

Bogotá D.C.

Honorables Magistrados:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ciudad

ASUNTO: Sustentación Demanda de Recurso de Casación

CONDENADO: JOSÉ DONALDO CIFUENTES

RAD: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 56867

(C.U.I. 11001 60 00 721 2013 00561 01)

Honorable(s) Magistrado(s):

DIEGO LEONARDO TOSCANO GIRALDO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, en calidad de apoderado del Sr. **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, por medio del presente me permito manifestar que sustentó la casación presentada por el suscrito conforme a Admisión que hiciere el despacho así:

CARGO ÚNICO

CARGO PRINCIPAL: ACUSO LA SENTENCIA CONDENATORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE INCURRIR EN VILACIÓN INDIRECTA POR FALSO JUICIO DE RACIOCINIO POR VIOLACIÓN DE LAS NORMAS DE LA SANA CRÍTICA Y DEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, CIRCUNSTANCIA PREVISTA COMO CAUSAL DE CASACIÓN EN EL ARTÍCULO 181 NUMERAL 3 DE LA LEY 906 DE 2004.

La sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Penal, modificó la sentencia absolutoria proferida por el Juez 8 Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de la ciudad de Bogotá D.C. para en consecuencia condenar al Sr. **JOSÉ DONALDO CIFUENTES** por los punibles ya destacados, razón por la cual, necesario se hará demostrar que con dicha revocatoria, se ha quebrantado las normas de la sana crítica y la apreciación debida de la prueba, que en caso de haberse realizado en forma juiciosa y estricta, jamás se hubiera llegado al injusto de revocar la sentencia proferida por el A Quo, instancia que sí dejó entrever una serie de inconsistencias e irregularidades en los dichos de las pruebas recaudadas al interior del proceso y lo llevó al acierto de absolver de los cargos formulados al procesado el encontrar serias dudas sobre la materialidad de los hechos esbozados en la situación fáctica, así como nunca logró probarse la autoría en cabeza del procesado, es más, con salvamento de voto, el Honorable Magistrado **JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ**, del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, destacó dichas inconsistencias y en el análisis debido de sana crítica y apreciación debida de la prueba, robustece las dudas apreciadas por el A Quo, y llega a la ineludible conclusión, de que la absolución en cabeza del Sr. **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, debe mantenerse.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

A fin de demostrar el cargo formulado, esta defensa realizará un análisis comparativo de lo ocurrido realmente en el proceso, lo cual atendiendo a que el delito enrostrado ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia “delitos de puerta cerrada”, me permitiré centrarme en las declaraciones de la menor D.P.A.L a fin de que de esta forma se pueda identificar los sendos yerros de las declaraciones rendidas por este, y como las diversas instancias analizaron la prueba, precisamente para demostrar el por qué el Ad Quem, en el injusto fallo objeto de esta Casación incurrió en la violación indirecta demandada.

De gran importancia para los fines e interés de la casación, se deja de presente, que los fines mismos del sistema adversarial propio del sistema acusatorio, lo hace un sistema de partes, donde fiscalía general de la nación, desde su teoría del caso realiza una promesa para sustentar la petición de condena, la cual debe cumplirse a estricta cabalidad, es en ese orden de ideas, tal como fuere desarrollado por el A Quo, la fiscalía no pudo cumplir esa promesa teórica de sustento fáctico del caso desarrollado.

Como fuere destacado por el Juez de primer instancia dentro de los principios de inmediación probatoria, logró advertir las inconsistencias en los reatos de la menor, situación que no puede pasarse inadvertida, toda vez que estas serias inconsistencias no solo demuestran un deficiente trabajo investigativo por parte del ente acusador, sino que siembra sendas dudas sobre la materialidad de las supuestas conductas desplegadas en cabeza del encartado **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, la época de los hechos, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las cuales supuestamente ocurrió lo denunciado, y más aún cuando el motivo por el cual la menor sindicó a este, hace referencia a una gran justificación para evitar ser sancionada ante deficientes resultados académicos.

Ahora bien, el A Quo destacó el como la menor ubicó en diversos momentos y escenarios, a un segundo presunto victimario, donde inclusive, la menor en sus diversos reatos de hecho describe los escenarios en forma idéntica entre uno y otro sujeto, vélgase decir, el aquí encartado, y ahora aparece en el escenario un sujeto de nombre Víctor.

