158 del 4 de febrero de 1985**, bienes que, por sus producidos lícitos derivados de la renta de varios años -años que fueron probados por mis procurados pero que el *ad-quem* no valoró probatoriamente como debía-, justifican perfectamente la compra de los demás inmuebles que fueron indebida e injustamente extinguidos.

Lo anterior, lo podemos constatar del siguiente cuadro en donde están registrados la *Utilidad de Ventas almacén*⁴; *Ingresos arriendos*⁵; *Total de ingresos*; *Total de ingresos menos 25% de subsistencia familiar, mantenimiento de inmuebles y mantenimiento*⁶; las *Compras de inmuebles* en los respectivos años y el *Balance de Ahorro Acumulado después de compra de inmuebles*.

⁴ Tomado de las declaraciones de renta de Sahaba Mizrachi (no incluyen las declaraciones de renta de Itzjak Kadar Mizrachi ni de Sary Kadar Mizrachi).

⁵ Tomados de los contratos que fueron incorporados como pruebas dentro del expediente.

⁶ Del establecimiento de comercio con matrícula **0016158 del 4 de febrero de 1985** desde 1998 hasta el 2007





Año	Utilidad Ventas almacén (Total costo - deducciones - ingresos por arriendos. Tomado de declaraciones de renta Sahaba M) (no incluye Itzjak ni Sary)	Ingresos arriendos (tomado de declaración de renta hasta 1996, y contratos anexados desde 1997 a 2007)	Total, de ingresos (utilidad de ventas más ingresos por arriendos)	Total, de ingresos menos 25% de subsistencia familiar y mantenimiento	Compras de inmuebles en el año (-)	Balance de Ahorro Acumulado después de compra de inmuebles (incluye descuento del 25% por otros gastos de subsistencia y mantenimiento)
1.988	\$ 840.672,00	\$ 0,00	\$ 840.672,00	\$ 630.504,00	Sin compra	\$ 630.504,00
1.989	\$ 1.066.505,00	\$ 0,00	\$ 1.066.505,00	\$ 799.878,75	Sin compra	\$ 1.430.382,75
1.990	\$ 2.528.257,00	\$ 0,00	\$ 2.528.257,00	\$ 1.896.192,75	Sin compra	\$ 3.326.575,50
1.991	\$ 4.901.461,00	\$ 0,00	\$ 4.901.461,00	\$ 3.676.095,75	Sin compra	\$ 7.002.671,25
1.992	\$ 6.667.000,00	\$ 0,00	\$ 6.667.000,00	\$ 5.000.250,00	Sin compra	\$ 12.002.921,25
1.993	\$ 11.886.000,00	\$ 0,00	\$ 11.886.000,00	\$ 8.914.500,00	Sin compra	\$ 20.917.421,25
1.994	\$ 15.802.000,00	\$ 600.000,00	\$ 16.402.000,00	\$ 12.301.500,00	\$ 4.000.000,00	\$ 29.218.921,25
1.995	\$ 17.426.000,00	\$ 1.400.000,00	\$ 18.826.000,00	\$ 14.119.500,00	\$ 12.000.000,00	\$ 31.338.421,25
1.996	\$ 20.341.000,00	\$ 6.783.000,00	\$ 27.124.000,00	\$ 20.343.000,00	\$ 2.500.000,00	\$ 49.181.421,25
1.997	\$ 11.151.000,00	\$ 5.782.000,00	\$ 16.933.000,00	\$ 12.699.750,00	\$ 7.500.000,00	\$ 54.381.171,25
1.998	\$ 13.241.000,00	\$ 16.452.000,00	\$ 29.693.000,00	\$ 22.269.750,00	\$ 15.000.000,00	\$ 61.650.921,25
1.999	\$ 18.117.128,00	\$ 22.992.000,00	\$ 41.109.128,00	\$ 30.831.846,00	\$ 14.000.000,00	\$ 78.482.767,25
2.000	\$ 13.674.000,00	\$ 22.642.000,00	\$ 36.316.000,00	\$ 27.237.000,00	Sin compra	\$ 105.719.767,25
2.001	\$ 14.798.000,00	\$ 25.492.000,00	\$ 40.290.000,00	\$ 30.217.500,00	\$ 25.485.000,00	\$ 110.452.267,25
2.002	\$ 15.992.000,00	\$ 28.080.000,00	\$ 44.072.000,00	\$ 33.054.000,00	\$ 25.326.000,00	\$ 118.180.267,25
2.003	\$ 13.400.000,00	\$ 38.758.000,00	\$ 52.158.000,00	\$ 39.118.500,00	\$ 92.000.000,00	\$ 65.298.767,25
2.004	\$ 50.996.000,00	\$ 42.660.000,00	\$ 93.656.000,00	\$ 70.242.000,00	\$ 50.000.000,00	\$ 85.540.767,25
2.005	\$ 49.761.000,00	\$ 40.360.000,00	\$ 90.121.000,00	\$ 67.590.750,00	\$ 34.000.000,00	\$ 119.131.517,25
2.006	\$ 51.015.000,00	\$ 49.140.000,00	\$ 100.155.000,00	\$ 75.116.250,00	\$ 85.000.000,00	\$ 109.247.767,25
2.007	\$ 52.365.000,00	\$ 73.772.000,00	\$ 126.137.000,00	\$ 94.602.750,00	\$ 34.000.000,00	\$ 169.850.517,25

