

Juzgado Ldo.Penal 7° T°
DIRECCIÓN Misiones 1469 P° 5°

CEDULÓN

PERRINI, NINO

Montevideo, 3 de septiembre de 2013

En autos caratulados:

**PERRINI SANTAMARIA, NINO PIERO -DENUNCIA- MANDOS CIVILES,
MILITARES, POLICIALES, Y DEMAS INVOLUCRADOS. -**

ANTECEDENTES-

Ficha 2-53193/2010

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Decreto 2609/2013,

Fecha :03/09/13

VISTOS:

Las resultancias de las actuaciones cumplidas en estos autos caratulados "**PERRINI SANTAMARÍA, Nino Piero (Denunciante).- Antecedentes Ficha 2-21986/2006.- DENUNCIA**" IUE 2-23193/2010, con intervención de la sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5° Turno Dra. Ana María Tellechea y las respectivas Defensas de Confianza Dra. Rosanna Gavazzo, Dra. Graciela Figueredo, Dr. Ruben Eguiluz y Dr. Julio Suárez.-

RESULTANDO:

1) Que se presentó Nino Piero Perrini Santamaría a formular denuncia penal contra las personas involucradas en el crimen de lesa humanidad de Homicidio Político bajo Torturas de su padre Aldo Francisco Perrini Guala, ocurrido el día 4 de marzo de 1974 en el Batallón de Infantería N° 4 de Colonia, donde se encontraba detenido desde el día 26 de febrero de 1974 (fs. 2-60).

2) Que se cumplió en autos la correspondiente instrucción, habiéndose diligenciado numerosas probanzas.

En la marco de dicha indagatoria, se recibió declaración en los términos del art. 113 del C.P.P. a los funcionarios militares Carlos Rossell (fs. 422-425), Waldemar Sosa (fs. 426-429), Ruben Bonjour (fs. 430-433); José Agustín Baudean (fs. 441-446), José Tomás Puigvert (fs. 447-451), Washington Perdomo (fs. 517-522) y Pedro Ramón Barneix (fs. 523-529), y se practicó diligencia de careo entre los indagados

Bonjour, Puigvert, Baudean, Perdomo y Barneix (fs. 603-608).

Asimismo por auto n° 412/2012 del 6 de marzo de 2012 se ordenó practicar una autopsia histórica a fin de establecer la causa de muerte de Aldo Perrini, a ser realizada por la Cátedra de Medicina Legal del Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina (fs. 550).

La pericia cumplida por una Junta Médica fue presentada el día 10 de mayo de 2012 (fs. 614-621). El 24 de mayo de 2012 se celebró audiencia recibiendo declaración a los Médicos integrantes de la Junta referida Dr. Daniel Maglia y Dr. Domingo Mederos (fs. 647-649). Habiéndose impugnado dicha actuación por la Defensa del indagado Barneix, fundado esencialmente en la negativa de la sede a permitir su asistencia a la audiencia (fs. 671-686), por resolución n° 1328/2012 del 12 de junio de 2012 se declaró la nulidad de la audiencia celebrada (fs. 791-793).

3) Que con fecha 10 de noviembre de 2011 se presentaron las Defensas de los indagados Carlos Rossell y Ruben Bonjour a solicitar la clausura y archivo de las actuaciones en el entendido que ha operado la prescripción de los presuntos delitos que se investigan (fs. 434-437).

Por resolución n° 123/2012 del 7 de febrero de 2012, se desestimó la solicitud de clausura antedicha, ordenándose la prosecución de las actuaciones (fs. 484-486).

Interpuestos los correspondientes recursos por la Defensa (fs. 503-504) y previo traslado al Ministerio Público (fs. 559-571), por resolución n° 844/2012 del 25 de abril de 2012 se confirmó la providencia impugnada, franqueándose la Alzada, a cuyos efectos ordenó elevar testimonio de las actuaciones (fs. 580-601).

El testimonio ordenado fue elevado en apelación al Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno (fs. 627 vto.). Según informe cumplido por la Oficina Actuarial, el recurso se encuentra aún en trámite (fs. 1103).

4) Que por dictamen n° 663/2012 del 1° de junio de 2012, la sra. Representante del Ministerio Público solicitó el procesamiento y prisión de Pedro Barneix, José Baudean, José Puigvert y Washington Perdomo por la comisión de un delito de Homicidio Político (art. 20 de la ley n° 18.026), los tres primeros en calidad de autores y el último en calidad de coautor (fs. 651-670).

5) Que por decreto n° 1259/2012 del 4 de junio de 2012, se citó a los mencionados indagados a declarar en audiencia prevista por el art. 126 del C.P.P. (fs. 688).

6) Que la Defensa de Pedro Barneix interpuso excepción previa de incompetencia de la sede, por haber operado prescripción, y solicita la inaplicabilidad del art. 20 de la ley n° 18.026 (fs. 694-741). Asimismo interpuso recursos de reposición y apelación contra la providencia n° 1259/2006 que convocó a audiencia del art. 126 del C.P.P. (fs. 755-).

