



LA REPUBLICA DE VENEZUELA

EN SU NOMBRE

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EN SALA DE

CASACION PENAL

Vistos

Ponencia del Magistrado doctor Ezequiel Monsalve Casado

La Corte Marcial de la República dictó auto, de fecha 24 de marzo de 1.953, en el cual, al concluir, decide:

"PRIMERO." Declarar su incompetencia en razón de la materia y de las personas, y declina la competencia en el Juzgado Superior Décimoquarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda; SEGUNDO. Plantear el correspondiente conflicto de competencia por ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el presente juicio seguido a los Ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA CARRILES y ORLANDO BOSCH AVILA, por los delitos de: HOMICIDIO CALIFICADO, USO DE ARMA DE GUERRA, FABRICACION DE ARMA DE GUERRA, USO DE DOCUMENTO FALSO y FORJAMIENTO DE DOCUMENTO; todo de conformidad con el artículo 137 del Código de Justicia Militar y el ordinal 9º del artículo 215 de la Constitución Nacional; TERCERO. Remitir exposición motivada con lo conducente a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; CUARTO. Enviar el expediente contentivo

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-2-

de este juicio con copia certificada de la presente decisión, al Tribunal promovido y; QUINTO. Poner a los procesados Ciudadanos: HERIBAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA CARRILES y ORLANDO BOSCH AVILA, a disposición del Juzgado Superior Décimocuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en el Inter-nado Judicial de Caracas".

Copia del referido auto fué enviado a esta Corte, a manera de Informe en el conflicto de competencia planteado.

El Juez requerido, Superior Décimocuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a su vez, presentó informe, de fecha 8 de abril, en el que se declara competente para conocer del mencionado asunto.

Para decidir el conflicto de competencia planteado la Corte ordenó la remisión de copia certificada de determinados recaudos; pero luego, para obviar dificultades de la expedición de la copia, ordenó el envío del expediente original, el cual fué recibido en fecha 22 de abril.

El 29 de dicho mes el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Penal dió por terminada la sustanciación correspondiente y ordenó pasar el expediente a la Sala. El mismo día fué designado Ponente; y, cumplidos los demás trámites procedimentales, se pasa a decidir.

Expresa la Corte Marcial, en su decisión de 24 de marzo de 1.983, que hace las veces de informe en el presente conflicto

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-3-

de competencia:

"TERCERO. El presente enjuiciamiento se inició en la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con auto de proceder dictado el día siete de Octubre de mil novecientos setenta y seis, por el Departamento de Instrucción de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en concordancia con el ordinal 8º del artículo 8 de la Ley de Policía Judicial. Con fecha 21 de Octubre de 1.976, las actuaciones practicadas por el precitado Departamento de Instrucción fueron recibidas por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el cual se avocó a su conocimiento por auto expreso de igual fecha. La Asamblea de Jueces de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, celebrada en Caracas el veintiuno de Octubre de mil novecientos setenta y seis, designó en ese proceso a la Dra. DELIA ESTABA MORENO, Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, con el carácter de Juez Instructor Especial. El precitado Juzgado, en fecha dos de noviembre de mil novecientos setenta y seis, decretó la detención judicial de: a) los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO y FREDDY LUGO por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, tipificado en el ordinal 1º del artículo 408 del Código Penal, y de USO DE ARMA DE GUERRA,

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-4-

previsto en el artículo 275 ejusdem; b) LUIS POSADA CARRILES por CO-AUTOR en la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO y de FABRICACION DE ARMA DE GUERRA, sancionados en el ordinal 1º del artículo 408 y 275 del Código Penal; c) ORLANDO BOSCH AVILA, en carácter de CO-AUTOR del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, tipificado en el ordinal 1º del artículo 408 del Código Penal y como AUTOR de los delitos de USO DE DOCUMENTO FALSO, previsto y sancionado en el artículo 320 concordado con el artículo 323 y ordinal 3º del artículo 327, todos del Código Penal, y de FORJAMIENTO DE DOCUMENTO tipificado en el artículo 320 ejusdem. Nueve (9) meses después del precedente decreto de detención judicial, la Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, por auto de fecha trece de agosto de mil novecientos setenta y siete, consideró que: "... De las actuaciones sumariales practicadas y que corren a los autos del referido expediente se evidencia igualmente la existencia de un grupo u organización Para-Militar, que ellos mismos denominan "CORU", Comando de Organización de Unidad Revolucionaria y que reconocen como el Jefe de esta organización a ORLANDO BOSCH AVILA, a quien también llaman Mister ORLANDO o Mister PANIAGUA, este Comando como tal, actúa internacionalmente en actividades terroristas y actos de subversión contra el gobierno nacional y contra Gobiernos con los cuales Venezuela mantiene relaciones diplomáticas y comerciales; Comando u Organización éste que utilizaría armas y recursos propios de un estado de guerra, que

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-5-

se permite calificar como traición al movimiento la actuación de Venezuela dirigida a no permitir la utilización de su territorio para ninguna clase de actos de agresión contra otros gobiernos con independencia de su contenido y que en fin supone la organización de todo un aparataje de tipo Para-Militar para derrocar gobiernos y agredir a otros, irrespetando los regímenes jurídicos de sus países y al margen de las normas internacionales que regulan las relaciones entre ellos: Considera este Tribunal que estos hechos, constituyen delitos tipificados en el Código de Justicia Militar y debe declinar la jurisdicción en el Consejo de Guerra Permanente de Caracas. Por todas las razones que se han expuesto anteriormente, este Tribunal administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLINA LA JURISDICCION EN EL CONSEJO DE GUERRA PERMANENTE ...". Este mismo Tribunal declinante en el presente juicio fué el Tribunal promovente en el caso de la ciudadana MARIA EUGENIA DIAZ.

Para esta fecha del auto declinatorio, el expediente se hallaba en comisión en el Juzgado Noveno de Instrucción de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda desde el día siete de julio de mil novecientos setenta y siete, y, por tanto, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la mencionada Circunscripción Judicial, ordena al Tribunal Instructor precitado: "... el envío del expediente, en su forma original, al Presidente del Consejo de Guerra Permanente de Caracas ...".

El Tribunal Militar requerido, al recibir el expediente contentivo de la causa en referencia, dicta

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-6-

un auto con fecha quince de agosto de mil novecientos setenta y siete, en tiempo de vacaciones judiciales, sin que conste en el juicio, debidamente y en forma fundamentada la correspondiente habilitación. En este auto, el Consejo de Guerra Permanente de Caracas "... en virtud de no cursar juicio alguno por ante esta jurisdicción militar en los cuales estén involucrados los mencionados ciudadanos... ordena remitir el expediente al Ciudadano General de División Ministro de la Defensa por órgano regular, a los fines previstos en el ordinal 2º del artículo 163 del Código de Justicia Militar.."

El Ciudadano Ministro de la Defensa, en acatamiento ineludible de la Ley, por Oficio Número 5660 del quince de agosto de mil novecientos setenta y siete, dirigido al Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, ordenó: "... de conformidad con la facultad que me confiere el ordinal 2º del artículo 163, en concordancia con el artículo 50, ambos del Código de Justicia Militar, abrir la averiguación sumarial correspondiente en la causa originalmente instruída por ante la jurisdicción ordinaria, en contra de los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA CARRILES y ORLANDO BOSCH AVILA, con motivo de la declinatoria de jurisdicción que la JUEZ PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA, hizo en el Consejo de Guerra Permanente de Caracas...".

El Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, dictó auto de proceder

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-7-

el día veintidos de agosto de mil novecientos setenta y siete, se avocó la instrucción sumarial y, posteriormente declaró vigente las actuaciones recibidas y dictó, además, un nuevo auto de detención en contra de los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES por el delito militar de TRAICION A LA PATRIA, tipificado en el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar. Los Abogados Defensores Provisorios, Doctores RAYMOND AGUIAR GUEVARA, FRANCISCO LEANDRO MORA, CARLA DEL SOLAR y PIO GONZALEZ ALVA-REZ, RENUNCIAN a sus cargos en referencia, por considerar, entre otros asuntos, que: "... LA JURISDICCION EN EL PRESENTE CASO CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES ORDINARIOS, por mandato expreso del artículo 9 del Código de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 15 del Código de Justicia Militar, Y POR SER ESE EL MISMO CRITERIO SOSTENIDO POR LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, NOS ABSTENEMOS DE LITIGAR POR ANTE LOS TRIBUNALES MILITARES, POR SER ELLOS INCOMPETENTES PARA CONOCER DEL CASO DEL AVION CUBANO... ahora es de la responsabilidad del Fiscal General de la República cumplir con su mandato constitucional de hacer respetar las leyes y de solicitar de la Corte Suprema de Justicia se derima (sic) el conflicto de competencia suscitado (sic) entre los Tribunales Militares y la jurisdicción ordinaria, a fin de que el expediente regrese a donde (sic) la Ley impone, esto es, a los Tribunales Ordinarios...". (Los destacados son de esta Corte Marcial de la República). El Consejo de Guerra Permanente de Caracas, en

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-8-

la oportunidad procesal de decidir la apelación de los autos de detención, los confirmó considerando que no "... se ha violado norma alguna sobre competencia ya que la declinatoria fué hecha basándose en que en las actas procesales estaban demostrados hechos de carácter penal militar, lo cual fué comprobado por el Juez A quo en su decisión... cuando decretó la detención judicial...".

Luego de cumplirse los actos procesales establecidos por las normas legales que regulan el enjuiciamiento penal militar, y en la oportunidad de cumplirse la Audiencia del Reo, por ante el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, LA DEFENSA OPUSO LA EXCEPCION DILATORIA DE DECLINATORIA POR INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL MILITAR, y la misma fué resuelta por el Tribunal A quo mediante decisión que declara: "... De lo cual se evidencia que los hechos motivo de este proceso hasta el presente configuran para los órganos que les ha correspondido pronunciarse su inclusión dentro de las normas sustantivas del Código de Justicia Militar, no ocurriendo tal situación en el caso de un solo procesado y esto porque una disposición expresa del mismo Código lo impide al no tener el tiempo mínimo exigido de residencia en el país; en consecuencia, este Consejo de Guerra de conformidad con lo estatuido en el ordinal 2º del Artículo 123 en concordancia con el ordinal 1º del artículo 47, ambos, del Código de Justicia Militar declara su competencia para continuar conociendo de este proceso, y en consecuencia, sin lugar por improcedente la excepción opuesta del artículo 243, ordinal 1º ejusdem...". Vencidos los lapsos probatorios y la relación de la causa, tuvo lugar el acto

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-9-

de Informes en la primera instancia Y NUEVAMENTE LA DEFENSA ALEGO LA INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION MILITAR PARA CONOCER Y DECIDIR LA PRESENTE CAUSA.

El Consejo de Guerra Permanente de Caracas dictó sentencia para los procesados en los términos siguientes: "... CONDENA, a los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO y ORLANDO BOSCH AVILA, suficientemente identificados en actas como autores responsables de la comisión del delito de USO DE PASAPORTE FALSO, tipificado en el ordinal 3º del artículo 327 del Código Penal, aplicable por ausencia normativa en el Código de Justicia Militar y de conformidad con lo estatuido en el artículo 20 ejusdem, a sufrir la pena, cada uno, de CUATRO (4) MESES, VEINTIDOS (22) DIAS y DOCE (12) HORAS DE PRISION y a las accesorias contempladas en el artículo 407 ibidem, de inhabilitación política por el tiempo de la pena, pérdida del derecho a premios y objetos o instrumentos con que se cometió el delito; ABSUELVE de culpabilidad alguna a los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, en la comisión de los delitos de TRAICION A LA PATRIA, HOMICIDIO CALIFICADO, PORTE DE ARMA DE GUERRA y FALSIFICACION DE PASAPORTE; FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, suficientemente identificados en actas, en la comisión de los delitos de TRAICION A LA PATRIA, HOMICIDIO CALIFICADO y PORTE DE ARMA DE GUERRA, y ORLANDO BOSCH AVILA, en la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, PORTE DE ARMA DE GUERRA y VILIPENDIO, por los cuales el Fiscal Militar Segundo les había formulado cargos en la oportunidad de la Audiencia del Reo en este proceso, y declara terminada la averiguación instruida contra los ciudadanos COLFREDO RAFAEL MAN-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-10-

ZINI PEREZ y CELSA MARY TOLEDO ALEMAN de conformidad con la disposición del artículo 206, ordinal 2º del Código de Enjuiciamiento Criminal, aplicable por remisión del artículo 20 del Código de Justicia Militar...", y establece que, "... los delitos comunes readquirirían su autonomía...". El juicio tuvo entrada en esta Corte Marcial de la República, y de inmediato se dió comienzo a la relación de la causa conforme lo estatuye taxativa e imperativamente el artículo 319 del Código de Justicia Militar. La lectura de las actas, en audiencias públicas, se fue cumpliendo en forma continua e ininterrumpida, dentro de la racionalidad impuesta por el volúmen de las piezas que conforma el expediente; sin violentar la relación con lecturas inverosímiles de las actas, que permitan generar dudas o sospechas deformantes acerca de la pureza y rectitud del proceso.

Tal racionalidad, cumplida a toda prueba, fué y es desesperante por el excesivo número de piezas, y lo voluminoso que resulta de la gran cantidad de folios contenidos en cada una de ellas. Las partes así deberían haberlo entendido.

En la etapa de relación fué necesario llenar la vacante producida por la ausencia absoluta del Relator, electo soberanamente por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, fué necesario reiniciar, por imperativo de la Ley, la relación de la causa. Durante esta nueva relación de la causa el supradicho Magistrado Relator con fundamento en los datos, obtenidos durante la lectura de las actuaciones cursantes en el expediente, presenta ponencia en la cual propone

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-11-

la declinatoria de competencia de este Alto Tribunal Militar en el proceso y formular el planteamiento del correspondiente conflicto.

CUARTO. En la presente causa, el Tribunal declinante -Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda- no tenía hechos evidentes y claros cursantes en los autos, con fuerza capaz para permitirse variar la competencia de su jurisdicción. En efecto, el privilegio jurisdiccional, tanto por la materia, eminentemente de Derecho Penal común u ordinario, así como por los sujetos sometidos al juicio -CIVILES- constituían una irreductible verdad, que imponía la sustanciación y decisión por ante los Tribunales Comunes, competentes a plenitud por la Ley, tanto en razón de la materia como de las personas. Con esa verdad indiscutible, y sin contar con nuevos e idóneos elementos vinculantes con la jurisdicción militar, o con meros indicios de hecho que evidenciaran posible similitud con delitos militares, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, decide y se desprende de su plena competencia. En efecto, los fundamentos expresados en el auto de detención del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, para la fecha en la cual dictó auto declinatorio, no presentaron ninguna variación probatoria; se trataba de las mismas situaciones de hecho y de las mismas personas subjudices. En consecuencia, eran inexistentes otros presump-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-12-

tos, que en forma evidente y lógica, pudieran crear un cambio jurisdiccional.

