

Rechazo a la inconstitucionalidad de la equiparación punitiva del artículo 872 del Código Aduanero*

Por Claudia Marinelli¹ y Alejo O. Basualdo Moine²

1. Aproximación al tema

En estas breves notas se efectuará el relevamiento de una resolución interlocutoria dictada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) el 9/3/22, mediante la cual rechazó la inconstitucionalidad de la equiparación de la escala penal prevista en el art. 872 del Código Aduanero (CA)³ para punir la tentativa de contrabando y el delito consumado de dicho ilícito.

La génesis de dicha interlocutoria fue el recurso deducido por el imputado Rogelio Cubilla Villagra, en la instancia de juicio oral tramitada por ante el Tribunal Oral Criminal Federal de la Plata (TOCF) n° 2. Dicho recurso fue desestimado y, acorde con ello, el TOCF n° 2 no hizo lugar a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba que prevé el art. 76 bis del Código Penal (CP)⁴.

A esta altura interesa destacar que el imputado Rogelio Cubilla Villagra fue requerido a juicio oral acusado del delito de contrabando de estupefacientes agravado por el destino de comercialización de dicho material, en grado de tentativa, hechos subsumidos en las figuras típicas plasmadas en los arts. 864, inc. d⁵; 866, segundo párrafo⁶; 871⁷, y 872, todos del CA.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Vicepresidenta y directora del Instituto de Derecho Aduanero y Comercio Internacional de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Directora de la Lic. en Comercio Internacional UAI.

² Vocal del Instituto de Derecho Aduanero y Comercio Internacional - AAJC.

³ Art. 872, CA: La tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que corresponden al delito consumado.

⁴ Art. 76 bis, CP: El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

⁵ Art. 864, inc. d, CA: Sera reprimido con prisión de dos a ocho años el que d) ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación.

⁶ Art. 866, segundo párrafo, CA: Se impondrá prisión de tres a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración.

Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurriere alguna de las circunstancias previstas en los incs. a, b, c, d y e del art. 865 o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semi elaborados que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

⁷ Art. 871, CA: Incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

En ese sustrato fáctico jurídico, el TOCF n° 2 de La Plata, desestimó el planteo de inconstitucionalidad en fecha 25/8/21 respecto a la parificación de las penas prevenidas en el art. 872, CA, en función a lo cual no hizo lugar a la aplicación del art. 76 bis del CP.

Ante ello, el Defensor Público Oficial, Gastón Ezequiel Barreiro, interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido por el TOCF n° 2, en orden a su admisibilidad formal el 21/9/21. Para ello, encauzó dicha vía recursiva en lo dispuesto en los arts. 474⁸ y 475⁹ del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). Señaló que el CA aplica igual sanción para el delito consumado y el tentado, contradiciendo normas constitucionales fundamentales. Hizo alusión a la relevancia del principio de lesividad, que resulta vulnerado al igual que su similar de proporcionalidad.

Añade que no es posible postular el mismo juicio de reproche por un delito consumado que respecto a una imputación en la cual el bien jurídico no ha sido dañado, pues ello vulnera el principio de culpabilidad, al endilgar esta última de modo excesivo.

Menciona el Defensor Oficial que la falta de declaración de inconstitucionalidad del art. 872, CA afecta significativamente a su asistido, toda vez que le recaerá una pena que no se compadece con el delito imputado, y como consecuencia, se aplicará una sanción desproporcionada e injusta, todo lo cual agravia sensiblemente sus derechos fundamentales. Tras citar doctrina y jurisprudencia en sustento de su línea de argumentación, efectúa reserva del caso federal.

2. Dictamen del Ministerio Público Fiscal actuante ante el Tribunal Oral Criminal Federal n° de la Plata

El acusador público comienza su postulación señalando que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues ésta goza de presunción de legitimidad, circunstancia que obliga a ejercer dicha atribución con máxima prudencia y, únicamente puede ser utilizada en caso de que aquella ostente indudable contradicción con las cláusulas constitucionales, tal como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en *Fallos*, 226:688; 242:73; 300:241, agregando que a los tribunales judiciales les está vedado el examen del acierto o conveniencia de los criterios adoptados por el legislador en el ámbito de sus atribuciones.