Por su parte, la Defensa de Perdomo, Puigvert y Baudeau interpuso recursos de reposición y apelación contra la providencia en cumplimiento de la providencia n°

1259/2006 que los convocó a la audiencia prevista en el art. 126 C.P.P., por estar aún pendiente de resolución la solicitud de declaración de prescripción del delito y de nulidad de la audiencia de declaración de peritos (fs. 742-744). Asimismo interpone recursos de reposición y apelación contra la providencia n° 1040/2012 que citó a audiencia de declaración de los peritos actuantes y solicita nulidad de las actuaciones cumplidas (fs. 745-747).

7) Que por resolución n° 1328/2012 del 12 de junio de 2012, la sede declaró la nulidad de la audiencia de declaración de los peritos de ITF y mantuvo la convocatoria a los indagados a declarar en audiencia del art. 126 del C.P.P. (fs. 791-793).

Se celebraron las audiencias convocadas respecto de los indagados José Baudean (fs. 840-842), Washington Perdomo (fs. 843-844) y José Puigvert (fs. 847-848).

No se cumplió la audiencia dispuesta respecto del indagado Pedro Barneix, atento a la renuncia de su Defensor y posterior presentación de certificado médico invocando su imposibilidad de comparecencia ante la sede (fs. 839 y fs. 854).

Por resolución n° 1339/2012 del 14 de junio de 2012 se dispuso el cierre de fronteras respecto de los cuatro indagados, comunicándose a Jefatura de Policía y Dirección Nacional de Migraciones (fs. 857-859).

El día 5 de setiembre de 2012 se produjo el fallecimiento del indagado José Baudean, estando aún pendiente la agregación del correspondiente testimonio de su partida de defunción (fs. 1120 y fs. 1129-1130).

8) Que el 12 de junio de 2012, los indagados Perdomo, Baudean y Puigvert interpusieron excepción de inconstitucionalidad respecto de la ley n° 18.026 en particular el art. 20 (fs. 748-754).

En la misma fecha, la Defensa del indagado Barneix interpuso excepción de inconstitucionalidad respecto de los arts. 7, 9, 13.1, 13.2, 13.3, 19 y 20 de la ley n° 18.026 y arts. 2 y 3 ley n° 18.831 (fs. 794-837).

Por sentencia n° 212 del 8 de abril de 2013, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales e inaplicables en el caso de autos los arts. 2 y 3 de la ley n° 18.831, desestimándose en lo demás (fs. 923-960).

El 26 de abril de 2013 los indagados Washington Perdomo y José Puigvert se presentaron ante la Suprema Corte de Justicia promoviendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley n° 18.831 y su inaplicabilidad a los comparecientes (fs. 980-987). Por sentencia n° 899 del 15 de mayo de 2013, la Corporación declaró inamisible la excepción interpuesta, por tratarse de un planteamiento sucesivo de inconstitucionalidad expresamente vedado por el art. 512 inc. 2 del C.G.P. (fs. 989-990).

9) Que devueltos los autos a la sede, la sra. Representante del Ministerio Público reiteró la solicitud de enjuiciamiento respecto de los indagados Pedro Barneix, José

Puigvert y Washington Perdomo, en los mismos términos formulados en dictamen anterior (fs. 1071-1094).

10) Que la Defensa de Pedro Barneix compareció solicitando que en cumplimiento de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, se disponga la clausura y archivo de las actuaciones a su respecto (fs. 1055-1063).

Por su parte, la Defensa de José Puigvert y Washington Perdomo comparecieron solicitando la nulidad de todas las actuaciones cumplidas con posterioridad a la presentación de la excepción de inconstitucionalidad (fs. 1095-1098) e interponiendo recurso de reposición, apelación y nulidad de la providencia n° 1328/2013 que mantuvo firme la convocatoria a audiencia del art. 126 del C.P.P. (fs. 1099-1102).

11) Que conferido traslado al Ministerio Público de las solicitudes y recursos presentados, su Representante lo evacuó en dictamen n° 1210/2013 del 14 de agosto de 2013. En síntesis, entiende la sra. Fiscal actuante que corresponde continuar las actuaciones en autos respecto de Pedro Barneix y encausar el proceso subsanando los hechos que pudieren dar lugar a la configuración de alguna nulidad procesal (fs. 1122-1128).

12) Que por auto n° 2487/2013 del 23 de agosto de 2013, se citó para resolución.-

CONSIDERANDO:

1) Que atendiendo a las resultancias de autos reseñadas en los numerales que anteceden, se encuentra pendiente de resolución:

a) la solicitud de clausura de las actuaciones promovida de Pedro Barneix, en cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad n° 212/2013 (fs. 1055-1063);

b) la demanda de nulidad de las actuaciones cumplidas con posterioridad a la presentación de la inconstitucionalidad formulada por la Defensa de José Puigvert y Washington Perdomo (fs. 1095-1098);

d) los recursos contra la providencia n° 1328/2012, interpuestos por la Defensa de José Puigvert y Washington Perdomo (fs. 1099-1102);

e) el requerimiento fiscal de enjuiciamiento de los indagados Pedro Barneix, José Puigvert y Washington Perdomo (fs. 1070-1094).