“ Las contradicciones no paran ahí, pues basta con advertir que la doctora Nataly Arenas Paredes -médico forense adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, a través de quien se incorporó al juicio el informe técnico médico legal sexológico No. UBAM-DRB-18829-C-2013 de calenda 16 de octubre de 2013, después de acreditar su idoneidad, referir los antecedentes sociales y familiares de la infante y el protocolo empleado para la valoración, puso de presente que en la anamnesis D.P.A.L, señaló:

"Estoy acá porque mi mamá me dijo que no me tenía que dejar manosear de los hombres, ni siquiera de mi propio papá, mejor dicho Víctor Osorio y José Bernardo Cifuentes que me llevaban y me traían al colegio, se aprovecharon porque su esposa la de Víctor se murió y por eso me manoseaban a mí, me cogían de los cachetes y me besaban la boca además me tocaban la vagina con la mano, eso paso desde que tenía 6 años, la última vez fue un miércoles de una entrega de boletines..." (Subraya por fuera del texto original)

*Como puede verse, nuevamente la menor ubica a otro victimario en la escena de los hechos, lo que una vez más resta credibilidad a su dicho, máxime cuando el examen fue practicado pocos días después de los presuntos sucesos, siendo lo mas lógico, que en sus recuerdos inmediatos estuviera fresco el acaecer fáctico, pero sobre todo el nombre de su agresor, de quien en esta oportunidad no afirmó, ser Víctor Osorio, ni **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, sino "José Bernardo".*

Concatenado a lo anterior, no puede soslayarse que Alba Lucía León León - madre de la víctima-, señaló que Alcira Cortes Solano cuidó a su hija desde los 2 hasta los 5 años y que solo cuando ésta empezó a trabajar fue reemplazada por "Magola Rodríguez", esposa del acusado, quien, según averó, desplegó dicha labor por espacio de un año, aproximadamente y siempre recogía a la niña en el colegio.

*Entonces, se pregunta el Despacho, ¿realmente cuándo ocurrieron los hechos endilgados a **JOSÉ DONALDO CIFUENTES** si es que sucedieron? La respuesta no es posible obtenerla ante las diferentes inconsistencias que presenta la menor en su narrativa, pues primero manifestó que cuando tenía entre 3 o 4 años y luego que 6".*

Nótese al respecto, que el A quo hace un análisis debido de las declaraciones de la menor, para de allí construir un argumento basado en la Sana Crítica y las reglas propias de la experiencia, donde precisamente al advertir contradicciones en los relatos de la menor, busca interpretar sus dichos, llegando a la ineludible conclusión de que dentro de una lógica sensata los recuerdos de la menor ante un evento traumático se basan en lo que le ocurrió a esta la última vez y su agresor inmediato, y por el contrario se avisa que incluye a un tercer supuesto agresor de nombre Bernardo, de quien no vuelve a referirse, sino que por el contrario, luego para el supuesto evento traumático, luego ubica al Sr. Víctor, y luego al Sr. José.

1. ANÁLISIS DE LA DECISIÓN ADOPTADA POR EL AD QUEM HR. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL

Para la Revocatoria de absolución por duda en contra del procesado **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, el Ad Quem, fundamentó su decisión en el análisis que hiciera de la prueba recaudada y de las declaraciones rendidas en diferentes momentos por parte de la menor

D.P.A.L., donde quebranta los principios de la Sana Crítica, razón por la cual necesario resulta destacar el análisis que se hiciera al respecto así:

“ De otra parte, no se observa en la niña un propósito malsano para faltar a la verdad con el fin de hacer daño al procesado, y si bien presenta algunas inconsistencias-como por ejemplo en el número de veces en que ocurrieron situaciones similares, la edad que tenía para el momento de los hechos, entre otras-, las mismas son menores y entendibles debido a la corta edad que tenía para la época de los hechos -6 o 7 años-, lo cual no demerita el aspecto central de su testimonio, que siempre fue consistente y se contrae a los vejámenes sexuales de los cuales fue objeto por parte de Cifuentes.

Al respecto nótese honorables magistrados, que previo al análisis de la prueba, ya el Honorable Tribunal parte del supuesto cierto de la ocurrencia de los hechos y de la responsabilidad penal del encartado, más aún, parte del supuesto de que la edad en la que ocurrieron los hechos, no tiene la relevancia suficiente para demostrar la inocencia, y debe destacarse, que precisamente el eje central sobre la veracidad de los hechos narrados por la menor, es la época de los hechos, toda vez que para la primera versión de la menor cuando indica que los supuestos tocamientos ocurrieron cuando esta tenía escasos 3 o 4 años de edad, adquieren vital connotación, toda vez que para esa época, el Sr. **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, ni siquiera conocía a la menor, por lo que claro resulta la imposibilidad de lograr la materialidad de los hechos.

Las reglas de la experiencia y la Sana Crítica, nos enseña desde el punto de vista psicológico, procesal, doctrinario y académico, que los menores de edad si tienen la capacidad material de faltar a la verdad, mutarla, transformarla, desaparecerla, y la sola condición de menor de edad no es suficiente para dar por cierto todo lo que este manifieste, es más, no puede pasarse de lado que las contradicciones de una declaración, a pesar de ser menor de edad, cuando se cambia y muta el núcleo fáctico de su versión, tiene amplia significancia y relevancia, toda vez que de plano descarta la probabilidad y posibilidad de que el encartado JOSE DONALDO CIFUENTES, tan siquiera hubiera tenido la posibilidad de materializar el punible enrostrado.

