

A N E X O 2

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.



VI

EL AUTO DE DETENCION
DICTADO POR LA
JUEZ DELIA ESTABA MORENO

Debemos referirnos al auto de detención dictado por el Instructor Especial designado, estudiarlo y analizarlo aunque en buena práctica forense, pudiera parecer extemporáneo, ya que a esta altura del proceso, supone estar suficientemente debatido. Sin embargo, este no es el caso, vista la decisión del Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, que partiendo de una premisa falsa, necesariamente tuvo que llegar a una conclusión errónea.

En efecto el citado Juzgado Militar en la oportunidad de decidir acerca del presunto delito de Traición a la Patria afirma que: "Los hechos que fueron sometidos al conocimiento del Instructor Especial de la Jurisdicción Penal Común, se sustanciaron con arreglo a las normas de la competencia determinada por la materia, el territorio y las personas, por lo que tales actuaciones son procedentes en esta Jurisdicción Castrense..., deduciéndose en sana lógica que tanto la aportación probatoria, como las incidencias, las decisiones y demás actos tienen toda vigencia y vigor en el sumario que se instruye por

ante este Juzgado Militar..."

Antes de demostrar porque sostenemos que tanto la premisa, como la conclusión del Juzgado Militar antes citado son erróneas, hagamos una breve exégesis del artículo 182- del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Establece el citado artículo que: "Siempre que resulte plenamente comprobado un hecho punible que merezca pena corporal, sin estar evidentemente prescrita la acción penal correspondiente y aparezcan fundados indicios de culpabilidad de alguna persona, el Tribunal Instructor decretará la detención del indiciado por auto razonado que contendrá"

- 1.- El nombre y apellido del indiciado y cualesquiera otros datos que sirvan para su identificación.
- 2.- Una relación sucinta de sus fundamentos de hecho y de derecho del auto de detención y la calificación provisional del delito...".

Esta norma legal adjetiva establece, en su numeral 2º el deber insoslayable en que se encuentra el Juez Instructor de establecer, en todo momento del auto privativo de -

de libertad, la parte formal motiva de la decisión, con los elementos de hecho que obren en autos, constitutivos de la conducta delictiva y los fundamentos jurídicos de la acción contra el indiciado, a los fines de que, como complemento de tal presupuesto legal, se precise la calificación provisional del delito perseguido. Esta vinculación procesal que establece la Ley entre la necesaria motivación del auto de detención y la calificación jurídica del delito, hasta el punto de ser fundamentalmente necesario en la confección del auto, para satisfacer ambos extremos legales en forma acumulativa, constituye el desideratum de mayor relevancia en nuestra evolución legislativa sobre esta materia. En efecto, la norma derogada permitía la confección de autos de detención inmotivados, logrados en base a indicios inseguros e imprecisos, guiados en buena parte por modelos de autos que la tradición y la costumbre habían establecido en la práctica judicial; pero, después de la reforma del Código, todo auto debe ser motivado y es lógico y justo este razonamiento, pues se trata de la privación de la libertad, una de las garantías constitucionales de mayor trascendencia en el seno de la sociedad.

Es insoslayable ese deber del Juez Instructor, sin perjuicio de la celeridad sumarial, motivar lo que la Ley señala como "relación sucinta de los fundamentos de hecho y de derecho", en directa relación con la calificación jurídica provisional sobre los hechos en los cuales debe tener fundamento el enjuiciamiento: En este orden, la fundamentación indiciaria-

que pudiera obrar en contra de los indiciados habrá de ser sometida a un proceso de análisis en sí mismo y en relación con -- otros elementos que arrojen los autos, ya beneficien al inculpa-
do o bien obren contra él, porque preterir la evaluación de los hechos, o soslayarlos, so pretexto de sucinta motivación, su-
mirá el fallo en vicio, no sólo de forma sino de fondo, pues sólo mediante el discurrir razonado y lógico de tales elementos -
de convicción es que el Juez puede efectuar, conforme al dictá-
men de Ley, una justa y cabal subsunción de los hechos en la fi-
gura penal que ha de servir de base a la calificación provisio-
nal. Hoy día todo auto de detención, además de la narrativa, de
be contener la parte motiva, sujeta a las exigencias del nume-
ral 2º del artículo 182 ejusdem, es decir, satisfacer en su me-
didá la adecuación de los hechos al derecho y, consecuencialmen-
te, la calificación jurídica de la conducta incriminada, que no
es cosa distinta a la inmersión del hecho dentro de la descrip-
ción típica del artículo o artículos del Código Penal, que han-
de analizarse igualmente en el fallo en su forma conceptual. Por
ello, no basta solamente, a la suficiencia del auto de deten-
ción, el somero análisis de los hechos configurantes de la ac-
ción o la conducta perseguida, si de ese análisis no resulta la
evidencia, de que se ha dado en la realidad de los hechos el -
presupuesto normativo que reclama cada figura penal conceptual-
mente.

