

Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

San Miguel de Tucumán, 15 de agosto de 2013.

AUTOS Y VISTO: Los recursos de apelación deducidos contra la resolución de fecha 1 de diciembre de 2011 (fs. 59/86) y;

CONSIDERANDO:

I. Apelación. Expresión de Agravios:

Llega la causa a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos en contra de la resolución dictada por el Juzgado Federal nº 1 -de fecha 1 de diciembre de 2011 (fs. 59/86)-, mediante la cual se dispone ordenar el procesamiento de Manlio Torcuato Martínez, como presunto autor material: 1º). de los delitos de incumplimiento de la obligación de promover la persecución y represión penal (art. 274 del C.P.) y de encubrimiento (art. 277 del C.P.), en concurso ideal (art. 54 del C.P.), conexos con los delitos de lesa humanidad cometidos en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz; 2º). de los delitos de abuso de autoridad (art. 248 del C.P.), prevaricato (art. 269 del C.P.), y privación ilegítima de la libertad por abuso de sus funciones con daño en la salud de la víctima y por el plazo mayor a un mes (art. 144 bis, inc. 1, art. 142, inc. 3 y 5 C.P.), en perjuicio de Miguel Romano, los que asumen el carácter de lesa humanidad por encontrarse conexos con la

comisión del delito de asociación ilícita agravada para cometer ataques sistemáticos contra la población civil; 3º). declarar la falta de mérito para procesar o sobreseer al encartado Manlio Torcuato Martínez con relación a su presunta intervención en la comisión de los delitos de violación de domicilio y homicidio agravado perpetrados en perjuicio de María Alejandra Niklison; Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilo Brandsen y Eduardo González Paz, y por el delito de asociación ilícita agravada, sin perjuicio de continuarse la investigación.

Recursos que fueron articulados por la defensora estatal a fs. 88 y por el acusador público a fs. 89/95, presentando expresión de agravios a fs. 150/165 y 1401149 respectivamente.

1. El Fiscal Federal esgrime, que la resolución recurrida debe ser revisada en su totalidad, porque aun cuando la queja central pareciera prima facie ser sólo la falta de mérito dictada respecto a algunos hechos, la falta de lógica del fallo y la omisión grave en relación a la libertad que goza el imputado y cuya prisión preventiva debió dictarse, la tornan pasible de revisión completa.

Con respecto a la prisión preventiva del procesado, refiere que el a quo no emitió pronunciamiento sobre la procedencia de dicha cautelar. Entiende en tal sentido, que la misma debe ser impuesta en virtud de existir riesgos procesales



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

ciertos de entorpecimiento de la investigación y de peligro de fuga por parte del encartado.

En relación a la falta de mérito dispuesta, arguye que debe ser revocada ordenándose en su lugar el procesamiento con prisión preventiva de Martínez por resultar presunto autor responsable de los delitos de violación de domicilio sito en calle Azcuénaga 181611820 de esta ciudad (art. 151 del C.P) y por el homicidio calificado en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz (art. 80 inc. 1 y 2 del C.P) y por el delito de asociación ilícita (arts 210 y 210 bis del C.P., conforme Leyes 20642, 21338 y 23077).

Aduce que el delito de homicidio calificado que se peticiona fueron los cinco asesinatos que el ex juez ocultó, los que se efectuaron con alevosía y por concurso previo de varias voluntades; y que la violación del domicilio, consistió en la irrupción violenta e ilegal al inmueble sito en calle Azcuénaga 181611820.

En cuanto a la asociación ilícita agravada que se le enrostra, entiende que la participación de Martínez surge de su accionar, pues formó parte del mismo plan criminal sistemático y sostenido en el tiempo, por las fuerzas militares y policiales. Su accionar en realidad era un no hacer, era la omisión de cumplir con

sus tareas judiciales, lo que otorgaba a las fuerzas armadas impunidad suficiente para actuar.

, Expresa que el atroz fusilamiento del 20 de mayo de 1976 con todos sus detalles, ha salido a la luz en la audiencia oral celebrada ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal, en ocasión de cumplirse el debate de la primera parte de la causa "Romero Niltlison". Dicho debate culminó con un fallo del mencionado tribunal -de fecha 31 de marzo de 2011-, y con los siguientes hechos acreditados con fuerza de cosa juzgada material: i) El operativo se llevó a cabo conjuntamente, por fuerzas de seguridad militares y policiales, incluso policías vestidos de civil; ii) las cinco víctimas fueron asesinadas por fusilamiento; iii) se desestimó la versión de la defensa, de que se trató de un enfrentamiento armado entre las personas civiles reunidas en el domicilio consignado y las fuerzas militares; iv) no se encontró en el domicilio allanado, armas ni material explosivo (circunstancia que de haber existido, no justificaba el accionar legal); v) el ex magistrado Martínez estuvo presente el día 20 de mayo de 1976 en el domicilio de calle Azcuénaga 181611820, a posteriori de los asesinatos; vi) el ex magistrado no tomó actitud jurisdiccional alguna, ni en ese momento ni a posteriori; vii) el imputado adoptó como cierta, la versión oficial del sumario policial, relato que el propio Tribunal Oral de Tucumán calificó de inverosímil. En sus palabras se trató de una matanza cruel; viii) la causa en torno a ese inmueble, se



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

inicia recién el 26 de ese mes y año, por presentación espontánea de Miguel Romano, propietario del inmueble. Romano termina siendo perseguido, privado ilegítimamente de su libertad por más de un año y sometido a vejámenes y tratos crueles y ix) el juez de aquel entonces, acompañó con su inacción las prácticas genocidas del plan militar, legitimando con sus omisiones funcionales, la impunidad que gozaron por años, los represores responsables (extracto literal del voto del Juez Pérez Villalobos en el fallo de referencia).

Manifiesta que todos estos elementos han sido obviados en las consideraciones del a-quo, y que esa falta de consideración tiñe el fallo apelado de arbitrariedad, lo que lo torna a su vez contradictorio, ya que se le atribuye responsabilidad al encausado por los delitos de abuso de autoridad, prevaricato, privación ilegítima de la libertad por abuso de sus funciones en perjuicio de Miguel Romano, incumplimiento de sus obligaciones de promover la persecución y represión penal, y encubrimiento; pero no se le endilga responsabilidad alguna en los hechos que dieron nacimiento a éstos.

2. A su turno la defensa oficial del procesado Martínez en relación al procesamiento dispuesto en el Pto. 1), alega que su asistido no investigó las muertes acaecidas en el inmueble de calle Azcuénaga- por entender que se trataba de un enfrentamiento armado, protagonizado por dos grupos antagónicos, que abría la

instancia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, entendiendo que al estar vigente el art. 108 del Código de Justicia Militar y el Decreto del PEN que declaraba a Tucumán "zona de operaciones militares", el mismo carecía de competencia jurisdiccional para investigar.

Manifiesta que el juez puede actuar de oficio, pero no necesariamente debe hacerlo, ya que tal vía compromete de algún modo su imparcialidad.

Aduce que en el supuesto que se aceptara que su pupilo erró la vía procesal elegida, no existe ningún hecho que permita sostener con la entidad probatoria exigida que su omisión de investigar haya estado motivada en prestar ayuda al autor del delito.

Agravia a la defensa, que el magistrado en grado inferior haya atribuido el carácter de lesa humanidad a los delitos imputados a Martínez por su relación de conexidad con otros delitos de tal naturaleza que se investigan. Entiende que solo hay un hecho, que no resulta en modo alguno demostrativo de haberse efectuado a través de una línea de conducta que implique la comisión de múltiples actos contra una población civil de parte de su asistido, por lo que los mismos deben declararse prescriptos.

Con respecto al procesamiento dispuesto en el punto II) esgrime que dicho pronunciamiento reviste un notorio grado de subjetividad que difiere palmariamente de las constancias de autos.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Arguye que Miguel Ángel Romano se presentó espontáneamente por ante el Tribunal a su cargo y en ejercicio de las facultades que la ley le otorga, el ex juez, dispuso auto de prisión preventiva, el que fue apelado. La Cámara Federal confirmó la sentencia y pasado un tiempo, a pedido del fiscal interviniente ordenó su liberación, todo dentro del marco del debido proceso.

En lo referido a la presencia del abogado defensor en la indagatoria, alega que si se analizan la totalidad de las causas penales tramitadas en aquella oportunidad, se tendrá la oportunidad de comprobar que en su gran mayoría los imputados declaraban haciendo reserva de designar a posteriori un abogado defensor.

La prisión preventiva fue dictada en el marco de las facultades que la ley confiere al juez que las ejerce bajo el principio de la sana crítica.

Esgrime que la Cámara de Apelaciones tuvo en sus manos la plena jurisdicción sin que objetara en absoluto el procedimiento observado por el ex magistrado, también los fiscales de primera y segunda instancia actuaron en ejercicio de sus funciones sin advertir al Juzgado anomalía alguna, tanto en las formas cuanto en el fondo de la cuestión.

Finalmente en cuanto a la imputación referida a su presunta participación en una asociación ilícita, aduce que las

razones invocadas por el Fiscal para sostener tal conclusión son subjetivas, falaces y arbitrarias.

En rechazo de tal atribución expresa: i). que los militares no necesitaban de nadie para gozar de impunidad; ii). que su omisión no ha sido impedimento alguno para la condena de los responsables, lo que resulta claramente demostrativo de la inexistencia de pacto o acuerdo de impunidad reiteradamente invocado por la Acusación; iii) que su presencia en el lugar permitió que el hecho permaneciera blanqueado impidiendo seguir el camino que siguieron muchas otras que el tiempo y cambio de mentalidad político y social permitió esclarecer; iv). Que de haber sido su intención la de colaborar o garantizar impunidad, hubiera resultado más lógico pensar que estuvo a su alcance hacer desaparecer los actuados o manipular la causa hasta llegar a una total exculpación de los autores con autoridad de cosa juzgada tornándola irrevisable (solo por señalar algunos atajos imaginables); v) que en relación a su presencia en aquellos lugares -en los que luego se supo funcionaban como centros clandestinos de detención-, manifiesta que se constituía en los mismos a pedido de familiares de desaparecidos, a fin de constatar la presencia de las personas denunciadas como desaparecidas. Señala que el pedido era satisfecho de inmediato en todos los casos, y personalmente les informaba el resultado, siempre negativo. Aclara que los centros clandestinos no eran conocidos



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

por la justicia ni por nadie que no sea miembro de alguna de las fuerzas represoras.

Finalmente se agravia que el Fiscal interprete la presencia de su asistido en el Penal de Villa Urquiza a las tres de la mañana, como acreditante de su actividad torturadora en centros de detención. Arguye que la presencia de su asistido en el lugar estuvo motivada por la muerte de un detenido -de apellido Torrente-, que había sido ejecutado por sus compañeros -según le informó el Director de la Cárcel-, comprobar el hecho y disponer la entrega del cadáver a sus familiares, previo cumplimiento de los recaudos legales, entre otros la autopsia.

II. Contexto histórico:

Seguidamente se enmarcará el contexto histórico en el que tuvieron lugar los hechos que constituyen el objeto de la presente investigación.

En el sentido expuesto, interesa destacar respecto del sistema represivo articulado en el plano nacional que tal como ha sido acreditado en la Causa Nº 13, año 1984 del Registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, el 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas derrocaron al gobierno constitucional que encabezaba Isabel Martínez de Perón y asumieron la suma del poder público.

Los objetivos que el gobierno militar se propuso se conocieron expresamente el 29 de marzo de 1976, mediante un

acta en la que se fijaban los propósitos del nuevo gobierno de facto. En su art. 1 dicha acta establecía: "Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia, republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino".

En el marco de los objetivos propuestos, a poco de iniciado el gobierno dictatorial se produjeron reformas legislativas en concordancia con las proclamas descriptas. Una descripción acabada del sistema normativo vigente a partir del 24 de marzo de 1976 se puede consultar en el "Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina" producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, Aprobado por la Comisión en su 667^a. Sesión del 49º período de sesiones celebrada el 11 de abril de 1980, p. 23, nota 16.

El cumplimiento de los objetivos del gobierno de facto, fue instrumentado bajo un plan clandestino de represión acreditado ya por la "Causa N° 13". Allí la Cámara Nacional de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en pleno, sostuvo que "...puede afirmarse que los Comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física...".

El gobierno militar para cumplir sus fines dividió al país en cinco zonas -que a su vez se dividían en subzonas- cada una de las cuales correspondía a una Jefatura de un Cuerpo de Ejército. El Comando de Zona I dependía del Primer Cuerpo de Ejército, su sede principal estaba en la Capital Federal, y comprendía, las provincias de Buenos Aires, La Pampa y la Capital Federal. El Comando de Zona II dependía del Segundo Cuerpo de Ejército que se extendía por Rosario, Santa Fe, pero comprendía las provincias de Formosa, Chaco, Santa Fe, Misiones, Corrientes y Entre Ríos. El Comando de Zona III dependía del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército y abarcaba las provincias de Córdoba, Mendoza, Catamarca, San Luis, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy,

Tucumán y Santiago del Estero, la sede principal se encontraba en la ciudad de Córdoba. El Comando de Zona IV dependía del Comando de Institutos Militares y su radio de acción abarcó la guarnición militar de Campo de Mayo, junto con algunos partidos de la provincia de Buenos Aires. El Comando de Zona V dependía del Quinto Cuerpo de Ejército y abarcaba las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz y algunos partidos de la provincia de Buenos Aires.

En cuanto al sistema represivo articulado en el plano provincial, el accionar represivo obedeció a un plan ejecutado en forma sistemática y llevado a cabo en base a una maquinaria operativa que funcionó con un elevado nivel de eficacia. La similitud de hechos contenidos en las distintas denuncias recibidas por la CONADEP a nivel nacional y por la Comisión Bicameral de la Legislatura de Tucumán a nivel local dan cuenta de ello. El sistema represivo montado apuntaba a la difusión del terror en forma masiva para así paralizar cualquier intento opositor. El propio plan del Ejército describía a los sectores sociales denominados enemigos bajo la siguiente definición: "Se considera oponente a todas las organizaciones o elementos integrados en ellas existentes en el país o que pudieran surgir del proceso, que de cualquier forma se opongan a la toma del poder y/o obstaculicen el normal desenvolvimiento del gobierno militar a establecer".



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

En el mismo sentido el general Viola describió a la subversión: "la subversión es toda acción clandestina o abierta, insidiosa o violenta, que busca la alteración o la destrucción de los criterios morales y la forma de vida de un pueblo, con la finalidad de tomar el poder e imponer desde él una nueva forma basada en una escala de valores diferente. Es una forma de reacción de esencia político-ideológica dirigida a vulnerar el orden político-administrativo existente, que se apoya en la explotación de insatisfacciones, reales o figuradas, de orden político, social o económico...La naturaleza de esta agresión deriva de la filosofía política que la origina y alimenta: el marxismo. Esta agresión es total en el sentido absoluto de la palabra: su finalidad es la conquista de la población mundial partiendo del dominio de la psiquis del hombre." (Declaraciones del Jefe de Estado Mayor, General Roberto Viola publicadas en el diario La Nación del 20 de Abril de 1977. Citado de Izaguirre, Inés, "Los desaparecidos: recuperación de una identidad expropiada" en Cuaderno del Instituto de Investigaciones Gino Germani, N 9, 1992)

La metodología empleada por el sistema represivo se tradujo en una escalada represiva sin precedentes: el secuestro, la detención ilegal y la posterior desaparición. de la víctima (por lo general en forma permanente, solo en algunos casos fueron liberadas); su traslado a centros de reclusión ignotos y clandestinos; la participación de unidades represivas conformadas

por elementos que ocultan su identidad; la exclusión de toda instancia de intervención de la justicia; el abandono de la víctima en manos de sus captores quienes no contaron con traba legal ni material alguna, para accionar sobre ella. La aplicación de tormentos de forma discrecional y sin más límites que la propia necesidad de los interrogadores de extraer información, o en muchos casos solo el ejercicio de una perversión ilimitada sobre sus víctimas; la usurpación de bienes personales, el soborno a las víctimas y sus familiares en beneficio económico de sus victimarios, la sustracción u ocultamiento de menores, el cambio de identidad, y la apropiación por los mismos captores de sus padres. La negativa de cualquier organismo del estado a reconocer la detención, ya que sistemáticamente fueron rechazados todos los recursos de habeas corpus y demás peticiones hechas al Poder Judicial y a las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional. La incertidumbre, el terror de la familia del secuestrado y sus allegados, la confusión deliberada en la opinión pública, unido al manejo por parte del aparato estatal de un discurso oficial mentiroso, e intimidatorio. Acompañado todo ello de una enorme conmoción social. La inclusión de trabajadores, estudiantes, profesores, periodistas en listas negras, el total control de los medios de comunicación con una censura extrema sobre la producción de sus operadores, el vaciamiento de los claustros universitarios con la expulsión de sus profesoras/es. Toda esta



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

intervención pergeñaba un único objetivo, el absoluto control de los sectores sociales, eliminado al que se consideraba opositor y ejerciendo una vigilancia extrema sobre el resto.

El Plan del Ejército –elemento integrante del Plan de Seguridad Nacional- se elaboró en 1975, y fue fechado en febrero de 1976 -un mes antes del golpe de estado- oportunidad en que fue distribuido en todas las unidades militares del país. Este documento planificó el asalto al poder y la inclusión de personas en el grupo a exterminar.