Por su parte, el Consejo de Guerra Permanente de Caracas no ajustó su comportamiento procesal a los términos expresos e imperativos de la Ley sobre la competencia, porque marginó el cumplimiento de indubitables y concretas normas jurídicas que regulan las cuestiones de competencia, conforme se establece en el Código de Justicia Militar. Es innegable que la declinatoria de competencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, planteó una situación procesal que generó una obligación insoslayable para el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, por ser materia de eminente orden público, como son clasificados todos los asuntos de competencia. En efecto, de conformidad con la taxatividad del artículo 139 del Código de Justicia Militar, de estricto acatamiento para la jurisdicción militar, el Consejo de Guerra Permanente de Caracas sólo tenía una vía procesal indeclinable: dar aviso de recibo dentro de doce (12) horas y en un plazo igual exponer las razones o fundamentos que tuviera, en aquella fecha, para creerse competente o incompetente, y remitir esta exposición, con lo conducente, a la única autoridad judicial facultada para decidir -HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- de conformidad con el ordinal 9º del artículo 215 de la Constitución Nacional. Sin embargo, el referido Consejo de Guerra Permanente de Caracas no sólo marginó el cumplimiento de esta expresa norma legal, eminentemente de orden

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-13-

público, sino que omitió el ineludible pronunciamiento a que lo obligaba la ley; DECIDIR SI FRA O NO COMPETENTE LA JURISDICCION MILITAR.

El Consejo de Guerra prenombrado limitó su actuación procesal en este caso, a manifestar en un escueto auto, que en razón de no cursar por ante los Tribunales Militares proceso en contra de los civiles citados en antecedencia, acordaba pasar el expediente a la autoridad competente, en solicitud orden previa de abrir la averiguación sumarial. A este respecto la Corte Marcial de la República, observa: no consta que el prenombrado Tribunal Militar hiciera una solicitud previa y necesaria, para corroborar la circunstancia de su vaga afirmación de no existir en los Tribunales Militares de la República causas en las cuales aparecieran comprometidos o no los indiciados en el expediente recibido en la jurisdicción ordinaria. En otro aspecto, los delitos comunes por los cuales se procesaba a los ciudadanos civiles precitados, constituían meridianamente, elementos de juicio suficientes para omitir cualquier solicitud de apertura en un sumario militar.

Al establecer el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, en el auto que dictó, que no habían causas penales militares que comprometieran a dichos civiles, se descontaba y descartaba toda posibilidad de competencia por conexidad de la materia o de esas personas civiles, con hechos enjuiciados por ante la jurisdicción castrense. Debe considerarse, de acuerdo con normas expresas de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código de Justicia Militar, en aras de la seguridad jurídica, que "... la jurisdicción se distribuye a

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-14-

una multitud de jueces, entre los cuales, naturalmente, debe ser distribuída; y la división tiene lugar mediante la determinación de una relación entre el Juez y el acto que él es llamado a cumplir...". La exigencia de la distribución de la jurisdicción entre los varios Jueces, que forman la denominada magistratura juzgadora se resuelve en un límite de la potestad atribuída a cada uno, el cual toma el nombre de competencia. Por eso, la competencia no es un poder, sino un límite del poder y, por tanto, una *ratio legitimationis*: un juez tiene el poder (está legitimado el poder) no solo en cuanto es juez, o sea está constituído, sino además en cuanto a que la materia del juicio entre en su competencia...". "... según el pensamiento de Manzini, la competencia subjetivamente considerada es el poder-deber del Juez para ejercer la jurisdicción que le es propia, en relación a un determinado asunto penal; el interés global tutelado mediante las normas sobre la competencia jurisdiccional penal no es libremente disponible, ni por los Oficiales de la jurisdicción, ni por los demás sujetos de la relación procesal, pudiendo solamente disponer de ella la voluntad soberana de la Ley. Como bien dice Borjas, una administración judicial donde no tuviere determinada la competencia sería un verdadero caos, del cual no surgirían sino conflictos de jurisdicción a cada paso, indisciplina, contradicciones judiciales, embarazos y dificultades de todo género...". Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, en fiel acatamiento del artículo 139 del Código de Justicia Militar

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-15-

y ante el hecho evidente del auto de detención dictado por delitos comunes en contra de personas civiles, sin vinculación militar, y en razón de ser la competencia eminentemente de orden público, sólo tenía permitido dos alternativas para adoptar una decisión: considerarse competente o considerarse incompetente. Apoyar esta decisión mediante una exposición razonada, y dirigida a la Honorable Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de imperativa voluntad de la Ley para los asuntos sobre competencia. El supradicho Tribunal obvió las obligaciones procesales que le imponían expresas y taxativas normas legales, y con este silencio y marcada ambigüedad en el auto precitado creó una situación procesal grave y gravosa, con la cual ha permanecido este juicio en la jurisdicción militar; sin que se halla producido la correcta decisión que exige la voluntad soberana de la Ley. Situación que ha causado un clamor de procesados y defensores, a todo lo largo de este enjuiciamiento, sin obtener una respuesta del único órgano competente para tal fallo, la Honorable Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional. A este respecto es de observar, que las decisiones posteriores, dictadas durante el proceso por el expresado Consejo de Guerra Permanente de Caracas, se sustentan en el delito de Traición a la Patria; pero éste tiene origen cuando el juicio es suscitado dentro de la jurisdicción militar, y él es producto de otros elementos de prueba, aportados posteriormente en el Sumario Militar, los cuales no preexistían en los autos para el momento de recibir el

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-16-

Tribunal A quo el expediente, con procedencia de la jurisdicción ordinaria.

En relación con el precitado delito de Traición a la Patria y, de conformidad con la novísima y reciente jurisprudencia sentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia -caso de la ciudadana MARTA EUGENTIA DIAZ- y con fundamento a lo expuesto en precedencia, esta Corte Marcial de la República encuentra en este proceso, para los fines exclusivos de competencia, que el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar tipifica como delito de Traición a la Patria, a los actos hostiles practicados por venezolanos en contra de país extranjero que expongan a Venezuela en peligro de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, represalias o retorsión. Hechos que constituyen una expectativa de riesgo para el Estado Venezolano en sus relaciones internacionales con una o varias naciones. El precitado delito representa una protección a las mutuas y recíprocas manifestaciones de amistad, consideración y respeto, que deben privar entre los Estados Miembros de la Comunidad Internacional y posibilitan permanentemente, preservar y mantener la paz mundial.

El mencionado delito militar se materializa por cualquier medio idóneo capaz de conformar un estado de riesgo o expectación, cierto y próximo, con la posibilidad de reacción en contra de Venezuela por parte del país que siente lesionada su soberanía, por los agravios que sufre debido a los actos de hostilidad.

Los delitos tipificados en los artículos 154 y 155 del Código Penal, comprendidos en el capítulo

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-17-

correspondiente a los "Delitos Contra el Derecho Internacional", son figuras de igual entidad a la del delito militar de "Traición a la Patria", previsto en el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar. "... De manera que se está en presencia de dos disposiciones semejantes: una crea un delito ordinario; la otra militar...".

En efecto, como quedó asentado en precedencia, la hostilidad a que se contrae el artículo 155 del Código Penal debe representar una probabilidad de exponer a Venezuela al peligro de una guerra internacional o de romper sus relaciones diplomáticas con la nación amiga o neutral. Constituye en sí esta previsión, una protección a las recíprocas demostraciones de amistad, consideración y apoyo mutuo que deben regular las relaciones entre los Estados dentro de la Comunidad Internacional, para la pervivencia de la paz entre todos los pueblos del globo.

El delito común, referido, se plasma con la ejecución de actos hostiles que lesionan a una nación extranjera y este hecho constituye riesgos expectantes, próximos y ciertos, posibles y probables, en las relaciones de Venezuela con aquél Estado. Respecto a esta similitud de delitos, existe jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia -caso MARIA EUGENIA DIAZ- en novísima decisión, que señala: "... Cuando un mismo hecho esté previsto como delito en el Código Penal y por derivación también está previsto como tal en el Código de Justicia Militar, cada uno de dichos delitos mantiene su propia fisonomía, sin

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-18-

que haya de recurrirse para la aplicación de una u otra disposición, para fines de determinar la competencia, a las normas doctrinales sobre conflictos aparentes de Leyes. No se trata en ese caso de un problema de especialidad, sino de la determinación de la esfera de aplicación de cada una de dichas disposiciones penales. La disposición contenida en el Código de Justicia Militar no enerva ni impide la aplicación de la contenida en el Código Penal, porque la primera es derivada de la segunda...". De allí que en presencia de dos disposiciones semejantes, ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar y artículo 155 del Código Penal y ante la condición civil de las personas procesadas, deba concluirse que la jurisdicción penal ordinaria recobra su primacía y, en consecuencia, los Ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA CARRILES y ORLANDO BOSCH AVILA deben ser juzgados por los Jueces Comunes u ordinarios y no por los Tribunales Militares.

QUINTO. En conclusión, este Alto Tribunal Militar observa que: 1) El Consejo de Guerra Permanente de Caraca's omitió pronunciamiento en la oportunidad de recibir el expediente por declinatoria de la Juez Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, conforme lo ordena taxativamente la Ley y en forma expresa e imperativa el artículo 139 del Código de Justicia Militar; 2) El Tribunal ordinario declinó la competencia, sin disponer de hechos probados que fundamentaran su declinato-

REPUBLICA DE VENEZUELA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-19-

ria, ni poseer el expediente en su materialidad; 3) En el presente proceso no se ha dirimido la competencia establecida por la materia de derecho penal sustantivo, controvertida en el juicio ni la condición de los procesados -DELITOS COMUNES E INDICIADOS CIVILES- que es el contenido irreducible y declarado jurisdiccionalmente por expreso auto del Tribunal declinante; 4) Existe evidente omisión de las estipulaciones y principios sobre competencia, eminentemente de orden público, por parte del Consejo de Guerra Permanente de Caracas, que se materializó en una grave y gravosa situación procesal; 5) La actuación procesal del Consejo de Guerra Permanente de Caracas, constriñó a la autoridad militar competente con una solicitud de orden de apertura de sumario militar, cuando no existían elementos de conexidad por la materia ni por las personas, que vincularan aquel proceso penal civil con la jurisdicción militar; 6) En el expediente enviado por el Tribunal declinante no existían pruebas de la comisión de delito militar, como quedó demostrado, con carácter irrefutable, al requerir el Tribunal Militar Instructor la aportación de nuevas pruebas para dictar auto de detención por el delito de Traición a la Patria; y; 7) Es necesario solventar una materia eminentemente de orden público, como es la competencia, la cual no ha sido dirimida en el presente juicio, conforme lo ordena imperativamente la Ley, y ha sido solicitada reiterada y permanentemente por procesados y defensores.

La Corte Marcial de la República, considerando: Primero, la novísima jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, dejó establecido en caso semejante, -proceso seguido a la ciudadana MARIA EUGENIA DIAZ- que en el caso de un delito

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-20-

previsto en el Código Penal, y por derivaciones esté contemplado en el Código de Justicia Militar, "... cada uno de dichos delitos mantiene su propia fisonomía, sin que haya de recurrirse para la aplicación de una u otra disposición a los fines de determinar la competencia a las normas doctrinales 'sobre conflicto aparente de leyes...', por cuanto "... la disposición contenida en el Código de Justicia Militar, no enerva ni impide la aplicación de la contenida en el Código Penal, porque la primera es derivada de la segunda..." y; Segundo, que en presencia de estas dos disposiciones semejantes, ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar y artículo 155 del Código Penal, y ante la condición de civiles de los procesados Ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA CARRILES y ORLANDO BOSCH AVILA, es de derecho concluir que la jurisdicción penal común debe recobrar su primacía y, en consecuencia, los supradichos Ciudadanos sean juzgados por los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria".

Por su parte, el Tribunal ordinario requerido, Superior Décimo-cuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, expone:

"... me permito manifestar que el Tribunal que presido es el competente para conocer de la causa del llamado "caso del Avión Cubano", cuyo conocimiento ha declinado la Corte Marcial, y para tratar de fundamentar tal aserto, voy a expresar una sola razón, amén de las muchas que hay y que el Tribunal declinante expresa varias de las mismas:

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-21-

Los procesados en el caso que nos ocupa, son civiles; que no militares.

A este respecto, el artículo 9º del Código de Enjuiciamiento Criminal, dispone que "... tampoco se seguirán al mismo tiempo contra un mismo procesado, diversos juicios, aunque haya cometido diferentes delitos o faltas, y, si estos corresponden a distintos fueros, el conocimiento de la causa competirá siempre a la jurisdicción penal ordinaria. En las causas por delitos militares, se observarán las disposiciones de la respectiva legislación especial". La legislación especial a la que alude la disposición legal transcrita, es el Código de Justicia Militar y éste trata la materia en el Título V del Libro Primero, y en ninguna de las disposiciones legales correspondientes, está contemplado el caso que contiene el expediente motivo de estas consideraciones. Y el artículo 15 ejusdem, que es relacionable con el artículo 9º del Código de Enjuiciamiento Criminal, anteriormente transcrito en parte, señala: "Si alguna de las infracciones correspondiere a jurisdicción distinta de la militar, se procederá conforme a lo que dispongan las leyes ordinarias o las especiales aplicables".

Además, los delitos imputados en el proceso que nos ocupa, son delitos comunes; es decir, previstos en el Código Penal.

Para robustecer el aserto sostenido aquí y para concluir esta breve exposición, voy a transcribir la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que cita el Tribunal Militar declinante y que considera viene al caso "del Avión Cubano"; sobre todo, por el tratamiento que del delito de traición

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-22-

a la patria, hace el Código Penal y el Código de Justicia Militar:

"... Cuando un mismo hecho esté previsto como delito en el Código Penal y por derivación también está previsto como tal en el Código de Justicia Militar, cada uno de dichos delitos mantiene su propia fisonomía, sin que haya de recurrirse para la aplicación de una u otra disposición, para fines de determinar la competencia, a las normas doctrinales sobre conflictos aparentes de leyes. No se trata en ese caso de un problema de especialidad, sino de la determinación de la esfera de aplicación de cada una de dichas disposiciones penales. La disposición contenida en el Código de Justicia Militar no enerva ni impide la aplicación de la contenida en el Código Penal, porque la primera es derivada de la segunda...". De ahí, como lo considera el Tribunal Militar declinante de la competencia, "que en presencia de dos disposiciones semejantes, ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar y artículo 155 del Código Penal y ante la condición civil de las personas procesadas, deba concluirse "que la jurisdicción penal ordinaria recobra su primacía y, en consecuencia, los procesados del llamado "caso del Avión Cubano", deben ser juzgados en Tribunal de la jurisdicción ordinaria; que no por Tribunal Militar".