Del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, consignadas en el cuadro que recién se expuso, se puede observar que NO se realizó ninguna compra desde el año 1985 hasta el año 1994, donde ya se poseían unos ahorros considerables para la compra-inversión de inmuebles con el fin de ser arrendados y, además, se observa claramente un incremento paulatino del ahorro y patrimonio de la señora Sahaba (y sus hijos) a través de más de 22 años de trabajo legal y honrado (1985 a 2007). Lo anterior, nos indica una sola cosa, y es que, si en este lapso de tiempo no se realizaron compras de inmuebles, el dinero producto de los ingresos se ahorró y se reinvertió. En especial, por cuento este análisis que se propone descuenta un 25% del total de los ingresos y los destinan para la subsistencia familiar.

En un asunto tan delicado, como cualquier caso que llegue a las manos de un Juez de la república o de una sala de un tribunal, en este caso el de decidir acerca de la extinción del dominio de varios bienes a nombre de una mujer y sus hijos, no pueden pasar inadvertidas





pruebas de suma importancia que, de haber sido valoradas por el juzgador, la decisión debería ser distinta y en favor de mis procurados. Pues es evidente que los accionantes lograron demostrar a través de una gran cantidad de pruebas, que en la adquisición de dichos bienes, el señor Ilan Kadar no tuvo ninguna injerencia económica o de cualquier otro orden, precisamente porque de las pruebas obrantes en el plenario se acredita que la señora Sahaba Mizrachi estaba en capacidad de generar ingresos suficientes para adquirir los bienes cuya declaratoria de extinción fue indebidamente impuesta por el Tribunal.

Tampoco se tomó en cuenta que este proceso surge de una valoración equivocada que hizo la Fiscalía sobre el supuesto incremento injustificado del patrimonio de mis procurados. En su lugar, y durante el trámite del proceso, mis prohijados probaron que las conclusiones a las que llegó la Fiscalía eran erradas y existía una justificación clara de dicho incremento que se probó en las instancias. Lo grave es que, habiendo iniciado un proceso de extinción de dominio por un error de criterio de la Fiscalía y habiéndose defendido mis procurados de ese señalamiento, la decisión de extinción de dominio terminó refiriéndose a asuntos no reprochados y que, además, no se encuentran ni probados ni justificados. Tal es el caso del inexistente apoyo que pudiera haber dado ILAN KADAR en la adquisición de los bienes que fueron objeto de extinción de dominio en contra de mis prohijados. Por su parte, mis defendidos probaron que el incremento patrimonial entre 2006 y 2007 correspondió al reajuste catastral realizado por el instituto Agustín Codazzi a todos los predios de la ciudad de Popayán. Lo anterior, como se desprende del dictamen pericial y de la prueba documental expedida por ese instituto. Así las cosas, pareciera que el juzgador *ad – quem* no solo asumió sin pruebas el apoyo o el ingreso de recursos ilícitos al proceso de compra de los bienes adquiridos por la Señora Sahaba Mizrachi e hijos, sino que, además, pasó por alto los testimonios de personas y clientes que dan fe de sus años de trabajo lícito con los que logró hacerse a los bienes que injustamente le fueron privados.