Las operaciones a desarrollar por las fuerzas tendrían lugar bajo el concepto del "accionar conjunto". Las Fuerzas Policiales y los Servicios Penitenciarios Provinciales, sobre la base de convenios firmados con el Ministerio del Interior y los Gobiernos Provinciales, quedaban bajo control operacional del Comando de la fuerza correspondiente a la jurisdicción, es decir, en el caso de Tucumán, todos quedaban subordinados a la V Brigada de Infantería del Ejército. La reserva estratégica militar de esta directiva estableció como Prioridad Nº 1 a la Provincia de Tucumán, lo que se tradujo en una verdadera ocupación del territorio provincial por fuerzas militares que venían de distintos lugares del país. Dichas fuerzas se focalizaron en determinadas áreas y establecieron bases militares especialmente en la zona sur de la Provincia, Famaillá, Nueva Baviera, Santa Lucía, etc.

En Tucumán el plan represor se instauró antes del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y se denominó con la expresión "Operativo Independencia". Estuvo al frente del mismo el General Acdel Vilas hasta su reemplazo el 18 de Diciembre de 1975 por el General Antonio Domingo Bussi.

Son elocuentes las palabras de Acdel Vilas para describir el Operativo Independencia en su primera etapa cuando establece: "En Tucumán, la lucha contra la subversión estaba tocando a su fin. Sin embargo, ni el ERP ni nosotros sabíamos que todo habría de decidirse apenas nueve días después de haber puesto en ejecución el nuevo Plan Táctico N° 6 de diciembre de 1975... La lucha contra la subversión armada estaba en su tramo final. El ERP había comenzado a desconcentrarse en busca de los llanos primero, y de Córdoba y el Gran Buenos Aires, luego. En el monte quedaban algunos hombres, meros vestigios de lo que había sido la compañía de Monte, mientras en la ciudad todos sus reductos y casas operativas habían sido desmanteladas y sus actividades de superficie eliminados. Los dos últimos enfrentamientos sucedieron el 1º y el 14 de diciembre... Hice entonces todos los intentos que fue posible para quedar al frente de la V Brigada, pues sabía que la interrupción del desgobierno justicialista era cuestión de días o a lo sumo de un par de meses y que casi con seguridad -como luego ocurrió- el comandante de la brigada también sería nombrado gobernador de la provincia. De esa manera, ya fogueado en el



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

terreno, creí que podría aportar mi experiencia para completar la acción que solo había podido ser efectiva en el terreno militar, en razón de las facultades que se otorgaban como comandante de zona de operaciones. Faltaba ganar la batalla político-ideológica, la cual presuponía, como condición sine qua non, el monopolio del poder, es decir, la gobernación. Sin embargo, nada conseguí. El día 15 de diciembre recibí la orden de preparar las cosas para despedirme de la brigada, pues ya había sido nombrado mi reemplazante, el general de brigada Antonio Domingo Bussi, sobre cuya actuación no me cabe a mí decir una palabra. Creo que los hechos hablan solos... El "Operativo Independencia", si bien no había terminado, era un éxito completo. La subversión armada había sido total y completamente derrotada por un Ejército que luego de cien años de paz demostraba su capacidad de combate. La mayor satisfacción fue recibir días después, ya estando en la Capital Federal, el llamado del General Bussi, quien me dijo: "Vilas, Ud. no me ha dejado nada por hacer" (Cfr. [http: www.nuncamas.org.ar](http://www.nuncamas.org.ar))

Antonio Domingo Bussi, ex Gobernador de facto de la Provincia de Tucumán (entre abril de 1976 y diciembre de 1977), y ex Comandante de la V Brigada de Infantería de Ejército (desde Diciembre de 1975 hasta diciembre de 1977) declara en la causa "Anexo Pruebas Causa Menéndez –Declaración de Ex Comandantes Ex Gobernadores" Expte 713187 que, cuando asumió el Comando de la Zona de Operaciones, a fines de diciembre de

mil novecientos setenta y cinco, impartió una Directiva Operacional General llamada "Operación Lamadrid", transcribiendo los conceptos operacionales de la Orden de Operaciones del III Cuerpo del Ejército 3/75, de septiembre de mil novecientos setenta y cinco; que regulaba y encuadraba la continuación de las operaciones militares y de seguridad de todo el ámbito provincial.

La "Operación Lamadrid" fue expuesta y aprobada por el Comandante en Jefe del Ejército el veinticuatro de diciembre de mil novecientos setenta y cinco. La directiva "Lamadrid" estuvo en vigencia, sin variantes, durante todo el período de operaciones bajo la responsabilidad de Bussi, quien así lo afirma en la declaración citada. La Zona de Operaciones "Tucumán" conservó la estructura organizativa según lo había determinado la Orden de Operaciones del III Cuerpo del Ejército 3/75 (Continuación Operación Independencia) que establecía una división operativa entre: a) "Zona de Combate": comprendía el Sudoeste de la ciudad de San Miguel de Tucumán, incluyéndola y se encontraba subdividida en zonas de acción correspondientes a cada una de las fuerzas de tareas y equipos de combate que operaban periódica y rotativamente en su jurisdicción; b) "Zona de retaguardia" comprendía el resto de la provincia de Tucumán y se encontraba subdividida a su vez en "Zonas de acción" a cargo permanentemente de los elementos de combate con asiento en la



Poder Judicial' de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

ciudad Capital. La ciudad de San Miguel de Tucumán si bien formaba parte de la Zona de Combate, operaba independientemente de la misma, como área, bajo las órdenes del Jefe del Regimiento 19 de Infantería.

La Zona de combate estuvo a cargo de un "Jefe Táctico" (oficial superior) con asientos sucesivos en Famaillá, Nueva Baviera y Santa Lucía con dependencia directa del Comando de la Zona de Operaciones (Comando de la V Brigada de Infantería).

Las zonas de acción y las zonas de retaguardia fueron conducidas por los titulares de las Unidades y Organismos asentados permanentemente en la Guarnición Militar Tucumán (Compañía de Guarniciones V, Distrito Militar Tucumán etc.) con dependencia directa del Comando Zona de Operaciones (Comando de la V Brigada de Infantería).

Las relaciones de mando entre el Comandante de las zonas de Operaciones -V Brigada de Infantería- y los niveles de conducción directamente dependientes (Jefe de Combate, Jefe área Tucumán y Jefes de zonas de Acción y de la zona Retaguardia) eran los propios y comunes de cualquier organización militar (Declaración de Antonio D. Bussi en el marco de la Causa "Anexo Pruebas causa Menéndez"- Declaraciones De Los Ex - Comandantes, Ex Gobernadores).

En el documento castrense llamado "Procesamiento de Individuos capturados y detenidos"- "Régimen vigente en la zona de operaciones 1976/1977" surge que en el año 1975 se desarrollaron operaciones militares consistentes en "cercos, rastrillajes, emboscadas y detención de personas sospechosas de actividades subversivas". Los "detenidos" eran conducidos al denominado lugar de reunión de personas detenidas (LRD) Famaillá, donde se completaba el interrogatorio y se producía la "Inteligencia" de cada caso, en ese nivel el detenido podía recuperar la libertad o continuar privado de su libertad según el grado de pruebas acumuladas, producto de la labor de inteligencia, y de interrogatorios bajo torturas. Se añade en el mismo documento que en el caso del resto de la zona de operaciones (resto de la provincia de Tucumán) cada elemento de combate con responsabilidad territorial, el Regimiento 19 de Infantería, la Compañía de Comunicaciones 5 y Compañía de Arsenales Miguel de Azcuénaga 5, operaban su propio lugar de Reunión de Personas Detenidas emplazado en su respectiva jurisdicción por similitud a las fuerzas de tareas.

En este documento el Ejército reconoce bajo la denominación eufemística de Lugar de Reunión de Personas Detenidas el funcionamiento de la maquinaria represiva a través de la reclusión de los secuestrados en el primer centro clandestino de detención y exterminio de la provincia de Tucumán conocido como



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

"La Escuelita de Famaillá" instalado en las dependencias de la Escuela Diego de Rojas, de la ciudad de Famaillá, y del centro clandestino "el Arsenal" instalado en el predio de la Comisaría V de Arsenales Miguel de Azcuénaga, ubicado en la localidad de Las Talitas. Este último fue el principal Centro Clandestino de Detención de la maquinaria tucumana, ello por la cantidad de personas que pasaron por allí, y porque fue el principal centro de exterminio de personas. Surge de este documento el reconocimiento de la instrumentación y funcionamiento de los denominados "grupos de tareas" que funcionaban en cada jurisdicción.

Estos lugares de detención no eran otra cosa que los centros clandestinos de detención -"CCD"-, cuya existencia en todo el país ya se encuentra reconocida por la célebre sentencia de la causa N° 13 contabilizando a esa época de la investigación la existencia de 142 en todo el país y un total de tres centros clandestinos en la provincia de Tucumán; "No existe constancia en autos de algún centro clandestino donde no se aplicaran los medios de tortura y en casi todos la uniformidad de sistema aparece manifiesta... cualquiera sea la fuerza de la que dependía el centro o su ubicación geográfica".

El Informe de la Comisión Bicameral de la Legislatura provincial que obra en el Anexo II de la causa Menéndez "Centros

Clandestinos de detención" amplía a 36 el número de CCD que funcionaron en la provincia.

Estos lugares de detención y suplicio fueron instalados en Dependencias Policiales de las cuales se identificaron 17, (ej. Jefatura de Policía), Penitenciarias (Penal de Villa Urquiza, Cárcel de Concepción), Establecimientos Educativos Del Estado de los cuales se pueden enumerar 6 (Ej. La escuela Diego de Rojas de Famaillá), Dependencias Militares donde se consignan 8 (Ej. Arsenal Miguel de Azcuénaga), Dependencias Privadas se conocen por lo menos 3 ("el Motel"), e Instalaciones de los mismos Ingenios Azucareros, (CCD el llamado "Conventillo de Fronterita" que funcionó en instalaciones privadas del mismo ingenio La Fronterita, o el ex Ingenio Nueva Baviera).

El conjunto de normas descriptas, sirvió de marco formal para el desarrollo del denominado Proceso de Reorganización Nacional, ejecutado por las fuerzas Armadas y las demás fuerzas de seguridad y paramilitar subordinadas a estas.

Esta organización del aparato estatal, descripta sucintamente, sirvió para la comisión de un conjunto de delitos de idénticas características a los sufridos por numerosas personas, muchas de ellas desaparecidas hasta la fecha, cuyas causas se encuentran radicadas en los juzgados de casi todo el país. Estas causas reconocen su origen en la violación sistemática de los derechos humanos llevada a cabo a través de la intervención de las



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Fuerzas Armadas, que derivó en la ocupación del Estado y su total control, arrogándose, por imperio de la fuerza, facultades extraordinarias, que se tradujeron en la suma del poder público por las que la vida, el honor y la fortuna de los argentinos quedaron a merced del gobierno y de las personas que lo ejercieron.

111. Plan Sistemático de Represión:

Las acciones respondieron a un plan diseñado por las fuerzas armadas, que se patentiza en la forma de ejecución de los hechos los que responden a un esquema común.

Como se afirmara en la Causa 13 "los ex Comandantes aprobaron un plan criminal por el cual en forma secreta y predominantemente verbal ordenaron a sus subordinados que: a) privaran de su libertad en forma ilegal a las personas que considerasen sospechosas de tener relación con organizaciones terroristas. b) que las condujeran a lugares de detención clandestinos. c) que ocultaran todos estos hechos a familiares de las víctimas y negaran haber efectuado la detención a los jueces que tramitaran hábeas corpus. d) que aplicaran torturas a las personas capturadas para extraer la información obtenida, dispusieran la libertad, la legalización de la detención o la muerte de la víctima..."

Se señalan las características comunes de los hechos:
"1) los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad...normalmente adoptaban precauciones

para no ser identificados, apareciendo en algunos casos disfrazados con burdas indumentarias o pelucas" "2) Otras de las características comunes que tenían esos hechos, era la intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas". "3) Otras de las características comunes, era que tales operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona en que se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados. El primer aspecto de la cuestión se vincula con la denominada 'Área Libre', que permitía se efectuaran los procedimientos sin interferencia policial, ante la eventualidad de que pudiera ser reclamada para intervenir" "No sólo adoptaban esas precauciones con las autoridades policiales en los lugares donde debían intervenir, sino que en muchas ocasiones contaban con su colaboración para realizar los procedimientos como así también para la detención de las personas en las propias dependencias policiales" "4) El cuarto aspecto a considerar con característica común, consiste en que los secuestros ocurrían durante la noche, en los domicilios de las víctimas, y siendo acompañados en muchos casos por el saqueo de los bienes de la vivienda" "5) El quinto y último aspecto a considerar en cuanto a las características comunes que tenían esos hechos se refiere a que las víctimas eran introducidas en vehículos impidiéndosele ver o



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

comunicarse, y adoptándose medidas para ocultarlas a la vista del público" (Cap. XI).

Asimismo que las víctimas del secuestro eran posteriormente trasladadas en vehículos a centros clandestinos de detención, donde eran ocultadas y generalmente, torturadas; algunos de los detenidos fueron posteriormente liberados, otros puestos a disposición de las autoridades competentes, desconociéndose el destino final del resto.

En la sentencia de la Cámara Federal de la Capital Federal en la "Causa 44" concordantemente describió tales circunstancias del mismo modo con lo que se había determinado en la "Causa 13".

En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1980, en el punto A. "Conclusiones" se expuso que: 1. A la luz de los antecedentes y consideraciones expuestos en el presente informe, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el período a que se contrae este informe – 1975 a 1979 — numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, la Comisión considera que esas violaciones han afectado: a) al derecho a la vida, en razón de que personas pertenecientes o vinculadas a

organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención; preocupa especialmente a la Comisión la situación de los miles de detenidos desaparecidos, que por las razones expuestas en el Informe se puede presumir fundadamente que han muerto; b) al derecho a la libertad personal, al haberse detenido y puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a numerosas personas en forma indiscriminada y sin criterio de razonabilidad; y al haberse prolongado sine die el arresto de estas personas, lo que constituye una verdadera pena; esta situación se ha visto agravada al restringirse y limitarse severamente el derecho de opción previsto en el Artículo 23 de la Constitución, desvirtuando la verdadera finalidad de este derecho. Igualmente, la prolongada permanencia configura un atentado a su libertad personal, lo que constituye una verdadera pena; c) al derecho a la seguridad e integridad personal, mediante el empleo sistemático de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuya práctica ha revestido características alarmantes; d) al derecho de justicia y proceso regular, en razón de las limitaciones que encuentra el Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones; de la falta de debidas garantías en los procesos ante los tribunales militares; y de la ineficacia que, en la práctica y en general, ha demostrado tener en Argentina el recurso de Habeas Corpus, todo lo cual se ve agravado por las serias dificultades que encuentran, para ejercer su ministerio, los abogados defensores de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

los detenidos por razones de seguridad y orden público, algunos de los cuales han muerto, desaparecido o se encuentran encarcelados por haberse encargado de tales defensas.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana, de manera especial de los siguientes derechos: i) derecho a la libertad personal, por cuanto el secuestro de la persona constituye un caso de privación arbitraria de la libertad que vulnera además el derecho del detenido a ser conducido sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su detención: ii) derecho a la integridad personal, por cuanto el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometido la víctima representan por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, que constituyen lesiones a la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto de su dignidad inherente al ser humano. Además, las investigaciones sobre desapariciones forzadas demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes son sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratos crueles, inhumanos o degradantes; iii) derecho a la vida, por cuanto la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del

ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron". ("Velásquez Rodríguez").

Como señalara Sancinetti ("Análisis crítico del juicio a los excomandantes") el esquema organizado de un aparato de poder tuvo un reconocimiento oficial por parte de la última Junta Militar, mediante el documento del 28 de abril de 1983 (BO del 2-5-83) que decía: "Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo, llevados a cabo por las fuerzas armadas y por las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los decretos 261/75, 2770175, 2771175 y 2772175, fueron ejecutadas conforme los planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y por la junta militar a partir del momento de su constitución". Según esto, entonces, el sistema no sólo implicaba una estructura piramidal de subordinación dentro de cada fuerza –como es propio de cualquier fuerza armada-, sino también una relación de distribución de funciones y asistencia recíproca entre las respectivas fuerzas, conforme a un plan aprobado y supervisado desde las instancias superiores.

Ilustrativo resulta acudir al llamado "Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional)" del mes de febrero de 1976, firmado por el entonces Comandante General del Ejército Jorge Rafael Videla, en el que en el punto b) en el que se disponía



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

la preparación del golpe militar, se asignaba como "MISIÓN: El ejército Argentino realizará a partir del día D a la hora H las operaciones necesarias para asegurar, conjuntamente con las otras FFAA, la destitución del gobierno en todo el ámbito del país, a fin de facilitar la asunción del gobierno Militar y contribuir a la consolidación del mismo", diseñándose la ejecución en sus fases I de "Preparación", II de "Ejecución" y III de "Consolidación".

En el anexo 2 de "Inteligencia" se efectuaba una determinación y caracterización del oponente y sus categorías. A tal punto era la determinación y caracterización que, luego de describir en el punto (5) las manifestaciones que se darían en las organizaciones así caracterizadas, en el inc. (e) se establecía que "Los elementos negativos que integran los nucleamientos incluidos en cada Prioridad serán adecuadamente seleccionados y considerados conforme las previsiones del Anexo 'Detención de Personas'", llegando a tal precisión que en el inc. (f) se refería a "Otros agrupamientos políticos no incluidos en el presente documento como podrán ser la Unión Cívica Radical y el Partido Federalista es probable no se opongan al proceso y hasta lleguen a apoyarlo por vía del silencio o no participación", caracterizándose luego a las organizaciones gremiales, estudiantiles, religiosas y a "personas vinculadas".