En sustento del temperamento adoptado, menciona los argumentos vertidos por el Procurador General de la Nación en “Senseve Aguilera”, donde las CSJN ratificó la constitucionalidad de los arts. 871 y 872 del CA. Añadió que de la Exposición de

⁸ Art. 474, CPPN: El recurso de inconstitucionalidad podrá ser interpuesto contra las sentencias definitivas o autos mencionados en el art. 457 si se hubiere cuestionado la constitucionalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución, y la sentencia o el auto fuere contrario a las pretensiones del recurrente.

⁹ Art. 475, CPPN: Serán aplicables a este recurso las disposiciones del capítulo anterior relativas al procedimiento y forma de redactar la sentencia. Al pronunciarse sobre el recurso, la cámara de casación declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada y confirmará o revocará el pronunciamiento recurrido.

Motivos de la ley 22.415 se desprende que el principio de equiparación de las penas conforma un criterio de antiguo arraigo legislativo, tanto en nuestro país como en el extranjero, por cuanto dado la modalidad del delito de contrabando, en la gran mayoría de los casos, no permite diferenciar entre delito tentado y consumado.

Añadió el representante del Ministerio Público Fiscal que en esa orientación se expidió la Sala IV de la CFCP el 17/10/12, en la causa 14.755 “L.T.A. y K.K.Y. s/recurso de casación”, posición asumida también por las Salas I, III y IV de dicha Alzada según lo resuelto por la CSJN en “Senseve Aguilera, Fredy - Peinado Hinojosa, Fredy s/contrabando” (*Fallos*, 310:495).

En esa tesitura, el ente acusador, concluye en su dictamen del 2/6/21, que la equiparación de penas entre el contrabando y su tentativa, según lo prescribe el art. 872 del CA, no vulnera ninguna garantía constitucional, por lo cual propició el rechazo del planteo de inconstitucionalidad pretendido por la defensa.

3. Temperamento asumido por el Tribunal Oral Criminal Federal n° 2 de la Plata

El juzgador desestimó el planteo de inconstitucionalidad y, consecuentemente, la aplicación del beneficio plasmado en el art. 76 bis del CP. Para así decidir valoró, en concordancia con el dictamen del fiscal General, el carácter excepcional de la declaración de inconstitucionalidad de una norma a tenor de los lineamientos de la CSJN al respecto.

En esa tesitura, destaca la doctrina del cimero tribunal respecto a que el acierto o error de las decisiones legislativas no son puntos sobre los cuales corresponde pronunciarse el Poder Judicial, que exclusivamente podrá abordar en supuestos de grave irracionalidad o arbitrariedad.

Prosigue explicando que el planteo traído a colación ha sido debatido exhaustivamente, y existe concordancia respecto a que no se desprende de la carta magna ningún mandato que exija al legislador establecer diferencia entre los delitos tentados y consumados.

Es que, expresa, no se controvierte que la punibilidad específica del delito de contrabando en grado de tentativa desplaza las normas generales del CP, a tenor de la consideración que la modalidad de estos delitos, en sus casos más usuales, no posibilita la diferenciación entre delito tentado y consumado como sucede en otros delitos comunes.

Sustenta su temperamento en la jurisprudencia uniforme de las Salas de la CFCP.

De allí, que los argumentos de la defensa no resultan susceptibles para conmover el sistema plasmado en el art. 872, CA, en cuanto se aparta de la regla de menor punibilidad de la tentativa instaurada en el art. 44 del CP¹⁰.

¹⁰ Art. 44 CP: La pena que correspondería al agente si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reducida de quince a veinte años.

Por ello, dado que la regla prescripta en el art. 872 del CA no contraría los principios constitucionales de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad de la pena, desestima el planteo de la defensa.

4. Interlocutoria de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal

Arribada la causa a la instancia de casación, el magistrado que lideró el acuerdo, Mariano H. Borinsky, reiteró, en primer término, el criterio restrictivo acerca de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, según la tesitura de la CSJN.

Porque, aduce, de lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes pues no está previsto que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado. Así, prosigue, ha expresado la CSJN que se torna ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (*Fallos*, 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424), y es que, entre dichas funciones, se halla la de declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (*Fallos*, 11:4050; 191:245 y 275:89), como así también aumentar o disminuir la escala en los casos en que estime pertinente.

