

**SOLICITA SE FORME INCIDENTE DE EXTINCION DE LA ACCION
POR PRESCRIPCION.**

Sra. Juez:

Dr. Francisco Javier Giménez, abogado defensor de ELOHIM MIYEN MARTINEZ, con domicilio constituido en la **causa N° FCR 062000775/2012** caratulada **“SANABRIA, SUSANA Y OTROS S/INFRACCIÓN LEY 22415”**, a V.S. digo:

1.- OBJETO:

Que en mi carácter de abogado defensor de ELOHIM MIYEN MARTINEZ vengo por encontrarse prima facie prescripta la acción penal en la presente causa y de acuerdo a lo prescripto por los artículos 59 inciso 3° y 62 inciso 2° del Código Penal a plantear la correspondiente excepción a la prosecución de la misma (art. 399, inc. 2 del CPPN), solicitando se extraiga nuevo juego de fichas dactiloscópicas y se libre oficio al Registro Nacional de Reincidencia.

2.- FUNDAMENTOS:

En efecto, desde el primer llamado con el objeto de recibirle declaración indagatoria al nombrado por el delito investigado efectuado el día (fojas) ha transcurrido en exceso el plazo establecido para la prescripción del delito de que se trata.

En el caso de Martinez se lo ha procesado en primera instancia y luego conformado por la Cámara por el delito de “contrabando doblemente calificado (arts. 46, CP y 863, 865, incisos a y f del C.A.) y cuya pena máxima es de 5 años de prisión en función del artículo 46 del Código Penal.

No escapa al conocimiento de este letrado lo establecido en el segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal en cuanto dispone que el curso de la prescripción se suspende ***“en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”***.

No obstante ello, la suspensión del curso de la prescripción que establece la ley no debe operar en el caso de Martínez por cuanto los hechos que se le imputan y por los que fueron procesados los empleados aduaneros lo son a título culposo a tenor del artículo 868 del Código Aduanero.

Paso a explicar:

Sin entrar a hacer consideraciones respecto del alcance que se debe hacer respecto a la expresión “cargo público” y su aplicación al caso de los aduaneros también procesados junto a Martínez, lo cierto es que la extensión que se hace a “***todos los que hubiesen participado***” encuentra un límite en el carácter culposo del delito atribuido en razón de que en los tipos imprudentes, a diferencia de los dolosos, cada uno de los involucrados es responsable solo de sus acciones u omisiones.

Es unánime la doctrina y la jurisprudencia en cuanto señala que la participación y su diferencia con la autoría solamente existen en los delitos dolosos y que en los culposos no tiene ningún tipo de significación.

“Todo grado de concausación respecto del resultado típico producido no dolosamente, mediante una acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de la relación, fundamenta la autoría del respectivo delito culposo. Por esta razón no existe, en el ámbito de los delitos culposos, la diferencia entre autoría y participación. Ello, porque toda clase de concausación en la producción no dolosa de un resultado mediante una acción que lesiona el cuidado conforme al ámbito de relación, es ya autoría...” (Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, Parte General, 12ª edición, 3ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987, p 143).

Si el Código Penal en sus artículos 45 y 46 define a “la participación criminal” y, conforme lo expresado, solo puede realizarse dolosamente quedando excluida la culposa, va de suyo que, si los agentes aduaneros actuaron culposamente en el hecho doloso de mi defendido, no puede aplicarse la suspensión de la prescripción del artículo 67, segundo párrafo, sin afectar la estructura lógica del Código Penal y sin violentar el

principio de legalidad, el cual está estrechamente vinculado con el instituto de la prescripción conforme la CSJN in re “Arancibia Clavel”.

Realizando una interpretación sistemática de la ley penal no puede argumentarse que para una determinada conducta el concepto de “participación criminal” es la definida por los artículos 45 y 46 y que para otra, como la del caso del artículo 67 la expresión “haber participado” es más amplia abarcando los delitos culposos. Se trata, en definitiva, de una imposibilidad lógica.

Cualquier otra interpretación que se efectúe de la normativa en cuestión implicaría una afectación al artículo 18 de la Constitución Nacional que proscribiera la aplicación analógica o extensiva de la ley penal. (Fallos: 306:796).

Consecuentemente, si la participación no es posible en los delitos culposos mal puede pretender aplicarse la suspensión de la prescripción en el presente caso, so pena de violar el principio de legalidad, basado en que la “participación” de los agentes aduaneros en el hecho investigado fue a título culposo.

Por lo expuesto, debe descartarse que en el caso sea aplicable la causal de suspensión de la prescripción prevista en el segundo párrafo del artículo 67 del CP, pues no es posible sostener que los agentes aduaneros – a tenor de la imputación por imprudencia que se le formula y fueran procesados- hubieran participado de un delito cometido por Martinez con tal carácter.

En consecuencia y dado que, desde el llamado a prestar declaración indagatoria, ha transcurrido el plazo máximo de la pena que se le atribuye a **ELOHIM MIYEN MARTINEZ** sin que se verificara ningún otro acto interruptivo de la prescripción de la acción penal corresponde hacer lugar a la presente excepción.

3.- FORMULA RESERVA DE CASACIÓN Y CASO FEDERAL:

Pudiendo encontrarse afectado el principio de legalidad y debido proceso, con una decisión en contrario a la posición de la defensa, dejo

expresa reserva del caso federal conforme lo dispone el art. 14 de la Ley 48 y la jurisprudencia vigente del Supremo Tribunal de la Nación.

4.- PETITORIO:

En virtud de lo expuesto a V.S. solicito:

1- Tenga por interpuesta la presente excepción y le brinde el trámite previsto por el código de rito;

2. Se sobresea a mi defendido en las presentes actuaciones en orden a los hechos que le fueran endilgados por prescripción de la acción;

3.- Se tengo presente la Reserva de Caso Federal.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.