I

Se iniciaron las actuaciones que han dado lugar al presente conflicto de competencia por auto de proceder, de siete de octubre de mil novecientos setenta y seis, dictado por la Dirección de

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-23-

los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores, al tener conocimiento de que el día seis del mismo mes 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 nacionales venezolanos. (Pieza 1, Pág. 1).

Con fecha 25 de octubre de 1.976, se pasan las actuaciones correspondientes al Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. (Pieza 1, Pág. 1).

El 1º de noviembre de 1.976, el ciudadano Fiscal General de la República Encargado presentó denuncia ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal, que se acaba de nombrar, en la cual señala como presuntos autores de los referidos hechos a los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO y FREDDY LUGO, prexistos como punibles en los artículos 408, ordinal 1º, 275 y 327, ordinal 3º del Código Penal. (Pieza 3, Pág. 112).

El 2 de noviembre de 1.976, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda dicta auto de detención.

En cuanto a la determinación de los delitos y la culpabilidad los elementos probatorios examinados y la parte dispositiva del referido auto de detención, de 2 de noviembre de 1.976, el Tribunal escribe:

"PRIMERA. De los hechos aquí narrados, aparece demostrado que se han cometido hechos punibles,

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-24-

perseguibles de oficio, de acción pública, la cual no está evidentemente prescrita y los cuales son:
1º) Uso de documento falso, previsto y sancionado en los artículos 323, en relación con el 320, y 327 Ordinal 3º todos del Código Penal.

2º) Forjamiento de documento para darle apariencia de público, contemplado en el artículo 320 del Código Penal.

3º) Homicidio calificado, tipificado en el artículo 408, Ordinal 1º del Código Penal.

4º) Fabricación y Uso de Arma de Guerra, previsto en el artículo 275 ejusdem.

El cuerpo de los delitos de Uso de Documento Falso y Forjamiento de Documento, previstos y sancionados en los artículos 320, 323, 327, todos del Código Penal, aparece probado en autos con los siguientes elementos:

1º) Con la declaración de Francisco Nuñez Vallejo, quien refiere que a su oficina se presentó un señor de nombre Paniagua, como un Cubano, que vino del exterior, lo mandó a pasar y luego Paniagua se identificó como Orlando Bosch.

2º) Con la declaración de Luis Posada Carriles, quien refiere, que Bosch se hacía llamar Paniagua.

3º) Con la declaración de Celsa Mary Toledo Alemán, quien dice que el Doctor Paniagua, iba a la oficina donde trabaja o sea ICI C. A. donde labora como Secretaria de Luis Posada, señala a Paniagua como de 50 años, trigueño claro, dorado por el sol, de un metro setenta y cinco a ochenta, con algo de barriga, y que lo recuerda porque le solicitó un material de oficina y le dijo, que dejara allí

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-25-

la factura, que él la pagaba después.

4º) Con la declaración de HERNAN RICARDO LOZANO, quien dijo que LUIS POSADA le presentó al señor CARLOS LUIS PANIAGUA y que le dijo que necesitaba que él lo atendiera personalmente, que lo fué a buscar al Hilton y se dio cuenta que el señor PANIAGUA se llamaba ORLANDO BOSCH, máximo líder del exilio cubano.

5º) Con el Pasaporte signado con el N° 2746-71, a nombre de CARLOS LUIS PANIAGUA; y que ORLANDO BOSCH reconoció en el Tribunal que era con él que había entrado a Venezuela.

6º) Con el movimiento migratorio emitido por el Director de Identificación y Extranjería y en el cual consta que CARLOS PANIAGUA, entró al país el ocho de septiembre de 1.976:

7º) Con la experticia practicada en el pasaporte correspondiente a CARLOS PANIAGUA MENDEZ, signado con el número 2746-71, y que practicaron los expertos DIMAS OLIVEROS SIFONTES y PABLO GUZMAN, en el cual concluyen:

1º.- "Que la firma que aparece en el Pasaporte costarricense N° 2746-71, como Firma del Portador, donde se lee: "C. L. Paniagua", ha sido producida por persona distinta de la que ha firmado con el nombre de Orlando Bosch, en los folios noventa y seis (96), noventa y siete (97), noventa y ocho (98) y ciento setenta y uno (171), pieza dos".

2º.- "Que la fotografía que presenta el Pasaporte antes señalado, en la página tres (3), ha sido colocada en el sitio donde anteriormente había otra fotografía de menores dimensiones, esto es,

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-26-

que se trata de una substitución de fotografía, con alteraciones en el sello húmedo.

La culpabilidad y consecuente responsabilidad penal, de los delitos que aparecen comprobados; está demostrada igualmente y atribuída a ORLANDO BOSCH AVILA, con los elementos numerados del 1 al 7, inclusive y además de su confesión que rindió ante la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención y luego ratificó ante el Juzgado Tercero en lo Penal y ante este Tribunal, donde reconoció que entró al país el ocho (8) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1.976), por Maiquetía con pasaporte falso.

El cuerpo del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, previsto en el ordinal 1º del artículo 408 del Código Penal, del cual resultaron víctimas, setenta y tres personas, según declaran las autoridades de la línea de aviación, que chequearon y constataron debidamente este número de personas y que sólo se pudieron identificar, los cadáveres de RITA THOMAS, VIOLETA THOMAS, SABRINA HARRIPAUE, ALBERTO ABREU, JOSE RAMON ARENCIBIA ARREDONDO, LOZANO SERRANO, y MANUEL ABELARDO RODRIGUEZ; 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 CU455, y que según dijeron los expertos 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 alta mar causando la muerte de las setenta y tres perso-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CÓRTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-27-

nas que se han dicho antes.-

1.- Con el reporte del accidente del avión CU-455, el cual está narrado ampliamente en el cual constan todas las últimas comunicaciones que el avión hizo con el Aeropuerto de Seawell, y entre ellas, la comunicación que decía "Tenemos una explosión a bordo, descendemos inmediatamente, tenemos fuego adentro", y donde consta además que la cantidad de restos que se observaron después de la caída del avión y las manchas de aceite en el mar y que no se encontraron señales de sobrevivientes.-

2.- Con el reporte preliminar del examen de los restos recuperados en el mar, el cual aparece narrado ampliamente, y donde consta que el avión DC8-455, de Cubana de Aviación, cayó al mar cerca de la Costa Oeste de Barbados 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 455.-

3.- Con la declaración de HUTHON SEACOCK, la cual aparece narrada, y que refiere que vió varios objetos en el agua del mar, como partes de cuerpos humanos, manos, zapatos, pasaportes y que oyó decir que eran de un avión que se había caído.-

4.- Con las declaraciones de GEORGE ROCK, CECIL HENRY, MERLIN MATTS, las cuales aparecen narradas y quienes refieren que vieron piezas de metal del avión, esponjas de rellenos de asientos de avión, zapatos de diferentes tipos que todos estos objetos los entregaron al Departamento de Investigación Criminal.

5.- Con la declaración de HUG A BRATHWAITE, a quien

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-28-

le informaron por la torre de control que el vuelo de Cubana 455 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 agua, efectos personales, y siete cadáveres mutilados ni siquiera se les podía distinguir el sexo.

7.- Con la declaración del Capitán del Barco Barbados Saboyn Clark, quien refiere que con doce tripulantes, comenzaron la búsqueda de sobrevivientes, y que sólo encontraron cadáveres mutilados que salían del avión sumergido.-

8.- Con la declaración de Hustin Iull, 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, ropa y un avión que bajó al mar.-

9.- Con la declaración de Glen Fullford, quien también refiere que vió en la escena de los hechos aceite sobre el mar, cadáveres en el agua, y un cadáver completamente vestido.-

10.- Con la declaración de Santiago José Lamas, quien refiere, que vió en el mar ropas, maletas, asientos de avión, documentos.-

11.- Con las declaraciones de Arnold J. Tassin, Edward Gil, Eva Riee Winston Hebert y Willie Hassen, quienes también vieron en el mar, ropas, maletas, asientos de avión y documentos 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,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-29-

constataron que en el avión CU-455, se habían montado, 25 tripulantes y 48 pasajeros, y que sólo pudieron rescatar quince cadáveres.-

13.- Con el reconocimiento de los cadáveres de Rtihe Thomas, Sabrina Harripaul, Violet Thomas, Alberto Abreu, José Ramón Arencibia Arredondo, Lozano Serrano y Manuel Abelardo Rodríguez.- Que hacen sus familiares y amigos.-

14.- Con los exámenes patológicos, que fué llevado a cabo post mortem, de los 15 cadáveres recuperados, que certifican los Doctores A. S. Ashay y B. Bra-thwaite y que refieren que la muerte se debió a Shock y hemorragia por lesiones.

15.- Con el reporte que hace el avión DQ650, 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 Manderstani, Patrick Ward, Philip Bruce, Robert Vanklet, Edwin Emmont, George Forte, Lincol Weeks, David Peter Payne, Haroldo Franklyn, Jim Roach, Richard Tryhane. Alston Fergusson, Dalton Guiler, Harris Snagg, Cecil Chase, Michael Brathwaite, Rudolph Griffith, Marin Woe, George Bursn. David Hynds, y Paúl 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, también aparece probado el delito de Fabricación y Uso

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-30-

de Arma de Guerra, previsto y sancionado en el artículo 275 Ejusdem.-

SEGUNDA. La culpabilidad y consecuente responsabilidad penal en los delitos que ya se probaron en el Capítulo Primero de esta decisión, HOMICIDIO CALIFICADO, previsto y sancionado en el Ordinal 1º del Artículo 408 del Código Penal y FABRICACION y USO DE ARMA DE GUERRA, previsto en el artículo 275 Ejusdem, está atribuida y probada plenamente, a HERNAN RICARDO LOZANO y a FREDDY LUGO, como autores de tales hechos, ya que ejecutaron directamente tales hechos y a ORLANDO BOSCH AVILA y LUIS POSADA CARRILES como coautores, ya que está plenamente demostrado que tomaron parte en la ejecución de los hechos y prestaron el auxilio y cooperación a los autores.-

Los elementos que comprueban la culpabilidad de los ya mencionados ciudadanos está plenamente demostrada en autos con los siguientes elementos: CULPABILIDAD FREDDY LUGO y RICARDO LOZANO.-

1.- El acta donde el ciudadano DENIS ELIOT RANDAWER Comisionado Delegado de Policía de Trinidad y Tobago, quien entrevistó a JOSE VASQUEZ GARCIA, y FREDDY LUGO y LUGO le refirió que estaba convencido de que RICARDO había puesto la bomba porque le había dicho con gran determinación que iban a volar un avión de la Cubana. Que dentro de las investigaciones que hizo, vino a Venezuela y se entrevistó con el Director de Identificación quien le refirió que el pasaporte que portaba HERNAN RICARDO a nombre de JOSE GARCIA, era falso.- HERNAN RICARDO le comunicó que el Jefe de la Organización Condor, es Orlando Bosch, a veces conocido como el señor PANIA-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-31-

GUA, que Luis Posada es el Jefe de una Agencia de Investigaciones Industriales o Comerciales, que llamó a Orlando Bosch desde Barbados después del estrellamiento del avión y Orlando le respondió "amigo tenemos problemas en Caracas, nunca se debe volar un avión en el aire.-

2.- Con la declaración que suscribe en acta GORDON WATHERMAN, Superintendente de Policía de Trinidad y Tobago, en la cual refiere que estuvo presente cuando FREDDY y HERNAN confesaron y Ricardo dibujó el bosquejo de la bomba y detonador como un lápiz.-

3.- Con la declaración de OSCAR KING, de la Policía de Trinidad y Tobago, quien también refiere en acta que estuvo presente cuando Freddy y Hernán hablaron y entre otras cosas refiere además que Ricardo dijo que había hecho varias llamadas a Venezuela para ponerse en contacto con Orlando Bosch y Luis Posada.-

4.- Con la declaración de VERONICA AN QUIN, como Empleada de la Oficina de Inmigración de Puerto España, quien refiere que le tocó examinar los Pasaportes de los dos señores que hablaban español y ellos aparece el nombre de José Vásquez García.-

5.- Con la declaración de KENETH DENIS taxista que trabaja al servicio del Aeropuerto de Piarco y que ya aparece narrada y que fue quien llevó a las dos (2) personas que refiere hablaban en español y los describe como uno trigueño y uno blanco, a la Cubana de Aviación, y luego al Holiday Inn.-

6.- Con la declaración de SOOKEDAD MAHARAY la cual aparece narrada y entre otras cosas expuso: Que trabaja al servicio de taxi del aeropuerto de Piarco

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-32-

y que llevó al Holiday Inn, a dos hombres que no tenían equipaje y los describió como uno blanco y uno trigueño.-

7.- Con la declaración de AOSTIN SIDNEY, la cual aparece narrada y que refiere entre otras cosas que se encontraban dos hombres, uno de piel morena y uno de piel blanca y les preguntó si querían taxi, y el blanco le contestó en acento español, un momento; que estaban en el aeropuerto con un señor bajito, que le dijo en español, traigalos mañana y se quedó en el aeropuerto.-

8.- Con la declaración de HAFIS MOHAMED, empleado de las Indias Británicas la cual aparece también narrada y entre otras cosas expone: Que el avión de la Cubana de Aviación CU-455, y que vio que en Piarco dos pasajeros salieron del avión y que no se bajaron ninguno otro más.-

9.- Con la declaración de CHARLES MURRAY quien trabaja en el Departamento de Capacidad de Tráfico Aéreo del Aeropuerto de Piarco la cual aparece narrada por nosotros y en la que expone entre otras cosas que dos extranjeros, uno de ellos de piel blanca, cara redonda que después supo que era García y otro trigueño, cabello abundante, que luego supo que se llamaba FREDDY insistieron en comprar pasaje en el vuelo de la Cubana de Aviación 455 y que le vendió dos boletos.-

10.- Con los pases para abordar el vuelo 405 de la Línea de la BWIA, a nombre de JOSE VASQUEZ, tarjetas de identidad a nombre de Hernán Ricardo, tarjeta de inmigración a nombre de José Vásquez García, duplicado de la Cédula expedida a nombre de José Vásquez García con el N° 3140806, certifica-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-33-

ción del Director de Identificación y Extranjería, sustraído y que los sellos y huellas dactilar son falsos (o corresponden a los documentos falsos).

11.- Con la declaración de WILLIAMS CUMBERBACH, la cual ya está narrada y en ella refiere entre otras cosas que el 9-10-76, dos hombres sospechosos estaban en el hotel y uno se registró como Alfredo Gutierrez de Venezuela, que hicieron unas llamadas a un señor Paniagua, señorita M. Vegas y otra a Luis Posada.