"Todas las decisiones judiciales según las cua-

les se decrete la detención de algún individuo, así como aquéllos que en virtud de reclamo o apelación hubieren de dictarse, ya sea dejando a bierta la averiguación sumarial, ora terminando la ésta por revocatoria del auto de detención - de conformidad con los artículos 182 ó 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente, "deben guardar las mismas reglas de cuidadoso pronunciamiento que se exige para las -- sentencias definitivas" (Revista del Ministerio de Justicia N° 39, páginas 143-147, Sala de Casación Penal, octubre de 1961).

Así lo asienta la constante y reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal. En el mismo sentido y fechas más recientes (15-12-66 y 2-2-67) la Sala de Casación Penal dictó dos nuevos fallos ratificando la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia. (Repertorio Forense, Tomo II, página 294 y 296, respectivamente). En el primero de estos fallos dice la Corte:

"No basta afirmar como lo hacen los Juzgadores que en el caso presente existen en los autos e lementos probatorios suficientes" para establecer la culpabilidad del encausado en la perpe tración del robo a mano armada que se le imputa, sino que es menester que tales elementos-- sean examinados exhaustivamente a fin de fijar con exactitud los hechos que se estimen probados en orden a la participación del reo en la-

comisión del delito señalado". Continúa la Corte diciendo: "Como se trata de un punto concerniente a la parte motiva del fallo, obligados - estaban los jueces de alzada a efectuar un análisis detenido de lo expuesto por el reo en su declaración, la cual aparece incorporada al resumen de pruebas de la parte narrativa, y cuyo texto íntegro corre a los folios 29 y 30 del expediente, también estaban obligados a motivar - el referido informe policial. Más como ello no ocurrió así, resulta evidente la infracción denunciada. La sola reseña contenida en el pasaje del fallo arriba transcrito, no puede representar el atento análisis de los hechos que imperativamente requiere la Ley en cada caso, y que - debe ser más riguroso cuando se trata de la -- prueba indiciaria. La motivación de la recurrida, en suma, es insuficiente en el punto fundamental de que se trata, pues aunque en ella se indican las normas penales aplicables al concebido delito, no aparece sin embargo establecida en la misma, en forma clara y precisa, la situación de hecho a la cual debe aplicarse el derecho".

"Es doctrina y así lo tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, que la insuficiencia de materia y razones equivale a falta de motivación. Por lo tanto, es menester concluir que el Tribunal Sentenciador infringió el artículo 42 del Código de Enjuiciamiento Criminal.- Así se declara". (Repertorio Forense ya citado. Pág.- 295).

Siendo así que la jurisprudencia patria ha establecido el equiparar tales determinaciones judiciales con las sentencias ordinarias en las que se absuelve o se condene, los vicios de la inmotivación afectan por igual a todas aquéllas, y, en consecuencia, privan los mismos argumentos jurídicos para justificar su anulabilidad y revisión en alzada, debiendo saber distinguir entre la narración histórica o cronológica de los hechos y la exposición motivada, lógica y racional de los fundamentos de hecho y derecho que hagan viable e igualmente razonable la calificación por el Instructor del delito o delitos por los cuales se procesa al indiciado". La brevedad o laconismo que puede informar la exposición motiva, jamás podría llegar a calificar el vicio pero la omisión de análisis de los elementos fundamentales de convicción, tales como aquéllos destinados a probar los medios empleados para cometer el delito, la participación del agente mismo y la intención culpable (cuando se trata de delitos intencionales), si conduce a la insuficiencia y ello acarrea su anulabilidad.

El artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal limita su exigencia normativa a que, de resultar plenamente probado un hecho punible y aparecer fundados indicios de la culpabilidad de alguna persona, es procedente la detención del indiciado. Pero, la convicción del Juez ha de formarse en razón de que la conducta incriminada, mediante la adecuación resulte ser aquélla que el presupuesto legal delimita en-

la descripción típica. Así un decreto de detención fundamentado en la existencia en autos de "fundados indicios" de culpabilidad de cualquier persona en la comisión del delito, por ejemplo de homicidio, reclama una condición objetiva que el acto o actos ejecutados por el agente hayansido idóneos y si éste es el caso verificar que todos y cada uno de los elementos o caracteres esenciales del delito estén presentes, pues al faltar uno de ellos no hay delito, como sucede, por ejemplo, cuando se obra con derecho. Todavía más, de la vinculación de la exigencia -- sustantiva con la contenida en el Ordinal 2º del artículo 182- del Código de Enjuiciamiento Criminal, surge, como una necesidad procesal, la motivación de los elementos y fundamentos de hecho y de derecho, con miras a que la calificación jurídica-provisional sea igualmente motivada.

Veamos ahora porque afirmamos al comienzo de este capítulo que el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, partió de una premisa falsa en la oportunidad de decidir acerca del presunto delito de Traición a la Patria, al dar por cierto que: "Los hechos que fueron sometidos al conocimiento del Instructor Especial de la Jurisdicción Penal común, se sustanciaron con arreglo a las normas de la competencia determinada por la materia, el territorio y las personas, ...deduciéndose en sana lógica jurídica que tanto la aportación probatoria, como las incidencias, las decisiones y

demás actos tienen toda vigencia y vigor en el sumario que se instruye por ante este Juzgado Militar..."

Veamos igualmente como la Dra. DELIA ESTABA - MORENO, Instructora Especial, procedió el 2-11-76, a dictar unos autos de detención sin que se hubieren llenado los extremos del artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a que no resultaba plenamente comprobado el hecho punible y la existencia de los fundados indicios de culpabilidad de los procesados.

Asimismo, la citada Juez no cumplió con el insoslayable deber exigido por la mencionada norma legal adjetiva, en su numeral 2º, que la obliga a señalar en el cuerpo de su decisión, la parte formal motiva, con los elementos de hecho que obran en autos, constitutivos de la conducta delictiva y los fundamentos jurídicos de la acción contra el indiciado, a los fines de que, como complemento de tal presupuesto legal, se precise la calificación provisional del delito perseguido.

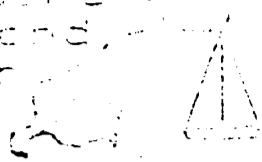
El referido auto de detención lo encontramos en la pieza 9, con 72 páginas y corre inserto a los folios 2 al 73 de la citada pieza.

Las primeras 56 páginas están dedicadas a la narrativa. Esta narrativa adolece, entre otras cosas del si--

guiente defecto: A partir de la página 16, no señala ni el folio, ni la pieza de las actuaciones que se narran, simplemente se limitan a indicar: "Cursa inserta declaración de...", "aparece la declaración de..." etc.- También en la misma narrativa "aparecen" cosas como ésta: "Recibido procedente de la Fiscalía General de la República el expediente instruído contra HERNAN RICARDO LOZANO y FREDDY LUGO con motivo del siniestro ocurrido en un avión de la Cubana de Aviación, se dictó auto acordando acumularlo al que cursa en este despacho con el mismo motivo". (pag. 19 del auto de detención). ¿Cómo puede la Fiscalía instruir un expediente contra alguien? ¿Cómo pudo dictarse un auto ordenando su acumulación a otro?. ¿Y el auto de proceder ordenando abrir la averiguación?. "Estos hechos que aquí se han narrado, se refieren al expediente instruído, en Puerto España, Trinidad, en contra de HERNAN RICARDO LOZANO". (Ultima parte de la página 43).

Terminada la narrativa, aparece en las páginas 57 y 58 un capítulo denominado "PUNTO PREVIO", que evidentemente fué hecho por una persona distinta al Juzgador, pues no guarda congruencia con el dispositivo de su decisión, veamos:

"Corresponde a este Tribunal determinar previamente la competencia para conocer y decidir acerca de los hechos averiguados y que tienen características de constituir delitos de carácter internacional, o sea, aquellos que se han preparado e iniciado en un territorio se conti



núan en otro, se consuman en otro país y a los presuntos autores del hecho son apresados finalmente en un territorio distinto también".