En esa orientación, el único juicio que compete al Poder Judicial es el concierne a la constitucionalidad de las leyes para discernir si se patentiza restricción a los principios consagrados en la carta fundamental (*Fallos* de la CSJN citados en el párrafo inmediato anterior), debiendo considerar que tal análisis debe concretarse mediante la interpretación y aplicación de la línea directriz que emana del art. 28 de la Constitución Nacional (CN), que entroniza el principio de razonabilidad.

En su voto, el doctor Borinsky, luego de reseñar fallos en donde se expidió favorablemente a la constitucionalidad de la equiparación punitiva prevista en el art. 872, CA, alude a su participación en “Bosch, Franco Aarón s/recurso de casación” del 5/11/21, donde preconizó que dicha equiparación no vulnera ninguna garantía de la CN, toda vez que la asimilación punitiva se sustenta en la particular naturaleza del delito de contrabando y, reconoce como fundamento una razón objetiva de tratamiento diferenciado, fruto de la discreción legislativa.

Por ello, tratándose de cuestiones de política criminal, no le es dable al Poder Judicial invadir la esfera de actuación reservada a otros poderes del Estado, según la atribución de competencias emanada de la carta magna.

Tras hacer alusión a los fallos de la CSJN “Senseve Aguilera”, “Yegros”, “Fernández Pilon”, se aboca al caso “Chukwudi, Antoni s/recurso extraordinario”, del 11/11/21, en el cual, el cimero tribunal se pronunció acerca de la parificación prevista en el art. 872 CA, preconizando que, pese a que el art. 44 del CP prevé una reducción de la sanción en el delito tentado, principio general que establece una escala atenuada en razón del menor contenido de ilicitud del injusto, dicha regla convive con otros supuestos del mismo digesto represivo, donde el legislador, por diversas razones, consideró que la ausencia de cierto valor de resultado, no incide de modo relevante en el juicio de gravedad global del contenido de ilicitud y, por ende, en ciertos supuestos, ha recurrido a otras soluciones normativas.

Así, menciona que precisó la CSJN en materia aduanera que, dado el modo en que ha sido concebido el delito en función del bien jurídico protegido, el legislador se escindió de la regla del art. 44 del CP y equiparó la escala penal del delito consumado y su tentativa, tesis que, por las razones aducidas, no contradice los principios constitucionales en juego (culpabilidad, lesividad y proporcionalidad).

Menciona el voto de Borinsky, que el máximo tribunal en “Chukwudi” se apuntala mediante la invocación del art. 4° del CP¹¹, del cual surge la posibilidad de apartarse de la regla del art. 44 de dicho código, en cuanto estipula que esta última norma se aplicará a todos los delitos estatuidos en las leyes especiales, en cuanto éstas no dispongan lo contrario.

Es que, la equiparación de la escala penal de tentativa y delito consumado halla adecuado sustento en la naturaleza del ilícito de contrabando, pues el corto camino a transitar entre uno y otro momento consumativo, desdibuja –en los casos más usuales– cualquier diferencia sustancial entre hechos consumados y tentados.

Además, añade el voto, la amplitud de la escala posibilita al juzgador establecer el monto de la pena en consonancia con la magnitud del injusto y la afectación del bien jurídico tutelado.

A esta altura del relato, señala Borinsky que la doctrina de la CSJN establece el deber de los organismos jurisdiccionales de conformar sus decisiones a las sentencias de ese supremo tribunal, dado su carácter de intérprete máximo de la CN y de las leyes dictadas en su consecuencia, lo cual reconoce, asimismo, un basamento en razones de celeridad y economía procesal, que hacen conveniente evitar todo dispendio jurisdiccional.

Consecuentemente, para justificar el apartamiento de la postura asumida por la CSJN respecto a una determinada materia, la parte debe aportar nuevos motivos que posibiliten conmovir el criterio vigente, exigencia que no ha sido cumplida por la defensa en el presente recurso.

Por ello, destaca el vocal preopinante, la discrepancia valorativa desplegada por el impugnante no configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (*Fallos*, 306:362 y 314:451), por graves defectos del pronunciamiento (*Fallos*, 314:791; 321:1328; 322:1605) o en alguna cuestión federal (*Fallos*, 328:1108).