12.- Con la declaración de Francisco Núñez Vallejo quien refiere que si recibió dos llamadas de Barbados y una de Trinidad, la primera de Barbados donde decían, que llamara al hotel Village a nombre del señor Rodríguez, que contestó la llamada y le dijeron que el señor Rodríguez no estaba allí. Esto está corroborado por la declaración de Silvestre Williams, Inspector de Policía quien recibió la llave del hotel Village donde se hospedaron Lugo y Ricardo, y los objetos personales que se encontraron en la misma habitación y entre ellos una chequera del Banco Unión de Caracas.

13.- Con las declaraciones de Marínes Vegas rendidas ante la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención y ratificadas en todas sus partes ante este Tribunal y que entre otras cosas expuso que Hernán Ricardo la llamó desde Barbados y le dijo que anotara unos telefonos que con ellos llamara a Luis o a Gustavo y les dijera que estaban en una situación desesperada que le enviaran una persona que él reconociera porque parece que ya los habían reconocido, que estaban en una fuente de soda cerca de la Embajada de Venezuela por si

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-34-

pasaba algo en Barbados "que el autobús iba cargado con perros", que rompiera los teléfonos y no se los dejara ver por nadie. Esta llamada aparece además corroborada con las declaraciones de William Cumberbach encargado del Holiday Inn, donde refiere que el huésped de la habitación 103 llamó a Caracas a Marines Vegas, y al señor Paniagua; con las declaraciones de Lynette Amstrong quien refiere que el huésped que se registró como Gutiérrez llamó a Caracas a Marines Vegas; con las declaraciones de Pamela Agard telefonista del Hotel Holiday Inn quien refiere que el huésped A. Gutiérrez llamó a Caracas a Luis Posada y habló con él.

14.- Con las declaraciones que rindió Hernán Ricardo Lozano, ante el Comisario Dennis Elliot, Oskar King, ambos de la Policía de Trinidad, y las que rindió en la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, en presencia de Fiscales del Ministerio Público en donde narra todos los hechos como ocurrieron y entre otras cosas expone que Freddy Lugo, le dijo que tenía ganas de volar el avión de la Cubana que parte para Barbados; que se encerró en el baño y no podía abrir, porque se puso nervioso, que un piloto le abrió desde afuera; que cuando llegó al Hotel, llamó a Marines Vegas, para que llamar a Posada, pero como no logró el consejo de Posada, salieron para Barbados. Que en el camino le explicó a Freddy la situación en que se encontraba y que iba a volver de tratar la localización de Luis Possada.-

15.- Con la declaración que rindió Freddy Lugo, ante los representantes de la Policía de Trinidad, y luego declaró ante los Fiscales del Ministerio

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-35-

Público, en la Dirección de los Servicios de Intelligencia y Prevención y en donde entre otras cosas expuso: Que la idea de viajar en ese avión de la Cubana de Aviación fué de Hernán Ricardo, que durante el vuelo Hernán se metió al baño y se trancó, que un piloto le había abierto la puerta desde afuera; que Hernán iba muy nervioso en el vuelo, que Hernán cuando llegó al Hotel, pidió un teléfono con desesperación; que le pasaron una llamada y habló con una persona en Caracas.- Que supo que las llamadas que hizo Hernán desde Barbados, tenían que ver con Bosch o Paniagua y con un tal Luis Posada; que en el vuelo Hernán le dijo: "coño Lugo, estoy desesperado y tengo ganas de llorar ya que nunca había matado a nadie".- Que no conoce a Paniagua, pero que estando en Barbados, luego de conocerse la tragedia, Hernán pidió comunicarse con Luis Possada y Paniagua, y en la comunicación pidió les comunicaran que el bicho se había caído, y que la carga había salido, así como los perros y el autobús.-

LA CULPABILIDAD Y CONSECUENTE RESPONSABILIDAD PENAL DE ORLANDO BOSCH AVILA Y LUIS POSSADA CARRILES,

como COÁUTORES, en la ejecución de los delitos de Homicidio calificado, previsto en el Ordinal 1º, del artículo 408 del Código Penal y fabricación de Arma de Guerra, previsto en el artículo 275 del mismo Código, está probada plenamente en los autos con los siguientes elementos:

1.- Con el Acta policial de DENNIS ELIOT RANDWER, donde declara que Hernán Ricardo le comunicó que el Jefe de la Organización era ORLANDO BOSCH, a veces conocido como PANIAGUA y que LUIS POSSADA

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-36-

era el Jefe de una Agencia de Investigaciones, que después del estrellamiento del avión habló con Orlando quien le respondió "amigo tenemos problemas en Caracas, nunca se debe volar un avión en el aire".-

2.- Con la declaración de OSCAR KING, de la Policía de Trinidad y Tobago, quien también refiere en acta que estuvo presente cuando Freddy y Hernán hablaron y entre otras cosas refiere además que Ricardo dijo que había hecho varias llamadas a Venezuela, para ponerse en contacto con Orlando Bosch y Luis Possada.-

3.- Con las declaraciones de Marinés Vegas, las cuales aparecen ampliamente narradas y que refieren que recibió llamada de Hernán quien le dijo que llamara a Luis o a Gustavo y le dijera que estaban en una situación desesperada, que el autobús iba cargado de perros, que luego rompiera los teléfonos que le había dado, que no se los dejara ver por nadie.-

4.- Con la declaración de PAMELA AGARD, telefonista del Holiday Inn quien refiere que el huésped Gutiérrez, (que luego fué identificado como Hernán Ricardo), llamó a Caracas a Marinés Vegas y a Luis Posada, y habló con ellos.-

5.- Con la declaración de Hernán Ricardo Lozano, ampliamente narradas en donde entre otras cosas refiere que llamó a Venezuela a Luis Posada, para pedir consejo, ya que se encontraban en situación de peligro, que llamó a Marinés para que llamara a Posada y le diera su mensaje y como no recibió el mensaje de Posada, salió de Barbados.-

6.- Con la declaración de Freddy Lugo, ampliamente narrada y entre otras cosas refiere que supo que

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-37-

las llamadas que hizo Hernán desde Barbados, fueron a Luis Posada y a Orlando Bosch y que refirió en el mensaje que pasó que le comunicaran a estos dos que el bicho se había caído y que ya la carga había salido así como el autobús y los perros también.-

Corren a los autos pasaporte de la República de Venezuela Nº V-3140806, expedido a nombre de JOSE VASQUEZ GARCIA, por la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería del Ministerio de Relaciones Interiores y comprobante de Cédula de Identidad Nº 3140806, a nombre de JOSE VASQUEZ GARCIA expedido igualmente por la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería. Se ordena hacer las respectivas experticias, así como también las averiguaciones tendientes a determinar quienes expidieron los respectivos documentos.

TERCERO. Por las razones expuestas y llenos como están los extremos del artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal, este Tribunal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, pasa a dictar los siguientes pronunciamientos: DECRETA LA DETENCION DE HERNAN RICARDO LOZANO y FREDDY LUGO, plenamente identificados en autos, por la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, tipificado en el artículo 408, Ordinal 1, del Código Penal, cometido en perjuicio de la tripulación y pasajeros del DC-8, vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación"; y, FABRICACION Y USO DE ARMA DE GUERRA, previsto en el artículo 275 ejusdem. DECRETA LA DETENCION de LUIS POSADA CARRILES, identificado plenamente en autos, como COAUTOR en la comisión de los delitos

REPUBLICA DE VENEZUELA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-38-

de HOMICIDIO CALIFICADO, en perjuicio de la tripulación y pasajeros del DC-8, vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación" y FABRICACION DE ARMA DE GUERRA, previsto y sancionado en los artículos 408, Ordinal 1º y 275 del Código Penal, respectivamente, en relación con el 83 ejusdem. DECRETA LA DETENCION de ORLANDO BOSCH AVILA (Indocumentado) como COAUTOR de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO en perjuicio de la tripulación y pasajeros del DC8, vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación", previsto y sancionado en el artículo 408, Ordinal 1º del Código Penal, y FABRICACION DE ARMA DE GUERRA articulo . 275 ejusdem, en relación con el artículo 83 ibidem; y, como AUTOR de los delitos de USO DE DOCUMENTO FALSO, previsto y sancionado en el artículo 320, en relación con los artículos 323 y 327, ordinal 3º del Código Penal y FORJAMIENTO DE DOCUMENTO, previsto en el artículo 320 del mismo Código.

En lo que se refiere a la participación que en los hechos pudieran tener los ciudadanos HERMES ROJAS PERALTA, GUETON OLEG RODRIGUEZ DE LA SIERRA TRETIACOFF, WILLIAMS WOLFE FIGUEREDO y FRANCISCO NUÑEZ VALLEJO, PROSIGANSE LAS AVERIGUACIONES hasta el total esclarecimiento de ello. Igualmente se acuerda proseguir las averiguaciones en relación a la Expedición y Uso de Pasaporte y Cédula de Identidad Venezolanas N°s 314086; expedida por la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería a nombre de JOSE VASQUEZ GARCIA.

En lo que se refiere a los ciudadanos GOLFREDO RAFAEL MAZINI PEREZ y CELSA MARY TOLEDO ALEMAN,

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-39-

por su presunta participación en los hechos, se declara TERMINADA LA AVERIGUACION SUMARIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206, Ordinal 1º del Código de Enjuiciamiento Criminal."

En fecha 24 del mismo mes de noviembre, el Instructor especial decretó la detención del ciudadano HERNAN RICARDO LOZANO por encontrar en contra suya fundados indicios de culpabilidad en la comisión de los delitos de Uso de Documento Falso, previsto en el artículo 323, en relación con el artículo 320, en cuanto se refiere al pasaporte N° 31400806, y uso de Documento Falso, en lo que se refiere al uso de comprobante de solicitud de duplicado de Cédula de Identidad falsa, previsto en las mismas disposiciones legales, y Forjamiento de Documento, previsto en el artículo 320, en relación con el artículo 327, ordinal 1º en relación con el pasaporte N° 3140806, todos los artículos nombrados del Código Penal.

Por auto de 13 de agosto de 1.977, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, declina en el Consejo de Guerra Permanente de Caracas el conocimiento de la causa.

El Consejo de Guerra acordó remitir el expediente al ciudadano Ministro de la Defensa, a los fines previstos en el ordinal 2º del artículo 163 del Código de Justicia Militar, quien a su vez en la misma fecha, 15 de agosto, devolvió el expediente y ordenó abrir la averiguación correspondiente en la jurisdicción militar.

El Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, por auto de 22 de agosto de 1.977, decretó la detención

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-40-

de los ciudadanos venezolanos HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, por encontrar prueba indiciaria de su responsabilidad en la perpetración del delito de Traición a la Patria, previsto en el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, basado en las siguientes razones:

"TERCERO. Los hechos comprobados de: 1) Atentado contra la Embajada de la República de Cuba, el día siete de octubre del año de mil novecientos setenta y seis; 2) el de la voladura de un Avión perteneciente a la Línea Cubana de Aviación, con el desastre de numerosas pérdidas de vidas humanas y por lo que se encuentra en todo su vigor Auto de Detención, dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, ciudad, contra los ciudadanos venezolanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSSADA CARRILES, y ORLANDO BOSCH AVILA (Indocumentado), por el delito de Homicidio Calificado, tipificado en el artículo 408, Ordinal 1º del Código Penal Venezolano Vigente; 3) El de que la voladura del Avión perteneciente a la Línea Cubana de Aviación, expuso al Gobierno de Venezuela, a una precaria situación de tensión Internacional que podría haber derivado asimismo hacia alguna de las consecuencias señaladas en el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, según se desprende del Oficio Número 1802, emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores, y que se valoriza de conformidad con el artículo 271 del Código Castrense; 4) De que el ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA, ingresó al Territorio Venezolano, con pasaporte e identificación fraudulentamen-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-41-

te alterado, viéndosele en días anteriores a la voladura del avión cubano, bajo la supuesta personalidad del Señor PANIAGUA, en reunión con Venezolanos Naturalizados, de origen cubano, como son HERNAN RICARDO LOZANO y LUIS POSSADA CARRILES, quienes al igual que el ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA, se les reconoce como enemigos del actual Gobierno Cubano, y que esto, según denuncia la Fiscalía General de la República, conduce seriamente a la conclusión de que desde el Territorio de la República de Venezuela, se fraguó la voladura del siniestrado avión cubano; demuestran, a criterio de este Tribunal, Militar, plenamente la perpetración del Delito Militar de TRAICION A LA PATRIA, previsto en el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, en razón fundamental de que, venezolanos por nacimiento, y naturalizados, de origen Cubano practicaron conjuntamente con el ciudadano: ORLANDO BOSCH AVILA, actos hostiles contra un Gobierno Extranjero, el de la República de Cuba, consumado con la voladura de un Avión de la Línea Cubana de Aviación, ocasionado con ello, la pérdida de la vida de un numeroso grupo de personas, en su mayoría Cubanos, en clara agresión a esa República y exponiendo a Venezuela a evidente riesgo de represalias; es muy cierto que las relaciones entre los Estados del Mundo, establecen el tradicional respeto mutuo de convivencia para la permanencia de los mismos como Entidades Soberanas, impidiendo que los naturales de un País puedan subvertir el Orden Social y Formas de Gobierno que automáticamente cada pueblo se da; y cuando los extranjeros de determinado Estado vulneran los Principios que regulan la actividad de otro

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-42-

Estado, o atenta contra el Sagrado Derecho a la Vida reconocido mundialmente, se da lugar a lógica reacción del Estado ofendido contra el Estado del cual es natural el Ofensor, en defensa de su integridad soberana y como reproche Universal ante la comunidad de las Naciones.