"En este caso concreto se aunan circunstancias de que dos ciudadanos de nacionalidad venezolana... fueron apresados por las autoridades de policía de Puerto España en Trinidad y después de unos días deportados al territorio venezolano como extranjeros indeseables; y por último, detenidos por la autoridad de policía venezolana al considerarlos presuntamente implicados - en los hechos señalados. Dispone el Ordinal 9° del artículo 4° del Código Penal, que los venezolanos o extranjeros venidos a la República - que, en alta mar, cometan actos de piratería u otros delitos de los que el Derecho Internacional califica de atroces y contra la humanidad, menos en casos de que por ellos hubieran sido juzgados en otro país y cumplida la condena, - están sujetos al enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la Ley Penal Venezolana. El único aparte del Ordinal 12° -- del mencionado artículo 4° del Código Penal -- dispone que en los casos de los numerales precedentes deberá cumplirse con lo dispuesto en el aparte segundo de este artículo. POR TALES RAZONES JURIDICAS SE HACE INDISPENSABLE ENTONCES, QUE LOS INDICIADOS HAYAN VENIDO AL TERRITORIO DE LA REPUBLICA, QUE SE INTENTE ACCION - POR LA PARTE AGRAVIADA O POR EL MINISTERIO PUBLICO, Y QUE NO HAYAN SIDO JUZGADOS POR LOS -- TRIBUNALES EXTRANJEROS O QUE HABIENDO SIDO -- HAYAN EVADIDO LA CONDENA..."

"...Por tanto la primera condición para conocer, se encuentra cumplida. Por otra parte el

ciudadano Fiscal General de la República (encar- gado), en fecha 1-11-76 presentó formal denun- cia ante este Tribunal, en el cual relaciona -- los hechos acontecidos en la República de Barba dos, señala como presuntos autores a los ciuda- danos... y denuncia la comisión de hechos puni- bles previstos en los artículos 408, Ordinal 1º 275 y 327, Ordinal 3º, todos del Código Penal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 101 del Có digo de Enjuiciamiento Criminal, que dice: "El Fiscal del Ministerio Público denunciará aque- llos delitos que, sin ser de acción privada, no pueden, sin embargo, enjuiciarse sino a instan- cia o por acusación de particulares", y en su - última parte dice "que la denuncia formalizada por el representante del Ministerio Público bas- tará para que se tenga por propuesta la acción- penal y se proceda a la averiguación del hecho punible y al enjuiciamiento del culpable". Por último los presuntos enjuiciados no han sido - juzgados en territorio extranjero, porque las- autoridades de policía de la República de Tri- nidad y Tobago los deportaron a su país de ori- gen, venezolano". "Por tanto, cumplidos como - se encuentran los requisitos anteriormente exa- minados; a tenor de lo dispuesto en el artícu- lo 9º, en relación con el aparte segundo, nume- ral 2; todos del artículo 4º del Código Penal, la competencia jurisdiccional para conocer y - decidir acerca de la comprobación del cuerpo del delito de los hechos punibles perpetrados, así como la culpabilidad de los indiciados, co- rresponde a este Tribunal Primero de Primera- Instancia en lo Penal..., el cual actúa además

como Tribunal Instructor Especial por designación expresa de los Jueces Superiores de esta Circunscripción Judicial; en consecuencia, entra a decidir en los siguientes términos...".

En otras palabras, la persona que redactó este "Punto Previo", que como tal debió estar ubicado al comienzo de la decisión, reconoce que para proceder al enjuiciamiento penal de venezolanos, por comisión de un delito en el extranjero, se impone el cumplimiento concurrente de las siguientes formalidades como requisitos de procedibilidad: 1) Que el sindicato se encuentre en territorio de Venezuela y 2) que se intente la acción respectiva por la parte agraviada o por el Ministerio Público, para que pueda el Juez Penal competente, dictar el correspondiente auto de proceder ordenando que se practiquen todas las diligencias necesarias para poner en claro y hacer constar en el expediente los hechos y circunstancias relativos a la perpetración del hecho punible y la culpabilidad de los presuntos agentes. (Art. 90 y 71 del Código de Enjuiciamiento Criminal). Y es por ello que afirmamos que es incongruente el llamado "Punto Previo", pues no existe el debido enlace entre el planteamiento, el desarrollo y las conclusiones de la decisión.