En consecuencia, el recurso no cumple con las pautas de motivación exigidas por el art. 463 del CPPN, lo cual determina su improcedencia formal (art. 444 del citado cuerpo legal).

Sucede –destaca el voto– que el impugnante no logró demostrar que el TOCF n° 2 de La Plata hubiera interpretado y aplicado incorrectamente la normativa legal que regula la escala penal de tentativa de contrabando, aspecto que sella en forma negativa la suerte de su cuestionamiento.

En virtud de lo expuesto en su voto, el doctor Borinsky propone al acuerdo declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la defensa de Rogelio Cubilla Villagra.

¹¹ Art. 4° CP: Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por las leyes especiales en cuanto éstas no dispusieran lo contrario.

A su turno, los doctores Gustavo M. Hornos y Carlos J. Carbajo adhirieron a la solución propuesta por el voto preopinante, por lo cual, se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por la defensa de Rogelio Cubilla Villagra.

5. Aspecto doctrinario

En una primera aportación al abordaje de este acápite, interesa destacar que, por significativa mayoría, tanto la doctrina autoral especializada en materia aduanera cuanto la jurisprudencia específica, están contestes en sostener que, la equiparación de las penas que sancionan contrabando y tentativa, no conculcan principios constitucionales de los justiciables.

Así, el prestigioso tratadista Héctor Guillermo Vidal Albarracín¹² sostiene que, en la práctica, tras la elusión del control aduanero, la detección del contrabando, con exclusión de la modalidad documentada, es difícil de comprobar. De allí que los actos de mayor frecuencia comisiva serán los de tentativa, mientras que, aquellos que alcanzaren el grado de consumación se reducirán de modo harto significativo. Es esa característica, propia de la naturaleza del contrabando, que ha determinado que los actos iniciales sean catalogados, a los efectos de su punición, en un plano de igualdad con el ilícito consumado.

Se trata de una fundamentación práctica que es un criterio de antigua raigambre legislativa en nuestro país y en el extranjero.

Esta parificación ha sido cuestionada por cuanto se pune de igual manera el efectivo daño al bien jurídico –delito consumado– con una conducta que no lo ha afectado –tentativa–.

Sostiene Vidal Albarracín que se torna válido y no es inconstitucional el criterio de parificación, pues la materia aduanera admite el apartamiento de la regla de menor punibilidad emergente del art. 44 del CP, puesto que, amén del aspecto práctico, para la posición doctrinaria más moderna, el reproche está en la representación del autor, no correspondiendo extenderla a un hecho causal, cual es el resultado. Además, como se desprende de la Exposición de Motivos de la ley 22.415, la fundamentación de la equiparación de las penas previstas en el art. 872 CA, reconoce razones de política criminal o de eficiencia de la ley penal, máxime que la mayoría de los casos que se detectan son tentativas, mientras que, una vez consumados, son encubrimientos.

Vidal Albarracín destaca que al adquirir rango constitucional algunos acuerdos internacionales como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, corresponde evaluar las críticas formuladas a la equiparación punitiva a la luz del espíritu innovador de tales convenciones. Empero, expresa el tratadista que, el redactor del CA tuvo en cuenta las características especiales que entornan el delito de contrabando y su tentativa, sosteniendo que su equiparación no conculca postulados constitucionales, con

¹² Vidal Albarracín, Héctor G., *Derecho penal aduanero*, Bs. As., Didot, 2018, p. 303 y siguientes.

sustento en el art. 4 del CP, por lo cual, el legislador se inclinó por el desplazamiento de las normas generales del CP¹³.

Explica Vidal Albarracín que la equivalencia punitiva no viola el principio de culpabilidad, habida cuenta que en la tentativa el elemento subjetivo está completo. Tampoco conculca el principio de lesividad toda vez que la tentativa de contrabando afecta el bien jurídico tutelado. Esto último, por cuanto en la tentativa se intenta impedir o dificultar el control aduanero. Además, debe recordarse que tanto la lesión material como la puesta en riesgo del bien jurídico tutelado, son afectaciones a este último que respetan el principio de lesividad.