CUARTO. Que aparece plenamente comprobado en este proceso, en el auto de detención, vigente, dictado por el Instructor Especial, la perpetración del delito de Homicidio Calificado, tipificado en el Ordinal 1º del artículo 408 del Código Penal, emitido con fundamento a las pruebas señaladas en dicho mandamiento judicial; que igualmente en el mencionado decreto de detención se determinaron los elementos de juicio que comprueban la responsabilidad indiciaria en la ejecución del delito mencionado, en carácter de autores de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA y ORLANDO BOSCH AVILA; que este hecho comprobado en autos, se revela en acto hostil en contra de un gobierno extranjero, ó país extranjero, como bien quedó motivado en el tercer considerando de esta decisión y que expuso al Estado Venezolano a los peligros a que se refiere el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, constituyendo la comisión del delito militar de TRAICION A LA PATRIA; que los mismos elementos probatorios que sirven de fundamento al decreto de detención vigente, en contra de los indiciados de autos, dictado por el Instructor Especial forman la prueba indiciaria de la responsabilidad de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, en la perpetración del delito de TRAICION A LA PATRIA, previsto en el Ordinal 3º del artículo

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-43-

464 del Código Castrense, en tanto que al demostrarse la participación de los supradichos indiciados en el acto calificado de hostilidad, como es el homicidio agravado como resultado de la voladura del avión Cubano, los revela como los únicos responsables de haber expuesto a Venezuela a los riesgos de cualquier tipo de las acciones ya tantas veces señaladas, por parte del país extranjero afectado por la agresión al avión siniestrado y la consiguiente y lamentable pérdida de vida de los ciudadanos que en él se trasladaban; y así se declara.-

QUINTO. Plenamente comprobado el cuerpo del delito militar de TRAICION A LA PATRIA, tipificado en el numeral 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, no evidentemente prescrito y ameritante de pena corporal, y, existiendo indicios de culpabilidad, en concepto de autores en contra de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, y llenos como están los extremos exigidos por el artículo 202 IBIDEM, este Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA LA DETENCION de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA, ampliamente identificados en autos, en el Departamento de Procesados Militares del Cuartel San Carlos, con sede en esta ciudad, como presuntos culpables del delito militar de TRAICION A LA PATRIA, tipificado en el Ordinal 3º del artículo 464, del Código de Justicia Militar; y por cuanto que el ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA (Indocumentado), no es venezolano, ni consta de autos que haya residido en Vene-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-44-

zuela por más de diez años, se excluye del alcance de este nuevo Mandamiento Judicial, sin embargo, y de conformidad con la Ley, por cuanto no se pueden seguir diversos juicios contra una misma persona, deberá responder por ante esta jurisdicción militar de los delitos en los cuales se encuentran incursos según auto de detención dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, ciudad, conjuntamente con los indiciados HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES; y por cuanto que todos ellos se encuentran a la orden de esta jurisdicción en el Internado Judicial de Caracas, se acuerda el traslado de los mismos al Departamento de Procesados Militares del Cuartel San Carlos, con sede en esta ciudad".-

En fecha 7 de septiembre del mismo año, el referido Tribunal Militar dictó auto de detención contra el ciudadano ORLANDO BOSCH por la comisión del delito de Vilipendio, tipificado en el artículo 148 del Código Penal, aplicable por disposición del artículo 20 del Código Castrense.

El Consejo de Guerra Permanente de Caracas, por decisión de 26 de septiembre de 1.977, confirmó tanto los autos de detención dictados por la jurisdicción ordinaria, ya mencionados, como los dictados por el Tribunal Militar.

La audiencia del reo comenzó el día 23 de febrero de 1.979. El ciudadano Fiscal Militar Segundo ante el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, presentó escrito de cargos, en el cual luego de identificar a los procesados y el proceso, se refiere a los hechos:

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-45-

"LOS HECHOS. Del estudio detenido de los autos, actas y demás recaudos que integran este voluminoso expediente, se desprende que el día seis de octubre del año de mil novecientos setenta y seis, un Avión de la Empresa "Consolidada de Aviación", tipo Mc Donnell Douglas, Modelo DCS-43, que efectuaba el vuelo CU-455 entre el Aeropuerto de Seawell en Barbados y el de Norman Manley en Kingston Jamaica, sufrió una explosión en su interior que fué reportada por el piloto de la nave a la Torre de Control, instantes después desaparecía en las profundidades del mar, muriendo en dicho accidente todo el pasaje y la tripulación constante de setenta y tres personas, sindicándose como autores y co-autores del hecho a los ciudadanos Hernán Ricardo Lozano, Freddy Lugo, Luis Posada Carriles y Orlando Bosch Avila. Tal hecho motivó una averiguación sumarial iniciada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, quien en fecha dos de noviembre de mil novecientos setenta y seis, dictó el siguiente fallo: "... Por las razones expuestas y llenos como están los extremos del artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal este Tribunal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, pasa a dictar los siguientes pronunciamientos: DECRETA LA DETENCION de HERNAN RICARDO LOZANO y FREDDY LUGO, plenamente identificados en autos, por la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, tipificado en el artículo 408, Ordinal 1º del Código Penal, cometido en perjuicio de la tripulación y pasajeros del DC-8, vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación" y, FABRICACION Y USO DE ARMA

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-46-

DE GUERRA, previsto en el artículo 275 ejusdem. DECRETA LA DETENCION DE LUIS POSADA CARRILES, identificado plenamente en autos, como COAUTOR en la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, en perjuicio de la tripulación y pasajeros del DC-8, vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación" y FABRICACION DE ARMA DE GUERRA, previsto y sancionado en los artículos 408, Ordinal 1º y 275 del Código Penal, respectivamente, en relación con el 83 ejusdem. DECRETA LA DETENCION de ORLANDO BOSCH AVILA (Indocumentado), como COAUTOR de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO en perjuicio de la tripulación y pasajeros del DC-8, vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación", previsto y sancionado en el artículo 408, Ordinal 1º del Código Penal, y FABRICACION DE ARMA DE GUERRA, artículo 275 ejusdem, en relación con el artículo 83 ibidem; y, como AUTOR de los delitos de USO DE DOCUMENTO FALSO, previsto y sancionado en el artículo 320, en relación con los artículos 323 y 327, Ordinal 3º del Código Penal y FORJAMIENTO DE DOCUMENTO, previsto en el artículo 320 del mismo Código...". Una vez declinada la jurisdicción en los Tribunales Militares, el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, en fecha veintidos de agosto de mil novecientos setenta y siete, dictó su fallo en los siguientes términos: "...Los hechos comprobados de: 1) Atentado contra la Embajada de la República de Cuba, el día siete de octubre del año de mil novecientos setenta y seis; 2) el de la voladura de un Avión perteneciente a la Línea Cubana de Aviación, con el desastre de numerosas pérdidas de vidas humanas y por lo que se encuentra en todo su vigor Auto de Detención, dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-47-

de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, ciudad, contra los ciudadanos venezolanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUCO y LUIS POSSADA CARRILES, y ORLANDO BOSCH AVILA (Indocumentado), por el delito de Homicidio Calificado, tipificado en el artículo 408 Ordinal 1º del Código Penal Venezolano vigente; 3) El de que la voladura del Avión perteneciente a la Línea Cubana de Aviación, expuso al Gobierno de Venezuela, a una precaria situación de tensión Internacional que podría haber derivado asimismo hacia una de las consecuencias señaladas en el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, según se desprende del Oficio Número 1802, emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores, y que se valoriza de conformidad con el artículo 271 del Código Castrense; 4) De que el ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA, ingresó al Territorio Venezolano, con pasaporte e identificación fraudulentamente alterado, viéndosele en días anteriores a la voladura del avión cubano, bajo la supuesta personalidad del Señor PANIAGUA, en reunión con Venezolanos Naturalizados, de origen cubano, como son HERNAN RICARDO LOZANO y LUIS POSSADA CARRILES, quienes al igual que el ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA, se les reconoce como enemigos del actual Gobierno Cubano, y que esto, según denuncia la Fiscalía General de la República, conduce seriamente a la conclusión de que desde el Territorio de la República de Venezuela, se fraguó la voladura del siniestrado avión cubano; demuestran, a criterio de este Tribunal Militar, plenamente la perpetración del Delito Militar de TRAICION A LA PATRIA, previsto en el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-48-

Militar, en razón fundamental de que, venezolanos por nacimiento, y naturalizados, de origen Cubano practicaron conjuntamente con el ciudadano: ORLANDO BOSCH AVILA, actos hostiles contra un Gobierno Extranjero, el de la República de Cuba, consumado con la voladura de un Avión de la Línea Cubana de Aviación, ocasionando con ello, la pérdida de la vida de un numeroso grupo de personas, en su mayoría Cubanos, en clara agresión a esa República y exponiendo a Venezuela a evidente riesgo de represalias; es muy cierto que las relaciones entre los Estados del Mundo, establecen el tradicional respeto mutuo de convivencia para la permanencia de los mismos como Entidades Soberanas, impidiendo que los naturales de un País puedan subvertir el Orden Social y Formas de Gobierno que automáticamente cada pueblo se dá; y cuando los extranjeros de determinado Estado vulneran los Principios que regulan la actividad de otro Estado, o atenta contra el Sagrado Derecho a la Vida reconocido mundialmente, se da lugar a lógica reacción del Estado ofendido contra el Estado del cual es natural el Ofensor, en defensa de su integridad soberana y como reproche Universal ante la comunidad de las Naciones. CUARTO. Que aparece plenamente comprobado en este proceso, en el auto de detención vigente, dictado por el Instructor Especial, la perpetración del delito de Homicidio Calificado, tipificado en el Ordinal 1º del artículo 408 del Código Penal, emitido con fundamento a las pruebas señaladas en dicho mandamiento judicial; que igualmente en el mencionado decreto de detención se determinaron los elementos de juicio que comprueban la responsabilidad indiciaria en la ejecución del delito men-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-49-

cionado, en carácter de autores de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA y ORLANDO BOSCH AVILA; que este hecho comprobado en autos, se revela en acto hostil en contra de un gobierno extranjero o país extranjero, como bien quedó motivado en el tercer considerando de esta decisión y que expuso al Estado Venezolano a los peligros a que se refiere el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, constituyendo la comisión del delito militar de TRAIACION A LA PATRIA; que los mismos elementos probatorios que sirven de fundamento al decreto de detención vigente, en contra de los indiciados de autos, dictado por el Instructor Especial forman la prueba indiciaria de la responsabilidad de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, en la perpetración del delito de TRAIACION A LA PATRIA, previsto en el Ordinal 3º del artículo 464 del Código Castrense, en tanto que al demostrarse la participación de los supradichos indiciados, en el acto calificado de hostilidad, como es el homicidio agravado como resultado de la voladura del avión cubano, los revela como los únicos responsables de haber expuesto a Venezuela a los riesgos de cualquier tipo de las acciones ya tantas veces señaladas, por parte del país extranjero afectado por la agresión al avión siniestrado y la consiguiente y lamentable pérdida de vida de los ciudadanos que en él se trasladaban; y así se declara.-

QUINTO. Plenamente comprobado el cuerpo del delito militar de TRAIACION A LA PATRIA, tipificado en el numeral 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, no evidentemente prescrito y amcritan-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-50-

te de pena corporal, y, existiendo indicios de culpabilidad, en concepto de autores en contra de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, y llenos como están los extremos exigidos por el artículo 202, IBIDEM, este Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA LA DETENCION de los ciudadanos: HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA, ampliamente identificados en autos, en el Departamento de Procesados Militares del Cuartel San Carlos, con sede en esta ciudad, como presuntos culpables del delito militar de TRAICION A LA PATRIA, tipificado en el Ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar; y por cuanto que el ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA (Indocumentado), no es venezolano, ni consta de autos que haya residido en Venezuela por más de diez años, se excluye del alcance de este nuevo Mandamiento Judicial, sin embargo, y de conformidad con la Ley, por cuanto no se pueden seguir diversos juicios contra una misma persona, deberá responder por ante esta jurisdicción militar de los delitos en los cuales se encuentran incurso según auto de detención dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, ciudad, conjuntamente con los indicados HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES; y por cuanto que todos ellos se encuentran a la orden de esta jurisdicción en el Internado Judicial de Caracas, se acuerda el traslado de los mismos al Departamento de Procesados Militares del Cuartel San Carlos, con sede en esta

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-51-

ciudad...". Posteriormente en fecha primero de septiembre de mil novecientos setenta y siete el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas recibe oficio N° 2791 de fecha 31 de Agosto de 1977, en el cual el ciudadano General de División Ministro de la Defensa, ordena al mismo abrir averiguación sumarial en relación al expediente N° 412-77 instruido por el Juzgado Octavo de Instrucción de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda en contra del ciudadano Orlando Bosch Avila por la presunta comisión de uno de los delitos contra la Independencia y, Seguridad de la Nación; y luego de cumplido con los requisitos de Ley, el mismo Tribunal decreta la detención de Orlando Bosch Avila al considerarlo como presunto autor por el delito de Vilipendio tipificado y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, aplicable por mandato del artículo 20 del Código de Justicia Militar".

Luego, el escrito de cargos se refiere a los elementos probatorios en autos, que discrimina en 59 numerales y termina formulando cargos en los siguientes términos:

"LOS CARGOS. Que el día seis de octubre de mil novecientos setenta y seis, se produjo un accidente aéreo en un avión de la Empresa "Consolidada Cubana de Aviación", tipo Mc Donnell Douglas, Modelo DCS-43, que efectuaba el vuelo CU-455 entre el Aeropuerto de Seawell en Barbados y el de Norman Manley en Kingston, Jamaica, pereciendo setenta y tres personas en el mismo. Tanto por circunstancias que se

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-52-

produjeron en el mismo momento del hecho como por investigaciones posteriores se determinó que la causa que provocó la caída del avión fue un artefacto explosivo que hizo impacto dentro de su fuselaje. Así se observa que en el reporte que hizo el piloto de la nave, el cual quedó registrado, éste anunció textualmente: "... TENEMOS UNA EXPLOSION A BORDO Y ESTAMOS BAJANDO INMEDIATAMENTE, TENEMOS UN INCENDIO A BORDO..." a esta comunicación siguieron otras palabras que demostraron tal hecho y su fatal consecuencia. La explosión fué de tal magnitud que dañó partes vitales del avión cubano provocando su caída al mar y la muerte consecuencial de sus tripulantes y pasajeros. Así se constata de las experticias técnicas cursantes en autos. Este hecho puso en peligro de guerra o ruptura de relaciones diplomáticas, represalias o retorsión a la República de Venezuela, a tal efecto se desprende de la comunicación N° 1802 de fecha 19 de Agosto de 1977, emanada de la Cancillería, e inserta al folio ciento ochenta y cinco (185) de la pieza N° 11 del expediente. Las investigaciones posteriores determinaron que en el presente hecho apareciesen como presuntos autores los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO y FREDDY LUGO, así como presuntos coautores los ciudadanos ORLANDO BOSCH AVILA y LUIS POSADA CARRILES. Este Ministerio Público Militar entre a considerar la autoría y culpabilidad de los precitados ciudadanos; a tal efecto, observa que en su declaración FREDDY LUGO corrobora que el ciudadano Hernán Ricardo efectivamente efectuó las llamadas telefónicas