En efecto, pues teniendo la Juez conocimiento de los requisitos de procedibilidad ya mencionados, los omite y comienza su decisión (Pág. 1) diciendo:

"Se iniciaron las presentes actuaciones por

auto de proceder el 07 de octubre de 1976, dictado por la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores, al tener conocimiento a través de publicaciones de la prensa que el día 6 10-76, se estrelló un avión de la Línea Cubana de Aviación, en la Costa Oeste de Barbados, pereciendo su tripulación y pasajeros y que presuntamente el hecho se debió a sabotaje perpetrado por una organización terrorista la cual puede tener en su seno cuadros de nacionales venezolanos. Se ordenó abrir la correspondiente averiguación".

Y sin rubor alguno cuando por fin el Fiscal General de la República intenta la acción el 1° de noviembre de 1976, no practica ninguna diligencia, ni siquiera dicta el correspondiente auto de proceder, sino ordena la medida privativa de libertad que comentamos.

Veamos ahora si la citada decisión está debidamente motivada, estableciendo los hechos constitutivos del delito y si analiza los medios probatorios. Dice la Juez que: (Pag. 61 y siguientes).

"El cuerpo del delito de homicidio calificado, previsto en el Ordinal 1° del artículo 408 del Código Penal, del cual resultaron víctimas 73 personas, según declaran las autoridades de la Línea de Aviación... y que los médicos patólogos certificaron que la muerte se debió a Shock-

y hemorragia por lesiones. Este delito se cometió por un incendio que se produjo en el avión de la Línea Cubana de Aviación CU-455 y que según dijeron los expertos (¿Cuáles expertos? ¿En que fecha lo dijeron? ¿Dónde consta?), causó el incendio un explosivo que se detonó en ese avión, y el reporte último que hizo el piloto -- donde decía "tenemos una explosión a bordo, descendemos inmediatamente, tenemos fuego adentro". Este avión se precipitó en altamar causando la muerte de 73 personas. El cuerpo del delito está suficientemente demostrado con los siguientes elementos:

- 1.-) Con el reporte del accidente del avión CU-455, ya narrado.
- 2.-) Con el reporte preliminar del examen de los -- restos recuperados en el mar... y además consta la conclusión que hace el experto ERIC NEWTON, de que la evidencia material extraída y -- que él examinó, indicó que se detonó un aparato de explosividad en ese avión CU-455.
- 3.-) Con la declaración de HUTHON SEACOCK que vió -- a varios objetos en el mar como partes de -- cuerpos humanos, zapatos, pasaportes y que oyó decir que eran de un avión que se había caído.
- 4.-) Con las declaraciones de GEORGE ROCK, CECIL --

HENRY y MERLIN MATTO, quienes refieren que vieron piezas de metal del avión etc., que todos estos objetos los entregaron al Departamento de Investigación Criminal.

- 5) Con la declaración de HUGH BRATHWAITE, a quien le informaron por la torre de control que el --vuelo de la Cubana regresaba en emergencia y --que luego le informaron que el avión había caído al mar.
- 6) Con la declaración de FRANK RONALD, oficial de Guarda Costa, quien refiere que se trasladó al lugar de los hechos y vió aceite sobre el mar, efectos personales y 7 cadáveres mutilados.
- 7) Con la declaración del Capitán del barco "Barbados", SABOY PLANK, quien refiere que con 12 tripulantes, comenzaron la búsqueda de sobrevivientes, y que sólo encontraron cadáveres mutilados que salían del avión sumergido.
- 8) Con la declaración de HAUSTIN TULL, quien se encontraba trabajando en el mar, cuando oyó un estallido en el agua, como algo que había caído en el mar, luego vió aceite sobre la superficie del mar, pedazos de carne humana etc.