Por razones de estricto orden procesal, es necesario pronunciarse respecto de las cuestiones formales antes de ingresar al fondo del asunto. Por lo cual se analizarán primeramente las cuestiones señaladas en los numerales a, b y c que anteceden.

A) DE LA SOLICITUD DE CLAUSURA PRESENTADA POR EL

INDAGADO PEDRO BARNEIX.-

1) Pedro Barneix promovió declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción respecto de los arts. 7, 9, 13.1, 13.2, 13.3, 19 y 20 de la ley n° 18.026 y arts. 2 y 3 ley n° 18.831, recayendo sentencia n° 212/2013 de la Suprema Corte de Justicia por la cual se declaró inconstitucionales e inaplicables en el caso de autos los arts. 2 y 3 de la ley n° 18.831, desestimándose en lo demás (fs. 923-960).

En mérito a ello, su Defensa solicitó a la sede se sirva expedirse sobre el cumplimiento de la sentencia antedicha disponiendo la clausura y archivo de las actuaciones a su respecto (fs. 1055-1063).

2) De acuerdo a lo dispuesto por el art. 259 de la Constitución y art. 521 del C.G.P., doctrina y jurisprudencia coinciden en que el fallo de inconstitucionalidad refiere al caso concreto. Esto significa que, conforme nuestro ordenamiento, la ley declarada inconstitucional no es derogada, sino que deviene inaplicable respecto de quien obtiene dicho pronunciamiento.

En su mérito y de acuerdo al fallo de inconstitucionalidad recaído por sentencia n° 212/2013, es irrefutable que las disposiciones contenidas en los arts. 2 y 3 de la ley n° 18.831 son inaplicables en el procedimiento seguido respecto del indagado Pedro Ramón Barneix.

En este sentido, se comparte la cita jurisprudencial transcripta en cuanto un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sobre un aspecto controversial debe ser acatado por los Tribunales inferiores que entienden en el asunto (fs. 1062 vto.-1063). En la especie, el extremo controvertido es la constitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley n° 18.831, que fuera decidido por la sentencia n° 212/2013 referida. Dicha decisión debe ser acatada, por lo cual no pueden aplicarse al caso concreto las disposiciones declaradas inconstitucionales.

3) Sin embargo, dicho pronunciamiento no apareja como consecuencia necesaria, la clausura de estas actuaciones, como postula la Defensa, en tanto la ley atacada no constituyó fundamento de las actuaciones cumplidas en autos.

En primer lugar, se comparten las consideraciones del sr. Ministro Discorde Dr. Ricardo Pérez Manrique en cuanto expresa que la ley n° 18.831 no fue invocada ni aplicada en autos, ni por la Fiscalía ni por la anterior titular de la sede (fs. 947 y vto).

En segundo lugar, y conforme también señala la Discordia (fs. 947 vto.), la ley n° 18.831 no era aplicable al caso aún antes del dictado de la sentencia de inconstitucionalidad n° 212 del 8 de abril de 2013, por las razones que se exponen a continuación.

Dispone el art. 1° de la ley n° 18.831: "Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 15.848 del 22 de diciembre de 1986".

Esto significa que el ámbito de aplicación de la ley n° 18.831 se reduce a los delitos comprendidos en las disposiciones de la llamada Ley de Caducidad n° 15.848.

Ahora bien, el hecho investigado en este procedimiento presumarial, esto es, la muerte de Aldo Perrini ocurrida en el Batallón de Infantería n° 4 de la ciudad de Colonia del Sacramento en los primeros días del mes de marzo de 1974, fue excluído del ámbito de aplicación de la ley n° 15.848 por sentencia n° 1.525/2010 dictada por la Suprema Corte de Justicia el 29 de octubre de 2010.

Contrariamente a lo expresado por la Defensa (numeral 7 fs. 1055 vto.), la sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5° Turno en los autos IUE 2-21986/2006 de esta sede, en vista n° 2266 del 14 de diciembre de 2009, promovió la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción de los arts. 1, 3 y 4 de la ley n° 15.848 respecto de los hechos investigados en dichas actuaciones, entre los cuales incluyó el presunto homicidio de Aldo Perrini Gualo, entre otros.

Por la citada sentencia n° 1.525/2010, dictada mediante decisión anticipada, la Suprema Corte de Justicia acogió la excepción de inconstitucionalidad, teniendo por reproducidos y como parte integrante del fallo dictado, los términos expuestos en la sentencia n° 365/2009 dictada el 19 de octubre de 2009.

Sí es cierto que Nino Piero Perrini, hijo del fallecido, presentó la denuncia ante esta sede con posterioridad al dictado de la sentencia antedicha y teniendo como antecedente los autos IUE 2-21986/2006 (literal A fs. 24).

Sin embargo, dicha comparecencia no fue antojadiza, discrepándose con la Defensa en cuanto afirma que "en el caso concreto IUE 2-53193/2010, que es la causa corriente, nunca se promovió aplicabilidad o inaplicabilidad de la ley de caducidad" (n° 10 fs. 1056).