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-53-

a Caracas, a su novia, para que les dijera a esas dos personas (Paniagua y Luis Posada) que se comunicaran con él; y al recibir una de las llamadas dijo lo siguiente: "Que hubo Luis, aquí chico estoy en un problema, no se que hacer, pero el bicho se cayó y parece que hay muchos sobrevivientes con la cantidad de siete ñampios (dejando entrever que eran muertos) comunícale eso al Jefe Paniagua..."; igualmente reconoce que "... cuando Hernán Ricardo efectuaba las llamadas a Caracas, para que le comunicaran a Luis Posada y Paniagua de que ya el bicho se había caído y que la carga había salido, así como lo de los perros y el autobús, yo le pregunté a HERNAN quien era ese PANIAGUA, ya que su apellido causaba risa y él me manifestó que era ORLANDO BOSCH, a quien él me había presentado antes en la Asociación José Martí ..."; agregando que "...No hay dudas de que el señor BOSCH o PANIAGUA era el Jefe que le dió instrucciones a HERNAN para que colocara esa bomba, ya que antes de salir para Barbados HERNAN se entrevistó con BOSCH en la Asociación José Martí y luego de saberse el siniestro del avión, HERNAN llamó a LUIS para que le notificara al Jefe PANIAGUA que la carga ya había salido y lo del autobús con los perros, así como de que ya el bicho se había caído...". Por su parte HERNAN RICARDO LOZANO dijo "... A requerimiento del señor LUIS POSADA baje a su oficina en la cual me presentó al señor CARLOS LUIS PANIAGUA, inmediatamente el señor LUIS POSADA me manifestó su deseo como pedimento personal y de trabajo

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-54-

que necesitaba que yo personalmente atendiera al señor PANIAGUA que acababa de llegar al país, esto me lo manifestó delante de él y debido a que yo soy una persona de confianza de LUIS POSADA y el señor PANIAGUA es un gran amigo de LUIS POSADA, quería que el señor PANIAGUA quedara en buenas manos, al preguntarle yo al señor LUIS POSADA que en qué forma podía yo atender a PANIAGUA, él me manifestó que debido a que el señor PANIAGUA iba a pasar quince días o veinte en Venezuela y no conocía el área metropolitana, quería que yo lo trasladara de un sitio a otro y lo ayudara en todos los aspectos de orientación tanto en el interior como en la capital, LUIS POSADA me manifestó en cierta forma esto era una cuestión de trabajo, pero que también, era personal y me pidió que era hasta mejor que tomase las vacaciones legales de mi trabajo, para contrarrestar los días de ausencia en mi trabajo, lo cual yo manifesté que no podía, por haber tomado los días de vacaciones y haber cobrado los mismos, quedando finiquitado acepté atender al señor PANIAGUA, el día 11 de septiembre de 1976, fui a buscar al señor PANIAGUA al Hotel Caracas Hilton manifestándome que tenía que mudarse el día 12 al Anauro Hilton, Habitación 12-S, en el transcurso de los días de atender al señor PANIAGUA, de llevarlo de un lugar a otro, de tener él reuniones en las cuales estuve yo presente, y en las cuales me di cuenta de que las personas lo llamaban ORLANDO BOSCH, me di cuenta de que era también el Doctor ORLANDO BOSCH, máximo líder del exilio cubano, personalmente le pregunté al señor

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-55-

PANIAGUA y me confesó que su falsa identidad se debía a un motivo de seguridad personal y que en confianza me dijo que no revelara públicamente su verdadera identidad...". "... El señor LUIS POSADA me explica que el señor que estaba presente es un íntimo amigo de él, que se encuentra en el país con motivo de hacer una serie de contactaciones y reuniones y él me pide como favor especial y de trabajo que acompañe, traslade y oriente a dicho señor, en lo que se refiere a sus movimientos en Caracas y en el interior de la República si se requiere, porque dicho señor no conoce el área metropolitana.- LUIS me plantea que esto no es una imposición de trabajo, que él lo hace debido a que yo soy su hombre de confianza y no es conveniente poner a otra persona a hacer este trabajo, por las actividades a desempeñar el señor PANIAGUA.- También me explica, que va a durar como quince o veinte días en Venezuela, por lo que me pide para llegar a un acuerdo, que coja mis vacaciones legales correspondientes, pero le digo que no puedo hacer eso porque yo tomé varios días en el mes de agosto, de mis vacaciones y cobré el cheque de las mismas, trabajando los días restantes y apareciendo en nómina el cobro de los días trabajados faltantes a los mismos; LUIS me dice que él arreglaría eso internamente, pero que momentáneamente acompañara a este señor, porque él se iba el día once y regresaba el doce, a una reunión en la Isla de Granada, pero que mientras tanto yo atendiera a este señor y lo ayudara en todo

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-56-

lo posible. Dada esta exposición por LUIS POSADA, yo acepto el pedimento personal y terminada esta exposición me trasladé con el referido señor CARLOS LUIS PANIAGUA, al Hotel Caracas Hilton, en la cual tenía una habitación registrada bajo el nombre de CARLOS LUIS PANIAGUA; luego este señor me plantea que debido al costo de la habitación, estaba haciendo unas gestiones para mudarse al Anauco Hilton, cuestión que se efectuó el domingo doce del mismo mes, mudándose a la habitación 12-S del Anauco Hilton... le explico a FREDDY LUGO que no solamente mi situación sino la de él también, es muy comprometedor, le digo que no se que hacer porque a medida que pasaban los minutos, la gente hablaba de una bomba; era lógico pensar que lo primero que tienen que hacer las autoridades, es chequear a las personas que se montaron y se bajaron de ese avión y si a mí me llegaban a interrogar, me vería en la situación poco aclarable; como no sabía qué hacer, decidí hacer unas llamadas a Venezuela, a objeto de pedir consejos en la situación en que me encontraba; a la primera persona que decidí llamar y que considero una persona de experiencia policial, persona de mi confianza y persona la cual me podría aconsejar lo que debía hacer, era LUIS POSADA CARRILES; entre el poco inglés y el nerviosismo pude enterarme por medio de la telefonista del Hotel, de que el número no contestaba; pedí otros números a la cual podría localizar a LUIS POSADA, con el mismo resultado. Decidí llamar a la señorita MARINES VEGA URBINA, a objeto de que

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-57-

ella en Caracas, pudiese darle un mensaje a LUIS POSADA, con más facilidad que yo desde Barbados, porque en Barbados tarda mucho la llamada telefónica, a la señorita MARINES le dí en principio por teléfono, varios números telefónicos donde podría localizar al señor LUIS POSADA y le pido que le dé el siguiente mensaje: Dicho mensaje no recuerdo exactamente pero consistía de una manera indirecta y no muy clara, pero que LUIS POSADA comprendería, que me encontraba en una situación muy comprometedorra; le pedía ayuda y le dí el teléfono del Hotel; terminada esta conversación con MARINES, le dije a ella que me ayudara, porque me encontraba en una situación difícil, no indicándole los motivos y terminada esa conversación, procedí a insistir en el teléfono de la oficina de LUIS POSADA, atendiéndome la secretaria e indicándome que LUIS POSADA no se encontraba en su oficina; luego de esta conversación, le dije a FREDDY LUGO que debíamos retirarnos del Hotel e ir al Consulado o Embajada de Venezuela en Barbados..."- Con la declaración del ciudadano CLIFFORI GRAFTON LIBERTON JORDAN, quien con su dicho y consignación de las certificaciones hechas se evidencia que FREDDY LUGO se comunicó con tres teléfonos de Caracas, una a Miss Rosa; una a María y otra a Mister Orlando, con quien habló ocho minutos; así como existen otras llamadas para Luis Posada para Marinés Vega y otra para Mister O. Paniagua con quien no se estableció comunicación y a pesar de que estas últimas aparecen hechas por un tal Gutisvitry y Mr. Giktiens, el

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-58-

estudio del expediente nos lleva a la convicción de que estas fueron las llamadas cuyos destinatarios niegan haber recibido; así como el hecho de que las personas que pidieron las llamadas fueran Hernán Ricardo y Freddy Lugo. No así Marines Vega quien si reconoce haber recibido una llamada de Hernán Ricardo Lozano que le dijo "...MARINES, no hables, toma lápiz y papel rápido, toma estos números de teléfonos que te voy a dar, pregunta por LUIS o GUSTAVO y les dices, "estamos en situación desesperada, el autobús iba cargado de perros, que manden a alguien que yo pueda reconocer, que los espero en un fuente de soda que está cerca de la embajada por si algo sucede, asilarnos allí creemos que alguien nos reconoció, es urgente...". Este Ministerio Público, se pregunta que interés tiene MARINES VEGA URBINA de decir este texto que no sea el de la verdad? ya que ella como presunta novia de Hernán Ricardo Lozano pudo haber dicho otra versión.- En su declaración el ciudadano DENNIS ELIOT RANDWAR expresa que Freddy Lugo le dijo, que era Hernán Ricardo, quien le dijo que estaba conciente de las actividades de Orlando Bosch y su Jefe Luis Posada Carriles, que Ricardo le dijo que hizo una llamada a Orlando Bosch y Luis Posada y le manifestó el resultado de la operación.- El ciudadano Oscar King dice que Hernán Ricardo le manifestó que había llamado a Orlando Bosch diciéndole "...el autobús había salido lleno de perros, y que el Dr. Orlando Bosch, le dijo, amigo tenemos problemas en Caracas, usted no hace estallar un avión en el aire, entonces dijo, que él se asustó y entonces culpó el retraso

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-59-

del vuelo de Guyana por el desastre...", agregando "Ricardo dijo, que en esa reunión de Santo Domingo, ellos habían planificado colocar 16 libras de TNT, en un solo avión de la Cubana de Aviación en Trinidad, y que esta bomba que habían planificado para realizar en los aviones de Cubana, era hacerlos estallar por control remoto, pero la operación fué retirada...". Por lo que es forzoso concluir que las actitudes sospechosas de los ciudadanos Hernán Ricardo y Freddy Lujo antes y después del hecho cuestionado, el hecho cierto de que estaban en condiciones de cometer el delito, que contaban con medios idóneos para ello; así como que recibieron instrucciones por parte de los ciudadanos Orlando Bosch y Luis Posada Carriles, para llevar a cabo la voladura del Avión tantas veces referido nos configuran sus culpabilidades y subsiguientes responsabilidades.-

El Instructor imputa los delitos de Homicidio Calificado, Uso de Arma de Guerra; y Traición a la Patria, previstos y sancionados en los artículos 408 ordinal 1º; 275, ambos del Código Penal Venezolano y 464 ordinal 3º del Código de Justicia Militar, a los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO y LUIS POSADA CARRILES en grado de co-autor; igualmente se le imputan a Hernán Ricardo los delitos de Forjamiento de Documento y Uso de Documento Falso, refiriéndose este último también al Comprobante de Cédula de Identidad; a este respecto señalamos que el diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, página 213, tomo II, trae como acepción de la palabra forjar lo siguiente: "... el verbo ha adquirido

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-60-

el sentido general de fabricar o formar, y el de crear o construir", con lo que concluimos que forjar, es hacer y para ello es necesario en el caso de autos, troquelar, y si la experticia que realizaron expertos judiciales, la cual corre inserta a los folios 126 al 130 de la Pieza Nº 9 del expediente, en que demostró que lo que es falso es el contenido del pasaporte usado por Hernán Ricardo Lozano cuyos datos fueron realizados por él, como se evidenció en dicha experticia, y si ello es así, necesariamente, no existe el delito de forjamiento, sino el de falsificación y uso de pasaporte falsificado, delitos estos previstos y sancionados en el artículo 327 ordinales 1º y 3º del Código Penal, aplicable por imperatividad del artículo 20 del Código de Justicia Militar, disentimos así de la opinión del Instructor en cuanto a esta precalificación. En lo atinente al Uso de Documento Falso referido al comprobante de Cédula de Identidad usado por Hernán Ricardo Lozano, observamos que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Identificación, prevé que el documento principal de identificación es la Cédula de Identidad, quien para ello reúne ciertos requisitos, no así el comprobante cuestionado el cual no sirve como medio de identificación por lo que disentimos igualmente del Instructor quien calificó como Uso de Documento Falso al comprobante de Cédula de Identidad señalado; igual consideración para el término de Fabricación y Uso de Arma de Guerra por cuanto ni es Fabricación ni Uso de Arma de Guerra, sino Porte de Arma de Guerra, previsto y sancionado en el artículo 275 del Código Penal,

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-61-

aplicable por mandato del artículo 20 del Código de Justicia Militar, toda vez que Hernán Ricardo Lozano y Freddy Lugo se incriminan mutuamente tal artefacto explosivo, y no habiendo duda del concierto de voluntades en el hecho delictuoso, es por lo que desechamos el término de Fabricación y Uso de Arma de Guerra. Pero como quiera que estos hechos de Usar un Arma de Guerra, como lo fué el artefacto explosivo referido, que hizo explosión dentro del avión de la Cubana de Aviación, la muerte consecuen- cial de setenta y tres personas, la Falsificación y Uso de Pasaporte Falso, todos fueron actos desti- nados a conseguir un objetivo sin que concurrieran móviles personales o que resulten plenamente inmoti- vados, deben ser considerados ínsitos dentro del delito de Traición a la Patria, toda vez que aque- llos los consideramos como medios de comisión de éste.-

En lo que se refiere a ORLANDO BOSCH AVILA, este Ministerio Público Militar, entra a considerar los delitos de Vilipendio y Uso de Documento Falso que le son imputados; a tal efecto cursan en autos los siguientes elementos probatorios: 1.- Publica- ción aparecida en el Diario "The Daily Journal" de fecha 04 de Julio de 1977, en la que el precita- do ciudadano ofende por escrito e irrepeta al Jefe del Estado; 2.- Traducción de dicho artículo al idioma castellano por el intérprete público Ricardo Carlos Pardo Lobo, en el cual entre otras imputacio- nes conocidas de todos dice cosas tan graves como de que "Pérez es un traidor" "que estaba haciendo un pacto con Castro al mismo tiempo que estaba haciendo un pacto con nosotros". Igualmente constan

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-62-

otras aseveraciones falaces; aparecen igualmente declaraciones de los ciudadanos Arístides Phocas Cassuto, quien es Jefe de Redacción del diario "The Daily Journal"; Everett Albert Bauman, Director Asociado del Daily Journal; Kerry Monte Hayes; periodista del Daily Journal y uno de los integrantes de la entrevista realizada a Orlando Bosch; Allen William, Yale Komras, también periodista del Daily Journal e integrante de la entrevista realizada al procesado antes nombrado, ambos manifestaron al Juez Militar que: "... nosotros apuntamos las declaraciones... las comillas que aparecen en el reportaje son declaraciones que nosotros apuntamos textualmente...", Ricardo Carlos Pardo Lobo; Alberto Amezquita Posada; las cuales nos llevan al convencimiento de que los conceptos emitidos por el ciudadano Orlando Bosch Avila, son lesivos y consecuentemente ofensivos e irrespetuosos para el Primer Magistrado de la República de Venezuela, señor Carlos Andrés Pérez. Estando demostrada la autoría y responsabilidad del ciudadano Orlando Bosch Avila, es por lo que este Ministerio Fiscal Militar le formula Cargos por el delito de Vilipendio, previsto y sancionado en el artículo 148 del Código Penal, aplicable por imperatividad del artículo 20 del Código de Justicia Militar; igualmente hago tal pronunciamiento por el delito de Uso de Documento Falso toda vez que con la declaración del portador de dicho documento, reconoció que entró al país con un pasaporte falso, corroborándose esto con la experticia en la que se concluye "... La firma que aparece en el Pasaporte Costarri-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-63-

cense Nº 2746-71 como firma del Portador, donde se lee: "C. L. Paniagua", ha sido producida por persona distinta de la que ha firmado con el nombre de Orlando Bosch, en los folios noventa y seis (96), noventa y siete (97), noventa y ocho (98) y ciento setenta y uno (171), pieza dos, Expediente Nº 8494.- 2.- La fotografía que presenta el Pasaporte antes señalado en la página tres (3), ha sido colocada en el sitio donde anteriormente había otra fotografía de menores dimensiones, esto es, que se trata de una sustitución de fotografía, con alteraciones en el sello húmedo..."; así como con las declaraciones de los ciudadanos Diego Arguello Lastres, Celsa María Toledo y Francisco Núñez Vallejo que dan testimonios de que Orlando Bosch Avila se hacía llamar CARLOS LUIS PANIAGUA, con lo que se evidencia plenamente el Uso de Documento Falso, por lo que su conducta está enmarcada en el ordinal 3º del artículo 327 del Código Penal venezolano, aplicable por mandato del artículo 20 del Código de Justicia Militar; y no en el delito de Forjamiento como lo había enmarcado el Instructor ya que, vista la experticia hecha al pasaporte de Orlando Bosch Avila se evidenció que lo que hay es Uso de Pasaporte Falso.