Desacertado la apreciación que hiciera el Honorable Tribunal, toda vez que la primera declaración que rindió la menor, fue cuando esta tuvo 7 años, y a pesar de que la práctica

de la cámara Gesell se realizó 3 años después de su primera entrevista, claro resulta que a pesar del llanto demostrado en esa oportunidad, es que existe una clara mutación de la situación fáctica y un desbordamiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, inclusive, sobre la identificación del supuesto agresor.

El Ad Quem concluye su análisis probatorio para determinar la responsabilidad penal del encartado **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, frente a los cuales, como se analizará en acápite posterior, dichas deducciones de la prueba en aplicación de la sana crítica, resultan desacertadas por parte de la sentencia de Segunda Instancia.

En tal sentido, tan mutable resultó la versión de la menor víctima que fue precisamente el Salvamento de Voto, emitido por el Honorable Magistrado JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ, quien robustece ese camino de dudas tan fuerte, que hace suponer precisamente, la intención de la declarante en mentir, donde precisamente nadie discute si los hechos pudieron haber ocurrido, pero si genera una inmensa brecha sobre quien realmente es el responsable de los delitos endilgados, ya que lo que precisamente se destaca y avisa, es la intención manifiesta de hacer responsable a **JOSÉ DONALDO CIFUENTES** de lo que este no ha cometido.

Al respecto debe indicarse que la testigo, como primera persona en entrevistar a la menor, deja sentado que entrevista a esta cuando tiene 7 años de edad, hace referencia a que el agresor de esta es VICTOR, porque la esposa de este falleció como motivo o indicador de la agresión sexual, y mezcla entonces dos agresores en un sentido idéntico frente a lo que estos le realizan, sin identificar la conducta de cada uno de estos o las circunstancias de tiempo, modo o lugar.

Se destaca por parte de esta defensa que lo referido por la menor, se incrementa en cada relato ahora lo incrementa fehacientemente en contra de **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, sin embargo, mentirosa y falaz resulta la entrevista de la menor, ya que como se ha dicho, los menores también mienten y tienen la capacidad de contruir historias en forma por demás imaginativa e irreal, a tal punto, que debe hacerse un especial énfasis, en el sentido de que ahora, a pesar de estarse hablando sobre el supuesto actuar criminoso del encartado, la menor describe el ámbito social de **VICTOR OSORIO**, y de hecho habla del nieto (DIEGO) de éste.

Estos aspectos, totalmente desatendidos por el Hr. Tribunal de Bogotá, permite concluir, que la menor tuvo la intención manifiesta de mentir, entrecruzó una historia y la llevó a un mundo de contradicciones, una fantasía que llegó a ser tan bien elaborada que la Fiscalía General de la Nación le creyó, pero no así el A Quo, quien pudo avizorar esos detalles, que no resultan tan mínimos, y que precisamente derruyen esa construcción nuclear en la que creyó el Ad Quem, pero que en Salvamento de Voto, se apartaron de ese “núcleo”, precisamente, porque no debe ni puede condenarse a un ciudadano, cuando las dudas sobre la materialidad de lo ocurrido, y el responsable de ese acontecer fáctico, aún se encuentra acobijado por la presunción de inocencia constitucional y supralegal, y a criterio de esta defensa, en forma irresponsable se revoca la absolución del encartado, sin realizar un análisis debido de la prueba directa, y para ello basta, hasta el momento con analizar la entrevista inicial de la menor, sin embargo, esta defensa se ocupará del desarrollo de todos los demás medios probatorios.

De suma importancia resulta lo declarado por la menor, dentro de todo el contexto, hasta aquí manifestado, la menor había referido que **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, le hacía lo mismo que VICTOR OSORIO, sin embargo, ahora refiere la misma que no ha sido tocada libidinosamente por el encartado.

Todo esto solo denota una situación real procesal y probatoriamente, la menor mintió desde el comienzo a la Señora Magnolia, esposa de **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, y luego de ello, ante la gravedad de lo manifestado, no tuvo otro camino esta de continuar con la mentira, buscando perfeccionarla ante cada salida procesal, sin embargo, desde la primer declaración evidente resulta la intención de mentir pero sin medir las consecuencias que ello acarrea, porque es más que evidente que la totalidad de las sindicaciones de la menor están enfocadas hacia **VICTOR OSORIO**, y luego desvía esta la atención sobre el aquí encartado, sin embargo, sus respuestas resultan contradictorias y de tal trascendencia que un análisis debido de la prueba, más aún cuando es la entrevista forense inicial, podía llegar a concluir, inequívocamente tal como lo hiciera el A Quo, que ante la existencia de sendas dudas sobre la responsabilidad del procesado, lo acertado constitucionalmente, es decretar la Absolución en cabeza de **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**.