Tal como se ha expresado anteriormente, el fallo de inconstitucionalidad refiere al caso concreto. Y "cuando la cuestión de inconstitucionalidad se promueva por vía de excepción, el fallo solo tiene efectos en la controversia en que ha sido planteada" (Angel Caviglia, Isaac José Gorfinkiel en "Alcance y Eficacia de la Declaración de Inconstitucionalidad" L.J.U Tomo 31, pág.12, cit. en Sent. n° 161/2008 del T.A.C. en autos IUE 2-55327/2004).

A juicio de la suscrita, la sra. Representante del Ministerio Público interpuso excepción de inconstitucionalidad respecto de los hechos delictivos que se investigaban en los autos IUE 2-21986/2006, entre los cuales se contaba la muerte de Aldo Perrini Guala. Dicha excepción fue acogida por la Suprema Corte de Justicia, que declaró inconstitucionales las disposiciones de la ley n° 15.848 respecto de los casos incluídos en dichas actuaciones. En consecuencia, el "caso concreto" o "controversia" alcanzado por la sentencia de inconstitucionalidad es el presunto homicidio de Aldo Perrini entre otros-, siendo irrelevante que la investigación correspondiente se haya desarrollado materialmente en estas actuaciones, iniciadas por la denuncia del hijo de la víctima.

Todo lo cual resulta de las actuaciones IUE 2-21986/2006 tramitadas ante esta sede y

los testimonios expedidos a fin de sustanciar las distintas investigaciones alcanzadas por la declaración de inconstitucionalidad (IUE 88-149/2011, 88-202/2011, 88-213/2011, 88-215/2011 entre otros).

4) En tercer lugar, se discrepa con las consideraciones de la Defensa en cuanto afirma que "& de acuerdo a lo establecido en los arts. 117 y 123 del C.P. el plazo de prescripción se ha cumplido entre octubre y noviembre de 2011 &" (fs. 1061 vto.).

Aún sin ingresar a analizar en esta etapa presumarial si el presunto delito investigado en autos califica como crimen de lesa humanidad y siguiendo el razonamiento de la Defensa en cuanto invoca las normas del Código Penal, a juicio de la proveyente no ha operado su prescripción, debiendo a tal efecto determinarse la fecha a partir de la cual comienza a computarse el período prescripcional.

Es cuestión ya zanjada por la jurisprudencia que no es computable el período del régimen de facto, desde que durante ese tiempo el titular de la acción penal estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

En el mismo sentido, ha entendido el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno que tampoco es computable el período subsiguiente durante el cual "ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1° de la ley n° 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en el 2009 (sent. n° 365/2009) en proceso (Sabalsagaray) donde Poder Ejecutivo y Poder Legislativo se allanaron" (Sent. n° 84 del 19 de marzo de 2013 dictada en autos IUE 88-151/2011, Sent. n° 101 del 2 de abril de 2013 dictada en autos IUE 88-220/2011).

Esto es, en el entendido que la ley n° 15.848 constituyó un impedimento legal para la promoción de acciones que investigaran los posibles delitos cometidos durante la dictadura y sancionaran a los responsables, no es procedente computar dicho plazo a los efectos de la prescripción. Todo fundado en el principio general de que al impedido por justa causa no le corre término. Posición que ya había sido sustentada por la anterior titular de esta sede en resolución n° 3134/2012 dictada en los autos IUE 88-281/2011 y sostuvo esta proveyente en resoluciones n° 1349/2013 y n° 1360/2013 dictadas en los autos IUE 2-13762/2011 y 2-6149/2011 respectivamente.

Emerge de autos que la muerte de Aldo Perrini encuadraba en la previsión del art. 1° de la ley n° 15.848, en tanto de probarse el homicidio, configura un delito "cometidos hasta el 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto". Por lo tanto, dicha norma impedía la investigación del hecho referido.

Tal como se reseñara en numerales anteriores y a fin de posibilitar esa investigación judicial del hecho, el 14 de diciembre de 2009 la sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5° Turno dedujo en autos IUE 2-21986/2006 de esta sede, proceso de inconstitucionalidad por vía de excepción respecto de la norma referida, incluyendo en dicha pretensión el caso de Aldo Perrini. Por sentencia n° 1.525/2010 del 29 de octubre de 2010, la Suprema Corte de Justicia mediante decisión anticipada acogió la

excepción interpuesta, teniendo por reproducidos por adecuarse al caso los términos expuestos en la sentencia n° 365/2009, que declarara por primera vez la inconstitucionalidad de la citada ley n° 15.848.

En mérito a ello, desde la sanción de la llamada ley de caducidad hasta su declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto por sentencia n° 1.525/2010 del 29 de octubre de 2010, tanto el Ministerio Público como los familiares de Aldo Perrini se vieron impedidos de promover investigación judicial alguna sobre esos hechos.

Al respecto, se expresó en la sentencia n° 365/2009, en términos que integran la sentencia n° 1.525/2010: "Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo. Es verdad que nuestro sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República. En este sentido, puede decirse que las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas." Esto significa que a pesar de haberse restablecido el orden institucional en el año 1985, el Estado no proporcionó a las víctimas de violaciones a los derechos fundamentales los medios necesarios para la debida protección judicial de sus derechos.