¿Por qué unas pruebas no y otras sí?, son interrogantes que quien profiera el fallo, debe explicar no de manera somera, sino de manera amplia y exhaustiva, dentro de todo el compendio de argumentos que conforman la tan importante motivación de la sentencia. Dejar pasar por alto el hecho de argumentar por qué no fueron valoradas pruebas que tenían un valor probatorio alto, constituye un vicio en la sentencia hasta el punto de generar una clara violación al debido proceso de quien aportó dichas pruebas.

Como bien lo señala el **artículo 152 del Código de Extinción de Dominio**, en los procesos de extinción de dominio opera la *carga dinámica de la prueba* y la H. Corte Constitucional en una de sus sentencias se encarga de ahondar acerca de este tema en los mencionados procesos como el que aquí nos ocupa, así:





“Es decir, el Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. Luego, una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión estatal y, para que esa oposición prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejercido sobre tales bienes al ejercicio de actividades lícitas”. (...)

(...)

“Nótese cómo no es que el Estado, en un acto autoritario, se exonere del deber de practicar prueba alguna y que, sin más, traslade al afectado el deber de acreditar la lícita procedencia de sus bienes. Por el contrario, aquél se encuentra en el deber ineludible de practicar las pruebas necesarias para concluir que el dominio ejercido sobre los bienes no tiene una explicación razonable derivada del ejercicio de actividades lícitas. Satisfecha esa exigencia, el afectado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, puede oponerse a esa pretensión y allegar los elementos probatorios que desvirtúen esa fundada inferencia estatal... De acuerdo con esto, lejos de presumirse la ilícita procedencia de los bienes objeto de la acción, hay lugar a una distribución de la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular de los bienes, pues este puede oponerse a aquella”.⁷ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Pues bien, teniendo claro cómo funciona la carga de la prueba en los procesos de extinción de dominio, es evidente que lo que la Fiscalía General de la Nación se encargó de probar fue la relación consanguínea y de afinidad que existe entre el señor Ilan Kadar y mis prohijados. Sin embargo, este tipo de relaciones no son prueba alguna de que el origen de los recursos con los que se adquirieron los bienes fueran ilícitos. Es decir, pareciera ser que la más mínima relación del señor Kadar con mis procurados fue prueba suficiente para poder probar que los recursos utilizados para la conformación del patrimonio tiene origen ilícito, lo cual es una grave afrenta a la buena fe y a la carga probatoria mínima que le asiste a la Fiscalía en estos procesos.

La anterior conducta de la Fiscalía dentro del mencionado proceso fue la misma que adoptó el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, pues este se esforzó por dar por probada dicha relación biológica y de afinidad entre el señor Kadar y la Señora Sahaba Mizrachi y sus hijos, dando vía así a una indebida interpretación probatoria, pues omitió analizar las pruebas que obraban en el expediente y acreditan la capacidad económica de mis procurados para hacerse a los bienes que les fueron injustamente extinguidos pues, se reitera, existen pruebas suficientes para dar cuenta de que esa capacidad económica se fincaba en recursos de origen lícito.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela. (27 de agosto de 2009). Sentencia T-590 de 2009. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]





Dicho de otra manera, el Tribunal no probó lo que se terminó fallando, pues no existe un análisis basado en todos y cada uno de los criterios de interpretación, empezando por las reglas de experiencia, los cuales el juzgador debe utilizar para llegar a tomar una decisión correcta que se ajuste a derecho.

Así las cosas, tenemos entonces un proceso de Extinción de Dominio, el cual inició gracias a un informe derivado de una investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, en el cual se concluyó un supuesto aumento injustificado en los ingresos de mis procurados y que, por ende, este correspondía a la contribución económica del señor Ilan Kadar. Informe que se encuentra viciado de graves errores, pues precipitada y arbitrariamente se llegó a una conclusión errada, carente de sustentación. Conclusiones que fueron desvirtuadas al interior del proceso, mediante prueba pericial.