Como quiera que el ciudadano Orlando Bosch Avila no es de nacionalidad venezolana, con respecto a él se hace necesario discriminar los delitos que se han señalado para los anteriores co-indiciados como son los de Homicidio Voluntario, Porte de Arma de Guerra, Uso de Documento Falso agregando el de Vilipendio, señalados anteriormente y en

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-64-

concordancia con el artículo 428 del Código de Justicia Militar, por los cuales le formula cargos.- En consecuencia, este Ministerio Fiscal Militar, formula cargos a los ciudadanos LUIS POSADA CARRILES, FREDDY LUGO, HERNAN RICARDO LOZANO, suficientemente identificados al inicio del presente escrito, como autores responsables del delito de TRAICION A LA PATRIA, previsto y sancionado en el artículo 464 ordinal 3º y 465 del Código de Justicia Militar. Y al ciudadano ORLANDO BOSCH AVILA, (CARLOS LUIS PANIAGUA), por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO, PORTE DE ARMA DE GUERRA, USO DE PASAPORTE FALSIFICADO y VILIPENDIO, previstos y sancionados en los artículos 408 ordinal 1º, 275, 327 ordinal 3º y 148, respectivamente, todos del Código Penal vigente, aplicable por mandato del artículo 20 del Código Castrense".-

El Consejo de Guerra Permanente de Caracas dictó sentencia de fecha 26 de septiembre de 1980, por la cual condenó a los procesados HERNAN RICARDO LOZANO y ORLANDO BOSCH AVILA como autores del delito de Uso de Pasaporte Falso, tipificado en el ordinal 3º del artículo 327 del Código Penal; absolvió a los ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO, en la comisión de los delitos de Traición a la Patria, Homicidio Calificado, Porte de Arma de Guerra y Falsificación de Pasaporte; FREDDY LUGO y LUIS POSADA CARRILES, en la comisión de los delitos de Traición a la Patria, Homicidio Calificado y Porte de Arma de Guerra; y ORLANDO BOSCH AVILA, en la comisión de los delitos de Homicidio Calificado, Porte de Arma de Guerra y Vilipendio.

Por su parte, la Corte Marcial, en la oportunidad de dictar

sentencia, como ya se anotó, decidió plantear conflicto de competencia, declinando el conocimiento de la causa, al Juzgado Superior Décimocuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el cual se declaró competente para conocer.-

II

Para decidir, la Corte observa:

La administración de justicia en Venezuela reposa sobre normas constitucionales que son base fundamental del orden democrático y del Estado de Derecho. Entre éstas, la que ordena a los tribunales amparar a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, la que proclama la defensa como derecho inviolable en todo estado y grado del proceso y la garantía de la seguridad individual, según la cual "nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales", contenidas en los artículos 49, 68 y 69 de la Constitución.

Esta última es de obligante estirpe, data de nuestra primera Constitución, separada Venezuela de la Gran Colombia. El artículo 195 de la Carta de 1.830, disponía: "Ningún venezolano puede ser distraído de los jueces naturales ni juzgado por comisiones especiales, o tribunales extraordinarios"; y se ha mantenido a través de toda nuestra evolución constitucional hasta la forma de expresión actual.-

Esta norma preside la administración de justicia, tanto en el orden sustantivo como en el procedimental. Por esto, que la legislación especial y la jurisdicción especial tienen el carácter de excepción, que obliga a la interpretación restrictiva.

El título preliminar del Código Civil consagra, en cierta forma, principios generales sobre las leyes, sus efectos y su

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-66-

aplicación. Su artículo 14 fija el principio fundamental de la aplicación preferente de la ley especial sobre la general, en la materia específica de la especialidad. Esta disposición es también de vieja data, ya la consagraba el Código Civil de 1.862.

El criterio de especialidad es riguroso, por lo mismo que hace excepción a la ley ordinaria, y está circunscrito a la materia delimitada de la especialidad. No es dable, pues, que disposiciones que no corresponden al objeto de la especialidad se incorporen en el texto de la ley respectiva, para pretender gozar de su aplicación preferente o de fuero privilegiado.

Sentados los anteriores principios cabe agregar lo siguiente: El artículo 9 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece que por un solo delito no se seguirán diferentes causas, aunque los procesados sean diversos; que contra un mismo procesado no podrán seguirse diversos juicios por la comisión de diferentes delitos o faltas, y caso de que los hechos punibles correspondan a diferentes fueros, el conocimiento de la causa competirá siempre a la jurisdicción penal ordinaria.

Idéntico principio consagra el artículo 15 del Código de Justicia Militar, y agrega: "Si alguna de las infracciones correspondiere a jurisdicción distinta a la militar, se procederá conforme a lo que dispongan las leyes ordinarias o las especiales aplicables".

Por la concatenación que existe entre esas normas y los principios que las inspiran, la Sala ha asentado que el enjuiciamiento de las personas por la comisión de actos punibles de naturaleza común corresponde siempre a la jurisdicción penal ordinaria; que la justicia militar es de naturaleza especial; es decir, aplicable a militares por infracciones militares.

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-67-

De manera que los civiles y los delitos comunes no están sometidos, a lo menos en principio, a las disposiciones del Código de Justicia Militar.

Por esto, igualmente, cuando los propios militares incurren en la comisión de hechos punibles previstos como delitos comunes en el Código Penal, están sometidos a la jurisdicción ordinaria. Y sólo a manera de excepción, sujeta a interpretación restrictiva conforme a los términos del ordinal 3º del artículo 123 del Código de Justicia Militar, están sujetos a la jurisdicción militar los delitos comunes cometidos por militares en cuarteles, guarniciones, escuelas y establecimientos militares, en actos de servicio o comisiones o con ocasión de ellas.

Cabe subrayar que cuando un mismo hecho está previsto como delito en el Código Penal y por derivación también está previsto como tal en el Código de Justicia Militar, cada uno de dichos delitos mantiene su propia fisonomía. No se trata en este caso de un problema de especialidad, sino de la determinación de la esfera de aplicación de cada una de dichas disposiciones penales. La disposición contenida en el Código de Justicia Militar no enerva ni impide la aplicación de la contenida en el Código Penal, porque la primera es derivada de la segunda.

Esta ha sido la doctrina establecida por esta Corte en anteriores decisiones que hoy se ratifican: entre otras, sentencias de la Corte Federal y de Casación de 10 de marzo y 14 de agosto de 1.937, sentencia de la Sala Político Administrativa de 14 de agosto de 1.975 y sentencias de la Sala Penal de 17 de febrero de 1.981, de 15 de mayo de 1.981 y de 5 de diciembre de 1.981.

Ahora bien:

En el presente asunto fué dictado auto de detención en la

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-68-

jurisdicción ordinaria por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el dos de noviembre de mil novecientos setenta y seis, contra los ciudadanos Hernán Ricardo Lozano y Freddy Lugo, por la comisión de los delitos de homicidio calificado, tipificado en el artículo 408, ordinal 1º del Código Penal, cometido en perjuicio de la tripulación y pasajeros del avión DC-8 vuelo CU-455 de la Línea "Cubana de Aviación", y fabricación y uso de arma de guerra, previsto en el artículo 275 del mismo Código; contra Luis Posada Carriles, como coautor en la comisión de los delitos antes mencionados, de homicidio calificado y fabricación de arma de guerra, previstos en los artículos 408, ordinal 1º y 275 del Código Penal, respectivamente, en relación con el artículo 83 ejusdem; contra Orlando Bosch Avila, como coautor de los delitos de homicidio calificado, previsto en el artículo 408 ordinal 1º del Código Penal y fabricación de arma de guerra, artículo 275, en relación con el artículo 83 ejusdem; y como autor de los delitos de uso de documento falso, previsto en el artículo 320, en relación con los artículos 323 y 327, ordinal 3º del Código Penal y forjamiento de documento, previsto en el artículo 320, en relación con los artículos 327, ordinal 1º del Código Penal. Y con fecha 24 del mismo mes de noviembre dictó nuevo auto de detención contra Hernán Ricardo Lozano por la presunta comisión del delito de uso de documento falso.

A su vez el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas, en fecha 22 de agosto de 1.977, dictó auto de detención contra los ciudadanos Hernán Ricardo Lozano, Freddy Lugo y Luis Posada, como presuntos culpables del delito militar de traición a la patria, tipificado en el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar; y dictó auto de detención, con fecha 7 de septiembre del mismo año, contra Orlando Bosch Avila, como presunto autor del delito de vilipendio, tipificado

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-69-

en el artículo 148 del Código Penal, que consideró aplicable por imperativo del artículo 20 del Código de Justicia Militar.

El ciudadano Fiscal Militar Segundo ante el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, presentó escrito de cargos en contra de los procesados de la manera siguiente: contra los ciudadanos Luis Posada Carriles, Freddy Lugo y Hernán Ricardo Lozano, como autores responsables del delito de traición a la patria, previsto en el artículo 464, ordinal 3º, y en el artículo 465 del Código de Justicia Militar; y contra el ciudadano Orlando Bosch Avila, por los delitos de homicidio calificado, porte de arma de guerra, uso de pasaporte falsificado y vilipendio, previstos en los artículos 408, ordinal 1º, 275, 327, ordinal 3º, y 148, todos del Código Penal.-

El Consejo de Guerra Permanente de Caracas, dictó sentencia de fecha 26 de septiembre de 1.980, por la cual condenó a los procesados Hernán Ricardo Lozano y Orlando Bosch Avila como autores del delito de uso de pasaporte falso, tipificado en el ordinal 3º del artículo 327 del Código Penal; absolvió a los ciudadanos Hernán Ricardo Lozano, en la comisión de los delitos de traición a la patria, homicidio calificado, porte de arma de guerra y falsificación de pasaporte, a Freddy Lugo y Luis Posada Carriles, en la comisión de los delitos de traición a la patria, homicidio calificado, porte de arma de guerra; y a Orlando Bosch Avila, en la comisión de los delitos de homicidio calificado, porte de arma de guerra y vilipendio.

Por cuanto la referida sentencia absolvió a los procesados de los delitos de traición a la patria, homicidio calificado, porte de arma de guerra, falsificación de pasaporte y vilipendio, para la resolución del presente conflicto de competencia deberá

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-70-

tomarse en consideración los autos de detención primeramente mencionados y el escrito de formulación de cargos por el ciudadano Fiscal ante la jurisdicción militar, tanto por lo que respecta a los hechos imputados a los procesados como en lo concerniente a la calificación atribuída a los mismos.

La esencia del conflicto de competencia planteado al conocimiento de esta Sala, según aparece de las actas y en especial de los informes rendidos por la Corte Marcial y por el Juez Superior Penal de la Jurisdicción ordinaria, radica en que los hechos relativos al siniestro ocurrido en un avión de la Línea Cubana de Aviación en el cual perdieron la vida la tripulación y los pasajeros, fueron calificados inicialmente como homicidio calificado, fabricación y uso de arma de guerra, uso de documento falso, forjamiento de documento; y posteriormente se consideró que tales hechos constituían actos de hostilidad contra un país extranjero que exponían a Venezuela a peligro de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, represalias o retorsión; motivo por el cual, llegado el proceso a los tribunales militares por declinatoria de la competencia efectuado en la jurisdicción penal ordinaria, fué dictado por el Tribunal de Primera Instancia Militar, en su oportunidad, auto de detención de conformidad con el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar por considerar que constituían el delito de traición a la patria.

Tan es así que el Fiscal Militar en la oportunidad de formular cargos contra los ciudadanos Luis Posada Carriles, Freddy Lugo y Hernán Ricardo Lozano subsumió o calificó los diferentes hechos que aparecen imputados a dichos procesados como de delito de traición a la patria, conforme a lo previsto en el artículo 464, ordinal 3º, y 465 del Código de Justicia Militar, sin hacer referencia a los delitos de homicidio calificado, fabricación y uso de arma

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-71-

de guerra y los demás por los cuales inicialmente había sido dictado el auto de detención de los tribunales, tanto ordinario como militares; en razón de la comisión de los mismos hechos; y por lo que respecta al ciudadano Orlando Bosch Avila formuló cargos por los referidos hechos, pero no bajo la calificación del delito traición a la patria, sino de homicidio calificado, porte de arma de guerra y uso de pasaporte falsificado, a causa de que este ciudadano no era de nacionalidad venezolana.

En virtud pues, de que los referidos hechos fueron considerados constitutivos de figura delictiva prevista en el Código de Justicia Militar, fueron sometidos al conocimiento de la jurisdicción militar; y dentro de ese orden de actuación fué sentenciada la causa en primera instancia por el Consejo de Guerra, como ya antes se señaló. Pero llegado el conocimiento del proceso a la Corte Marcial, ésta, en decisión de 24 de marzo de 1.983, estimó que los hechos en cuestión correspondían a los delitos previstos en los artículos 154 y 155 del Código Penal; y que por tratarse de figuras de igual entidad a la prevista en el Código de Justicia Militar, de traición a la patria, y en razón de la condición civil de los procesados, el conocimiento de la causa debía corresponder a la jurisdicción ordinaria. También el Juez Superior Décimocuarto en lo Penal fue de la misma opinión y aceptó la declinatoria de competencia de conocer que le había sido propuesta.