Establece el art. 2° num. 3 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". Debe resaltarse que dicho Pacto fue aprobado por nuestro país por ley n° 13.751 del 11 de julio de 1969. Similar disposición contiene el art. 25 de la Convención Americana de Derecho Humanos, aprobada por ley n° 15.737 del 8 de marzo de 1985.

Contrariamente a lo dispuesto en las normas citadas, el 22 de diciembre de 1986 el Estado uruguayo sancionó la ley n° 15.848 que cercenó a las víctimas su derecho de acceso a la justicia.

Sobre el mismo punto ahonda la sentencia n° 365/2009 antedicha en términos absolutamente trasladables al caso de autos conforme sentencia n° 1.525/2010-, expresando que "la Comisión Interamericana, en su informe No. 29/92 del 2 de octubre de 1992, recordó haber observado al gobierno uruguayo por "violaciones gravísimas" de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, recomendando investigar y procesar a los responsables, y pone de relieve que, en ese contexto, la Ley No. 15.848 tuvo el efecto contrario, esto es, sirvió para clausurar todos los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos, cerrando toda posibilidad jurídica de una investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices o encubridores. En tal marco, como se sostuvo en el Considerando III.6) de este pronunciamiento, la Ley en

examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la Ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (cf. Castro, Alicia, La Ley No. 15.848 de caducidad y la Constitución. Una sentencia que no pudo clausurar el debate", en Revista de Derecho Público, No. 35, junio de 2009, p. 141)".

Ya anteriormente se había pronunciado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno respecto de la ley nº 15.848 en sentencia nº 137/1997 en los siguientes términos: "El artículo 1º establece la solución sustancial: los hechos acerca de los cuáles se reconoce que ha caducado la pretensión punitiva del Estado. El artículo 3º consagra la solución procesal: de qué manera y quien ha de resolver si determinado ilícito se encuentra comprendido en el artículo 1º. Esta es la razón de ser del artículo 3º que, conjuntamente con el artículo 1º, cierran el círculo de la solución, ya que uno apoya al otro y, ambos, vedan cualquier intervención del Poder Judicial en la dilucidación de la problemática regulada por la ley . . .".

Abonan este fundamento las circunstancias históricas en las cuales se enmarcó la sanción de dicha ley y los debates parlamentarios al respecto, ya reseñados en sentencia nº 1/2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno en los autos IUE 98-247/2006, de los cuales resulta claramente que en aras de evitar una crisis institucional dada la negativa de las jerarquías castrenses de comparecer ante las sedes judiciales, se optó por excluir de la investigación judicial las situaciones a las que refiere la ley nº 15.848, obstando así a la revisión de todo lo ocurrido durante el régimen dictatorial.

Por lo tanto, concluye la suscrita que para el cómputo del plazo de prescripción del hecho presuntamente delictivo investigado en autos, no corresponde tener en cuenta ni el tiempo de ruptura institucional ni el lapso de vigencia de la ley nº 15.848 por haber constituido un impedimento para la investigación de los hechos - hasta su declaración de inconstitucionalidad respecto del caso concreto por sentencia nº 1.525/2010 del 29 de octubre de 2010. En mérito a ello, no ha operado la prescripción del delito investigado.

5) Por las razones expuestas, corresponde desestimar la solicitud de clausura formulada por la Defensa del indagado Pedro Ramón Barneix, estando habilitada la prosecución de las actuaciones presumariales, sin que esto implique en esta oportunidad, pronunciamiento alguno sobre su eventual responsabilidad penal en los hechos.

B) DE LA DEMANDA INCIDENTAL DE NULIDAD PROMOVIDA POR LOS INDAGADOS JOSÉ PUIGVERT Y WASHINGTON PERDOMO.-

1) La Defensa de José Puigvert y Washington Perdomo promovió demanda de

nulidad respecto de las actuaciones celebradas con posterioridad a la presentación de las excepciones de inconstitucionalidad de la ley (12 de junio de 2012) y hasta que el expediente fuera elevado a la Suprema Corte de Justicia (fs. 1095-1098), reseñando una serie de presuntas irregularidades que habrían tenido lugar durante la tramitación del presumario.

Atento que a que la suscrita asumió la titularidad de la sede con posterioridad a los hechos referidos, desconociendo la sucesión de eventos denunciados, para la resolución de las cuestiones referidas se estará a las actuaciones documentadas en este procedimiento.

Así, resulta de obrados que el 1º de junio de 2012 la sra. representante del Ministerio Público emitió su dictamen n° 663/2012 por el cual solicitó el enjuiciamiento y prisión de Washington Perdomo, Pedro Ramón Barneix, José Baudean y José Puigvert como coautor el primero y como autores los restantes, de un delito de Homicidio Político conforme lo dispuesto por el art. 60 del C.P. y art. 20 de la ley n° 18.026 (fs. 651-670).

Por auto n° 1259/2012 del 4 de junio de 2012 se citó a Perdomo, Barneix, Puigvert y Bandeau a declarar en audiencia prevista en el art. 126 del C.P.P. (fs. 688). Dicha providencia fue notificada a las respectivas Defensas el día 6 de junio de 2012 (fs. 689-691 y fs. 693).