En el Anexo 3 (Detención de personas), en el punto "2. Concepto de la Operación", "a. Aspectos generales", se

establecía que: "1) La operación consistirá en: a) Detener a partir del día D a la hora H a todas aquellas personas que la JCG establezca o aprueba para cada jurisdicción, que signifiquen un peligro cierto para el desarrollo de las acciones militares o sobre las que existan evidencias de que hubieran cometido delitos o acciones de gran notoriedad en contra de los intereses de la Nación y que deban ser investigados. b) Prever la detención de oponentes potenciales en la medida que éstos se manifiesten. 2) Elaboración de las listas de personas a detener. En la elaboración de las mismas deberá primar un concepto eminentemente selectivo y limitado a lo determinado en el acápite anterior.

En el "Apéndice 1 (Instrucciones para la detención de personas) al Anexo 3 (Detención de personas) al plan del ejército para el plan de Seguridad Nacional", en el punto 2 se consignan los "detalles fundamentales" que se incluirían, como filiación, aspecto físico, domicilio, vías de escape, gráficos y fotografías del lugar, entre otros, mientras que en el punto 3 se establece que "Los citados antecedentes serán obtenidos por vía de reconocimientos y/o por intermedio de los naturales medios de inteligencia de cada jurisdicción, pero siempre pretextando intereses distintos al verdadero motivo".

En el punto 5 se expresa "Los efectivos a asignar a cada CD deberán guardar la necesaria proporción a la capacidad del blanco, de forma al que el éxito de la operación quede



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

asegurado". En el punto 6 que "Podrán establecerse lugares de reunión de detenidos los cuales dispondrán de la adecuada seguridad".

En el punto 11 se ordenaba la incomunicación de los detenidos y en el punto 12 que "No se permitirá la intervención de personas extrañas a las FF ~~AA~~ en defensa de los detenidos"; en el punto 13 se ordena la detención de "toda persona que se oponga o dificulte" el procedimiento. En el punto 14 se dice que "Cuando la persona a detener esté definida como subversiva o manifieste una actitud violenta contra la Fuerza, su domicilio será minuciosamente registrado, incautándose de toda documentación de interés, armamento y explosivos que pudiera existir".

En abril de 1976 se dicta la Directiva del Comandante General del Ejército Nro. 217176 (Clasificación, normas y procedimientos relacionados con el personal detenido a partir del 24 Mar 76), de carácter secreto, siendo la finalidad "Concretar y especificar los procedimientos que deberán adoptar los distintos elementos de la Fuerza para con el personal detenido a partir del 24 Mar 76, sobre la base de las normas legales vigentes y/o a dictarse en relación al Proceso de Reorganización Nacional" (Punto 1), y entre las "Bases Legales y Normativas" (punto 2) la Directiva del Cte. Gral Ej No. 404175 y el Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), estableciéndose asimismo (punto 3) la "Clasificación a considerar y los procedimientos a adoptar con

respecto a personas detenidas según los casos" el inc. a) referido a detenidos "por hechos subversivos", b) como consecuencia de la aplicación del Plan del Ejército y c) concomitantes con hechos subversivos; en el punto 1) (b) sobre "Procedimiento" en el No. (1) "Serán puestos a disposición del PEN, mientras que en el inc. c) referente a los "Concomitantes con hechos subversivos" en el No. 1) se dice que comprende a "aquellas personas que deban ser detenidas por considerarse que, con su actividad, afectan la seguridad y/o tranquilidad públicas sin que se las pueda especificar estrictamente como delincuentes subversivos" se consigna en el No.2) como "Procedimiento" que (a) "Serán puestos a disposición del PEN".

IV. Tratamiento de los agravios:

1. El juez a-quo resolvió con relación al procesamiento de Manlio Torcuato Martínez, por resultar presunto autor de los delitos de incumplimiento de la obligación de promover la persecución y represión penal (art. 274 del C.P.) y de encubrimiento (art. 277 del C.P.), en concurso ideal (art. 54 del C.P.), y conexos con los delitos de lesa humanidad cometidos en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz:

1.1. Hechos imputados:

Cabe señalar previamente que la imputación formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal en




Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

contra del procesado Manlio Torcuato Martínez, se sustentan en los hechos acreditados con fuerza de cosa juzgada material, durante la sustanciación del juicio oral llevado a cabo en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, con relación a la causa "Romero Niklison" -primera parte-, mediante fallo de fecha 31 de marzo de 2011.

El día 20 de mayo de 1976 se produjo un allanamiento antijurídico por parte de fuerzas militares y policiales, en horas cercanas al mediodía, en el domicilio de calle Azcuénaga 1816/1820 de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Las fuerzas de seguridad ingresaron en el domicilio y ejecutaron a las personas que se encontraban en el mismo y a una persona que logró escapar, la interceptaron y ejecutaron llegando a la iglesia Montserrat.

En el domicilio mencionado vivía María Alejandra Niklison, Gerardo Romero y la hija de ambos, de un año y medio aproximadamente de edad, María Alejandra Romero Niltlison. El día del allanamiento se encontraban en la vivienda, en una reunión de carácter político, María Alejandra Niltlison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz, quienes pertenecían a la agrupación política Montoneros.

El operativo se llevó a cabo con la participación conjunta de las fuerzas de seguridad militares y policiales, incluso personal de las fuerzas de seguridad vestido de civil, con despliegue de personal en la manzana de la vivienda y en sus



adyacencias. En este operativo fueron ejecutadas las cinco personas que estaban reunidas en el domicilio, cuatro de ellas -María Alejandra Romero Niklison, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz- en dicho lugar y la quinta -Fernando Saavedra- llegando a la iglesia Montserrat.

Las cinco víctimas murieron como consecuencia de fusilamientos realizados por fuerzas de seguridad militares y policiales.

La modalidad -ejecución o fusilamiento- de la muerte resulta del informe del Dr. Ricardo Galdeano del Departamento Sanidad (D-6) de la Policía de Tucumán. Allí se detalla el reconocimiento médico legal de cuatro cadáveres NN -tres de sexo masculino y uno femenino-, todos con múltiples impactos de proyectiles de armas de fuego en la cabeza.

Al respecto el perito de la Cámara Federal de Apelaciones, Dr. Raúl Antonio Asial, al informar sobre el reconocimiento médico legal realizado por el Dr. Galdeano, indicó que el informe era pobre y que no se había seguido el protocolo indicado para esos casos. Señaló asimismo que si no estaban consignadas en el reconocimiento otras heridas, puede concluirse que no existieron. También manifestó que si bien la balística es muy caprichosa, son más probables las fracturas múltiples en el cráneo en caso de disparos con armas de fuego a corta distancia.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

La hipótesis defensiva que sostiene que se trató de un enfrentamiento entre las fuerzas de seguridad y las personas que se encontraban reunidas en el domicilio de calle Azcuénaga quedó desestimada por el acervo probatorio acercado al debate. No se registraron heridos por parte de las fuerzas de seguridad y el procedimiento duró escasos minutos, y alrededor de la vivienda había una gran cantidad de vecinos y curiosos.

Tampoco se pudo acreditar en el curso de la audiencia que haya existido armamento en el domicilio. Las armas y explosivos de los que da cuenta el acta de fs. 2471248, y la nómina de armamento secuestrado del domicilio en el día en que ocurrieron los hechos, no fue encontrada, como lo revela el oficio del Ejército, donde informa que no se encontró el material de armas y explosivo en dependencias de ese comando.

De las cinco víctimas, sólo los cuerpos de María Alejandra Niklison y Fernando Saavedra fueron entregados a sus familiares.

De las actuaciones surge que no se investigó el allanamiento ilegal del inmueble de calle Azcuénaga n° 1.81611.820, propiedad de Miguel Armando Romano, que había sido alquilado por Gerardo Romero y María Alejandra Niklison y en el que vivían ambos y su hija de un año y ocho meses de edad.

Pese a conocerse previamente la eventual presencia en el lugar de "extremistas" (según el acta policial), los policías y

militares intervinientes no requirieron la orden judicial de allanamiento que resultaba legalmente exigible en aquel momento. Para esa fecha, se encontraba vigente el Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), que en su título XIX, art. 399 disponía que la orden de allanamiento era de titularidad excluyente del Juez. No resultaba admisible la irrupción violenta de la policía sin conocimiento del magistrado, dado que el CPMP disponía (art.5) que "el delito solo se considera in fraganti respecto de quien haya presenciado su perpetración", lo que para el caso de los policías involucrados no era así, debiendo habido darse inmediata intervención a la autoridad judicial.

El entonces juez Martínez, pese a la dudosa versión policial que se ha descrito más arriba tampoco investigó el posible homicidio calificado de las víctimas.

El acta policial a fs. 247 vta. señala que habiéndose hallado los cadáveres se procedió "por disposición de S.S. el señor Juez Federal y previa constataciones del fallecimiento por parte de un facultativo de nuestra repartición, al levantamiento de los cuerpos y sus traslado a la morgue del Cementerio del Norte, para sus demás efectos [sic]".

No ordenó la intervención del médico forense de los tribunales federales a los efectos de constatar el fallecimiento de las cinco víctimas y sus causas. El informe [policial] no funciona como certificado de defunción, con el informe no se puede remitir



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

los cuerpos para inhumarlos", como fue ordenado ese mismo 20 de mayo de 1976 por Manlio T. Martínez. La única medida ordenada fue la constatación del fallecimiento por parte de la misma repartición policial que había efectuado el procedimiento, previo el levantamiento de los cuerpos del lugar ordenada por el juez en franca oposición a las normas procesales vigentes al momento de los hechos. El art. 209 del CPMP (Título IV Cuerpo del Delito) señalaba al respecto que "En los casos de muerte por heridas, deberá consignarse en la descripción ordenada con intervención de peritos, la naturaleza, situación y número de aquéllas, haciéndose además constar la posición en que se hubiere encontrado el cadáver y la dirección de los rastros de sangre y demás que se notaren". Al dejar en manos de los mismos sujetos intervinientes las pericias, éstas carecían de un real valor probatorio, y existían causas que hacían legalmente necesaria la intervención pericial forense. No ordenó posteriormente la correspondiente autopsia.

No se dispuso el análisis del entorno, resultando además llamativo que las heridas, a pesar de tratarse de un supuesto enfrentamiento, fueran exclusivamente en el cráneo, que el estallido de cráneo se produce en general por disparos a corta distancia, que no se había quitado la ropa a las víctimas lo que pudo haber dejado sin constatación otras heridas de bala y que no se había realizado el fichado dactiloscópico de rutina de los cadáveres o bien no se lo había remitido a conocimiento de la

justicia. Esta comprobación hace a la causa de muerte consignada dudosa, en los términos del art. 222 del CPMP vigente a la época, que disponía que en los sumarios por muerte violenta o sospechosa de criminalidad "cuando por la percepción exterior no aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá a la autopsia del cadáver en presencia del Juez, siempre que fuere posible, por los médicos de los Tribunales, o, en su caso, por los que el Juez designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informará sobre la naturaleza de las heridas o lesiones, el origen del fallecimiento y sus circunstancias.

No se realizaron otras medidas tendientes a determinar las circunstancias de los hechos. Entre ellas, no se ordenó la pericia de las armas supuestamente halladas junto a los cadáveres (art. 211 CPMP); no se ordenó que la policía provincial y el ejército informaran al magistrado quiénes habían intervenido efectivamente en el procedimiento; no se le tomó declaración a ningún testigo que podría haber brindado una versión imparcial sobre el modo en que se produjeron los hechos (arts. 213 y 272 CPMP); no se realizó un reconocimiento del lugar de los hechos para comprobar la verosimilitud de la versión policial así como las circunstancias del lugar (art. 210 CPMP); no se realizaron planos del lugar con el mismo fin (art. 216 CPMP); no se solicitó la intervención de perito alguno, como balístico, ni se ordenó la realización de guante de parafina ni en los cadáveres de las cinco personas ultimadas ni en



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

los agentes intervinientes (art. 212 CPMP); no se recogió prueba material del eventual delito (art. 208 CPMP) y no se realizaron las medidas a las que el juez estaba legalmente obligado para la comprobación de la existencia del hecho.

Tampoco ordenó ninguna medida relacionada al material incautado, esto es, armas y explosivos, que segun las actas policiales constituían un verdadero arsenal hallado en la vivienda de calle Azcuénaga (ver informes policiales de fs. 2211222, 225, 226). No ordenó su exhibición o su constatación fotográfica, ni su secuestro, ni la realización de pericias sobre dicho material, y anoticiado o presente en el mismo momento de los hechos no adoptó ni ordenó adoptar medidas de seguridad frente a la presunta presencia de explosivos de alto poder en el lugar. De las constancias del expediente también surge que el destino final del material presuntamente hallado en el lugar es incierto y no fue ordenado judicialmente. Para la fecha del hecho, el juez estaba obligado a examinar las armas supuestamente presentes en el lugar del hecho (art. 213 CPMP), a recogerlas extendiendo diligencia y describirlas minuciosamente (art. 211 CPMP) y a resguardarlas ordenándose su retención y conservación (art. 215 CPMP).

Pese a todas las omisiones que han sido puntualizadas y a no haber adoptado personalmente ninguna medida probatoria al respecto, el entonces juez Manlio T. Martínez dio por cierta la existencia de un enfrentamiento. Lo que se desprende de los

términos empleados en el oficio remitido el 24 de mayo de 1976 al entonces jefe de policía de Tucumán Zimmermann (fs.229 y 250), Martínez hace referencia a "los abatidos en el enfrentamiento ocurrido el día 20 de mayo"; en otra nota-oficio de fecha 26 de mayo de 1976 con el mismo destinatario (fs. 252) la secretaria del juez, Dra. Donatila Carabajal (f) se refiere a María Alejandra Niklison como "abatida por las fuerzas de seguridad.

A ello se agrega el informe actuarial (fs. 374) dirigido por oficio al entonces Jefe de la Vta. Brigada de Infantería, Antonio Bussi, haciendo una suerte de síntesis de la causa en estos términos, sin ningún basamento fáctico distinto del sumario policial: "Para una mejor información del Señor Comandante, hágole conocer que en el inmueble de mención, donde funcionaba una célula extremista, con fecha 20 de mayo de 1975, ocurrió un enfrentamiento armado entre fuerzas militares y policiales y elementos subversivos, tras el cual cayeron abatidos por fuerzas del orden, tres personas del sexo masculino y una del sexo femenino.

1.2. Agravios:

A. La defensa del encartado cuestionó el resolutorio recurrido pues a su entender los hechos imputados no comparten la naturaleza de delito de lesa humanidad por conexidad con otros delitos de tal naturaleza, motivo por el cual interpreta que debe declararse su prescripción.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

El magistrado instructor entendió que Martínez había facilitado desde su rol, la impunidad de los autores de los delitos de lesa humanidad, omitiendo realizar una investigación para dar con los mismos y que los actos llevados a cabo por el imputado al estar vinculado en la investigación con el favorecimiento y la impunidad de sucesos que fueron caracterizados como de lesa humanidad constituyan "delitos conexos" a ellos y por esa razón alcancen igual naturaleza criminal.

La doctrina en la materia señala que la impunidad no es siempre normativa sino que tiene en ocasiones aspectos de naturaleza empírica o fáctica surgidas, entre otros supuestos que aquí interesan para el caso bajo examen, de la deficiente actividad de investigación –impunidad investigativa- o incluso del ejercicio de actividades delictivas en contra de las propias partes que intervienen – impunidad delictuosa- (Kai Ambos). Estos casos pueden surgir ya sea de una actuación que se conecta con la actividad criminal precedente pero también, y en la mayoría de los casos, del hecho de quedar fuera de la capacidad de evitación de que gozan los funcionarios en un sistema ilegal de poder.

Cuando la conducta reprochada **fue** llevada a cabo a partir de un vínculo o conexión post ejecutiva con los sucesos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, no se puede hablar de un comportamiento conforme a los estándares y posibilidades que determina el momento signado por un gobierno de facto o la crisis

institucional, sino de una adecuación o integración con los actos criminales que constituyen actos de lesa humanidad.

El favorecimiento –a través del encubrimiento, la omisión de deberes, la prevaricación- aparecerán entonces como modos que la doctrina define en términos de "solidarización" (Ricardo Robles Planas) con los hechos que afectaron a las víctimas. De esa forma se asocian dos ámbitos autónomos típicamente, en un mismo contexto de significación normativa, vínculo o relación de interferencia.

Tanto el encubrimiento como la omisión de investigar suponen básicamente un favorecimiento post ejecutivo de los hechos. Por eso, según los casos, pueden ser analizados como una intervención adhesiva posterior a los mismos. Es más, de acuerdo con la naturaleza de esos sucesos precedentes, conductas de ocultamiento, favorecimiento u omisión del actuar debido por la función o cargo que se detenta, incluso se integrarían en la propia ejecución.

El hecho de que se vean aquellas conductas como autónomas en términos de tipicidad no neutraliza la necesaria dependencia que guardan con el hecho previo. En buena medida existe lo que la doctrina denomina ámbito de "interferencia" entre la intervención en la instancia ejecutiva del hecho y la intervención, adhesión o favorecimiento posterior al mismo. En este aspecto se verifica un punto en común que conecta, a pesar de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

la autonomía típica, ambas conductas con la afectación de los bienes jurídicos que entran en la consideración del caso.

El atentado a los bienes jurídicos que constituye el hecho previo y que supone la puesta en crisis de los aspectos preventivo generales –negativos de tutela anticipada que se expresan a través de las consecuencias jurídicas con que amenaza el tipo penal particular –privación de la libertad, secuestro, homicidio, lesiones, desaparición etc.- se ve intensificado a través de ciertos actos de encubrimiento, omisión de investigar, prevaricación o favorecimiento que, por su cualidad, inhiben la respuesta penal que debe reafirmar el orden jurídico ya afectado –prevención general de integración o positiva-, dando lugar entonces a la impunidad.