De allí que, el argumento de este último no demuestra que la tentativa deba ser castigada con una escala menor que el delito consumado¹⁴.

En lo atinente al principio de proporcionalidad, en el supuesto del delito de contrabando, por el carácter colectivo del bien jurídico tutelado, la sola puesta en peligro de las funciones del control aduanero implica su afectación, independientemente de que se haya causado o no perjuicio fiscal.

En este orden de ideas, atento a que la fórmula legal del contrabando no requiere para satisfacer su tipo que el resultado se produzca, porque éste se concreta con la mera posibilidad de poner en riesgo el bien jurídico tutelado, el principio de ejecución equivale a su consumación. El ejemplo sería presentar ante el servicio aduanero la documentación en las condiciones que fija el art. 864, inc. c del CA¹⁵, pues se pone en peligro dicho bien y no se requiere que efectivamente se lo vulnere.

A su turno el tratadista Juan Patricio Cotter, al referirse al tema en análisis, explica, con total solidez y claridad, que una acción es punible no solamente cuando concurren todas las circunstancias constitutivas de los tipos objetivo y subjetivo, es decir cuando se arriba a la consumación, sino, asimismo, en ausencia de alguno de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Allí se apunta al resultado y si éste no se produce, se patentiza la tentativa. En esa línea de argumentación se ha preconizado que la tentativa constituye un delito incompleto. Esto último no obedece a la ausencia de sus requisitos típicos estructurales, sino porque éstos no se han podido realizar en el tiempo. Al abordar esta cuestión, Cotter señala que se afirma que el art. 42 del CP establece un dispositivo amplificador de la tipicidad, mediante el cual se capta la acción desde el momento en que el agente comienza su ejecución¹⁶.

En tal orientación, corresponde destacar, partiendo de la teoría subjetiva, que la razón de ser del castigo de la tentativa se sustenta en que el autor exhibe su voluntad contraria al derecho y, no encuentra fundamento para la aplicación de una pena

¹³ Vidal Albarracín, *Derecho penal aduanero*, p. 307.

¹⁴ Villar, Mario A., *La sentencia sobre el delito de contrabando y su tentativa*, "Diario Judicial" 24/5/12, mencionado por Vidal Albarracín, *Derecho penal aduanero*, p. 309.

¹⁵ Art. 864, inc. c, CA: Será reprimido con prisión de dos a ocho años el que c) presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere.

¹⁶ Cotter, Juan P., *Las infracciones aduaneras*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2011, p. 182.

menor que la que corresponde al delito consumado, pues dicho accionar no llegó al logro del objetivo por una cuestión ajena al agente transgresor¹⁷.

Señala Cotter que en el CA la tentativa es castigada con las mismas penas que corresponden al delito consumado, apartándose del principio general estatuido en el art. 44 del CP, con sustento normativo en el dispositivo emergente del art. 4° del CP, que prevé la excepción a la regla general. Añade el autor que la equiparación de las penas previstas en el art. 872 del CA, tal como lo ha entendido la jurisprudencia, se justifica en razones de política criminal, que valora la mayor alarma social por la tentativa de dicho delito en comparación con la de otros, razón por la cual no resulta afectada la garantía de igualdad ante la ley¹⁸.

En similar orientación, se ha preconizado respecto a la equiparación de las penas previstas en el art. 872 CA, que se mantiene el criterio de antiguo arraigo en el país y en el extranjero en función a un fundamento práctico. Porque, el caso de mayor frecuencia comisiva serían actos de tentativa que, en el supuesto de consumarse serían de muy difícil comprobación posterior. De allí que el apartamiento de la regla de menor punibilidad prescripta en el art. 44 del CP, se justifica en razones de política criminal¹⁹.

Más allá de que en el ámbito de la dogmática penal la atemperación punitiva se sustenta en la menor gravedad de la puesta en peligro de un bien jurídico, según preconiza la teoría objetiva del delito, bajo el argumento de que ello es menos grave que lesionarlo, a lo cual se le opone la teoría subjetiva que postula que todo lo acontecido tras el comienzo de la ejecución es irrelevante para aumentar el contenido de la ilicitud del hecho, lo cierto es que –al margen de la consideración que pueda efectuar el juzgador dentro de los máximos y mínimos de la escala de la figura penal– según la Exposición de Motivos de la ley 22.415, en lo que concierne al art. 872 del CA, la fundamentación de la parificación reposa en razones de política criminal o de eficiencia de la ley penal, según las manifestaciones expresadas en el párrafo inmediato precedente²⁰.