Con fecha 12 de junio de 2012, la Defensa de Washington Perdomo, José Puigvert y José Baudean (hoy fallecido) interpuso recurso de reposición y apelación contra la providencia n° 1259/2012 que citó a los indagados a audiencia del art. 126 del C.P.P., expresando que la misma les causa agravios desde que la sede pretende seguir con la instrucción teniendo pendiente de resolución la excepción de prescripción que se encuentra en apelación, y porque el procesamiento se pide en base a una prueba impugnada, lo que tampoco ha sido resuelto (fs. 742-744).

Por auto n° 1328/2012 del 12 de junio de 2012 se declaró la nulidad de la audiencia de peritos celebrada y se mantuvo la convocatoria a audiencia del art. 126 del C.P.P. dispuesta, sin pronunciarse respecto del recurso de apelación (fs. 791-793).

En la misma fecha, Washington Perdomo, José Baudean y José Puigvert opusieron excepción de inconstitucionalidad de la ley n° 18.026 y en especial su art. 20 (fs. 748-754), mientras que Pedro Barneix opuso recurso de inconstitucionalidad de los arts. 7, 9, 13, 19 y 20 de la ley n° 18.026 y arts. 2 y 3 de la ley n° 18.831) (fs. 794-837).

Por resolución n° 1337/2012 del 13 de junio de 2012, la sede resolvió no hacer lugar a las excepciones de inconstitucionalidad y celebrar las audiencias dispuestas (fs. 838).

El día 13 de junio de 2012 se celebraron las audiencias del art. 126 del C.P.P. respecto de los indagados Perdomo, Puigvert y Bandeau (fs. 840-848).

Con fecha 13 de junio de 2012 la Defensa de Barneix interpuso recurso de queja por

denegación de inconstitucionalidad (fs. 849-852).

Por auto n° 1339/2012 del 14 de junio de 2012 y previa solicitud fiscal, se dispuso el cierre de fronteras de los indagados (fs. 857).

El 15 de junio de 2012 se elevaron las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 860 vto.).

Cabe precisar que las impugnaciones oportunamente formuladas por las Defensas en relación a la audiencia de declaración de peritos fueron recogidas por la sede, que por auto n° 1328/2012 del 12 de junio de 2012 declaró su nulidad (fs. 671-686, fs. 745-747, 755-790 y fs. 791-793). Por lo cual dicha cuestión no integra el objeto de este incidente.

2) A juicio de la proveyente, no surgen de las actuaciones cumplidas irregularidades que ameriten la declaración de nulidad impetrada.

La nulidad consiste en un vicio o defecto que ataca a cualquiera de los elementos estructurales del acto. Enseña el Maestro Couture que "siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley." "...no es cosa atinente al contenido mismo del derecho sino a sus formas; no es un error en los fines de justicia queridos por la ley, sino de los medios dados para obtener esos fines de bien y de justicia" (Fundamentos..., 3ª.ed., p.374).

La Defensa reclama la nulidad de las actuaciones cumplidas con posterioridad a la presentación de la excepción de inconstitucionalidad, en base a dos razones: no haberse dado cumplimiento al art. 258 de la Constitución y art. 514 del C.G.P. que ordena la suspensión del procedimiento, y no haberse dado cumplimiento al art. 101 n° 3 del C.P.P. según el cual constituyen nulidades por defecto de forma "la infracción de las normas que rigen la intervención y sujeción del imputado, si disminuye las garantías de éste".

Entiende la doctrina, en conceptos recogidos por la jurisprudencia, que "...Las nulidades procesales en materia procesal penal tienen carácter de las llamadas por la doctrina nulidades relativas, sin perjuicio de algunos supuestos de nulidad absoluta y que la solución invalidante debe reservarse para el caso de que el procesamiento se haya decretado en abierta violación de las garantías mencionadas, pues en tal caso se produciría una infracción a normas que rigen la intervención del imputado, disminuyendo las garantías que a éste incumben (Art. 101 num. 3ro. del Código del Proceso Penal). Para este tipo de situaciones de desvalidamiento jurídico o simplemente de indefensión, con la significación que este desguarnecimiento reviste en materia procesal penal, deben reservarse las soluciones radicales invalidantes de la realidad normativa. (Cf. Gauna C.C.P.P. pág. 187 - 189; Colombo C.C.P.P. pág. 290 y R.U.D.P. 2/84, Nro. 26 pág. 114, 150 y 151..." (Bermúdez. R:U.D.P. 2/86, pág. 173 a 176, cit. en Sent. n° 304/2011 del T.A.P. 2° Turno en autos IUE 354-311/2011). En el mismo sentido, enseña el Maestro Couture "&. sería incurrir en solemnidad excesiva y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los

apartamientos del texto legal, aun aquellos que no provocan ningún perjuicio..." (ob. cit., p. 390).

3) En primer lugar, entiende la proveyente que no constituye causal de nulidad en el caso, la continuación del procedimiento a pesar de la excepción de inconstitucionalidad interpuesta.