En esa línea entonces el progreso de la investigación sobre la actuación del imputado no puede ser alcanzado por el instituto de la prescripción.

B. Por otro lado la defensa objetó que la conducta desplegada por el ex magistrado está conformada por un solo hecho, el cual no fue realizado a través de una línea de conducta que implique la comisión de múltiples actos contra la población civil.

En referencia a ello cabe señalar, que el artículo 7 (1) del Estatuto de Roma requiere el "conocimiento del ataque" (del ataque sistemático y generalizado contra una población civil). En el

artículo 7 de los Elementos de los Crímenes se aclara que el conocimiento del ataque "no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole".

"Por 'ataque contra una población civil' en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la 'política ... de cometer ese ataque' requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil". En relación con la parte subjetiva del crimen de lesa humanidad, es útil explorar la jurisprudencia del ICTY, que tiene una extensa experiencia en el análisis de los elementos del tipo de los crímenes internacionales. Ese tribunal explicó que "el mens rea de los crímenes de lesa humanidad se satisface cuando el acusado tiene la requerida intención de cometer la ofensa de la cual es acusado y



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

cuando sabe que hay un ataque contra una población civil y que su acto compone parte del ataque" (Blaskic, IT-95- 14-A, Appeals Chamber, judgment, 29/07/20-04 para 124, la traducción me pertenece) "...o que al menos tomó el riesgo de que sus actos fueran parte de ese ataque"(Kunarac, IT-96-23 & IT-96-2311-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, paras 102-103, la traducción me pertenece). No es necesario que el acusado comparta el propósito u objetivo detrás del ataque (Kunarac, IT-96-23 & IT-96-2311-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, para 103; Blaskic, IT-95-14-A, Appeals Chamber, judgment, 29/07/20-04 para 124). Los motivos del acusado para formar parte del ataque son irrelevantes, puesto que un crimen de lesa humanidad puede ser cometido por razones puramente personales (Tadic, IT-94-1, Appeals Chamber Judgment, 15 julio 1999, para 248; Kunarac, IT-96-23 & IT-96- 2311-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, para 103; Blaskic, IT- 95-14-A, Appeals Chamber, judgment, 29/07/20-04 para 124). Incluso, es también irrelevante si el acusado intentó que sus actos estuvieran dirigidos contra una población determinada o meramente contra su víctima. Es el ataque, no los actos del acusado, lo que debe estar dirigido contra la población determinada (Kunarac, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, para 103).

Lo que si es necesario a la luz de los precedentes citados es el conocimiento de la existencia del ataque sistemático y

generalizado, o -al menos- la representación del riesgo de tal existencia. (CNCP, Sala IV, "Plá, Carlos Esteban y otros s/ recurso de casación", causa nº 11.076, rta. 02/05/2011).

Sobre la base de estas consideraciones, el agravio de la parte en el sentido de que no puede atribuirse participación en un crimen de lesa humanidad a quien no tiene la intención de colaborar con los propósitos del grupo que lo lleva adelante no puede más que ser desechado.

C. La defensa afirma que el ex juez Martínez no investigó las muertes acaecidas en el inmueble de calle Azcuénaga, porque en ese momento entendió que se trataba de un enfrentamiento armado, protagonizado por dos grupos antagónicos, que abría la instancia del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, en virtud que se encontraban vigentes el art. 108 del Código de Justicia Militar y el Decreto del PEN que declaraba a Tucumán "zona de operaciones militares".

En relación a ello entiende este Tribunal, que a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados en la presente causa se encontraban vigentes la ley 19.024 (Código de Justicia Militar), el Código Penal de la Nación -instrumento legal que no fuera derogado por el gobierno de facto-, y el Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372).

En efecto, si se pretende que -en los casos que se imputan al ex magistrado correspondía intervenir a la justicia



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

militar-, hubiere sido necesario determinar, previamente, si efectivamente el hecho había sido cometido por miembros de las fuerzas armadas y/o de seguridad, es decir, se debía investigar - mínimamente- si se estaba frente a un supuesto contemplado por esa norma que justificase rechazar un sumario cuya competencia, de ordinario, correspondía a la justicia civil.

1.3. Calificación jurídica:

A. La conducta reprochada por el a quo fue calificada como *"incumplimiento de la obligación de promover la persecución y represión de los autores de delitos"*, prevista por el art. 274 del Código Penal, el que dice: "El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable".

El tipo penal en estudio recepta una conducta omisiva que consiste en el incumplimiento por parte del funcionario público de los deberes inherentes a su cargo, que específicamente se traducen en la persecución y represión de los autores de los delitos. Se trata de obligaciones a cargo del funcionario público que deben estar dentro de su competencia, surgiendo el deber cuando el mismo se entera por cualquier medio acerca de la perpetración de un hecho delictivo (DONNA, Edgardo Alberto; Derecho Penal Parte Especial; Tomo III; pág. 4411444).

Cabe destacar que no es indispensable una omisión total de las funciones del agente pero sí debe tratarse de una omisión fundamental de persecución o represión que puede constituirse tanto en la falta de iniciación de las actividades como en la inercia en adelantar las ya iniciadas (CREUS, Carlos; Derecho Penal; Parte Especial; Tomo II, 6ª. Edición, Ed. Astrea; Buenos Aires, págs. 330-332).

Así, el bien jurídico tutelado es la obligación que tiene el Estado de velar por las garantías y los derechos individuales de las personas, motivo por el cual, quienes tienen esa función deben velar para que aquel deber del estado se cumpla de manera eficaz.

La acción típica consiste en "promover", lo cual puede ser entendido como iniciar la acción respectiva y continuarla conforme a los deberes que surgen de la ley procesal. "Reprimir", implica no sólo la aplicación de una pena sino cualquier otra medida que tenga relación con ésta. A su vez, "*perseguir*" es realizar las diligencias necesarias a los efectos de determinar a los autores y sus responsabilidades, localizarlos y aprehenderlos. Cuando la norma utiliza el término delincuentes, hace alusión a aquellos individuos que hayan realizado o estén realizando (si el delito fuere continuo) cualquier conducta reprochable desde el punto de vista penal.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Se exige que el incumplimiento de los deberes por parte del agente sea siempre dentro del marco de su competencia, en caso contrario sería de aplicación la figura del encubrimiento.

Específicamente, enseña Donna que en cuanto a los jueces sólo podrán caer en este tipo penal si pueden actuar de oficio o luego del requerimiento fiscal.

En relación a ello, cabe recordar que la legislación procesal vigente en aquella época -Código Obarrio-, en su artículo 182 estipulaba que en caso de tomar conocimiento de la comisión de un delito era el juez quien debía iniciar la investigación de oficio tendiente a la averiguación y al descubrimiento de los responsables, debiendo comunicar esta circunstancia al Ministerio Público Fiscal. Así el art 164 colocaba en cabeza de toda autoridad o empleado público el deber de denunciar cuando tomara conocimiento en el ejercicio de la función de la comisión de un delito y art. 169 determinaba la obligación funcional de los jueces de iniciar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho y de los delincuentes.

La figura requiere como elemento subjetivo el dolo directo, por lo que no requiere la motivación o intención especial en el autor, sino únicamente que éste conozca la existencia o la posibilidad de existencia de un delito, y que tanto la persecución como la represión estén dentro del marco de su competencia. Se

consume con la omisión del funcionario público de cumplir con los deberes a su cargo.

B. Encubrimiento (art 277 del Código Penal). El magistrado instructor entendió que Martínez había facilitado desde su rol, la impunidad de esos hechos omitiendo realizar una investigación y las medidas de prueba pertinentes para dar con los autores del hecho, disponiendo su procesamiento como autor del delito de Encubrimiento (art. 277 del Código Penal).

La norma fijaba una pena de prisión de entre seis (6) meses y tres (3) años a quien "...sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución, algunos de los hechos siguientes: ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta, u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo".

Las distintas formas de encubrimiento contenidas en esa disposición legal reposan en su actividad material sobre un delito ya cometido o con relación a una persona, cosas o pruebas vinculadas también a un delito, y, por lo tanto, impiden, estorban u obstaculizan la función judicial que debe, finalmente, reprimir el delito. La acción se dirige, entonces, contra la justicia pública, a la que se dificulta el descubrimiento del autor y su responsabilidad en el hecho.

En este punto, explica Carrara que "...el objeto jurídico de este delito especial debe buscarse en la justicia pública,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

y no es posible encontrarlo en otra parte. Ninguna acción puede ser declarada delito si no ha violado un derecho universal o particular. Pero [...] ¿qué derecho viola el que, después de la comisión de un homicidio, ayuda a esconder el cadáver o a suprimir las huellas que podrían revelar la persona del homicida? [...]. Cuando el delito primario ofende un derecho que ya no es violable, como el derecho a la vida que tenía el extinto, sería absurdo buscar en el derecho violado con el primer delito el objeto jurídico de hechos enteramente posteriores. Es, pues, ineludible negar que el favorecimiento [encubrimiento] es un delito, o es preciso buscar el objeto jurídico de este en el derecho que tienen todos los asociados al castigo del primer culpable, esto es, en el interés de la justicia pública...” (Francesco Carrara, Opúsculos de Derecho Criminal, volumen VII, Ed. Temis S.A., 2000, pag. 32).

No cabe duda, entonces, de que el delito de encubrimiento atenta contra el normal desenvolvimiento de los órganos jurisdiccionales en su búsqueda de la verdad; esto es, la administración de justicia.

La tutela recae, entonces, sobre un valor supremo de la sociedad y no sobre un magistrado: el de 'administración de justicia' es un concepto intangible que está por encima de aquel que detenta la facultad jurisdiccional, mientras que el juez es solo la herramienta que la sociedad tiene para alcanzarlo; de modo tal que cualquiera podría frustrar la administración de justicia, incluso

un juez, cada vez que no ejerza su función en el sentido que la Constitución Nacional manda.

La figura de encubrimiento requiere, necesariamente, de la verificación de dos elementos cuya concurrencia es requisito sustancial para que el hecho descripto en el artículo 277 del código penal constituya un ilícito punible.

El primero, es que haya habido un delito anterior. Es decir, que haya habido una modificación de un estado de cosas y que esa alteración sea penalmente relevante, delictiva, típica. De otro modo, no habría qué encubrir.

El segundo, es un presupuesto negativo, y está ligado a la necesidad de que, quien encubre, no haya hecho una promesa anterior a tal fin. En efecto, Millán señala que "...toda promesa anterior convierte la ayuda en participación; así lo establece el artículo 46: los que cooperen de cualquier otro modo en la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo...". Y, claro está, la participación, entendida en los términos de los artículos 45 y 46 del Código Penal, excluye el encubrimiento, dado que no es punible el autoencubrimiento (Alberto S. Millán, El delito de encubrimiento, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., pag. 6617).

Esta modalidad de encubrir se conoce como favorecimiento personal. Explica Creus, al respecto, que "...por ayuda se entiende toda conducta que facilite o haga posible que el



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

favorecido pueda eludir las investigaciones o sustraerse a la acción de la autoridad, en cuanto se constituya en una actividad del agente de carácter material (...). Este favorecimiento es una conducta propia del agente que ni siquiera necesita ser conocida por el favorecido para ser típica, si tiende a la consecución de las finalidades previstas por la ley: eludir las investigaciones de la autoridad encaminadas a descubrir a los autores de los hechos...” (Carlos Creus, Jorge E. Buompadre, Derecho Penal, Parte Especial, tº II, 7ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2007, pag. 374).

Soler, por su parte, sostiene que "...la acción del encubridor tiende precisamente a consolidar el hecho de que el sujeto permanezca fuera del alcance de la justicia...” (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, tº V, actualizado por Manuel A Bayala Basombrío, Ed. Tea, Bs. As., 1988, pag. 341).

Es indiferente, a tal fin, que el favorecido sea un condenado, un procesado, un imputado, un simple sospechoso, o, incluso, quien habiendo intervenido en el delito, no ha sido aún individualizado.

Lo relevante es que “...en el momento de ejecutarse el encubrimiento esté expedita la persecución penal del delito, cualesquiera que, en este caso, sean los resultados respecto de la responsabilidad y castigo de los perseguidos. (...), no ponen ni quitan respecto de la existencia del delito anterior, ni la licitud o

ilicitud del hecho, ni la culpabilidad del autor o partícipe, ni la punibilidad del delito. Pero debe estar comprobada la existencia de un hecho que aparezca con las formas exteriores de un delito, cometido en el país o en el extranjero, pero que sea aplicable a nuestra ley penal...” (Ricardo Núñez, Tratado de Derecho Penal Argentino, tº V, Vol. II, pág. 176/7, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, 1992).

La figura penal del favorecimiento personal alcanza su consumación con la sola prestación de la ayuda con las finalidades típicas, sin que sea necesario que se haya conseguido que el favorecido eluda efectivamente la investigación.

En el plano de la tipicidad subjetiva, se trata de un delito doloso que requiere el conocimiento de la ocurrencia del delito anterior y la relación que lo une con aquel a quien favorece. Y a ese conocimiento tiene que agregarse la voluntad de ayudar al sujeto con las finalidades típicas, por lo cual se configura a través de dolo directo. Soler expresa que, en términos generales, la figura de encubrimiento exige el conocimiento del delito anterior, en tanto que, particularmente en el caso del favorecimiento personal se requiere, además, "...el fin de substraer el sujeto a la justicia..." (ob. cit. supra, pag. 337).

1.4. Conclusiones:

En consideración al contexto histórico en el que se analiza la conducta reprochada al ex magistrado federal Manlio



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Torcuato Martínez, a la vigencia de las prescripciones legales en las que se enmarcaba su función judicial, al análisis de los hechos que se le imputan y de la conducta desplegada por el mismo en relación a dichos hechos, puede presumirse razonadamente que el nombrado incumplió, con la obligación a su cargo de iniciar la acción penal respectiva en relación a la perpetración del hecho delictivo que acaeció en el inmueble de calle Azcuénaga, al haber tomado conocimiento del mismo, en circunstancias en la que el entonces magistrado concurrió a dicho lugar y tuvo una percepción directa de las circunstancias que lo convocaron.

Como así también omitió consecuentemente realizar las diligencias necesarias a los efectos de determinar a los autores y sus responsabilidades. En relación a ello, cabe meritarse que no se trataban de indicios sujetos a un esfuerzo de valoración o interpretación compleja, sino por el contrario de indicios evidentes. Así también el injusto aparecía cometido por sujetos individualizables, en tanto se afirmaba luego en los informes evacuados por el Ejército o por la fuerza policial, cuál era la fuerza que había participado en los procedimientos de la denominada lucha contra la subversión.

Por lo que puede concluirse fundadamente que tales omisiones funcionales fueron realizadas a conciencia, es decir, no hizo porque decidió no hacer, encuadrando su conducta en figura prevista por el art. 274 del Código Penal.

Tal omisión funcional fue realizada con el propósito de consolidar el hecho de que los autores de los homicidios (delitos de lesa humanidad) permanezcan fuera del alcance de la justicia (art. 277 del Código Penal). La conducta dolosa de Martinez puede inferirse fundamentalmente: i). de las circunstancias alegadas por el propio encartado, quien pretendió justificar su inacción manifestando que la justicia civil no era competente para entender en la investigación de tales sucesos, correspondiendo la misma a la justicia militar, sin embargo no surgen de las actuaciones declaración de incompetencia del ex magistrado ni remisión de la investigación a la justicia militar; ii) a pesar que no investigó ni remitió para que se investigara, dio por cierta la versión militar con respecto a lo acontecido en el inmueble de calle Azcuénaga (enfrentamiento armado), aceptando tácitamente que los militares estaban en su derecho de matar, si la persona estuviese sospechada de ser subversivo.

Consecuentemente puede inferirse razonadamente que sabía que había un ataque a la población civil y que su acto compone parte de ese ataque.

2. El juez asimismo resolvió el procesamiento de Manlio Torcuato Martínez, como autor material de los delitos de abuso de autoridad (art. 248 del C.P.), prevaricato (art. 269 del C.P.), Y privación ilegítima de la libertad por abuso de sus funciones con daños en la salud de la víctima y por el plazo mayor



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

a un mes (art. 144 bis, inc. 1, art. 142, inc. 3 y 5 C.P), en perjuicio de Miguel Romano, los que asumen el carácter de lesa humanidad por encontrarse conexos con la comisión del delito de asociación ilícita agravada para cometer ataques sistemáticos contra la población civil.

2. 1. Hechos imputados:

Romano era el propietario del inmueble de calle Azcuénaga n° 1816/1820. Lo había alquilado a Gerardo Romero y su familia, quienes efectivamente se encontraban viviendo en ese lugar. Para la transacción, Romero habría utilizado el nombre falso de Dante E. Juárez, conforme surge de los documentos a fs. 285 y ss.-

El día 26 de mayo de 1976 Miguel Armando Romano se presentó "espontáneamente" ante el entonces juez Martínez, señalando ser el propietario del inmueble de calle Azcuénaga. El magistrado decidió (fs. 253) recibirle declaración indagatoria en el mismo acto, decidiendo ese mismo día (fs. 256) ordenar su detención e incomunicación. La declaración (transformada en indagatoria) fue tomada sin presencia de abogado defensor, asentándose en el acta que Romano "se reservaba el derecho de designar su defensor para otra oportunidad" (fs. 253vta.).