- 9) Con la declaración de GLENN FULLFORD, quien refiere que vió en la escena de los hechos aceite sobre el mar, cadáveres etc.
- 10) Con la declaración de SANTIAGO JOSE LAMAS, quien refiere que vió en el mar ropas, maletas etc.
- 11) Con las declaraciones de ARNALDO TASSIN, EDWARD-GIL, EVA RIE, WINSTON HEBBERT, WILLIE HASSEN, -- quienes también vieron en el mar, ropas, maletas etc., y oyeron decir que eran cosas del avión -- que se había caído.
- 12) Con la lista de pasajeros y tripulación, que las autoridades de la Línea de Aviación Cubana, constataron que en el avión CU-455, se habían montado, 25 tripulantes y 48 pasajeros y que sólo se pudieron rescatar 15 cadáveres.
- 13) Con el reconocimiento de los cadáveres de RTIHE-THOMAS, SABRINA HARRIPPAUL, VIOLET THOMAS, ALBERTO ABREU, JOSE RAMON ARENCIBIA ARRENDONDO, LOZANO SERRANO, MANUEL ABELARDO RODRIGUEZ.
- 14) Con los exámenes patológicos, que fué llevado a cabo post-mortem, de los 15 cadáveres recuperados, que certifica el Doctor ASHAI BRATHWAITE

que refieren que la muerte se debió a SHOCK y hemorragia por lesiones.

- 15) Con el reporte que hace el avión DQ-650 y que está anotado en la torre de control, que pertenece a la Línea Caribe West, y que refirió que el avión CU-455 había caído al mar y había desaparecido.
- 16) Con las declaraciones aportadas por los ciudadanos ANDREW MANDERSTANY, PATRIC WORD, PHILLIP BRUCE, ROBERT VANKLET, EDWIN EMMONT, GEORGE FORTE, LINCOLN WEEKES, DAVID PETER PAYNE, HAROLD FRANKLIN, JIM ROACH, RICHARD TRYHAME, ALSTON FEGURSON, DALTON GUILER, H. SANGG, CICEL CHASE, MICHAEL BRATHWAITE, RUDOLFH GRIFFET, MARIN WOE, GEORGE BURDS, DAVID HYNTS, PAUL FOSTER, quienes refieren que presenciaron cuando un avión luego de maniobrar se precipitó hacia el mar y que un humo negro le salía por la cola, que seguidamente pudieron apreciar una mancha de aceite sobre el agua, cuerpos humanos y también otros objetos".

"CON TODOS ESTOS INDICIOS QUE SE HAN NARRADO, TAMBIEN APARECE PROBADO EL DELITO DE FABRI

CACION Y USO DE ARMA DE GUERRA,
PREVISTO Y SANCIONADO POR EL -
ARTICULO 275 EJUSTEM".

Ahora bien, señala el artículo 115 del Código de Enjuiciamiento Criminal "que la base del procedimiento en materia penal, es la comprobación o la existencia de una acción u omisión previstas expresamente por la Ley, como delito o falta".

Que "el cuerpo del delito se comprobará:

- 1.- Con el exámen que el funcionario de Instrucción deberá hacer por medio de facultativos, peritos o personas inteligentes, en defecto de aquéllos, de los objetos, armas o instrumentos que hubieren servido o estuvieren preparados para la comisión del delito.
- 2.- Con el exámen de las huellas rastros o señales que hubiere dejado la perpetración.
- 3.- Con el reconocimiento de los libros,..etc.
- 4.- Con las deposiciones de los testigos oculares y auriculares.
- 5.- Con los indicios y deducciones vehementes que produzcan el convencimiento de su ejecución".



Doctrinariamente se afirma que el delito no tiene o no toma cuerpo sino en virtud de la manifestación material o corpórea de su perpetración, sino cuando su existencia se revela por hechos que los exteriorizan y lo hacen visible o patente. La comprobación, por lo tanto, del cuerpo del delito, consiste en lograr esa exteriorización, esa evidencia, mediante la reunión y exámen de todos los elementos visibles o apreciables que proclaman la existencia del hecho.

No es la "materialidad" de un hecho la prueba de que ese hecho es punible: La materialidad de la muerte de un hombre no es la prueba, per se, del delito de homicidio, por ejemplo.