Resulta de autos que presentada la excepción de inconstitucionalidad por la Defensa de los indagados Puigvert y Perdomo (fs. 748-754), la titular de la sede dictó la providencia n° 1337/2012 rechazando el excepcionamiento, por los fundamentos que expone (fs. 838). Dicha resolución desestimatoria, errada o no, encuentra fundamento legal en el art. 513.1 del C.G.P. y no fue impugnada por la Defensa de los indagados referidos mediante el correspondiente recurso de queja, conforme prevé el art. 513.2 del C.G.P.

Por lo cual, habiendo desestimado la excepción interpuesta, estaba habilitada la prosecución de las actuaciones. En consecuencia, las audiencias del art. 126 del C.P.P. celebradas respecto de los indagados Puigvert y Perdomo y demás actuaciones cumplidas hasta la elevación de los autos a la Suprema Corte de Justicia, no fueron actos irregulares y no adolecen de nulidad alguna, por no encuadrar en las hipótesis del art. 101 del C.P.P.

También corresponde desestimar la nulidad invocada en aplicación del principio de trascendencia consagrado en el art. 98 del C.P.P., según el cual "no hay nulidad sin perjuicio". Tal como han sentenciado los Tribunales de Apelaciones en lo Civil en conceptos plenamente trasladables al proceso penal, "el aforismo jurídico pas de nullite sans grief recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran emerger de la vulneración de los métodos de debate que supongan restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. En virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción de la forma, si no se produce un perjuicio a la parte (Vescovi, Derecho Procesal Civil, T. III, p. 68)" (R.U.D.P., n°3/95, c. 416, p. 399-400, Cfme. R.U.D.P. n°1/93, c.514, p. 121, n° 3-4/98, c. 383, p.402). En el mismo sentido se pronuncian los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, entendiendo que "no basta la mera infracción para tener por nula una diligencia, si se comprueba que no se violaron aquellas garantías que las ritualidades pretenden proteger" (Rev. Der. Penal n° 10, c. 484).

En la especie, la celebración de la audiencia prevista en el art. 126 del C.P.P. no ha ocasionado perjuicio alguno a los impugnantes. Formulada la solicitud de enjuiciamiento por el Ministerio Público, es de rigor la convocatoria de los indagados a la audiencia referida, sin que esto implique pronunciamiento alguno respecto de la responsabilidad requerida. Más aún, entiende la proveyente que a partir de la modificación del art. 113 del C.P.P., según el cual el indagado es asistido de Defensor desde su primera comparecencia en el presumario, dicha audiencia ha quedado prácticamente vacía de contenido, constituyendo un mero formalismo procesal.

4) En segundo lugar, también se desestimará el argumento relativo al incumplimiento del art. 101 n° 3 del C.P.P. , en cuanto a juicio de la suscrita del examen minucioso de las actuaciones cumplidas no resulta que haya existido infracción de las normas que rigen la intervención del imputado disminuyendo sus garantías.

En efecto, los indagados Puigvert y Perdomo, desde su primera comparecencia en autos, estuvieron asistidos por sus Defensas de Confianza, las cuales tuvieron acceso a las actuaciones cumplidas de acuerdo a lo previsto por el art. 113 del C.P.P. En este sentido, la única actuación cumplida sin la asistencia de las Defensas, cual fue la audiencia de declaración de los peritos que realizaron la autopsia histórica, fue declarada nula por auto n° 1328/2012 (fs. 791-793).

Cabe advertir además que si bien es cierto que no todas las providencias dictadas entre los días 4 y 15 de junio de 2012 fueron notificadas formalmente a las Defensas, la sucesiva presentación de recursos e impugnaciones pudo dificultar el giro normal del expediente. Sin perjuicio de lo cual éstas no desconocían las actuaciones cumplidas, tuvieron acceso a las mismas y pudieron asistir a las audiencias celebradas, formulando las consideraciones que entendieron del caso (fs. 840-842, 843-844 y fs. 847-848).

En suma, los indagados Puigvert y Perdomo no estuvieron en situación de indefensión, ni las irregularidades del trámite tuvieron la trascendencia que se atribuye por las Defensas, por lo que corresponde desestimar la nulidad peticionada.

Finalmente se precisará, atento a lo expresado en relación a la apelación de la sentencia n° 123/2012 por la cual se desestimó la clausura de las actuaciones por prescripción, aún pendiente de resolución (n° 7 fs. 1097), que dicho extremo no constituye objeto de la pretensión de nulidad. Por otra parte, dicho pedido de clausura fue formulado por los funcionarios militares Ruben Bonjour y Carlos Rossell (fs. 434-435 y fs. 436-437), respecto de los cuales la sra. Representante del Ministerio Público no formuló requisitoria alguna.

C) DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR LOS INDAGADOS JOSÉ PUIGVERT Y WASHINGTON PERDOMO.-

1) En la misma fecha de presentación de la demanda de nulidad, la Defensa de los indagados Puigvert y Perdomo interpuso recursos de reposición, apelación y nulidad contra la resolución n° 1328/2012. Fundan su recurrencia en que dicha providencia no dio trámite al recurso de apelación interpuesto contra la resolución n° 1259/2012 (la cual convocó a audiencia del art. 126 del C.P.P.) y omitió suspender los procedimientos conforme lo dispuesto por el art. 258 de la Constitución de la República y art. 514 del C.G.P., sosteniendo que la nulidad de la providencia impugnada apareja la de todo lo actuado por la sede a partir de dichos de dicho decreto.