Martínez decidió remitir a Romano a la Policía de la Provincia de Tucumán. Esta decisión implicó que fuera entregado en calidad de detenido incomunicado al entonces comisario

inspector Roberto Heriberto Albornoz (a) "Tuerto" quien para la fecha de los hechos conducía el Centro Clandestino de Detención que funcionaba en Jefatura de Policía de Tucumán, de lo que surge que Romano permaneció en dicho C.C.D. por orden del entonces juez Manlio T. Martínez, al menos entre el 26 y el 28 de mayo de 1976, fecha en que fue entregado a la custodia del entonces Jefe de la Unidad Regional Capital inspector general Eduardo Acosta proveniente del Servicio de Informaciones Confidenciales / D-2 (según acta policial a fs. 239).

En su paso por el SIC/D-2 conducido por Albornoz, se le recepcionó "declaración indagatoria" el 28 de mayo de 1976 (a fs. 239vta. a 240vta) y su "ampliación" del 31 de mayo de 1976 (a fs. 245/246), redacción, especialmente de la última, es casi una transcripción literal del informe "confidencial y secreto" de "Antecedentes ideológicos" (fs. 242) y de un acta que refleja información presuntamente "confidencial" (fs. 244) documentos que fueron obtenidos entre ésta y la primera declaración en sede policial y difiere en gran medida de las declaraciones previas, resultando evidentemente inducida y autoincriminatoria, sin contar con que de su misma lectura surge además la evidente presión ejercida contra el declarante, que se suma a la propia de hallarse declarando frente a quienes lo mantenían privado de su libertad.

No obstante ello, llevado nuevamente en presencia del entonces juez Manlio Martínez en fecha 1 de junio de 1976, le fue



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

recibida a Romano una nueva declaración indagatoria, la que corre agregada a fs. 258. Una vez más, en el acta se consigna que Romano "se reserva el derecho de nombrar abogado defensor optando por defenderse a si mismo en este acto", a lo que se suma la omisión de toda imputación fáctica o de mención de la prueba en la que se basaba el procedimiento. El juez decide levantar la incomunicación de Romano, pero nuevamente lo remite a la custodia de la policía de la provincia.

Finalmente el día 13 de agosto de 1976 el entonces juez Manlio T. Martínez decide que, considerando las declaraciones policiales y judiciales y una pericia caligráfica, existían elementos suficientes para decidir el procesamiento de Miguel Armando Romano por resultar presunto autor del delito de asociación ilícita calificada del art. 213 bis C.P., convirtiendo la detención en prisión preventiva (fs. 324 y vta.) sin hacer mención a la eventual existencia de riesgos procesales (art. 377 CPMP).

La resolución por la que Martínez decide procesar a Romano no hace ninguna referencia a la presunta "organización" o "participación" de éste en las "agrupaciones" que describe la norma: de las actas tomadas en sede judicial y policial no surge la participación de Romano en esas supuestas organizaciones, que de todas formas tampoco aparecen identificadas en el auto. La única prueba considerada dirimente es la pericia caligráfica obrante a fs. 318, de la que surge el informe pericial del perito de la policía de

Tucumán Miguel Díaz Romero que señala que los documentos acompañados a la causa "han sido escritos y firmados por la mano caligráfica de Miguel Armando Romano (sic)" (fs. 3201322). De ello el entonces juez Martinez concluye la participación de Romano en una asociación ilícita, siendo que éste manifestó desde su primera intervención (versión luego confirmada probatoriamente) que lo único que hizo fue alquilar el inmueble de su propiedad a una persona llamada Dante E. Juárez (el nombre falso de Gerardo Romero) a quien no conocía, aceptando documentos de pago emitidos por éste (fs. 285 y ss).

Luego de la confirmación de esta sentencia en fecha 16 de febrero de 1977 por parte de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán (fs. 331), finalmente el entonces juez federal, sin que se hubiera aportado ninguna otra prueba al expediente, es decir, bajo exactamente la misma situación procesal que existía un año antes, determinó en fecha 25 de agosto de 1977 el sobreseimiento definitivo de Miguel Romano de la causa (fs. 363).

Romano sufría una enfermedad mental severa, que no fue tomada en cuenta en los actos determinantes del proceso. A la época de los hechos padecía de "neurosis crónica estructurada" o "psiconeurosis crónica polimorfa estructurada" la que fue corroborada por forenses (informes de fs. 265 y 280) y manifestado por él mismo en su declaración ante el entonces juez Martinez (fs.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

258vta.). A pesar de ello, fue detenido y había estado incomunicado y le fue impedido acceder a la medicación específica para tratar su enfermedad, tal como surge de los reiterados pedidos efectuados por Romano y su defensor, que finalmente comenzó a actuar en fecha 7 de junio de 1976 (a fs. 266, es decir, luego de producidos los actos más importantes para la defensa en el proceso). En varias oportunidades el defensor público puso en conocimiento del entonces juez Martínez que las autoridades policiales no le permitían contar con las medicinas que requería el tratamiento de su enfermedad y que el ingreso de personal médico para que constate su estado de salud era vedado por la policía de la provincia (así, los escritos de fs. 266, 271, 273, 275). Si bien el juez Martínez remitió oficios a las autoridades policiales, las mismas evidentemente no fueron cumplidas y sólo las reiteró a instancias de la defensa. Como resultado, finalmente Miguel Romano tuvo que ser internado en una clínica psiquiátrica, debido al agravamiento de su enfermedad a causa de la detención ordenada por el ex juez federal (fs. 280vta y 281vta).

El proceso resultó en la privación de libertad de Romano durante más de un año (incluyendo su entrega para ser sometido a vejaciones por la policía de la provincia) y la omisión de cualquier investigación sobre la eventual responsabilidad penal de los perpetradores de los crímenes.

2.2. Agravios.

La defensa oficial del encartado, se agravia por considerar que el procesamiento dispuesto en contra del mismo como presunto autor de los delitos de abuso de autoridad, prevaricato y privación ilegítima de la libertad, reviste un notorio grado de subjetividad que difiere palmariamente de las constancias de autos. Manifiesta que el ex juez dispuso auto de prisión preventiva en contra de Miguel Ángel Romano en el marco de las facultades que la ley le confiere y bajo el principio de la sana crítica.

Entiende este tribunal que analizados los fundamentos desarrollados por el a quo en la resolución puesta en crisis, con respecto a los hechos por los que se dispuso el procesamiento en el Pto II) de dicho resolutorio, que la misma constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias probadas en la causa.

Por el contrario surge de las constancias de la causa que el ex magistrado dispuso la prisión preventiva de Romano al margen de las facultades que le ley le confiere, ya que de la lectura del auto por la que se decide dicha cautelar, no surge la existencia de semiplena prueba de delito e indicios vehemente de culpabilidad, como lo exigía el entonces art. 2 del CPMP.

Que conforme al precepto constitucional que exige que todo pronunciamiento debe ser fundado, requiere que las conclusiones a las que se arriba en el veredicto deben ser



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

consecuencia de una valoración racional de las pruebas, respetándose las leyes de la lógica –principios de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente– de la psicología y de la experiencia común.

Los principios del sistema de la sana crítica exigen como requisito de la racionalidad de la sentencia –esto es, para que se considere fundada– que resulte factible seguir el curso del razonamiento que ha llevado al juez a concluir que el hecho se ha producido de una manera determinada, el que se encuentra ausente en la resolución dictada por el encartado en desempeño de su función judicial.

2.3. Calificación Jurídica:

A. Abuso de autoridad (art 248 del Código Penal):
"Será reprimido ..., el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere". El tipo penal en análisis contempla, conforme la doctrina, diversas manifestaciones del abuso de autoridad.

La norma describe tres conductas típicas distintas: i) dictar resoluciones y órdenes contrarias a las constituciones o a las leyes; ii) ejecutar las órdenes contrarias a dichas disposiciones; y iii) no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario.

Las dos primeras hipótesis corresponden a conductas activas, tipos de acción, mientras que la última describe un tipo omisivo.

En todos los casos previstos, la fórmula legal posibilita la comisión única o plural del delito, esto es, que la realización de dos o más comportamientos típicos multiplica el delito.

La punibilidad proviene del hecho de actuar el funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella.

En cualquiera de las conductas típicas, el elemento central es el abuso funcional, es decir, el empleo de la autoridad recibida para violar la Constitución o las leyes. El autor debe hacer un mal empleo de la autoridad pública que legalmente posee.

Los casos particulares objeto de investigación en esta causa, pueden ser subsumidos en las variantes típicas i) y iii). El primer comportamiento típico tiene lugar cuando se dicta una resolución de forma abusiva, lo que en los casos bajo análisis tuvo lugar al dictarse resoluciones sin que se den los presupuestos de hecho requeridos para su ejercicio¹: la prevaricación de los jueces ha sido un caso de esta forma de actuar abusivo. El segundo comportamiento típico que consiste en no ejecutar las leyes, no



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

aplicándola, prescindiendo de ella como si no existiera, resulta aplicable aquí a los casos en que se omitieron.

La variante ii), que refiere a la "ejecución" de las resoluciones u órdenes no resulta aplicable a los casos bajo estudio ya que se refiere a los casos en que no se "resuelve" sino que se cumple una resolución.

La primera modalidad delictiva prevista en la norma se caracteriza porque, en la realización de la acción típica, el funcionario actúa contrariando lo que expresamente establecen las Constituciones o las leyes.

Como el funcionario debe ajustar su accionar a las exigencias del orden jurídico preestablecido, el apartamiento de ese orden implica siempre el ejercicio arbitrario de la función pública.

La conducta del funcionario implica un abuso genérico de autoridad cuando importa una facultad que ni la Constitución ni la ley le atribuyen, pues está prohibida específicamente o no ha sido concebida a ningún funcionario; o cuando la actividad del funcionario, si bien se apoya en una facultad concedida por la ley, en el caso concreto es ejercida arbitrariamente, por no darse los supuestos de hecho requeridos para su ejercicio. En el primer caso, la resolución o la orden es jurídicamente imposible, mientras que en el segundo es arbitraria.

La "resolución", es una disposición dictada por la autoridad que puede tener carácter general o estar enderezada hacia

un caso particular, mediante la cual se decide una determinada cuestión o asunto, mientras que la "orden" es una conminación o mandato para que se actúe o no de determinada manera. Como señala Fontán Balestra, las resoluciones se dictan, las órdenes se dan. El término "leyes" debe entenderse en sentido amplio, es decir, que abarca la Constitución de la Nación y de las provincias, las leyes nacionales y provinciales, sus reglamentos y las ordenanzas municipales.

El abuso de autoridad sólo es punible en la medida en que el funcionario actúe en el marco de su propia función, debe hacerlo como tal en la esfera de funciones que le son propias.

Subjetivamente, el abuso genérico de autoridad es un delito doloso, sólo compatible con el dolo directo,

Por tratarse de un delito de comisión, de pura actividad, se consuma cuando se dicta la resolución de acuerdo con las formalidades del acto administrativo o cuando se imparte la orden, independientemente de su acatamiento por su destinatario.

La tercera forma típica prevista en el precepto legal describe, contrariamente al supuesto anterior, un tipo omisivo que consiste en no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario.

La acción material es no ejecutar las leyes, esto es, no aplicarlas en el caso concreto. La conducta revela una inobservancia expresa de la norma; el funcionario no deja de



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

aplicar la ley por una interna convicción de que su aplicación no corresponde al caso en particular, sino porque directamente ignora su existencia. La ley existe, pero el agente actúa como si no existiera. La infracción sólo alcanza al incumplimiento de las leyes que incumben al funcionario.

Se trata de un delito de omisión impropia, en el que el funcionario asume una posición de garante respecto del bien jurídico protegido, por cuanto tiene un deber especial de actuar y, sin embargo no lo hace, produciéndose el resultado como consecuencia de su pasividad, por lo que le corresponde la imputación jurídica del resultado típico, como si lo hubiera causado mediante un hacer positivo.

El abuso omisivo configura un tipo de pura actividad, que se consuma con la no ejecución de la ley en el caso concreto, es decir, con la no realización de la acción esperada. Se trata de una inobservancia de lo que expresamente manda hacer la norma jurídica.

Subjetivamente se trata de un delito doloso y, como en los supuestos anteriores, sólo se perfecciona con el dolo directo, que requiere el conocimiento de la existencia de la ley y la voluntad de no cumplirla o aplicarla al caso concreto.

Así, en relación con la subsunción de la actividad judicial en este tipo penal, se afirma que un caso en que la actividad del funcionario se ejerce arbitrariamente al apoyarse éste

en una facultad concedida por la ley pero que, en el caso concreto, se la ejerce arbitrariamente por no darse los supuestos de hecho requeridos para su ejercicio es el caso del juez que ordena un allanamiento sabiendo que es falso, que en ese lugar no se encuentra lo que busca o el juez que recurre a una atestación mentirosa con el fin de beneficiar a un tercero mediante la entrega para su uso personal de un rodado secuestrado en una causa penal designándolo al efecto como depositario judicial; DONNA, E.; *Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III*, Rubinzal –Culzoni, Buenos Aires, 2001, pp. 164, 165; (con cita, para el segundo caso, de sentencia de CFed de San Martín, Sala II, 7-5-96, “Zitto Soria, Miguel, A.”, J.A 1997-IV-269).

B. Prevaricato (art. 269 del Código Penal). El prevaricato es un delito que atenta contra la Administración Pública y esencialmente contra la Administración de Justicia, que se ve afectada por la actuación infiel de los magistrados. En efecto, en la prevaricación se tuerce el Derecho por parte de quienes están sometidos únicamente al imperio de la Ley, dañando así el correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional.

El artículo 269 CP dice: "Sufkirá multa (...) e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas". También este tipo penal se encontraba vigente ya al momento de los hechos



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

investigados, de forma que no existe conflicto interpretativo respecto de las normas aplicables en virtud de su vigencia temporal. Sin embargo, si se ha producido una variación en el marco penal si se compara el tipo penal vigente al momento de los hechos con el actualmente vigente. El actual art. 269 establece como sanción "multa de tres mil a setenta y cinco mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua" mientras que el vigente al momento de los hechos indicaba "prisión de uno a cuatro años, e inhabilitación absoluta perpetua": por lo que corresponde, en virtud del mandato de aplicación de la ley penal más benigna, en caso de aplicación de esta figura, la subsunción de las conductas en el tipo penal actualmente vigente por poseer un marco penal menos severo.

El elemento normativo del tipo "resolución" es interpretado por la doctrina en el sentido de resoluciones de carácter jurisdiccional. .Queda comprendida toda especie de resolución, es decir, sentencias que resuelvan la causa en definitiva, autos que decidan incidencias, simples decretos o providencias que provean peticiones de parte y otras, siempre y cuando se trate de una verdadera resolución, es decir de un acto para decidir jurisdiccionalmente sobre algo.

Dicha resolución debe presentar las características o bien de ser contraria a la ley o de estar fundada en hechos o resoluciones falsos, lo que da lugar a la distinción entre

"prevaricato de Derecho" y "prevaricato de hecho" respectivamente. En los hechos bajo consideración los jueces intervinientes dictaron resoluciones fundadas en hechos falsos de modo tal que debería aquí ser considerado el caso de prevaricato de hecho.

Se considera que el Derecho ha sido aplicado con abuso de la función judicial cuando el juez vulnera el derecho procesal en la obtención de las pruebas u omite su producción, así como cuando las valora o deja de valorarlas vulnerando el derecho procesal. En los casos referidos el juez afirma falsamente la ausencia de indicios suficientes para determinar los responsables de los delitos referidos. De este modo, la expresión de los jueces remite una realidad que no existió.

Pues bien, el criterio objetivo más satisfactorio para definir los contornos de la responsabilidad penal de los jueces es el de la contrariedad con el deber, partiendo de la base de que la prevaricación judicial, como una especie del género "delitos de funcionarios", consiste en delito de infracción de deber, en el que se lesiona la confianza de los ciudadanos en el ejercicio de la función judicial, según los principios del Estado de Derecho.

Por último, el delito de prevaricato, a diferencia del resto de los delitos de infracción de deber aquí considerado, tiene una particularidad: autor sólo puede serlo el Juez.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

C. Privación ilegal con abuso de funciones o sin las formalidades legales (art. 144 bis del Código Penal): "Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo: 1). El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal ... Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de dos a seis años".

La libertad individual se encuentra garantizada contra procedimientos arbitrarios por la Constitución Nacional, protegiendo las garantías individuales contra cualquier acto funcional o particular vulnerante la libertad de las personas es lo que el estado debe garantizar, de modo que si el abuso proviene del propio estado la cuestión reviste una gravedad que es intolerable para el orden jurídico (DONNA, Edgardo Alberto; Derecho Penal; Parte Especial; Tomo 11-A; págs. 170/177).

Así, cuando se habla de autoridad competente, el término se refiere al de juez natural, es decir que son los jueces la autoridad competente para extender la orden que puede privar de la libertad a una persona, en consonancia con otras normas respecto a la organización del Poder Judicial Nacional y Provincial, lo que no impide que en algunos supuestos otros funcionarios dentro de la órbita de su competencia, puedan proceder a la aprehensión de

sujetos sin la orden del juez, a quien posteriormente y de inmediato, deberán comunicar lo sucedido, pretendiendo siempre proteger la libertad de la persona frente a los abusos de poder de los funcionarios públicos.

La acción típica consiste, en general, en privar a una persona de su libertad mediante un abuso funcional o mediando incumplimiento de las formalidades exigidas por la ley, restringiendo consecuente y arbitrariamente la libertad ambulatoria o de locomoción, ya sea en forma total o parcial.