Los jueces al declarar comprobado el cuerpo del delito, deben establecer los hechos y encuadrarlos en el tipo -- descrito en la Ley, como garantía para el ciudadano de que los hechos que le son imputados acarrearán como consecuencia necesaria una sanción penal. El Juzgador debe analizar las pruebas existentes en autos, compararlas entre sí, para admitir lo verdadero y desechar lo inexacto y asignarles el valor probatorio que merecen conforme a las reglas establecidas por la Ley. Una vez más, - la Dra. DELIA ESTABA MORENO pisotió todas estas normas procedimentales en su loco afán de condenar a unos inocentes.

En efecto, en primer término la Dra. DELIA ESTABA MORENO no podía apreciar ninguno de los 16 elementos que ella

considera demostrativos del cuerpo del delito de homicidio calificado y fabricación y uso de armas de guerra, porque como le hemos venido diciendo hasta la saciedad el valor probatorio de dichos recaudos es cero, de acuerdo con nuestras leyes, por las siguientes razones, entre otras:

- a) Todos los recaudos procedentes de Barbados son copias fotostáticas de unos duplicados que ni siquiera en las fotocopias aparecen suscritos por persona alguna.
- b) Para la fecha de la decisión 2-11-76, todavía no habían sido traducidos al castellano. La traducción está fechada el 4-11-76 y el propio intérprete reconoce que dicha traducción realmente la entregó a la Jueza alrededor del día 12-11-76.
- c) En el supuesto negado de que no existieron los anteriores vicios, tampoco podían ser apreciados pues el intérprete público jamás prestó el juramento de "mantener el secreto sumarial y cumplir fiel y lealmente su encargo" (Artículo 75-E del C.E.C.)

Mas, aún ninguno de los 16 elementos es capaz de constituir plena prueba de la comisión de hecho punible alguno-

y de esto estaba consciente la Dra. ESTABA, pues fué el 26-11-76, es decir 24 días después de dictado el auto de detención (Pieza 10, folio 121) cuando mediante auto expreso nombró peritos a los ciudadanos ERIC NEWTON y ALBERTO FABRIC para que mediante experticia "determinaran las causas por las cuales se estrelló el -- avión CU-455 de la Línea Cubana de Aviación".

Sin embargo, a todo evento examinemos los mencionados 16 elementos, los cuales pueden resumirse en tres grupos:

A) Los elementos identificados con los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 10°, 11°, 12°, 13°, 15°, y 16° se refieren al "reporte del accidente" del avión CU-455; a un gran número de ciudadanos que vieron que el avión luego de maniobrar caía; que fueron al sitio del accidente, vieron manchas de aceite, restos humanos, efectos personales, restos del avión; recuperaron 15 cadáveres y objetos; que 5 cadáveres fueron reconocidos y que en el avión iban 25 tripulantes y 48 pasajeros.

Evidentemente ninguno de estos elementos es capaz de constituir plena prueba de que se ha cometido un hecho punible.

B) El elemento identificado con el número 14° se refiere a los exámenes patológicos efectuados a los 15 cadáveres recuperados y donde los médicos certifican que la muerte se-

escritorio
raymond
aguilar

debió a "SCHOCK y HEMORRAGIA POR LESIONES". Si comparamos el resultado de esta "certificación" con la de los miles de personas que han muerto en accidentes de aviación veremos que es exactamente igual.

C) El elemento identificado con el N° 2° se refiere al reporte preliminar de ERIC NEWTON, el cual por cierto es inexistente por cuanto no está firmado, sobre los restos recuperados en el mar de partes del avión, y donde aparentemente indica que "se detonó un aparato de explosividad en ese avión CU-455". Suponiendo que el señor NEWTON, sea capaz a simple vista, sin pruebas de laboratorio y con sólo examinar algunas partes del avión, de llegar a esa conclusión preliminar, tal conclusión no permite inferir que ese "aparato de explosividad" detonado en el avión CU-455, haya sido una bomba, producto de la fabricación de un arma de guerra, ni que hubiese detonado debido a la actividad humana, pues los mismos resultados se encontrarían en un avión que transportara, con o sin conocimiento, "aparato de explosividad" y se produjera una combustión espontánea o accidental.

De las razones expuestas se desprende que para el momento de la decisión, no existía plena prueba de la comisión del delito de homicidio calificado y mucho menos de la tipificación del delito de FABRICACION Y USO DE ARMA DE GUERRA.