Posteriormente, el presente proceso que inició con un **señalamiento injustificado** por parte de la Fiscalía General de la Nación terminó con un fallo por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO en sede de grado jurisdiccional de consulta que, **de manera errada, y producto de una indebida valoración de las pruebas, termina por extinguir el dominio de unos bienes realizando otro señalamiento injustificado y más grave del que** inició el proceso, que, supuestamente, el origen de los recursos con los que habrían adquirido los bienes mis procurados era ilícito. Sin embargo, esta tesis está sustentada en suposiciones sin respaldo probatorio. El juez *ad – quem* se encargó de justificar su decisión aduciendo que mis procurados y el señor Kadar tenían una relación estrecha, cuando lo único que los relaciona es una simple y pura relación filial, la cual nunca va a dejar de existir. Y además de eso llegó a la insólita conclusión de que la relación filial es prueba de que los bienes de la familia fueron adquiridos gracias a recursos provenientes de actividades ilícitas.

De tal manera señor Juez, que como nos lo marca el viejo refrán de *“lo que empieza bien, termina bien”*, aplica igual para lo que empieza mal, como sucedió en este caso. Pero ello no significa que aquello que terminó mal para mis procurados gracias al señalamiento injustificado con el que han tenido que cargar durante todo este tiempo, no pueda tornarse de manera justa y merecida para los aquí accionantes. Y es que, lo que hasta aquí nos trae, es la violación de los derechos fundamentales de mis poderdantes, violaciones que no son otra cosa más, que consecuencia de los errores que el *ad – quem* cometió al basar sus conclusiones en supuestos sin fundamento. Violaciones, que se espera por el bien de los accionantes, cesen, para que, de esa manera, una ex cónyuge y sus hijos, quienes de forma comprometida se han encargado de probar y desvirtuar diligentemente lo que injustificadamente se les ha imputado, puedan dejar de sufrir las consecuencias de las





acciones que el señor Ilan Kadar haya cometido, pues éstas nunca influyeron de ninguna forma en los negocios y bienes de mis procurados.

PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ruego a su Despacho que se TUTELE el derecho al debido proceso de mi procurado y, en consecuencia, se ordene a EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO 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 adopto la decisión, valorando la el material probatorio que dejó de valorar.

PRUEBAS

1. Ruego a su Despacho que solicite en préstamo el expediente del presente proceso, el cual tiene como radicado 11001312000320140003501 al juzgado de origen, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.
2. Declaración juramentada de Jairo Jency Martinez Ruiz, adjunta en pdf.

ANEXOS

1. Poderes suscritos, sin autenticación en virtud de lo previsto del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.
2. Acuerdo No. 18 del primero (1) de abril de 2020, proferido por la Corte Suprema de Justicia.
3. Las pruebas documentales asociadas en el acápite correspondiente.

COMPETENCIA

Señores SALA DE CASACIÓN PENAL de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ustedes son competentes para conocer del presente asunto porque concurren los factores: funcional, naturaleza y territorio así: Tratándose de la naturaleza del asunto, la presente acción busca reestablecer mis derechos fundamentales y, por ende, se enmarca en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991. Tratándose del territorio, las alegadas violaciones ocurren en la ciudad de Bogotá D.C. Tratándose del





ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR
ABOGADOS

factor funcional, el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 atribuye al superior jerárquico el conocimiento de las acciones impetradas contra autoridades jurisdiccionales, en este caso: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL (Reparto).

JURAMENTO

Afirmo, bajo la gravedad del juramento, que no se ha interpuesto ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos. Además, manifiesto que he informado a mis poderdantes que no le está permitido radicar, aún a nombre propio, una acción de tutela que aluda a la misma situación fáctica.

NOTIFICACIONES

Al suscrito y a mis procurados, se le puede notificar en la Carrera 7 # 1N-28 Edificio Edgar Negret Dueñas – Oficina 615 en Popayán y al correo electrónico zunigabolivar.alejandro@gmail.com (Ruego tener especial cuidado al momento de digitar el correo electrónico, ya que mi apellido debe escribirse en el dominio de correo electrónico con 'n' y no con 'ñ')

AI TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO se le podrá notificar en La Esperanza # 53-28 en la ciudad de Bogotá D.C. o al correo electrónico des20sptsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

AI JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ en la Cl. 31 #620, en la ciudad Bogotá D.C. o al correo electrónico j03esextdombt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Del juzgado,



ALEJANDRO ZÚÑIGA BOLÍVAR
C.C. 1.601.697.489 de Popayán (C)
T.P. 220.751 del C. S. de la J.