Debe advertirse que el contenido del libelo impugnativo coincide en esencia con el

fundamento de la demanda de nulidad antes estudiada, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 103 del C.P.P., no corresponde su admisión.

En efecto, por la providencia impugnada n° 1328/2012 (fs. 791-793) la sede mantuvo firme el decreto n° 1259/2012 (fs. 688) que citaba a los indagados a audiencia del art. 126 del C.P.P., sin franquear el recurso de apelación interpuesto en subsidio (fs. 742-744). En mérito a ello, los indagados Puigvert y Perdomo comparecieron a la audiencia convocada, la cual fue cumplida en la forma de estilo, debidamente asistidos por la Defensa de Confianza (fs. 843-844 y fs. 847-848).

En consecuencia, habiéndose cumplido el acto procesal cuestionado, la vía procesal para reclamar su presunta nulidad es el incidente, de acuerdo a la previsión del art. 115 del C.G.P., aplicable por remisión al proceso penal.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia: "En cuanto a la vía incidental escogida por el impugnante, se comparte su procedencia: "...El principio de impugnación, contenido en el art. 103, conforme a la propia redacción del texto legal se aplica solamente en los casos en que no hay posibilidad de recurrir. En otras palabras, el recurso es la vía normal impugnativa, y a él se refiere este artículo que, luego de hablar de la vía incidental para la invalidación de actos procesales irregulares, agrega: o deduciendo el correspondiente recurso...; pero como puede ocurrir que la vía del recurso no sea idónea -por ejemplo: si se quiere pedir la declaración de nulidad de un acto que no es una providencia (notificación, declaración de un testigo, etc.)- habrá que ir, entonces, a la vía incidental&" (Gauna, Actividad procesal, en Curso sobre el Código del Proceso Penal, IUDP, pp. 191/192, cit. en Sent. n° 30/2011 del T.A.P. 1er. Turno dictada en autos IUE 303-543/2008).

Por todo lo expuesto, habiéndose deducido demanda incidental de nulidad, sobre la cual se ha pronunciado la suscrita en la presente resolución, corresponde el rechazo de los recursos, sin franquear la alzada, por ser procesalmente improcedentes.

D) DE LA SOLICITUD DE PROCESAMIENTO FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.-

Atento a las resultancias de autos y conforme lo dispuesto en la presente resolución, antes del pronunciamiento sobre el tema de fondo, esto es, la responsabilidad penal que les puede corresponder a los indagados Pedro Barneix, José Puigvert y Washington Perdomo en la muerte de Aldo Perrini Gualo, deben cumplirse etapas procesales aún pendientes.

En efecto, si bien el indagado Pedro Barneix fue citado a declarar en la audiencia del art. 126 del C.P.P. oportunamente dispuesta, la misma nunca se celebró, por distintas circunstancias, irrelevantes en este momento.

En consecuencia y atento al requerimiento de enjuiciamiento formulado por la Fiscalía, corresponde proceder al cumplimiento de la audiencia referida.

Por otra parte, entiende la proveyente que la declaración de los peritos integrantes de la Junta que realizó la autopsia histórica es de suma relevancia para el mérito de la causa, a fin de ilustrarse para el dictado de la resolución que corresponda. Habiéndose declarado la nulidad de la audiencia cumplida por la anterior titular de la sede, se dispondrá en esta providencia una nueva convocatoria a efectos de su celebración.

Una vez cumplidos los actos procesales antedichos, se pronunciará la suscrita sobre el mérito del asunto.

RESUELVO:

DESESTÍMASE LA SOLICITUD DE CLAUSURA DE LAS ACTUACIONES PRESENTADA POR LA DEFENSA DEL INDAGADO PEDRO BARNEIX.-

DESESTÍMASE LA DEMANDA DE NULIDAD PRESENTADA POR LA DEFENSA DE LOS INDAGADOS JOSÉ PUIGVERT Y WASHINGTON PERDOMO.-

DESESTÍMANSE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR LA DEFENSA DE LOS INDAGADOS JOSÉ PUIGVERT Y WASHINGTON PERDOMO CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 1328/2012.-

PROSÍGANSE LAS ACTUACIONES PRESUMARIALES.-

CÍTESE A PEDRO BARNEIX A DECLARAR EN AUDIENCIA PREVISTA EN EL ART. 126 DEL CP.P. EL DÍA 23 DE SETIEMBRE DE 2013 A LAS 13.30 HORAS.-

CITESE A LOS PERITOS INTEGRANTES DE LA JUNTA QUE REALIZÓ LA AUTOPSIA HISTÓRICA A DECLARAR EN AUDIENCIA QUE SE SEÑALA PARA EL DÍA 27 DE SETIEMBRE DE 2013 A LAS 13.30 HORAS.

NOTIFIQUESE AL MINISTERIO PUBLICO, AL DENUNCIANTE Y A LAS RESPECTIVAS DEFENSAS DE LOS INDAGADOS.