Sobre el elemento subjetivo del tipo, debemos tener en cuenta que estamos frente a un delito doloso siendo necesario el conocimiento del carácter abusivo de la privación, siendo admisible el dolo eventual (CREUS, Carlos; Derecho Penal; Parte Especial; Tomo I; pág. 302).

D. Agravantes de la privación de la libertad personal (art 142 del Código Penal): "Se aplicará prisión o reclusión de dos a seis años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: ... 3). Si resultare grave daño ... a la salud ... del ofendido, siempre que el hecho no importare otro delito por el cual la ley imponga pena mayor; ... 5). Si la privación de la libertad durare más de un mes".

El art 142 del Código Penal agrava el tipo básico descrito en el art. 141 cuando se dan circunstancias especiales, que de manera general se puede decir que lo son, tanto en la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

comisión del hecho delictivo de privación ilegal de la libertad, como si el autor tiene fines o características especiales, por la duración de la privación y por los daños que se puedan ocasionar a la víctima.

El inciso 3 contempla el agravante por el resultado. El daño a la salud debe ser producido por la privación de la libertad y no con intención de provocar esas lesiones. La figura hace referencia a la producción de un resultado preterintencional. Los resultados referidos por la figura deben ser consecuencia de la privación ilegal de la libertad.

El inciso 5º expresa el agravamiento por el tiempo. La figura es clara en cuanto a que la privación de la libertad debe ser superior a un mes, plazo que se determina de acuerdo a las previsiones de los artículos 25 y 26 del Código Civil y artículo 77 del Código Penal, es decir, que la privación de la libertad deberá exceder de un mes.

2.4. Conclusiones:

De las constancias del Expte. n° 352176 -"Sumario Organizado contra Romano Miguel Armando y Otros por infracción a los arts. 213 bis y 189 bis del Código Penal"- , conformado con motivo de la presentación espontánea de Miguel Ángel Romano por ante el ex magistrado Martínez, surge que la totalidad de las declaraciones indagatorias recepcionadas a aquel – tanto en sede judicial como en la policial- se llevaron a cabo sin la

asistencia técnica jurídica de un abogado defensor; circunstancia ésta que además de evidenciar una clara violación a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, vulnerando particularmente el derecho procesal a la obtención y producción de pruebas de descargo, dicha situación permitía al juez contar con la libertad necesaria (sin contralor de parte) para una manifiesta manipulación de la situación procesal de Romano, en la causa penal que inició en su contra (abuso de autoridad, art. 248 del Código Penal).

Así también de dichas constancias sumariales, se advierte, que mediante el decreto de fecha 26/5/76, dispuso la detención e incomunicación del ciudadano Miguel Ángel Romano, sin fundamentar la causa en que basó dicha decisión, es decir, sin expresar la existencia de "causa bastante", conforme lo prescribía expresamente el art. 256 del CPMP, vigente a la fecha de los hechos.

Posteriormente, mediante sentencia de fecha 13/8/76, resolvió el procesamiento con prisión preventiva de Romano, por considerarlo presunto autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada, previsto en el art. 213 bis del Código Penal, que de la confrontación de las expresiones vertidas por el ex magistrado en dicha resolución con las constancias incorporadas a la causa, se advierte que dicha decisión se basó en hechos falsos, a sabiendas de la falsedad de los mismos.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

En relación a lo manifestado, entiende esta Alzada, que existen consistentes indicios objetivos que permiten presumir fundadamente que el encartado dispuso dicha resolución a sabiendas que estaba fundada en hechos falsos; entre ellos: i). la circunstancia que por un lado se reconoció incompetente para llevar adelante la investigación criminal en relación al fusilamiento de los otros cinco miembros, que a su entender conformaban la asociación ilícita prevista en el art. 213 bis del Código Penal, interpretando que dicha investigación era de competencia de la justicia militar. Pero no tuvo ningún tipo reparo jurisdiccional para investigar e imputar esa calificación a Romano -el único miembro con vida de la presunta asociación-; ii). atribuyó una calificación legal sin la más mínima corroboración de los elementos constitutivos de las acciones típicas, ni de la constitución de los otros miembros responsables, ya que se trata de un delito que requiere una forzosa pluralidad de autores, de otro modo no podría decirse que la asociación existió, por falta de la exigencia legal del número de personas que la constituyen (tres o más); iv). consideró lo manifestado por Romano en sus declaraciones policiales y judiciales, de las cuales no surge la participación del nombrado en las supuestas organizaciones, sino sólo que era el dueño de la propiedad de calle Azcuénaga, y que dicho inmueble lo había alquilado a una persona llamada Dante E. Juárez (nombre falso con el que se identificó Gerardo Romero), a quien no conocía, y que

aceptó documentos de pago emitidos por éste; v). consideró substancial para disponer el procesamiento de Romano la pericia caligráfica, realizada por el perito de la policía de Tucumán - Miguel Díaz Romero- sobre documentos de pago (dos Pagaré), en cuyas conclusiones se señala que los instrumentos acompañados a la causa "han sido escritos y firmados por la mano caligráfica de Miguel Armando Romano (sic)"; vi). Finalmente mediante sentencia de fecha 25/8/77, dispuso el sobreseimiento de Romano, en base a las mismas probanzas sobre la que resolvió el dictado del procesamiento y de la prisión preventiva, es decir, modificó la situación procesal de Romano, sin que se hayan incorporado nuevos elementos probatorios que permitan sustentar jurídicamente el cambio de su decisión (prevaricato art. 269).

En base a las consideraciones precedentemente efectuadas, cabe concluir que la privación de la libertad dispuesta por Martínez en contra del ciudadano Miguel Ángel Romano fue ilegítima en los términos del Art 142 del Código Penal, toda vez que la misma fue dispuesta sin fundamentación (decreto de fecha 26/5/76) y basada en hechos falsos (resolución de fecha 13/8/76), con abuso de sus funciones y sin las formalidades prescriptas por la ley.

Que dicha privación ilegítima de la libertad se vio agravada por el grave daño provocado en la salud de Romano, el cual al momento de su detención padecía de una enfermedad



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

psiquiátrica severa –neurosis crónica estructurada-, situación sobre la que tenía conocimiento el ex juez Martínez, ya que Romano se lo manifestó en ocasión de brindar su declaración indagatoria, como así también le hizo saber que se encontraba en tratamiento en el Hospicio del Carmen -con el Dr. Corrales Muñoz-, enfermedad que padecía desde 1973, y pese a ello, dispuso su traslado a dependencias de la Jefatura de la Policía de Tucumán y posteriormente a otra dependencia de la policía provincial, no habiendo garantizado el acceso a la medicación y al tratamiento específico para tratar ' dicha enfermedad, encuadrando dicha conducta en la figura prevista en el art. 142 bis, inc 3, del Código Penal.

Como así también dicha privación ilegal de la libertad se vio agravada por el tiempo que duró, la que se prolongó por más de un año (desde el 26/05/76 hasta el 25/08/77) configurando la conducta prevista y penada por el el art. 142 bis, inc. 5º, del C.P.

En relación a las conductas reprochadas cabe meritarse que no sólo era competencia del juez tener los conocimientos exigidos para su función, que les debían permitir reconocer indicios que no pueden considerarse como menos que manifiestos, sino que además no existen en las circunstancias personales del mismo razones que permitan excusar la ausencia de tales conocimientos -no resulta aceptable hablar en estos casos de errores judiciales subsanables meramente por vía recursiva-. En

función de su cargo, era su principal obligación la de respetar y hacer respetar la Constitución y los derechos individuales.

La cantidad y la entidad de las infracciones a los deberes del magistrado en la tramitación de la causa penal llevada en contra del ciudadano Miguel Ángel Romano y la abierta actitud de no investigar los homicidios por fusilamiento de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz, permitir inferir razonada y fundamente que no estamos ante errores humanos en la gestión judicial, sino frente a la tolerancia y encubrimiento de las practicas del aparato represivo del Estado, garantizando que los hechos ilícitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas que llegaron a su conocimiento en su carácter de juez penal, no fuesen investigados ni por él ni por ningún otro magistrado, de modo de proveer segura impunidad a sus autores.

3. El a-quo asimismo dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer al encartado Manlio Torcuato Martínez con relación a la presunta intervención en la comisión de los delitos de violación de domicilio y homicidio agravado perpetrados en perjuicio de María Alejandra Niklison; Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz, y por el delito de asociación ilícita agravada, sin perjuicio de continuarse la investigación.

3.1. Hechos imputados:



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

En relación a los hechos que configuran los ilícitos de violación de domicilio y homicidio agravado los mismos ya fueron expuestos en el Pto. 1).1) de la presente resolución.

En cuanto al ilícito de asociación ilícita agravada, el representante del Ministerio Público Fiscal le imputa haber intervenido desde el ejercicio de sus funciones como Juez Federal de la provincia de Tucumán, en la organización criminal que llevó adelante el sistema represivo desplegado entre 1975 y 1983 en nuestra provincia.

En apoyo de dicha imputación refiere que Adel Edgardo Vilas, comandante para esa época de la V Brigada de Infantería y a cargo del comando del "Operativo Independencia" señalaría en su libro "Tucumán, enero a diciembre de 1975" las dificultades que la organización judicial presentaba para la "lucha contra la subversión" y la manera particular en que buscó solucionarla.

Con respecto a las dificultades, señalaría: "De todo lo visto y actuado pude concluir que no tenía sentido combatir a la subversión con un Código de Procedimientos en lo criminal [...] previsto e instruido por la legislación liberal decimonónica para ser utilizado con los delincuentes comunes que figuran en los manuales lombrosianos. Tampoco tenía sentido la aplicación de una ley penal que se rigiese por los cánones del Derecho Penal occidental, si antes no se eliminaban los tipos, irretroactividad y las

tarifas penales: Pero lo más importante de todo era que no podía cargarse sobre las espaldas de la justicia Federal el peso ya que la misma se hallaba ahíta de trabajo, carecía de infraestructura al verse obligada a depender de la policía y sus magistrados no tenían otra protección que la de establecer la pena de muerte para quien los asesinase. Así, no tenían otro remedio que navegar a dos aguas entre las fuerzas militares, naturalmente interesados en ver cristalizados sus esfuerzos operativos en los expedientes judiciales, y las subversivas, que sentenciaban a quien osara castigarlas. Esto, claro, no justifica la cobardía de muchos jueces; sólo la explica".

"Cuando los sumarios llegaban al juzgado, el juez trataba por lo general de evadir su responsabilidad, sabiendo que si condenaba a un miembro del ERP, tarde o temprano sería hombre muerto. De tal forma, por cada condena que se lograba de un subversivo, había cien sobreseimientos definitivos, doscientos provisorios y quinientas faltas de mérito. Y si a ésto le sumamos los kilos de papel borroneados, las horas de trabajo perdidas por el personal del juzgado, por el juez, y las mismas fuerzas Operacionales que veían como un subversivo, capturado con riesgo de muerte, salía a los pocos días, el panorama resultaba catastrófico. Impedido, apenas era yo un comandante de brigada de instaurar una' Justicia Revolucionaria a cargo de tribunales especiales que funcionasen según el esquema de la justicia militar sus características debían ser: con mediación de la actuación de la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

autoridad militar [...] decidí prescindir de la justicia, no sin declarar una guerra a muerte a abogados y jueces complacientes o cómplices de la subversión".

Con todo, Vilas, teniendo un amplio control de la frágil institucionalidad de la provincia ya en 1975, encontró la solución para los problemas que percibía en la justicia federal. Como señala en el documento mencionado, cuya publicación fuera prohibida por el Comando en Jefe del Ejército:

"Sin demasiadas contemplaciones, pues, y pensando que las leyes se habían hecho para la Nación y no la Nación para las leyes, ni mucho menos, para los hombres de toga, pedí la remoción de la Cámara de Apelaciones, del juez federal -que siendo uno no alcanzaba a juzgar a todos los detenidos- y del fiscal, tratando que los nuevos nombramientos recayesen sobre personas de inequívoca ortodoxia".

La referencia concreta de Vilas es al reemplazo de hasta entonces magistrado Jesús Santos por Manlio Torcuato Martínez (h) a la cabeza del Juzgado Federal de Tucumán.

En el aparato represivo, concretamente, el poder judicial federal cumplía una función de "legalización" de algunos casos excepcionales y de garantía de impunidad en todos los restantes. La concentración en el fuero federal (de modestas dimensiones, con una docena de funcionarios) del tratamiento de todos los casos relacionados a la "subversión", excluyendo la

jurisdicción de los tribunales provinciales, permitía a la vez el control concentrado de aquellos aspectos del sistema represivo que debían tener una repercusión en la superficie legal según los mandos militares, determinando cuáles rasgos permanecían en la clandestinidad y cuáles eran dados a conocer, siempre dotados de una especial significación pública orientada a crear y fortalecer una imagen de un "enemigo" orgánicamente infectado al que había que eliminar antes de que corrojera las bases del llamado sistema occidental y cristiano.

A partir de su nombramiento y durante toda la etapa que va de 1975 a 1983 (y aun posteriormente, pues siguió en funciones hasta su jubilación) el ex juez federal Martínez ocupó el rol asignado a la justicia federal, desempeñándolo de acuerdo a las directivas tan significativamente narradas por Adel Edgardo Vilas y a los acuerdos previos que expresa o tácitamente surge existieron con éste y sus sucesores a cargo de la represión en la provincia.

Como ejemplo, sólo entre los años 1975 y 1976 fueron presentadas más de 325 acciones de habeas corpus ante el Juzgado Federal de Tucumán motivadas en el secuestro clandestino de personas por parte de las fuerzas armadas y de seguridad en Tucumán. Todas fueron rechazadas. A pesar de describir conductas delictivas llevadas delante de manera masiva (allanamientos ilegales, privaciones ilegítimas de la libertad), no se inició ninguna investigación para establecer las responsabilidades por tales



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

ilícitos, pese a ser esta una obligación legal que pesaba sobre el entonces magistrado. Ningún miembro de las fuerzas conjuntas fue perseguido penalmente por estos hechos.

Se indica que la Fiscalía Federal tiene conocimiento y se encuentra avocada a la investigación de numerosas denuncias efectuadas en diferentes épocas entre 1975-1983 relacionadas con la negativa del entonces juez Martínez y de los sucesivos secretarios judiciales a sus órdenes de tomar denuncias de personas detenidas que referían hechos de tortura, privaciones ilegítimas de la libertad, violaciones sexuales, allanamientos ilegales, etc.

A efectos de sostener esta afirmación, se cita textualmente algunas de las declaraciones (haciendo reserva de los nombres propios de los denunciantes por hallarse las causas bajo investigación):

"El Sr. C[...] fue llevado entonces desde dependencias de Jefatura al Juzgado Federal, cuyo titular era el Dr. Manlio Martínez y la Secretaría estaba a cargo de la Sra. de Carabajal. Allí fueron atendidos por un empleado de apellido Antolini, el cual les leyó (ya que se encontraban con otros detenidos en la misma situación que él) la última declaración firmada en Jefatura de Policía, frente a lo cual la víctima negó que estas declaraciones fueran legales y señaló que 'le había sido sacadas mediante apremios ilegales'. En esta oportunidad se labró el acta

correspondiente, pero se le informó 'que no se le podía dar curso a una declaración así'". (Caso de R.A.C.)

"De la Jefatura la trasladan fuertemente custodiada al Juzgado Federal nuevamente donde la hacen firmar su libertad provisoria en la causa que le habían fabricado. El Juez Manlio Martínez no le prestó atención a las denuncia de maltratos y violaciones que estaba sufriendo". (Caso de R.C.C.)

"Al cabo de algunos días fue conducido al Juzgado Federal ante el Juez Manlio T. Martínez. Allí fue nuevamente interrogado y denunció que durante su cautiverio había sido objeto de torturas en 'varias oportunidades con el propósito de obtener información que él no conocía. Se enteró que era acusado por asociación ilícita, portación de armas de guerra y tenencia de explosivos, en una causa caratulada [...], cargos que negó. A pesar de ello fue condenado a 20 años de prisión y conducido al penal de Villa Urquiza el 17 de abril de 1975. No se inició ninguna investigación por las denuncias de torturas". (Caso de H.R.).

También se puede observar la falta completa y sistemática de investigación de hechos de homicidios dolosos o violentos o de muertes dudosas, en numerosas causas judiciales iniciadas ante el juzgado federal de Tucumán, así como en la exorbitante cantidad constatada de causas agrupadas bajo la denominación "NN s/hallazgo de cadáver" o similares, respecto de las cuales no se inició acción investigativa alguna, sea para lograr



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

la identificación de los cadáveres o bien para identificar y sancionar a los autores de los homicidios.

Asimismo, existen registros de la presencia de Martínez en los Centros Clandestinos de Detención más importantes de la provincia, como en la Jefatura de Policía , la cárcel de Villa Urquiza , la Comisaría de Famaillá o lo que se llamaba "Puesto de Comando' Táctico" del Operativo Independencia (por lo menos en dos oportunidades) , la Escuela Diego de Rojas llamada "Escuelita de Famaillá" y la Delegación local de la Policía Federal Argentina (también por lo menos en dos oportunidades) , constando en éstas cinco ocasiones su presencia por propia firma de su actuaria y del entonces juez.