En efecto, la Corte Marcial en la aludida decisión expresa: "El ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar tipifica como delito de Traición a la Patria, a los actos hostiles practicados por venezolanos en contra de país extranjero que expongan a Venezuela a peligro de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, represalias o retorsión. Hechos que constituyen una expectativa de riesgo para el Estado Venezolano en sus relaciones interna-

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-72-

cionales con una o varias naciones. El precitado delito representa una protección a las mutuas y recíprocas manifestaciones de amistad, consideración y respeto, que deben privar entre los Estados Miembros de la Comunidad Internacional y posibilitan permanentemente, preservar y mantener la paz mundial."

"El mencionado delito militar se materializa por cualquier medio idóneo capaz de conformar un estado de riesgo o expectación, cierto y próximo, con la probabilidad de reacción en contra de Venezuela, por parte del país que siente lesionada su soberanía, por los agravios que sufre debido a los actos de hostilidad."

"Los delitos tipificados en los artículos 154 y 155 del Código Penal, comprendidos en el Capítulo correspondiente a los "Delitos Contra el Derecho Internacional", son figuras de igual entidad a la del delito militar de "Traición a la Patria", previsto en el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar."

"... De manera que se está en presencia de dos disposiciones semejantes: una crea un delito ordinario; la otra militar...".

"En efecto, como quedó asentado en precedencia, la hostilidad a que se contrae el artículo 155 del Código Penal debe representar una probabilidad de exponer a Venezuela al peligro de una guerra internacional o de romper sus relaciones diplomáticas con la Nación amiga o neutral. Constituye en sí, esta previsión, una protección a las recíprocas demostraciones de amistad, consideración y apoyo mutuo que deben regular las relaciones entre los Estado dentro de la Comunidad Internacional, para la pervivencia de la paz entre todos los pueblos del globo.

"El delito común, referido, se plasma con la ejecución de actos hostiles que lesionan a una nación extranjera y este hecho constituye riesgos expectantes, próximos y ciertos, posibles y

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

-73-

probables, en las relaciones de Venezuela con aquel Estado. Respecto a esta similitud de delitos, existe jurisprudencia de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia -caso MARIA EUGENIA DIAZ- en novísima decisión, que señala: "... Cuando un mismo hecho esté previsto como delito en el Código Penal y por derivación también está previsto como tal en el Código de Justicia Militar, cada uno de dichos delitos mantiene su propia fisonomía, sin que haya de recurrirse para la aplicación de una u otra disposición, para fines de determinar la competencia, a las normas doctrinales sobre conflictos aparentes de Leyes. No se trata en ese caso de un problema de especialidad, sino de la determinación de la esfera de aplicación de cada una de dichas disposiciones penales. La disposición contenida en el Código de Justicia Militar no enerva ni impide la aplicación de la contenida en el Código Penal, porque la primera es derivada de la segunda...". De allí que en presencia de dos disposiciones semejantes, ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar y artículo 155 del Código Penal y ante la condición civil de las personas procesadas, deba concluirse que la jurisdicción penal ordinaria recubre su primacía y, en consecuencia, los Ciudadanos HERNAN RICARDO LOZANO, FREDDY LUGO, LUIS POSADA CARRILES y ORLANDO BOSCH AVILA deben ser juzgados por los jueces comunes u ordinarios y no por los Tribunales Militares".

A su vez el ciudadano Juez Superior Décimocuarto en lo Penal en el informe dirigido a esta Sala expresa:

"Los procesados en el caso que nos ocupa, son civiles, que no militares."

"A este respecto, el artículo 9º del Código de Enjuiciamiento Criminal, dispone que ... "Tampoco se seguirán al mismo tiempo contra un mismo procesado, diversos juicios, aunque haya cometido diferentes delitos o faltas, y, si éstos corresponden a distintos fueros,

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-74-

el conocimiento de la causa competirá siempre a la jurisdicción penal ordinaria. En las causas por delitos, militares, se observarán las disposiciones de la respectiva legislación especial".

"La legislación especial a la que alude la disposición legal transcrita, es el Código de Justicia Militar y éste trata la materia en el Título V del Libro Primero, y en ninguna de las disposiciones legales correspondientes, está contemplado el caso que contiene el expediente motivo de estas consideraciones. Y el artículo 15 ejusdem, que es relacionable con el artículo 9 del Código de Enjuiciamiento Criminal, anteriormente transcrito en parte, señala: "Si alguna de las infracciones correspondiere a jurisdicción distinta de la militar, se procederá conforme a lo que dispongan las leyes ordinarias o las especiales aplicables".

"Además, los delitos imputados en el proceso que nos ocupa, son delitos comunes; es decir, previstos en el Código Penal".

"Para robustecer el aserto sostenido aquí y para concluir esta breve exposición, voy a transcribir la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que cita el Tribunal Militar declinante y que considera viene al caso "del Avión Cubano"; sobre todo, por el tratamiento que del delito de traición a la patria, hace el Código Penal y el Código de Justicia Militar:

"... Cuando un mismo hecho esté previsto como delito en el Código Penal y por derivación también está previsto como tal en el Código de Justicia Militar, cada uno de dichos delitos mantiene su propia fisonomía, sin que haya de recurrirse para la aplicación de una u otra disposición, para fines de determinar la competencia a las normas doctrinales sobre conflictos aparentes de leyes. No se trata en ese caso de un problema de especialidad, sino de la determinación de la esfera de aplicación de cada una de dichas disposiciones penales. La disposición contenida en el Código de

-75-

Justicia Militar no enerva ni impide la aplicación de la contenida en el Código Penal, porque la primera es derivada de la segunda...". De ahí, como lo considera el Tribunal Militar declinante de la competencia, "que en presencia de dos disposiciones semejantes, ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar y artículo 155 del Código Penal y ante la condición civil de las personas procesadas, debe concluirse que la jurisdicción penal ordinaria recobra su primacía y, en consecuencia, los procesados del llamado "caso del Avión Cubano", deben ser juzgados en Tribunal de la jurisdicción ordinaria; que no por Tribunal Militar."

Al respecto se observa:

El artículo 464 del Código de Justicia Militar encabeza la sección primera denominada "de la traición a la patria", y se encuentra en el Capítulo I del Título III, relativo a los delitos contra la integridad, independencia y libertad de la nación. De donde resulta que la finalidad perseguida por el legislador es la protección de la integridad, de la independencia y de la libertad de la nación.

El ordinal 3º del artículo 464 considera delito de traición a la patria: "practicar actos de hostilidad contra un país extranjero que expongan a Venezuela a peligro de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, represalias o retorsión".

Los elementos de esta figura delictual son la práctica de actos de hostilidad, que estos actos estén dirigidos contra un país extranjero, y que expongan a Venezuela a peligro de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, represalias y retorsión.

Los actos de hostilidad, primero de los elementos de este delito no aparecen identificados en la disposición citada, sino

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-76-

que se configuran en razón del peligro de guerra, de la ruptura de relaciones diplomáticas, o de las represalias o retorsión a que pueden exponer a Venezuela.

El artículo 465 del mismo Código establece las penas correspondientes a las diferentes formas de traición a la patria enumeradas en el artículo 464. Y el artículo 470 señala que es requisito necesario para incurrir en el delito de traición a la patria, que el delincuente sea venezolano o que se encuentre en el momento de la comisión del delito al servicio de la República. También incurren en este delito los extranjeros que tengan más de diez años de radicados en Venezuela, a menos, y sólo en caso de guerra, que ésta sea contra su propio país.

Los artículos 154 y 155 del Código penal se encuentran situados en el Capítulo III del Título I, Libro II, denominado "De los Delitos Contra el Derecho Internacional".

Según la primera de estas disposiciones, los venezolanos o extranjeros que en Venezuela recluten gente o acopien armas, o formen juntas o preparen expediciones o salgan del territorio de la República en actitud hostil para acometer o invadir a una nación amiga o neutral, serán castigados con penas de tres a seis años de arresto en fortaleza o cárcel política. En la misma pena determinada en este artículo incurren los venezolanos o extranjeros que en Venezuela construyan buques, los armen en guerra o aumenten sus fuerzas o pertrechos, su dotación o el número de sus marineros para hacer la guerra a una nación con la cual esté en paz la República.

Y el artículo 155 establece que las penas fijadas en el artículo que antecede, se aumentarán en una tercera parte si los actos hostiles contra la nación amiga o neutral han expuesto a Venezuela

-77-

al peligro de una guerra internacional o han hecho romper las relaciones amistosas del Gobierno de la República con el de aquella nación.

Se observa que el Capítulo III, denominado "De los Delitos Contra el Derecho Internacional", en el cual se encuentran ubicados los mencionados artículos 154 y 155, forman parte del Título I del Libro II, que se denomina "De los Delitos Contra la Independencia y la Seguridad de la Nación".

De allí que tanto la denominación del Capítulo I del Código de Justicia Militar "De los Delitos Contra la Integridad, Independencia y Libertad de la Nación", como la que encabeza los diferentes capítulos del Título I del Código Penal, "De los Delitos Contra la Independencia y la Seguridad de la Nación", son análogas. En consecuencia, debe deducirse que la finalidad perseguida en las disposiciones contenidas en el Código Penal y en el Código de Justicia Militar, que se han mencionado, es la misma, la protección de la independencia y la seguridad de la nación.

Por lo que respecta a los elementos que configuran el delito previsto en el artículo 154 del Código Penal cabe señalar lo siguiente: En primer término los actos: reclutar gente, acopiar armas, formar juntas, preparar expediciones que salgan del territorio en actitud hostil, estos actos son mencionados en el artículo 155 de manera general como actos hostiles contra la nación amiga o neutral, así dice el artículo últimamente nombrado, 155, que las penas fijadas en el artículo que antecede se aumentarán en una tercera parte "si los actos hostiles" contra la nación amiga o neutral han expuesto a Venezuela...". En segundo lugar que de conformidad con lo expuesto en el artículo 464 del Código de Justicia Militar los actos referidos han de estar dirigidos contra

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-78-

un país extranjero; y que los actos enumerados en el artículo 154 y que en el artículo 155 son denominados de manera general como actos hostiles, han de estar dirigidos contra una nación con la cual esté en paz la República o sea, contra una nación amiga o neutral. En tercer lugar que los referidos actos, de conformidad con lo dicho en el ordinal 3º del artículo 464, han de exponer a Venezuela a peligro de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, a represalias o retorsión; y que los actos a los cuales se refieren los artículos 154 y 155, especialmente en la letra de esta última disposición, han de exponer a Venezuela al peligro de una guerra internacional o han de derivar en la ruptura de las relaciones amistosas del Gobierno de la República con el de aquella nación con la cual está en paz la República o es nación amiga o neutral. Por lo que debe deducirse igualmente, que por lo que respecta a los elementos constitutivos de ambas figuras delictuales también hay semejanza de los mismos.

Se ha sostenido que el delito tipificado en el ordinal 3º del artículo 464 del Código de Justicia Militar, que aparece entre los casos de traición a la patria, está mal ubicado, porque en muchas legislaciones penales, así comunes como militares, se le ha colocado entre los "Delitos Contra el Derecho Internacional", o contra el "Derecho de Gentes", debido a que, pese a las consecuencias funestas que podrían derivar contra la patria, no envuelve las características de perfidia y rebeldía que acompañan siempre a la traición. Por estas razones, se agrega, que en una reforma del Código de Justicia Militar, debería pasarse a los "Delitos Contra el Derecho Internacional".

Jose Rafael Mendoza en su obra Curso de Derecho Penal Militar Venezolano refiriéndose a lo anterior escribe: "No se encuentra mal fundado este criterio. En el Código Penal Venezolano se sitúa entre los delitos contra el Derecho Internacional, en los artículos

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-79-

y 155. Pero es de advertir que el legislador castrense, en el país, ha tomado en cuenta, en primer término, que según el artículo 51 de la Constitución Nacional, destácase como principio de los venezolanos defender a la patria y resguardar y proteger los intereses de la nación, y, en segundo lugar, que el militar, este deber adquiere importancia superlativa ya si lo exige tanto el primer artículo de la Ley de las Fuerzas Armadas, como la destinación del Ejército y de sus componentes según el artículo 8º ejusdem, es la de defender la integridad, independencia y libertad de la nación, y no se la defiende que se la traiciona, ejecutando actos hostiles contra otro que puedan exponer a Venezuela a peligro de guerra internacional todas sus calamidades y secuelas destructivas". (Ob. cit. 225 y 226, Tomo I).

Debe anotar una diferencia entre ambas disposiciones. El Código de Justicia Militar exige, en su artículo 470, como requisito necesario para incurrir en el delito de traición a la patria, que el delincuente sea venezolano o que se encuentre en el momento de la comisión del delito al servicio de la República. Y agrega, que incurrir en este delito los extranjeros que tengan más de diez años radicados en Venezuela, a menos, y sólo en caso de que ésta sea contra su propio país. En cambio los artículos 155 del Código Penal se refieren a venezolanos o extranjeros sujetos de la comisión de este delito.

En embargo no encontramos que en el presente caso tal diferencia signifique alguna, porque los procesados de autos son venezolanos tres de ellos y uno es extranjero. Pero el ciudadano extranjero no fué incriminado en la jurisdicción militar por el delito de traición a la patria.

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL

-80-

De allí que en presencia de dos disposiciones semejantes, los artículos 464 del Código de Justicia Militar y 154 y 155 del Código Penal, y ante la condición civil de las personas procesadas, deba concluirse que la jurisdicción penal ordinaria recobra su primacía y que los procesados Hernán Ricardo Lozano, Freddy Lugo, Luis Posada Carriles y Orlando Bosch Avila deben ser juzgados por sus jueces naturales. Así se declara.

III

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que el tribunal competente para conocer del juicio seguido a los ciudadanos Hernán Ricardo Lozano, Freddy Lugo, Luis Posada Carriles y Orlando Bosch Avila, materia del presente conflicto, es el Juzgado Superior Décimocuarto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

Se ordena agregar copia certificada de esta decisión al expediente original y remitirlo al Tribunal Superior Penal mencionado. Póngase a su orden los procesados de autos.

Envíese copia de la decisión a la Corte Marcial de la República.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente correspondiente al conflicto de competencia.-

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los once días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y tres. Años: 172º de la Independencia y 124º de la Federación.

REPUBLICA DE VENEZUELA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

-81-

El Presidente de la Sala

~~EZEQUIEL MONSALVE CASADO~~

~~Ponente~~

La Vicepresidenta,

~~HELENA FIERRO HERRERA~~

Magistrados:

~~JOSE AGUSTIN MENDEZ~~

CONZALO RODRIGUEZ CORRO

~~CIPRIANO HEREDIA ANGULO~~

La Secretaria,

~~CONCEPCION PALACIOS D'ANGELO~~

NOTA: No firmó la presente decisión el Magistrado doctor Gonzalo Rodríguez Corro, quien no asistió a la audiencia de hoy por motivos justificados.

La Secretaria,

~~CONCEPCION PALACIOS D'ANGELO~~