Esgrimiendo un criterio harto novedoso, el Magister y Especialista en Derecho Penal, actual Vocal de la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Maximiliano Davies, considera que la equiparación prevista en el art. 872 CA, podría, asimismo, hallar su justificación en la necesidad de protección del Estado Nacional ante una agresión conformada por la perpetración de un delito proveniente directamente del exterior, o sea, que se trata de un accionar delictivo que se genera con el propósito de lesionar sus supremos intereses.

Aquí el autor apunta a un mecanismo extra de defensa plasmado en el ámbito de la regulación penal especial con complementación en aspectos de prevención general.

¹⁷ Terragni, Marco A., *Tratado de derecho penal. Parte general*, t. I, Bs. As., La Ley, 2013, p. 622.

¹⁸ Cotter, *Las infracciones aduaneras*, p. 182 y 183.

¹⁹ Alsina, Mario Á. - Barreira, Enrique C. - Basaldúa, Ricardo X. - Cotter Moine, Juan P. - Vidal Albarracín, Héctor G., *Código Aduanero comentado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2011, t. III, p. 237.

²⁰ Alsina, Mario Á y otros, *Código Aduanero comentado*, p. 237 y 238.

Alude a que el contrabando es un delito transnacional, lo cual constituye un elemento de relevancia para justificar plenamente la mayor severidad en el tratamiento punitivo²¹.

Consustancial con los argumentos supra referidos, Pablo Turano, Fiscal de la Procuración General de la Nación a cargo de la fiscalía nacional en lo Penal Económico n° 1, en el marco de un debate realizado el 29/6/22, expresó sobre la relación entre el contrabando y la afectación a la soberanía nacional que el hecho de decidir qué mercaderías pueden entrar y salir del territorio, está íntimamente relacionado con la soberanía del Estado que ejerce su jurisdicción en este territorio.

Para graficar como el delito de contrabando socava la soberanía nacional, Turano aludió al contrabando de drogas con vuelos clandestinos que afectan el control del espacio aéreo, a lo que añadió el contrabando en la Hidrovía, la pesca ilegal en el mar argentino por embarcaciones extranjeras en zonas de dominio exclusivo del Estado Argentino, situaciones donde se viola el principio de soberanía.

En ese marco, Turano pone el eje en la necesidad de generar políticas de Estado en aras a la prevención del contrabando, su persecución y castigo²².

Como reflexión final resulta dable sostener que, a partir del precedente “Chukwudi” de la CSJN, ha quedado dirimida toda controversia –al menos en el ámbito judicial– acerca de la constitucionalidad de la equiparación de las penas que prevé el art. 872 del CA.

Por ello, resumiendo los argumentos del cimero tribunal en: 1) política criminal; 2) motivaciones del legislador; 3) bien jurídico que la norma intenta proteger; 4) falta de contradicción del sistema legal, y 5) ausencia de afectación respecto a los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad de la pena²³ la igualación de penas respecto al delito de contrabando y su tentativa, no conculca los principios plasmados en la Constitución Nacional ni, tampoco, los emergentes de los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos a los que ha adherido el Estado Argentino.

© Editorial Astrea, 2023. Todos los derechos reservados.

²¹ Davies, Maximiliano, *Un supuesto especial en la legislación nacional: la tentativa de contrabando*, “Revista de Derecho Penal y Criminología”, año XII, n° 9, octubre 2022, p. 187 y 188.

²² Turano, Pablo, conceptos pronunciados el 29/6/22, en el marco de la conferencia virtual sobre el tema “Una década de política de Estado en el Poder Judicial: los nuevos desafíos”, al referirse a la relación del contrabando y la afectación a la soberanía nacional. Reseña efectuada por Davies, *Un supuesto especial en la legislación nacional: la tentativa de contrabando*, nota al pie p. 187.

²³ Davies, *Un supuesto especial en la legislación nacional: la tentativa de contrabando*, p. 186 y 187.