Como procedimiento de rutina, la aceptación de las actuaciones escritas del ejército y la policía provincial, en general actas de "declaraciones" que una vez recuperada la democracia fueron denunciadas por haber sido tomadas bajo tortura, actas de secuestro fraguadas o dudosas, en base a las cuales se dictaban condenas a los imputados, extremadamente gravosas.-

La participación de Martínez y las demás autoridades del poder judicial federal en el esquema represivo motivó la conformación de un capítulo completo del informe final de la Comisión Bicameral de la Honorable Legislatura de Tucumán (ley 5.599) dado a conocer a mediados de los años 1980. En ese documento se señalaba la constatada falta de investigación del

poder judicial sobre la privación ilegítima de la libertad de presos políticos, la violación sistemática de la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo, el caso omiso de los jueces en los apremios ilegales denunciados, la ausencia de defensor o el mal desempeño de la defensa oficial, la existencia de presos sin causa, la excesiva morosidad de los procesos, la omisión de considerar las condiciones de detención en el penal de Villa Urquiza, entre otros . Se sostenían estas afirmaciones en base a numerosos testimonios, de los cuales resulta pertinente traer a colación uno de ellos, por resultar ilustrativo sobre la forma de actuación de Martínez:

"LEG 317-B-84 [...] En el ínterin fue llevado al Juzgado Federal del Dr. Manlio Martínez (h), el que luego de mirar el paquete con panfletos subversivos que había sido dejado en su casa por la propia policía, quería obligarlo a que dijera que el paquete era suyo y llegó un momento en que era tanto su cargoseo que el compareciente le dijo que ni tan siquiera la policía le había exigido que se declarara dueño de ese paquete y que en verdad lo único que tenía que hacer él (el Juez) era tomarle declaración testimonial y no exigirle que declarara una cosa que no era cierta, por lo que el compareciente ratificó su declaración efectuada en la policía, en donde manifiesta que ese paquete no era suyo. De allí lo llevaron nuevamente a la Jefatura de Policía [...]"



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Esta participación del ex juez del esquema general de represión instaurado a partir de 1975 llevó al Juez del Juzgado Central de Instrucción n° 5 de la Audiencia Nacional de Madrid Baltasar Garzón a imputarle la comisión de delitos de lesa humanidad en la causa caratulada "Sumario 19197-L Terrorismo y Genocidio". En tal oportunidad el magistrado consideró que existía mérito suficiente para tenerlo ~~por~~ querrellado e imputado en ese sumario, dictar autos de procesamiento a su respecto y dictar auto de prisión incondicional, librándose para ello las correspondientes órdenes internacionales de busca y captura con fines extradicionales.

Asimismo, la notoriedad que con el correr de los años fue tomando su accionar en la época, merced a la creciente publicidad de las denuncias de las víctimas y sus familiares, llevaron en el año 2002 a que el Consejo de la Magistratura Nacional resolviera dejar sin efecto su convocatoria a actuar como juez federal subrogante en Catamarca.

La acusación sostiene, en base a las probanzas que se han señalado, que Manlio Martinez actuó como parte del sistema represivo ilegal de manera determinante y continua, en una multiplicidad de casos que involucraban la violación de derechos humanos fundamentales, omitiendo realizar las investigaciones a las que estaba obligado legalmente, tanto de forma posterior a los hechos como en base a un compromiso previo con las autoridades

militares, y además torciendo la aplicación del derecho en perjuicio de aquellas personas a quienes el régimen señalaba e identificaba como "enemigos". Los hechos concretos de la presente causa resultan así una manifestación más de esa función estructural que cumplía el ex magistrado.

El accionar sistemático del entonces magistrado Manlio T. Martínez se manifiesta en las conductas de la presente causa y su antecedente inmediato, el Expte. n° 358176. Una serie de circunstancias de esas actuaciones revelan la exteriorización de ese rol.

En primer lugar, las declaraciones del entonces comandante de la V Brigada de infantería, Antonio D. Bussi sitúan a Martínez en el rol asignado. En su declaración indagatoria de fecha 23 de noviembre de 2.009 ante el Sr. Juez Federal n° 1 señaló con relación a los hechos investigados en esta causa: "Recuerdo este hecho en términos muy generales, la participación directa y personal del ex Juez Manlio Martínez cuya información al suscripto fue similar a la del Jefe Militar que intervino directamente en el hecho". Y agregó: "Todo esto es de conocimiento público pero más que de ninguno del ex juez Manlio Martínez que seguramente substanció el sumario correspondiente que debe obrar en autos [sic]" (fs.111711118).

En el debate oral en el marco del juicio "Jefatura de Policía CCD s/secuestros y desapariciones" Expte. J-29/09, llevado



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

adelante en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, Bussi volvió a mencionar al ex magistrado con relación a este hecho, en ocasión de ampliar su indagatoria. En la audiencia del día 17 de febrero de 2.010 señaló que "nadie mejor que el ex juez federal doctor Manlio Martínez para señalar las circunstancias del enfrentamiento en la calle Azcuénaga y sus consecuencias por su presencia personal en el lugar con posterioridad inmediata al hecho llevando a cabo las diligencias procesales del caso y la sustanciación sumarial pertinente y cuyas conclusiones fueron coincidentes con las investigaciones llevadas a cabo por la justicia militar obrante en autos [sic]".

La mención directa del entonces interventor militar Bussi confirma que Martínez tenía un rol asignado en la cadena de mandos del aparato represivo y que rendía cuentas de su labor frente a los estratos superiores del mismo. Esta rendición de cuentas evidentemente requería un canal de comunicación diferenciado al propio de su función como juez federal, es decir, con rasgos de la clandestinidad propia del sistema ilegal de represión. Su comparación con un "jefe militar" que intervino directamente en el hecho y la mención de que Martínez le informó de los sucesos de calle Azcuénaga al propio Bussi, directamente, en su carácter de comandante de la llamada Zona de Operaciones y de la V Brigada de Infantería, es por demás elocuente en este aspecto. Hay que considerar que ese "jefe militar" al que hace referencia

Bussi no es otro que Félix Arturo González Naya (f), quien era supervisor militar de inteligencia en el servicio de informaciones confidenciales (S.I.C.) de la policía de la provincia. Esto da una idea de qué grado de cercanía había entre Martínez y las autoridades militares y policiales, así como de una preponderancia que le permitía comunicarse de manera directa con Bussi en determinadas situaciones.

Otras dos cuestiones avalan el punto de vista sostenido por el Ministerio Público Fiscal: a) En primer lugar, el memorándum que obra agregado a fs. 247/248. En él, el entonces jefe de la Unidad Regional Capital de la policía de Tucumán Eduardo Acosta hace el relato oficial de la policía, luego confirmado públicamente por el Ejército, de los hechos de la calle Azcuénaga del 20 de mayo de 1976. Lo que resalta de ese memorándum a efectos de lo que se está describiendo aquí (la participación de Martínez en un rol específico dentro del esquema de represión ilegal) es la lista que obra a fs. 248 bajo el título “DISTRIBUCIÓN”, cerrando el documento. La distribución del informe se hace en una copia para el Jefe de Policía, una copia para el Subjefe de Policía, una copia para el Jefe del Departamento Investigaciones, una copia para el Jefe de Confidenciales y una copia para el juez federal. Este cierre de los documentos con la lista de distribución es el acostumbrado en informes de inteligencia o en órdenes restringidas. Muchos de los documentos aportados en el



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

juicio de "Jefatura de Policía" por el testigo Juan Carlos Clemente, que los había sustraído del servicio de confidentiales de Albornoz tienen ese detalle que marca cuál es el ámbito de circulación de la información que se anoticia.

En este caso, la circulación de la versión oficial a, entre otros, el juez federal y las autoridades policiales seguramente es una segunda distribución, que eventualmente seguiría a una distribución inicial efectuada desde el III Cuerpo de Ejército (toda vez que desde allí era formada y distribuida la información hacia el público). El objetivo del memorándum parece obvio: determinar cuál es la verdad de los hechos para el sistema de represión ilegal, fijar un libreto de actuación.

La inclusión en la lista de distribución del ex juez federal Manlio Martínez es elocuente para tener por confirmada su participación activa en el sistema de represión ilegal con relación a la presente causa.

b) En segundo lugar, las actuaciones con las que se cierra la causa 358176, consistentes en los trámites de devolución del inmueble de calle Azcuénaga n° 181611820 a su propietario. En fecha 18 de octubre de 1977, ya en libertad luego de su sobreseimiento, Miguel Armando Romano solicita a Martínez el reintegro de la carpeta con documentación relacionada y del inmueble propiamente dicho (fs. 369). Frente a ello Martínez devuelve la documental y ordena a la policía de la provincia la

devolución del inmueble (oficios de fs. 3701371). Llamativamente, la policía de la provincia no cumple la orden judicial, la que en el trámite interno deriva, por orden del jefe del departamento de inteligencia D-2, en Roberto Heriberto Albornoz. El 14 de noviembre de 1977 éste responde al entonces juez federal que "debe evacuar el pedido por intermedio del Cdo Brigada de Infantería V" y que el inmueble de calle Azcuénaga "está declarada como [casa] operativa y ocupada por delincuentes subversivos"; para no dejar dudas acerca de la cadena de mando correspondiente aclara que "En el presente caso tomó directa intervención, el Señor Supervisor Militar en esta dependencia" (fs. 3721373).

Haciendo caso omiso a la desobediencia a su orden, Martínez decide (fs.373vta.) oficiar al Comandante de la Vta. Brigada de Infantería, Antonio Bussi (fs. 374) en términos de suma cortesía, haciendo de paso un breve resumen de los hechos de la causa, en el que habla una vez más de que en el inmueble aludido "ocurrió un enfrentamiento armado entre fuerzas militares y policiales con elementos subversivos". El 2º comandante de la Vta. Brigada, Antonio Llamas, responde al funcionario autorizándolo a entregar el inmueble, para lo cual Martínez oficia nuevamente a la policía de la provincia con copia del oficio militar de fs. 375. Finalmente el inmueble es entregado a Miguel Armando Romano en fecha 16 de diciembre de 1977, en acta labrada por Roberto Heriberto Albornoz (fs. 379).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Este tránsito de comunicaciones cruzadas por las diversas instancias con mayor protagonismo en el sistema de terror estatal implicaría un reconocimiento del magistrado de su existencia y el acatamiento a una estructura sin cuyos permisos el ex juez Martinez no actuaba, temiendo acaso incurrir en alguna extralimitación funcional. El oficio de Albornoz parece, en este sentido, pedagógico: le señala al juez quién debe dar la orden, aclarando que sus dichos son avalados por el supervisor militar del D-2. Se trata de evitar conflictos jurisdiccionales entre los intervinientes.

3.2. Con relación a la falta de mérito dispuesta por el a quo para dictar el procesamiento o para sobreseer al encartado, entiende este Tribunal que cabe confirmar dicha decisión con respecto a los ilícitos de violación de domicilio y homicidio agravado y revocar en cuanto al delito de asociación ilícita agravada, disponiéndose en su lugar el procesamiento del encausado, en mérito a las consideraciones que se desarrollan seguidamente.

A. En cuanto a la imputación de los ilícitos de violación de domicilio y homicidio agravado, entiende esta Alzada que conforme a las probanzas incorporadas en la presente causa, la que aún se encuentra en etapa de investigación, las mismas aún no resultan suficientes para reprochar la presunta participación del

encartado en la comisión de los mismos en grado de autor, como lo postula el representante de la vindicta pública.

Por otra parte el recurrente no ha logrado conmover los argumentos del a quo para resolver en tal sentido, por lo que este Tribunal entiende que el presente agravio no tendrá favorable acepción.

Resta referir el auto de falta de mérito "...consiste en un pronunciamiento intermedio, de alcance dubitativo, entre el procesamiento y el sobreseimiento... es decir que procede cuando el Juez tiene dudas..." (EDWARDS, Carlos, "Régimen del C.P.P.N. Ley 23.984" 1994, Editorial Astrea, pág. 268). "...La falta de mérito es una situación intermedia entre el sobreseimiento definitivo y el procesamiento. Se trata de una resolución sobre el mérito inicial de la imputación que se inclina por una conclusión no afirmativa de su existencia o inexistencia; por ende no es conclusiva del proceso. Cuando los elementos de juicio no autorizan el auto del procesamiento y ,a la vez, tampoco tienen entidad para descartar la existencia del hecho, su carácter delictuoso o la responsabilidad del imputado -lo que haría procedente su sobreseimiento- el juez debe disponer la falta de mérito..."(DÁLBORA, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 297).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

B. Ahora bien, en relación a la participación que presuntamente habría desarrollado el imputado Martínez en el ilícito de asociación ilícita, cabe considerar:

1. Que el representante del Ministerio Público Fiscal infiere que Martínez intervino desde el ejercicio de sus funciones como juez federal de esta provincia, en la organización criminal que llevó adelante el sistema represivo desplegado entre los años 1975 y 1983 en Tucumán.

Fundamenta dicha imputación: i). en el rechazo de 325 acciones de Habeas Corpus presentadas ante el Juzgado Federal a cargo en ese entonces del ex juez Manlio Torcuato Martínez, motivadas en el secuestro clandestino de personas por parte de las fuerzas armadas y de seguridad en Tucumán; ii). en las numerosas denuncias efectuadas en diferentes épocas entre 1975/1983 relacionadas con la negativa del entonces juez Martínez de tomar denuncias que pretendían formular personas detenidas que referían hechos de tortura, privaciones ilegítimas de la libertad, violaciones sexuales, allanamientos ilegales, etc.; iii). en la falta completa y sistemática de investigación de homicidios dolosos o violentos o de muertes dudosas, en numerosas causas judiciales iniciadas ante el Juzgado Federal a su cargo, así como la exorbitante cantidad constatada de causas agrupadas bajo la denominación "NN s/ hallazgo de cadáver" o similares, respecto de las cuales no se inició acción investigativa alguna; iv) en la

presencia de Martínez en los Centros Clandestinos de Detención más importantes de la provincia; v). en la aceptación de las actuaciones escritas del ejército y la policía provincial como procedimiento de rutina, las que -una vez recuperada la democracia- fueron denunciadas como tomadas bajo tortura, actas de secuestro fraguadas o dudosas, en base a las cuales se dictaban condenas a los imputados; vi). en la postura adoptada por el ex magistrado de dar por cierta la versión oficial sobre la causa de la muerte de civiles; vii) la recepción en su despacho de la circulación de la versión oficial, con la lista de distribución acostumbrado en informes de inteligencia o en ordenes restringidas; viii). en el reconocimiento del encartado hacia la existencia de la estructura y su acatamiento, sin cuyos permisos no actuaba, como por ejemplo en el caso del trámite relativo a la devolución del inmueble al ciudadano Romano; ix). En las expresiones vertidas por Adel Edgardo Vilas, Comandante de la V Brigada de Infantería y a cargo del Operativo Independencia, en su libro "Tucumán, enero a diciembre de 1975", referentes a las dificultades que la organización judicial presentaba para la lucha contra la subversión y la manera particular en que buscó solucionarlas; y x). en las declaraciones judiciales efectuadas por Antonio Domingo Bussi - quien a la fecha de los hechos producidos en calle Azcuénaga se desempeñaba como Comandante de la V Brigada de Infantería-, en cuanto refiere que el ex juez Martínez le informó de los sucesos



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

acontecidos en el mencionado domicilio, directamente al nombrado, destacando que dicha información fue similar a la del jefe Militar que intervino en el hecho.

2. En cuanto a la caracterización del ilícito referido, ha señalado la doctrina (Edgardo Donna, en Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-C, Edit. Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 300 y ss) que el tipo penal de la asociación ilícita exige dos requisitos: la existencia de una estructura objetiva de lo que se entiende por asociación ilícita y la acción de tomar parte en una banda o asociación, dentro del cual se encuentra otro aspecto que la doctrina ha denominado como tercer requisito, que es el propósito de todos y cada uno de sus miembros para delinquir.

Dentro de la estructura objetiva, uno de los requisitos es la organización, que debe tener carácter estable y ser duradera en el tiempo, de por lo menos tres personas, unidas en un orden, bajo la voluntad de los partícipes de cometer delitos en general, y la existencia de una relación de reciprocidad y uniformidad que es lo que hace al sentimiento de pertenencia de sus integrantes. Por ende – dice el autor mencionado- es desde la organización como tal que debe surgir la idea de realización de los delitos, y no como algo individual de cada uno de sus miembros. Esta idea de organización implica que cada partícipe debe tener un rol, una función, un papel dentro de la misma, lo que exige, que deba haber

una organización interna que lleva a una coordinación entre sus miembros.

También, como lo señala Edgardo Donna, en la obra antes citada, pág. 302, no se requiere que los asociados estén reunidos materialmente o que habiten en un mismo lugar, ni siquiera que se conozcan personalmente, porque lo que interesa es el acuerdo de voluntades con cierta permanencia, "...los integrantes de la "asociación" deben realizar las acciones de manera organizada y permanente, ya que de no existir un nexo funcional que denote, en los actos que lleva a cabo la sociedad criminal, una estructura delictiva estable, no se estará ante una asociación ilícita, sino ante un mero acuerdo para cometer un hecho delictivo..."

La jurisprudencia ha dicho que: "En relación con la cantidad y calidad del aporte de las personas que la conforman, debe aclararse que el o los grupos de personas que las integren pueden ser independientes del que pertenezcan a determinadas estructuras más o menos formales. (C.Nac.Crim.Corr., Sala 6°, 15-11-1999, "C., J.L.", publicada en Jurisprudencia Argentina, Tomo 2000-IV, sección Jurisprudencia, página 282 y siguientes).

Es perfectamente posible que exista un grupo ilícito vinculado al poder (de función administrativa, fuerzas armadas o de seguridad) que, por distintas circunstancias, se reúnan para aprovecharse ya sea de la pantalla de su actividad lícita, como de la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

impunidad que puede provenir del ejercicio del poder público en sus diversas formas. (cf. Vera Barros, Oscar Tomás: "Asociación Ilícita (art. 210 CP) algunas consideraciones", en AA.VV. "Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales – homenaje al Profesor Claus Roxin", Marcos Lerner Editora Córdoba – La Lectura Libros Jurídicos, Córdoba, Argentina, octubre de 2001).