Una vez más la defensa destaca, conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica si utilizadas por el A Quo y el salvamento de voto ya tantas veces referido, que el reato primigenio de la menor, en cámara Gesell refirió todo a un solo evento, aquel jueves de octubre de 2013, pero nótese que 3 años después el acontecer fáctico sigue mutando, hasta tal punto, donde ni siquiera la menor ya refiere al Señor VICTOR OSORIO, es más, ahora todo se dirige en contra del señor JOSÉ DONALDO CIFUENTES y su reato empieza a hacerse más extensivo, hasta tal punto, que ahora, luego de 3 años del evento traumático, inclusive, a continuación denotará la menor que lo ocurrido fue varias veces, es más, que se le daban \$500, Quinientos pesos????, para que no dijera nada...

Véase señores magistrados, como luego de 3 años, la inventiva sigue funcionando, y el acontecer fáctico se sigue adicionando, inclusive, por regla de experiencia y sana crítica, es más que evidente que la espontaneidad inicial de la menor desapareció, ya su relato perdió fluidez, continuidad, se denota un libreto mal leído, una historia que ya no concuerda.

Las reglas de la experiencia enseñan, entre otras, que aquello que genera una experiencia emocional fuerte, es un evento muy difícil de ser olvidado, sin embargo, todo aquello jamás narrado en la entrevista inicial, cuando se debe suponer la existencia del trauma reciente luego de 5 días de ello, y luego de 3 años se recuerdan datos más precisos?, son cuestionamientos de razonamiento que no poseen lógica, ni siquiera desde el punto de vista científico, más aún cuando ahora, luego de 3 años, todo se enfatiza en cabeza de **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, pero dentro de ese panorama, desaparece **VICTOR OSORIO**.

Entonces serias dudas resultan frente al tópico en particular, y que precisamente ellas fueran acotadas por el A Quo y el Salvamento de Voto tantas veces referido, y ello encuentra asidero procesal sobre la base ineludible e inquebrantable, de que las dudas generadas por las múltiples versiones disonantes e incongruentes, llevan, dentro de toda lógica estructural, que sobre el encartado **JOSÉ DONALDO CIFUENTES**, aún existe la presunción supra legal de Inocencia, y la misma, no ha sido ni avasallada, ni derruida, por lo que el análisis probatorio elaborado y desarrollado por el Hr. Tribunal de Bogotá, solo concluye esta defensa, sus sendas falencias construyen un derrotero imposible de vencer con un análisis debido y a juicioso que solo la Magistratura de la Honorable Corte Suprema de Justicia podrá dilucidar, inclusive, en pro del interés de La justicia y el aglomerado

social, que a pesar de que reclama la protección a la libertad y formación social de la niñez y de la adolescencia, también exige como referente internacional, *afinciar* las bases para que este tipo de conductas delictivas, dejen de ser un pretexto y justificación para la venganza particular y social con el quebrantamiento de las instituciones con el fin que procura la exigencia de cualquier medio.

A lo largo de la demanda presentada, esta defensa procuró en extenso identificar cada una de las pruebas que fueron recaudadas a lo largo del proceso, es allí, que dentro del principio de inmediación probatoria la primera instancia encontró múltiples versiones dadas por la menor víctima, situación también advertida por el Salvamento de Voto destacado, razón por la cual, jamás resulta de recibo, dar por cierto los hechos, en forma parcial y peor aún, justificándose las diferentes versiones recogidas por la menor para que sirvan como sustento jurídico procesal para derruir la presunción de inocencia, razón por la cual dentro de este sustento, no se describe una vez más el análisis probatorio.

PETICIÓN

Con fundamento en lo desarrollado anteriormente, solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal –**CASAR**- el injusto fallo impugnado, para en su lugar sea mi mandante declarado no responsable del delito de **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO**

SOLICITUD:

Respetuosamente solicito a la Honorable Corporación que declare la prosperidad del cargo formulado y en consecuencia, **CASE** la Sentencia condenatoria proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Penal para en consecuencia Absolver al ciudadano **JOSÉ DONALDO CIFUENTES** de los punibles de **ACTO SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO.**

NOTIFICACIONES:

El suscrito y al Sr. **JOSÉ DONALDO CIFUENTES** las recibirán en la Calle 67 4 A – 15, Bogotá D.C., Email: toscanoconsultores@gmail.com, Bogotá D.C.

De usted con todo comedimiento,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diego Leonardo Toscano Giraldo', written over a horizontal line.

DIEGO LEONARDO TOSCANO GIRALDO

C.C. 80.091.426 de Bogotá D.C.

T.P. 187.065 del C.S.J.