Las investigaciones sobre este tipo de criminalidad y su inserción en organizaciones lícitas se encuentra en pleno desarrollo, en particular por los problemas que presenta la responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos; la comisión de crímenes contra la humanidad y genocidios por miembros gubernamentales y las actividades realizadas por organizaciones criminales complejas, tales como las que se dedican al terrorismo, al narcotráfico o al blanqueo de capitales (al respecto: Silva Sánchez, Jesús María: "La regulación penal española en materia de criminalidad organizada", -inédito-; del Río Fernández, Lorenzo J.: "La autoría en organizaciones complejas", Cuadernos de Derecho Judicial n° IX (1999), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2000; entre otros).

Se trata, precisamente, de afirmar la posibilidad de que se configure una asociación ilícita en ámbitos en los que se haya ejercido, o se ejerza, el poder. Como descripción de esta alternativa se ha dicho: "[...] Nadie pondría en duda que el Ejército, como cualquier institución legítima, podría ser el marco ideal para que

una pequeña organización de cinco o diez personas se dedique a la comisión de delitos, por ejemplo, con fines de lucro; pero esta posibilidad no puede disminuir, sino justamente incrementarse, cuando el grupo comprometido con los fines ilícitos alcanza a la mayor parte de los miembros que conforman también la institución legítima, al menos en sus grados jerarquizados. [...] Por consiguiente, cuantos más miembros de una organización estatal legítima estén comprometidos con la comisión de delitos con cierto carácter permanente y obedeciendo a reglas ajenas al Estado de derecho, más claramente configurará una asociación criminal la organización subinstitucional." (Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante Marcelo: "El derecho penal en la protección de los derechos humanos", pág. 247 y sgtes., Hammurabi, Buenos Aires, 1999).

Por otra parte, la calificación de "asociación ilícita" es la que mejor describe en nuestro orden jurídico interno la conducta de quienes han realizado de manera deliberada y consciente un "ejercicio criminal de la soberanía estatal" en la perpetración de sus crímenes (sobre el concepto de "ejercicio criminal de la soberanía estatal": Aroneanu, Eugène: "Le crime contre l'humanité", Librairie Dalloz, Paris, 1961; citado por Mattarollo, Rodolfo "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", Revista Argentina de Derechos Humanos, n° Q Ad- Hoc, Buenos Aires, 2001).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Cabe tener presente que para tomar parte en una asociación basta "ser miembro", lo que importa que el agente manifieste su consentimiento de pertenecer a la organización de modo tal que ello represente un apoyo significativo para los demás integrantes de la asociación.

Ziffer critica la interpretación dominante que comprende en el tipo a aquellos sujetos que –en términos de Núñez- están en el concierto delictivo. Así, estima que ello amplía excesivamente los límites del tipo penal, los que se diluyen en una forma poco compatible con el principio de legalidad. A su criterio, afirmar la punibilidad de la conducta ya por el solo hecho de que el autor "adhiera" a los fines de la organización, es penar una mera tendencia interna, con lo cual la prohibición no sólo responde a un puro Derecho penal de ánimo, sino que, además, no satisface el mandato de determinación. De allí que configura un requisito de legitimidad de la figura exigir que el carácter de "miembro" se haya exteriorizado en un aporte concreto dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta. Añade que según el tenor literal no basta el pertenecer, sino que el individuo debe participar de las actividades de la asociación (Ziffer, Patricia, en Baigún- Zaffaroni "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial" Tomo 9, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 385).

En cuanto al sujeto activo, no se requiere ninguna calidad especial para revestir en dicho carácter, simplemente debe ser reconocido como tal por los demás miembros y debe ser consciente de que integra una asociación cuya existencia y finalidad le son conocidas (conf. Soler, Sebastián, *ob.cit.*, p. 712; Ziffer, Patricia, *ob.cit.*, Núñez, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*, Tomo VI, Editorial Lerner, Córdoba, 1971, p. 185).

En el plano de la imputación subjetiva, la figura exige dolo y además, como especial elemento subjetivo, es menester que el autor tenga voluntad de permanencia, es decir que adhiera internamente al compromiso de colaborar con las actividades de la asociación sin necesidad de renovar el acuerdo frente a cada nueva oportunidad delictiva (cfr. Ziffer en *ob y loc. cit.* págs. 82 y 218).

En general, hay acuerdo en que la organización debe tener cierta "permanencia", vale decir, una relativa estabilidad que revele la existencia de un contexto delictivo plural dedicado a un fin criminoso. La permanencia en la asociación es lo que distingue la asociación ilícita de la convergencia transitoria propia de la participación.

La asociación ilícita supone un acuerdo para una cooperación de cierta permanencia, la que deriva de su propio objeto, ya que la pluralidad delictiva que la constituye demanda una actividad continuada incompatible con una cooperación



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

instantánea. Por tal razón es que el delito de cada miembro es permanente, y esta permanencia dura en tanto subsista esa condición unida a la de otras dos o más personas, en suma el delito requiere voluntades comunes hacia una empresa común de cierta duración, de cierta continuidad en el quehacer delictivo, indispensable para cumplir con los objetivos que sus integrantes se impusieron.

A los efectos de la valoración probatoria, cabe tener presente que en doctrina se proponen algunas reglas de ponderación de la prueba relativa a los hechos que configuran esta clase de ilícito. Así se sostiene que es suficiente con que de la conducta total del autor se derive que él sujeta su voluntad a la totalidad del conjunto, insertándose así a la voluntad de la organización (conf. Ziffer, Patricia, ob.cit.). En abono de estas pautas, se ha sostenido que "la prueba del acuerdo criminoso del art. 210 del CP puede realizarse a través del método inductivo, es decir, partiendo desde los casos delictivos realizados hacia atrás, donde se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados. La marca o la seña de la o las asociaciones quedarán puestas en evidencia en la medida que se analice su modo de operar y la dirección hacia la que apuntan sus fines, las cuales, lógicamente, persiguen la comisión de ilícitos determinados, ya que de lo contrario no tendría razón de existir la propia asociación" (Alejandro S. Cantaro, en Baigún- Zaffaroni

"Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial" Tomo 9, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 346).

Esta comunión ideológica y la organización material y de personas habrían evidenciado que quienes habrían intervenido en esta lucha –sea como mandantes, organizadores o ejecutores habrían pertenecido a un grupo cuyos objetivos habrían contrariado abiertamente el orden jurídico, además que presumiblemente tendrían clara conciencia de dicha pertenencia y del significado de su actuar.

3. Finalmente, cobran relevancia a los efectos probatorios de los extremos ahora examinados las consideraciones vertidas en los párrafos relativos al contexto histórico y jurídico de la época, como así también los informes elaborados una vez restablecida la democracia en nuestro país tanto por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), que elaboró el informe "Nunca Más", como el producido por el Parlamento de esta provincia por la Comisión investigadora con representantes de las dos Cámaras (Ley provincial 5599).

a). Actuación del Poder Judicial durante el último gobierno de facto (Informe Final de la CONADEP "Nunca Más):

La actuación del poder judicial durante el último gobierno de facto fue materia de especial tratamiento en el informe final de la CONADEP "Nunca Más" que le dedicó a este punto el



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Capítulo III (Ed. EUDEBA. Octava Edición, Tercera Reimpresión, diciembre de 2007 Pág. 395 y sig.).

El capítulo se abre con varios interrogantes que adquieren notoria vigencia en orden a los hechos relatados: "Al comprobarse la gran cantidad de personas desaparecidas y los miles de secuestros realizados con inusitado despliegue de vehículos y autores, al comprobarse que los amplios y organizados centros de detención y tortura ubicados en lugares densamente poblados albergaron, en algunos casos, centenares de prisioneros continuamente renovados, al conocerse que los familiares de los desaparecidos han hecho uso prácticamente de todos los procedimientos legales, se siente la necesidad de preguntar: ¿cómo fue posible mantener la impunidad de tantos delitos, consumados con la evidencia de un mismo modus operandi y muchos de ellos ante numerosos testigos?, ¿cómo se explica que los jueces no hayan ubicado a ningún secuestrado, después de varios años que tomaron estado público las versiones de quienes, con mejor suerte, fueron liberados?, qué les impidió allanar oportunamente tan solo uno de los lugares de cautiverio?".

Describe luego el informe que el mismo día del golpe de estado se cambió la composición del poder judicial al nivel de la Corte Suprema, del Procurador General de la Nación y de los Tribunales Superiores de Provincia. Todo juez, para ser designado

o confirmado, debió previamente jurar fidelidad a las Actas y objetivos del "Proceso" liderado por la Junta Militar.

"A partir de allí, la actividad judicial adoptó un perfil harto singular. Señalada por la Ley Suprema de la Nación como amparo de los habitantes contra los desbordes autoritarios, cohonestó la usurpación del poder y posibilitó que un cúmulo de aberraciones jurídicas adquiriera visos de legalidad. Salvo excepciones homologó la aplicación discrecional de las facultades de arresto que dimanaban del estado de sitio, admitiendo la validez de informes secretos provenientes de organismos de seguridad para justificar la detención de ciudadanos por tiempo indefinido. E, igualmente, le imprimió un trámite meramente formal al recurso de hábeas corpus, tornándolo totalmente ineficaz en orden a desalentar la política de desaparición forzada de personas".

"El Poder Judicial, que debía erigirse en freno del absolutismo imperante, devino en los hechos en un simulacro de la función jurisdiccional para cobertura de su imagen externa."

En relación puntual con el trámite de los recursos de hábeas corpus refiere el informe citado con meridiana claridad que "el diseño de la técnica empleada para la desaparición forzada y sistemática de personas incluyó la eliminación del recurso de hábeas corpus del repertorio de las garantías constitucionales de nuestro país" (Informe "Nunca Más", Pág. 406).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

En el marco del plan sistemático de represión ilegal, "millares de recursos tuvieron un diligenciamiento inútil, sin mérito alguno para el hallazgo y la liberación de la víctima privada ilegalmente de su libertad. En realidad, debería decirse que el hábeas corpus careció en absoluto de vigencia conforme su finalidad, ya que la formalidad de su implementación funcionó en la práctica como la contracara de la desaparición" (Informe "Nunca Más, pág. 408).

La responsabilidad judicial en tomo a las gravísimas violaciones a los derechos humanos que tuvieron lugar en Argentina en el período de facto 1976-1983, ya había sido puesta de manifiesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina"(OEA/Ser. L//V/II.49. Doc 19. 11 de abril de 1980.

Allí, la Comisión expresaba que "los jueces no han instado medidas de excepción que permitieran esclarecer las situaciones de privación de jurisdicción que han debido enfrentar. En ninguno de los casos registrados los jueces se han constituido en las sedes de los organismos que ejercitan la dirección y control del aparato de fuerza para constatar in situ la veracidad de los informes que se les brindaran. Tampoco han dispuesto especiales medidas de investigación, a pesar de la conciencia de la magnitud de los casos comprendidos, ni han sometido a proceso a ningún

funcionario público que haya podido tener participación en los operativos de desaparecimiento de personas. No es admisible -y en particular no debiera serlo para los jueces-que tantos miles de casos de desaparecidos queden sin esclarecer y sin que ningún funcionario haya debido responder por esa ineficacia de quienes han asumido el ejercicio de la autoridad del Estado y que importa, entre otras obligaciones, la de garantizar la seguridad de la comunidad" (Pág. 250).

b). Informe de la Comisión Bicameral Investigadora de las Violaciones de los Derechos Humanos en la provincia de Tucumán (1974-1983): En ese documento se señaló en el Anexo VI "Administración de Justicia", la constatada falta de investigación del poder judicial sobre la privación de la libertad de los presos políticos, la violación sistemática de la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo, el caso omiso de los jueces en los apremios ilegales denunciados, la ausencia de defensor o el mal desempeño de la defensa oficial, la existencia de presos sin causa, la excesiva morosidad de los procesos, la omisión de considerar las condiciones de detención en el penal de Villa Urquiza; la ineficacia de los recursos de habeas corpus.

4. La negativa del imputado respecto de su pertenencia a la organización que examinamos, carece de fuerza convictiva si se tiene en miras el contexto y los hechos que se le atribuyen, los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

cuales operan como indicadores de su comunión con los objetivos marcados por la citada asociación.

Dado este marco de análisis, los planteos defensivos carecen de apoyo en el sentido que no logran desvincular los hechos enrostrados a su asistido con el alcance asignado a la figura penal bajo estudio.

5. Entiende este Tribunal que conforme al conjunto probatorio ponderado -dentro del marco histórico y jurídico en el que tuvo lugar la conducta enrostrada al encartado- puede inferirse razonadamente que las omisiones funcionales atribuidas al mismo, encuentran fuerza explicativa en la existencia de un acuerdo preestablecido.

Desde el momento de su nombramiento (1974) y hasta la restitución de la democracia el ex magistrado formó parte de una asociación criminal constituida por las Fuerzas Armadas, cuyo objetivo principal fue eliminar a los opositores políticos o ideológicos del régimen de facto imperante (considerados a tales efectos subversivos), mediante la comisión de delitos indeterminados, tales como homicidios, privaciones ilegítimas de la libertad, torturas, violaciones, traslados forzados y desaparición forzada de personas.

Por lo que puede sostenerse que la designación de Martínez lo fue con la finalidad de aportar el respaldo

jurisdiccional que la asociación necesitaba para funcionar como tal y mantenerse en el tiempo.

El método acordado, concordante con el plan sistemático implementado en la llamada "lucha antsubversiva" era "no hacer", no iniciar investigaciones, no atribuir ningún delito a ningún funcionario militar o policial, no citar a declarar a nadie que pudiera dar datos para individualizar a los responsables.

Del análisis de la conducta total desplegada por el ex juez federal, se deriva que el mismo sujetaba su voluntad a la totalidad del conjunto. Contribuyó intencionalmente, desde su función como magistrado, con el terrorismo de Estado, permitiendo que muchos delitos de lesa humanidad pudiesen cometerse, garantizando la impunidad judicial a sus autores.

Por todo ello esta Alzada, considera acertada la atribución delictiva postulada por el acusador público, en cuanto debe asignarse al imputado responsabilidad penal en la comisión del ilícito de asociación ilícita agravada, descripto y reprimido por el art. 210 bis del Código Penal (conforme redacción establecida por la ley 21.338 del año 1976), cometido desde el momento de su designación y hasta el restablecimiento de la democracia, por el solo hecho de formar parte (miembro) de la organización criminal aludida con el rol funcional que se describiera.

Por ello, se

RESUELVE:



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

I. CONFIRMAR el procesamiento dispuesto en el Pto. 1º) de la resolución recurrida -de fecha 11/2/11- dispuesto en contra de Manlio Torcuato Martínez, como presunto autor material penalmente responsable de los delitos de incumplimiento de la obligación de promover la persecución y represión penal (art. 274 del C.P.) y de encubrimiento (art. 277 del C.P.), en concurso ideal (art. 54 del C.P.), conexos con los delitos de lesa humanidad cometidos en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz, conforme se considera.

II. CONFIRMAR el procesamiento dispuesto en el Pto. 2º) de la resolución recurrida -de fecha 1/12/11- dispuesto en contra de Manlio Torcuato Martínez, como presunto autor material penalmente responsable de los delitos de abuso de autoridad (art. 248 del C.P.), prevaricato (art. 269 del C.P.), y privación ilegítima de la libertad por abuso de sus funciones con daño en la salud de la víctima y por el plazo mayor a un mes (art. 144 bis, inc. 1, art. 142, inc. 3 y 5 C.P.), en perjuicio de Miguel Romano, conforme se considera.

III. DISPONER EL PROCESAMIENTO de Manlio Torcuato Martínez, como presunto autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita agravada, previsto y penado por el art. 210 y 210 bis del Código Penal (vigente a la fecha de los hechos) en carácter de miembro, revocando en tal sentido la falta

de mérito oportunamente dispuesta por el a- quo, conforme las consideraciones efectuadas,, ,

IV. CONFIRMAR parcialmente la FALTA DE MERITO para procesar o sobreseer al encartado Manlio Torcuato Martinez con relación a su presunta intervención en la comisión de los delitos de violación de domicilio y homicidio agravado perpetrados en perjuicio de María Alejandra Niklison; Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Atilo Brandsen y Eduardo González Paz, en mérito a las consideraciones efectuadas.

V. HACER SABER al Sr. Juez *a-quo* que atento las modificaciones en la calificación legal que este Tribunal ha realizado, deberá evaluar nuevamente sobre la procedencia o improcedencia del dictado de la prisión preventiva en contra del procesado.

HAGASE SABER.

Dr. ERNESTO CLEMENTE WAYAN
JUEZ DE CAMARA

Juan Carlos Reynaga
Juez de Cámara Subrogante

GRACIELA NIN FERNANDEZ VECINO
JUEZ
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

LILIAN ELENA ISA
SECRETARIA DE CAMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

112



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Se hace constar que el Sr. Juez de Cámara Dr. Adolfo
Raúl Guzmán no suscribe la presente
resolución por encontrarse en uso de licencia.-

LILIAN ELENA ISA
SECRETARIA DE CAMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

En el 6 de AGOSTO de 2013, Notifico a la Sra.
Defensora Oficial Dra. MARÍA CAROLINA CUEVA .Doy Fé.

En 21 de Agosto de 2013, Notifico al
Sr. Fiscal Gral. Anto La Excma. Cám. Fed. de Apel. de Tuc
Dey F6.-

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal