

Análisis acerca de la constitucionalidad en la equiparación de las penas en los delitos de contrabando tentado y consumado*

Analysis about the constitutionality in the equalization of sentences in the crimes of attempted and consummated smuggling

Por Belén Caretó**

ORCID: 0000-0001-8127-334X

Resumen: Se pretende elucidar si es constitucional el criterio de equiparación de penas en los delitos de contrabando tentado y consumado contenido en los arts. 871 y 872 del Código Aduanero argentino. Por un lado, hay quienes consideran que no lo es, que una teoría de la imputación que no parta de las consecuencias causales, concretamente lesivas dadas en el mundo exterior, lesionaría los principios esenciales de un estado de derecho. Otros, por el contrario, estiman que dicho criterio es más ajustado a la C.N. argentina que el propio art. 44 del C.P., y dicen en tal sentido que la imputación no puede incluir elementos independientes de la decisión de voluntad y que debe erradicarse del concepto de ilícito al elemento consumación, que no es otra cosa más que un resabio del pensamiento primitivo. La cuestión cobró actualidad a través del voto del Dr. Zaffaroni (ex miembro de la CSJN) emitido “Branchessi”, cuando señaló que la parificación punitiva no toma en cuenta el disvalor del resultado, igualando “riesgo” y “lesión” desde la perspectiva del ilícito, lo cual quebranta los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad de las penas y culpabilidad.

Palabras claves: Tentativa – Lesividad – Igualdad – Contrabando - Culpabilidad

*Recibido el 25/02/2018 y aprobado para su publicación el 30/07/2018

El presente artículo fue realizado bajo la supervisión del Dr. Gustavo Ispani, a quien me gustaría expresar mi más profundo agradecimiento.

**Pertenece a la Institución: UCC, UTN, Facultad Regional Córdoba, Poder Judicial de Córdoba – Correo Electrónico: belucareto@hotmail.com

Abstract: This paper tries to elucidate if the articles 871 and 872 of the Argentinian C.A., are constitutional or not. On the one hand, there are those who consider that they are not, that a theory of imputation that does not start from the causal consequences, specifically harmful given in the outside world, would damage the essential principles of a state of law. Others, estimate that this criterion is more adjusted to our Supreme Law that the very art. 44 of the C.P., and say in that sense that the imputation can't include independent elements of the decision of will and that should be eradicated from the concept of illicit to the consummation element, which is nothing more than a remnant of primitive thought. The question was up-to-date through the vote of Dr. Zaffaroni in "Branchessi", when he pointed out that punitive parity does not take into account the disvalue of the result, equaling "risk" and "injury" from the perspective of the crime, which breaks the constitutional principles of equality, proportionality of sentences and culpability.

Keywords: Tentative – Harmful– Equality –Smuggling- Culpability

Introducción

En el presente trabajo analizaremos un tema que ha sido debatido desde años, más específicamente tras la sanción de nuestro Código Aduanero (Ley 22.415), esto es, la constitucionalidad de la equiparación de las penas del contrabando tentado y consumado.

En nuestro ordenamiento legislativo, al igual que en numerosos países extranjeros, el criterio de equiparación de las penas del contrabando tentado y consumado tiene antiguo arraigo legislativo. Sin embargo, tal y como veremos a continuación, el arraigo legislativo de dicha regulación legal no impidió que se suscitara interrogantes sobre el asunto.

No caben dudas que las leyes especiales pueden alterar algún principio de la parte general del C.P., como expresamente lo prevé el art. 4° y, en ese contexto, se legitima la equiparación de sanciones que se dispuso en el art. 872 del Código Aduanero. Sin embargo, tal aquiescencia no impide que la normativa especial deba pasar primero por el matiz constitucional, como cualquier otra norma manda. Es precisamente en este punto en donde las aguas se dividen.

A grandes rasgos, podemos afirmar que, según una opinión bastante extendida, la disminución de la pena consagrada en el art. 44 del C.P., es un acierto, entendiendo que una teoría de la imputación que no parta de las consecuencias causales, concretamente lesivas, dadas en el mundo exterior, lesionaría los principios esenciales de un estado de derecho, en especial el principio consagrado por el art. 19 de nuestra Ley Suprema.

En la vereda opuesta, otro sector de la doctrina, afirma que se trata de un error, pues la imputación no puede incluir elementos independientes de la decisión de voluntad, subrayando que debe erradicarse del concepto de ilícito al elemento consumación, que no es otra cosa más que un resabio del pensamiento primitivo (que no distingue entre el quebrantamiento de una norma y el suceso de la naturaleza), diciendo que los resultados, en general, no están bajo el control del agente. En este sentido se ha pronunciado Marcelo A. Sancinetti (2004).

Cuestiones preliminares

Antes de ingresar de lleno al análisis del tema planteado, consideramos importante aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico, el criterio que divide los actos punibles de los impunes está regulado en el art. 19 de nuestra Carta Magna¹. Esto es, **el principio de lesividad**, en virtud del cual se exige para poder aplicar el derecho penal un límite adicional a la exteriorización de la acción: el carácter lesivo de las decisiones de voluntad.

De acuerdo a tal norma, los hechos que lleguen al estado de consumación serán castigables y, junto con estos, se incluirán también aquellos que, sin haber llegado a la consumación, han puesto en peligro (real e inminente) de daño al bien jurídicamente protegido.

Por otra parte, también estimamos necesario mencionar que el papel general de la Aduana reside en vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referentes al tránsito de las fronteras, y dichas prohibiciones, se originan en distintas causas: fiscales, económicas, sociales, de higiene, salud pública, seguridad común, tráfico internacional de estupefacientes y armas. Así, al vulnerarse el régimen de control aduanero referente a la importación y exportación, en forma mediata se afecta la regulación económica que el Estado ha fijado. A más de ello, al regir en materia aduanera lo que se denomina “despacho de confianza”, optándose por confiar en lo manifestado y sólo efectuar una revisión selectiva, que lleva al principio de la veracidad en la declaración, su burla mediante el fraude afecta también, en cierta forma, al mantenimiento de la verdad y buena fe que debe regir en el tráfico de mercaderías, “...es decir, el bien jurídico de la fe pública...” (Vidal Albarracín, 1980: 32).

De esta manera, la finalidad del control aduanero no tiene que ver únicamente con el adecuado cumplimiento de las obligaciones fiscales de los importadores y exportadores de mercaderías, sino que también se controla en la aduana el respeto por las prohibiciones absolutas de importar o exportar mercaderías². Tales prohibiciones, están siempre relacionadas con la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales de la sociedad, cuyo valor suele ser primordial (Hopp, 2009: 236)³.

²Así lo ha dicho la jurisprudencia: CSJN, 9/12/1993, “Maggi, Esteban F.”, Fallos 316:2797; 9/11/2000, “Vigil, Constancio y otros”, Fallos 323:3426, entre otros.

³Hopp, explica su idea diciendo que, por ejemplo, en el caso de contrabando de control por parte de la Aduana de la importación/exportación de estupefacientes, tiene como fundamento la protección de la salud pública. Lo mismo ocurre con la prohibición de salir del país con una suma de dinero mayor a la permitida, pues esta se relaciona con la protección del orden público económico (puntualmente, evitar la fuga de capitales).

En este marco, cabe recordar, que dicho bien jurídico, al igual que cualquier otro bien jurídicamente protegido por el derecho penal es un bien meta jurídico al que el ordenamiento penal le asigna valor. No puede haber delito sin que se afecte, real o potencialmente, un bien jurídico (Vidal Albarracín, 2004: 30). Así Roxin, nos enseña que quien intenta perpetrar el delito pone en riesgo al bien jurídico, determinado como un valor, ya con el intento razonablemente idóneo de destruir el objeto de bien jurídico: con la exteriorización de su decisión de actuar en su contra (Roxin, 1997). Igualmente, Jakobs (1996), con una distinta enunciación pero en el mismo sentido antes sugerido, nos dice que quien intenta ejecutar un ilícito niega la norma y el valor que ella protege: el autor de un delito declarará, mediante la comisión de una acción prohibida, o la omisión de la acción mandada, que la norma no rige para él, lesionando la vigencia y la confianza de la sociedad en esa norma. El autor de un delito defrauda las expectativas normativas de la sociedad.

En definitiva, lo que se intenta subrayar es que el derecho penal no protege bienes jurídicos en un sentido material, pues el comienza a funcionar una vez que el bien ya ha sido afectado, siendo éste el motivo por el cual la tentativa de cometer un delito, como regla general es punible según lo establecido en el art. 44 del C.P.

Estado actual de la discusión

Puntualmente, el tema que nos ocupa que se renovó a través del voto en minoría que emitió el Dr. Zaffaroni, en autos “Branchessi”, en donde consideró que la equiparación de penas para los delitos de contrabando, tentados y consumados, no se ajusta a nuestra C.N. Se trata de un precedente novedoso, pues hasta entonces, la posición jurisprudencial corriente, resultaba favorable a la constitucionalidad de la equiparación de penas para el contrabando tentado y consumado.

Observemos de qué modo han fallado los Tribunales argentinos en la materia. Véase: Dentro de los casos en donde se convalidó la constitucionalidad de la norma en cuestión, mencionamos el criterio expuesto por nuestra Corte Suprema en "Senseve Aguilera, Freddy y otro" cuando se rechazó por cuestiones formales el recurso sin ingresar al fondo. Sostuvo el Alto Tribunal, que la discrepancia del recurrente con la equiparación punitiva establecida no configuraba una cuestión justiciable, toda vez que a los jueces les está vedado el examen del acierto o conveniencia de las medidas adoptadas por el Poder Legislativo en el ámbito de sus propias atribuciones. En idéntico sentido se pronunció la Sala IV de la C.N.C.P., en autos “Steiger, Alfred y otra⁴”.

De mayor interés podrá resultar el fallo “Cinepa”, en donde la CSJN evaluó los alcances y las consecuencias que la parificación punitiva, sin que la validez constitucional de dicha equiparación haya sido puesta en discusión, sino que ésta fue más bien dada por supuesta.

Ahora bien, el panorama judicial prácticamente unánime dejó de ser tal tras la emisión del voto formulado por Zaffaroni en “Branchessi”, luego de afirmar que el art. 872 del C.A., al igualar situaciones desiguales, pone en jaque los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad (arts. 18, 19 y 75 de la CN).

⁴Al respecto, ver particularmente el voto de la jueza Berraz de Vidal.

Los argumento del Dr. E. Zaffaroni

Dijo el ex Magistrado, que según surge de las discusiones parlamentarias que precedieron al dictado de la equiparación punitiva, la existencia misma de tal equiparación punitiva radica en una cuestión práctica y no doctrinaria, pues "...el delito de contrabando, en los casos más usuales, no permitiría diferenciar a la tentativa de la consumación como sí ocurre en los delitos comunes, lo que justificaría el apartamiento de las reglas que rigen el llamado Derecho Penal nuclear en materia de tentativa...". (CSJN, "Branchessi, Lidia Susana y otra", 23/03/2010. La Ley, cita online: AR/JUR/10639/2010). Agregó, que tal argumento "práctico" debe ser dejado de lado, pues las consecuencias que produce una tentativa de elusión del control aduanero son diferenciables de las que genera la burla consumada, y tal diferencia en torno al grado de afectación al bien jurídico tutelado, debe expresarse en la conminación penal correspondiente.

Siendo ello así, mencionó Zaffaroni, la regla general consagrada en los arts. 42 y 44 del Código Penal no puede excluirse por razones de orden práctico que no sean dogmáticas, puesto que en tal caso lo que guiaría la respuesta punitiva no sería el contenido del injusto de la acción delictiva, sino la dificultad para probar el delito; lo que no tiene nada que ver con la estructura del ilícito en sí mismo.

La teoría sustentada por el ex Ministro, apunta conspicuamente a que el criterio de equiparación punitiva no toma en cuenta el disvalor del resultado, equiparando "riesgo" y "lesión" desde la perspectiva del ilícito, lo cual soslayaría "... por completo el carácter progresivo que reconoce toda afectación de un bien jurídico y, por ende, que un delito tentado provoca un conflicto de menor entidad que el que provoca uno que alcanza el grado de consumación...". (CSJN, "Branchessi, Lidia Susana y otra" causa n° 6979, 23/03/2010. La Ley, cita online: AR/JUR/10639/2010) En efecto, sostuvo el citado profesor que la creación de un riesgo de lesión resulta menos grave que la realización de la lesión misma.

Finalmente, Zaffaroni plantea que dicho criterio, que iguala la respuesta punitiva, quebranta también el principio constitucional de proporcionalidad de las penas y de culpabilidad al no adecuar la escala penal a las respectivas entidades de ambos injustos el tentado y el consumado.

Repercusión del Fallo "Branchessi"

Con posterioridad al dictado de "Branchessi", el Tribunal Oral de Formosa,⁵ en "Pintos, Jorge Daniel y otros" insistió y declaró nuevamente la inconstitucionalidad, remitiéndose a los argumentos empuñados por el ex miembro de la Corte Suprema de Justicia. Equivalentemente, es un antecedente directo de dicho voto, el fallo dictado por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos "Ortuño Saavedra, Fabiana Nair".

A una diferente solución arribó, por mayoría, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la ciudad de Córdoba en los actuados caratulados "G., I. p. s.a. Contrabando de estupefacientes en grado de tentativa" cuando sostuvo que dicha equiparación es armónica con las garantías constitucionales porque en el caso concreto la

⁵Dicho Tribunal resultó ser el mismo tribunal de origen de la causa "Branchessi".

consecuencia jurídica por el cual se impone pena al imputado resulta proporcional al comportamiento llevado a cabo, afectando el normal desenvolvimiento de los controles aduaneros. En minoría, Díaz Gavier, consideró que sí que debía declararse la inconstitucionalidad, remarcando ahora que el nuevo pronunciamiento dado en “Ortuño Saavedra” reabría la cuestión. Asimismo, recordó haberse pronunciado sobre esta cuestión al fallar en “Islavieva, Tsvatanka Andreeva y otra”.

Razones en contra de la equiparación punitiva

De esta manera, en base a lo antedicho, podemos decir que en lo que hace a los argumentos blandidos por quienes pregonan la inconstitucionalidad de la norma mencionada, cobra especial relevancia el voto disidente del ex Ministro del Alto Tribunal Nacional, recientemente analizado. Pero no es el único jurista que arriba a tal conclusión. Véase:

Armando F. y Armando J. Murature, cuestionan la constitucionalidad del art. 872 del C.A., entendiendo que la equiparación punitiva es violatoria del principio de igualdad y que, “...tentativa y consumación resultan ser situaciones diferentes, y, como tales, merecen ser legisladas y tratadas. Ello implica, lógicamente, la contemplación de consecuencias diferentes para tales situaciones...” (Murature Murature, 2001). Por su parte, el Dr. Díaz Gavier, afirma que no existe diferencia válida que permita apartarse de la regla general contenida en el C.P., pues, a su entender no puede justificarse tal apartamiento en cuestiones netamente prácticas y que sí existe diferencia entre la afectación al bien jurídico protegido del delito tentado y el consumado, por lo cual ello debe verse reflejado en la conminación de la pena. (La Ley, cita online: AR/DOC/1082/2014).

Alejandro Freeland, plantea que la crítica a los argumentos del Dr. Zaffaroni procederá de quienes sólo consideren que merece reproche el disvalor de la acción y no el resultado y que dado que esa posición no ha sido recogida por la ley, sólo puede tratarse de una crítica de “*lege ferenda*” (Freeland, 2016). En relación a esta línea argumental, cabe traer a colación lo expresado por el Dr. Rubén D.O. Quiñones, quien señala que, en definitiva, lo que dio fundamento al apartamiento del sistema general de derecho penal, radicó en cuestiones prácticas, no existiendo notas autosuficientes que den andamio axiológico a tal diferenciación. Por lo tanto, continúa diciendo, “...asignar a casos análogos integrantes del universo de casos soluciones diversas importaría una explícita renuncia al principio de coherencia que caracteriza a los sistemas normativos y, en grado mediato, la desnaturalización del postulado codificador con que el constituyente limitó al legislador. La vigencia de más de un sistema es contraria a lo previsto por los artículos 75, inciso 12, 28 y 31 de la Constitución Nacional...” (Quiñones, 2016). Igualmente, al manifestarse a favor de la inconstitucionalidad del art. 872 del C.A., Mauro Lopardo, nos dice que el derecho penal es un remedio extremo y que la relevancia jurídico-penal de los ilícitos, frente a los diversos niveles de afectación a bienes protegidos, “...queda demarcada por el sistema de escalas punitivas que toda normativización estatal delimita legalmente. Algo básico: a mayor afectación, mayor pena; a menor afectación, menor pena...” (Lopardo, 2016).

Razones a favor de la equiparación punitiva

En primer lugar, cobra especial relevancia el argumento de especialidad aduanera sostenido, entre otros, por Héctor Guillermo Vidal Albarracín, quien se remite al principio “lex specialis derogat legi generali”. En base a lo regulado en el art. 4 del C.P. y el art. 860 del C.A., el citado autor dice que debe prevalecer la disposición especial contenida en el art. 872 del C.A. Afirma, que la ley 22.415 tuvo en cuenta las peculiaridades que rodeaban al delito de contrabando y su tentativa y, dado que la equiparación no afecta postulados constitucionales, en concordancia con el art. 4 del C.P., se optó por el desplazamiento de las normas generales del Código Penal. Vidal Albarracín, destaca que la existencia de la norma en cuestión no se debió a cuestiones de práctica investigativa, sino de asumir una regulación basada en la especialidad delictiva, que podrá no ser compartida, pero nunca tachada de inconstitucional (Vidal Albarracin, 2016).

El Dr. Ricardo Xavier Basaldúa, recuerda que el apartamiento del C.A. del sistema del C.P. en materia de tentativa, no solo tiene antiguo arraigo legislativo en el país, sino también en el extranjero. Además, subraya que “...desde antiguo, la regulación de la tentativa de contrabando en las legislaciones revela también el particularismo de la materia...” (Basaldua, 1992). Argumenta también, que el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito de sus funciones resulta ajeno al control judicial.

El legislador aduanero, justificó principalmente el apartamiento (para el delito de contrabando) de la regla general que establece el artículo 44 del Código Penal, en cuestiones de política criminal y eficiencia de la ley penal, diciendo que en la mayoría de los casos que se detectan son tentativas que, de consumarse, sólo terminarían por ser castigados como encubrimientos de contrabando.

Otro argumento, indica que la equiparación se justifica en razones de política legislativa criminal⁶, que valora la mayor alarma social producida por la tentativa de dicho delito en comparación con la de otros, razón por la cual no se ve afectada la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Además, sostienen los defensores de la constitucionalidad de dicha norma que, en cualquier caso, los jueces podrán apreciar según las circunstancias del caso, la gravedad del injusto cometido, graduando la pena al momento de su determinación dentro de los marcos penales que contienen los tipos del C.A.⁷.

Rechazan que la penalización equivalente de la tentativa y del hecho consumado de contrabando afecte el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de nuestra Carta Magna, esto es, que quien cometa una tentativa de un ilícito contenido en la parte especial del Código Penal estará en una situación más favorable (y por lo tanto, desigual) que quien cometa una tentativa de contrabando. La propia Corte Suprema había dicho al respecto al pronunciarse en “Steiger”, que la igualdad opera en situaciones equivalentes, y que la concepción de la igualdad es dinámica y permite este tipo de regulaciones diferenciadas.

Vidal Albarracín, también defiende la constitucionalidad de la norma referida, preguntándose si los delitos de contrabando efectivamente son delitos de peligro.

⁶ En tal sentido, ver “Gil Padilla”, fallo de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala B, 17/2/2005. La Ley, 2005-E-79.

⁷ En este sentido se expidió la Dra. Berraz de Vidal en los autos “Steiger, Alfred y otra”, 20/12/01. La Ley, cita online: AR/JUR/2860/2001.

Responde esta pregunta diciendo que, según el supuesto legal de que se trate, pueden ser considerados como una figura de peligro o de resultado. Y dice: el caso previsto por el artículo 863 requiere que se impida o dificulte el control aduanero; Los incisos a y b del artículo 864, por su parte, exigen una conducta que consiga trabar o eludir la función principal aduanera, no sólo hacerla peligrar; Por el contrario, “...las hipótesis legisladas en los incs. c, d, y e del artículo mencionado en último término, donde se reprime la presentación de documentación irregularmente expedida destinada a obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable, la ocultación o disimulo de mercadería sometida o que debiera someterse a control aduanero y la simulación de una operación o destinación aduaneras de importación o exportación con la finalidad de obtener un beneficio económico, pareciera que no requieren que el resultado se cumpla...” (Vidal Albarracín, 2004: 304). Continúa diciendo el citado jurista, que la teoría que considera que ya hay tentativa cuando se comienza a ejecutar el verbo que nuclea la acción principal del delito, es fácil de aplicar en aquellos casos en donde la figura exige una consecuencia (por ejemplo, puede sostenerse que se comenzó a impedir el ejercicio de la función aduanera). Ahora bien, la cuestión se complica cuando hablamos de “dificultar”, pues bien podría aceptarse que “dificultar” puede presentar diversos grados, llegando incluso a ser tan grave que termine por “impedir” el control aduanero.

Luego, dice Vidal Albarracín que esta situación demuestra que, aun en los supuestos en que se prevé un resultado, al ser este distinto del que se produce en los delitos “comunes”, la demarcación de la faz ejecutiva (y por lo tanto, punible) es sumamente compleja. Ejemplifica esto diciendo que, en situaciones tales como las del homicidio, en donde se protege la vida humana, es evidente que toda acción u omisión destinada a atacar dicho bien jurídico que tenga principio de ejecución constituirá tentativa hasta tanto no se produzca la muerte. Y luego destaca que “...Por el contrario, en las fórmulas legales donde no se requiere para su configuración que el resultado se produzca, dado que ellos se concretan con la sola posibilidad de poner en peligro el bien jurídico tutelado, no cabe la tentativa, o bien su principio de ejecución equivale a su consumación. Por ejemplo, presentar ante la Aduana la documentación en las condiciones que fija el art. 864, inc. c, que con respecto al bien jurídico tutelado (control aduanero sobre las importaciones o exportaciones) constituiría sólo un principio de ejecución, sería un caso de contrabando consumado, pues aquí basta poner en peligro dicho bien, y no se requiere que efectivamente se lo vulnere...”

Por su parte, Mario Justo Villar sostiene que las tentativas suponen una lesión al bien jurídico que normalmente se identifica con el riesgo, lo que no hay es un resultado y nunca podrá existir si el delito consumado no exige un resultado. Tanto la lesión material como la puesta en riesgo son afectaciones del bien jurídico y ambas afectaciones respetan el principio de lesividad. Por ello, destaca dicho autor: “el argumento del principio de lesividad no demuestra que la tentativa debe ser, necesariamente, castigada con una escala menor que el delito consumado” (Villar, 2012). Surge evidente que el principio de proporcionalidad está íntimamente vinculado al bien jurídico tutelado (no en sentido material). A más de ello, agrega Villar que en el caso del contrabando, al tratarse de un bien jurídico colectivo, la sola puesta en peligro de las funciones de control implican su afectación con independencia de que si se ha causado un perjuicio fiscal.

Habiéndose pronunciado ya las prestigiosas palabras del Dr. Zaffaroni en la materia, corresponde que quienes aún pregonan la constitucionalidad de la norma, desvirtúen su tesis.

Sostienen los Dres. Lederman y Sancinetti, que el ex Magistrado del Máximo Tribunal Nacional, basa su razonamiento en dos premisas erradas, a saber: Que el principio de culpabilidad ordena reaccionar más gravemente cuando el delito se haya consumado y, que tal reacción tiene un efecto garantizador (Pitlevink, 2011: 38). Entienden, que ciertamente hay quienes consideran que una teoría de la imputación que no parta de las consecuencias causales, concretamente lesivas, dadas en el mundo exterior, lesionaría principios esenciales del estado de derecho (Sancinetti, 1997: 21), particularmente, el art. 19 de nuestra C.N. que el ilícito se integra tanto por el disvalor de la acción como por el disvalor del resultado y, que ambos deben castigarse como si fueran componentes de gravedad autónomos.

Así, dicen los críticos que la doctrina argentina, identificó más de una vez el derecho penal propio de un estado liberal con un derecho penal de lesión, por oposición a un derecho penal de puesta en peligro (Soler, 1966) y que, quienes propugnan tal aserción, entienden que a partir de la regla general consagrada en el art. 44 del C.P., debe deducirse que, si se disminuye la pena en todos los casos de tentativa es debido a que en los supuestos en donde se manifiesta un disvalor del resultado el reproche necesariamente debe ser mayor (Pitlevink, 2011: 39). Y agregan, siguiendo a Cecilia Hopp, que si se “mira bien” el concepto de culpabilidad, inevitablemente se concluiría que no hay afectación alguna a este principio y que, al final de cuentas, el art. 872 es más ajustado al principio de culpabilidad que el propio art. 44 del C.P.

Apuntan, que la aplicación de un *plus* de pena por el mero acaecimiento del resultado no puede ser compatibilizada con un sistema regido por el principio constitucional de culpabilidad.

En efecto, sostienen que en un Estado respetuoso de tal principio constitucional, una persona solamente puede tener la culpa por aquello que su voluntad controla y es por esta razón que existe el art. 34 del C.P. que establece quienes no serán “imputables”.

Del mismo modo, Marcelo A. Sancinetti, afirma: “Un modelo de norma que pretende motivar solo puede hablar a favor de una relación oposición entre norma y acción, una oposición que, a más tardar, rige hasta el último instante en que el autor puede tomar aún una decisión de acción. Cuando ya no puede influir más sobre el suceso, ya no hay nada que imputar, porque al autor no le queda nada por hacer. Pero es que el resultado se produce siempre después de ese último instante de relación entre norma y autor, justamente cuando no hay nada que imputar, porque no resta nada por hacer...” (Sancinetti, 1997: 23) . Quien comete un delito únicamente puede controlar aquello que de él depende, es decir, puede planificar su acción y llevarla a cabo. Sin embargo, cuando ya ha realizado todo aquello que según su razonable representación debía hacer para lograr el resultado, no puede controlar otros elementos del mundo que son externos a él. De tal manera, lo central será entonces el control de la propia voluntad, haberse decidido a actuar en forma contraria a la norma.

Si la falta de consumación es consecuencia de una deficiencia en la conducta del sujeto, que *ex ante*, reducía sus posibilidades de éxito, la pena será, lógicamente, menor. No obstante, dicha disminución punitiva no se da por la falta de consumación del hecho, sino que será consecuencia directa del menor disvalor de la acción de aquella conducta desplegada. Por más brillante que sea el plan de acción del agente, para que el resultado se produzca, juega siempre el factor suerte. Precisamente, un hecho consumado puede haberse motivado en una acción hondamente defectuosa desde el punto de vista de su

ideación, preparación y ejecución, y llegar a la consumación por la conjunción de circunstancias fortuitas; y, a la inversa: también fortuitamente el plan más eficiente puede quedar atascado en la tentativa. Un Derecho Penal basado y ceñido estrictamente a la culpabilidad no puede partir con tal yerro.

Sancinetti, al hablar acerca de lo que él denomina el mito del resultado, dice que al otorgar al resultado final un carácter fundante, se está atribuyendo a la voluntad "...algo así como una fuerza sobre natural, que puede asociarse con fuentes divinas para dar precisamente en el blanco. Y que, si yerra, ni el sujeto ni el acto habrán sido tan malos. (...) como si hubiera signos externos del universo que pudieran predicar la ilicitud, en lugar de ver la sustancia del hecho ilícito en el quebrantamiento de la norma de conducta en sí, desprovisto de la magia casual de cómo resulten las consecuencias..." (Sancinetti, 2010). El disvalor del resultado no es otra cosa que un resabio del pensamiento primitivo, el que (como cualquier otro efecto de una causa) siempre es, en parte, producto del azar, de conexiones causales ciegas. Así, el resultado siempre dependerá de la conjunción de innumerables condiciones, pero el autor, sólo domina una parte de ellas. A más de ello, agrega, que de la teoría tradicional del bien jurídico no puede derivarse una conclusión contraria. A ésta, en su función de legitimar cada una de las normas, solamente se le quita aquello que resulta nocivo: la creencia de que el contenido del ilícito pueda establecerse por el grado de lesión a un bien físico, del mundo de la naturaleza (Sancinetti, 2004: 32-39).

Del mismo modo, del pensamiento de Kaufmann se desprende que la tentativa tenía que pasar a ser el centro de la teoría de la imputación y que el resultado no tendría que cumplir ninguna función en el ilícito y, en el delito imprudente, solo podría caberle la de una restricción de la punibilidad. Precisamente, Kaufmann trató al resultado como una condición objetiva de punibilidad, proporcionó la equiparación de pena entre el delito consumado y la tentativa acabada. La disminución de la escala penal solo fue recomendada para la tentativa incompleta, en donde el autor no cumple aun todo el plan del hecho (Kaufmann, 1976: 40).

Por su parte, Stratenwerth, nos dice que debería investigarse profundamente el papel del disvalor del resultado para el ilícito jurídicamente significativo, pues "...si el papel del resultado no es esencial, entonces, la diferencia entre el delito tentado y consumado debe ser nivelado, en todo caso, interpretada de modo distinto como hasta ahora, y, entonces, tiene que parecer, en principio, como obligatorio, el castigar con reclusión perpetua, al igual que el asesinato consumado, la tentativa de asesinato fracasada por causalidad. (Stratenwerth, 1991: 27). Asimismo, plantea que la lesión al bien jurídico "en sí", que sería independiente de la acción que lo provoca, se muestra con esto "como una quimera, como un producto de la dogmática que no se corresponde con ninguna realidad" (Stratenwerth, 1991: 38-39). Luego, agrega, que para el derecho penal no existir un disvalor del resultado desvinculado de la conducta humana, de manera tal que la lesión al bien jurídico, separada de la conducta no puede constituir el ilícito, porque "justamente lo que constituye la lesión al bien jurídico es la conducta humana. El objeto (...) de la así llamada norma de valoración, tiene que ser, por tanto, actuar u omitir, que se presenta como lesión al bien jurídico. Y, por cierto, incluyendo sus elementos subjetivos: actuar significa llevar a los hechos una decisión". Así, para fundamentar el ilícito, la alternativa entre voluntad y resultado es falsa, ya que ni una ni la otra resultan decisivas, sino "...que es la conducta humana en la totalidad de sus elemento objetivos

y subjetivos, aquello con lo que tiene que tratar el derecho penal...” (Stratenwerth, 1991: 40)

Asimismo, Zielinski expresa que no le cabe al resultado ninguna función en el ilícito y, en consecuencia, el merecimiento de pena de la tentativa acabada sería idéntico al del delito consumado. Sin embargo, sí puede caberle una función en el marco de la punibilidad. Ello es así toda vez que, según su entender, la necesidad de pena del delito tentado podría ser menor que la del delito consumado. Aseveró, que el ilícito está constituido exclusivamente, y siempre por la voluntad de realización, el dolo; no por la realización de la voluntad. (Zielinski, 1990)

Ciertamente, quienes adhieren a esta tesis subjetiva de la tentativa⁸, aseguran que el hecho consumado es más grave desde un punto de vista social, pero desde el punto de vista de la imputación personal (esto es, como reproche por una decisión contraria a la vigencia de la norma, o contra el bien jurídico) no existe tal diferencia.

En definitiva, un Estado apegado al principio de culpabilidad, solo puede reprochar el disvalor de la acción, pues el disvalor del resultado no juega ningún rol en el concepto de ilícito, siendo que, sin embargo, sí puede cumplir funciones de selección entre ilícitos culpables, a la manera de condición objetiva de punibilidad.

Siendo ello así, entienden que la tentativa (acabada) de delito representa el ilícito máximo, en donde la consumación no agrega nada digno de reproche penal. Por ello, el principio de igualdad estaría mejor protegido si no se tomara en cuenta la consumación para la determinación de la pena: a igual acción penal, igual reproche, a igual culpabilidad, igual pena, pues el plus de pena por la consumación excede la culpabilidad.

Sancinetti (2004: 82-83), entiende que la producción de un daño no entra en la cadena argumental de una formulación preventivista, pues: no tendría ningún sentido pensar que la norma disuasoria pudiera referirse a la acción de tentativa (acabada) de modo distinto que respecto de la acción que logra el resultado. Desde el momento disuasorio, lo decisivo del disvalor del resultado para el disvalor del ilícito, no consiste en que la situación de hecho objetiva se produzca efectivamente, sino en que la tendencia de la voluntad que a ese estado de cosas objetivo, define ex ante el carácter disvalioso de la decisión contraria a la norma, a aquella norma que pretende tener eficacia disuasoria.

En este sentido, Kaufmann (1976: 41) dice no encontrar fundamento alguno que permita asegurar que efectivamente exista una “diferencia en el contenido de culpabilidad entre el caso en que el proyectil alcanza el blanco y aquel en que él le pasa silbando.” En base a tales argumentos, estiman que si no se tomara en cuenta el resultado dañoso para la determinación de la pena el principio de igualdad estaría mejor resguardado.

En efecto, los críticos del citado voto, expresan que cuando Zaffaroni apunta que la pena “debe responder a la culpabilidad por el injusto”, presupone que el injusto pudiera definirse con independencia de un concepto de culpabilidad, como si pudiera contener dos componentes: por un lado, un componente de disvalor de la conducta y, por el otro, el disvalor del resultado. Así, la culpabilidad por un ilícito de mayor peso sería, a su vez,

⁸La teoría subjetiva de la tentativa, postula como razón que justifica al delito tentado la voluntad exteriorizada contraria a derecho, siempre que se manifieste de alguna manera una voluntad criminal. Se acentúa la punibilidad en el propósito de cometer un delito. Aquí, el disvalor de la acción reemplaza al peligro de la acción de la tesis objetiva. Pessoa, 2007: 395).

mayor que la culpabilidad por un ilícito de menor. Sin embargo, aseguran que tal afirmación encierra una falacia, pues la proposición por ser probada se ha incluido entre las premisas (“*petitio principii*”) toda vez que, de ningún lado surge que el ilícito pueda definirse sin una referencia a aquello que pudiera ser, precisamente, objeto de un reproche de culpabilidad (Pitlevink, 2011: 42)

Arguyen Sancinetti y Lederman, que la proposición que el ex Magistrado pretende probar (como conclusión), esto es, asignar un efecto garantizador de los derechos del individuo a la consideración autónoma del disvalor del resultado, no está basada en una explicación racional. Por el contrario, lo que debería cuestionarse en su caso es la legitimidad del último tercio de la escala penal de cada delito en particular.

A más de ello, advierten que, en Argentina, tenemos los “*delitos de resultado recortado*” que no son otra cosa más que tipos penales “consumados” que, en definitiva, en su estructura material son hechos tentados o bien, que prescinden del alcance de cierto disvalor de resultado externo. Se trata de casos en donde el agente ejecuta un primer acto y alcanza un primer resultado (el necesario o exigible, para la consumación del tipo), con el propósito no de ejecutar ya un nuevo acto, sino de receptor otro resultado, distinto al ya alcanzado por el primer acto. Así, ocurre por ejemplo, con el secuestro, legislado en el art. 192 del C.P., que reprime a quien “...con violencia, intimidación, engaño u otra forma que vicie el consentimiento, sustraiga, retenga, desplace, oculte o prive de cualquier otra manera de su libertad a una o más personas, con cualquiera de los propósitos siguientes: a) obtener a cambio de la libertad de la o las personas secuestradas, dinero, bienes, títulos u otra utilidad o beneficio; b) obligar a alguien a que haga o deje de hacer algo; y, c) publicitarios o políticos.” Adviértase, que la consumación típica, es alcanzada con el primer resultado, siempre que haya sido ejecutado con las miras económicas o políticas contenidas en la ley con independencia de si, efectivamente, obtuvo aquel resultado ulterior y distinto que se propuso al realizar la acción. Lograr obtener dinero a cambio, o beneficios publicitarios, quedan fuera del alcance del tipo para la noción de consumación.

Entonces, se preguntan, si todos los preceptos de este tipo deberán ser declarados inconstitucionales por no prever una pena más alta para aquellos casos en donde el resultado lesivo acontezca.

Una posición personal

Consideramos que el criterio de equiparación de las penas del contrabando tentado y consumado se ajusta a los postulados garantistas en los que está enrolado nuestro Estado, máximas que emanan de nuestro sistema constitucional. Más aún, estimamos que la equiparación punitiva prevista en la norma aludida no sólo guarda estricta congruencia con los principios de proporcionalidad, igualdad y culpabilidad, derivados de nuestra Ley Suprema, sino que es aún más respetuosa de éstos que el propio artículo 44 del Código Penal, que en definitiva, prevé una atenuación obligatoria de la pena para la tentativa o, dicho en otras palabras, un agravante en caso de consumarse el hecho por meros acontecimientos ocurridos en el mundo natural. Así, fallos como el de Ortuño Saavedra, son parte de aquella desacertada secuela de la posición adoptada por el ex Magistrado.

La doctrina argentina, en consonancia con lo que se piensa mayoritariamente en América Latina, identificó (erradamente) al derecho penal propio de un estado liberal con un derecho penal de lesión, por oposición a un derecho penal de puesta en peligro (Soler,

1966). Tal y como lo señaláramos *ut supra*, entienden en nuestro país, mayoritariamente, que el principio del daño es lo que suele justificar la diferencia entre tentativa y consumación, conclusión que deducen de la regla consagrada en el art. 44 de nuestro C.P. Así, si no hay resultado lesivo, corresponde menos daño. Disentimos con esta doctrina. Nos parece más razonable y justo que, si al sujeto no se le reprocha un resultado “casual” sino haber actuado de manera contraria a la norma o, dicho en otras palabras, contra el bien jurídico protegido, se verá que no hay diferencia verdadera entre el delito de contrabando tentado y el consumado. En este sentido, debe reiterarse que el derecho penal no protege bienes jurídicos en un sentido material, pues el comienza a funcionar una vez que el bien ya ha sido afectado.

Así, siguiendo la interpretación que aquí proponemos, cabe afirmar que frente a una misma acción corresponderá igual reproche, a igual culpabilidad, igual escala penal, lo cual devala que tal criterio, lejos de desnaturalizar los principios constitucionales de igualdad, proporcionalidad y culpabilidad, busca confirmarlos. Además de ello, los jueces aún podrán apreciar, según las circunstancias del caso, la gravedad del injusto cometido graduando la pena al momento de su determinación, lo cual permite. De esta manera, nos ubicamos del lado del profesor Sancinetti, pues, es cierto que los resultados no están bajo el control del agente, debiendo, en cambio, acentuarse la punibilidad del sujeto activo en el propósito de cometer el delito.

Repárese, por ejemplo, en un suceso originado en una acción cuyas posibilidades de éxito (desde el punto de vista de su ideación, preparación y ejecución) eran exageradamente defectuosas: digamos, que “A” tenía 10% de posibilidades de dar en el blanco, y que, por cuestiones del azar, provocó el resultado deseado por el autor. Del mismo modo, la conducta desplegada por un sujeto “B”, con un plan de acción muy probablemente triunfante, con un 90 % de posibilidades, puede quedar atascada en la tentativa.

En base a lo expuesto, sostenemos, y no sólo para el caso de contrabando, que el principio de culpabilidad de ninguna manera puede obligar al Estado a reaccionar de manera más severa cuando el delito se haya consumado y, menos aún que esta reacción pueda significar una garantía. El resultado lesivo nada tiene que ver con la decisión de actuar ni con la acción final llevada a cabo, excede la culpabilidad. Hacemos nuestras las palabras de los críticos al voto en minoría del profesor Zaffaroni en “Branchessi”.

De otro costado, la opinión vertida por Alejandro Freeland es merecedora de la siguiente objeción: él afirma que la crítica a los argumentos de Zaffaroni, sólo procederá de parte de quienes consideren que solo merece reproche el disvalor de la acción y que ésta posición no ha sido recogida por la ley, por lo que sólo se tratará de una cuestión de “*lege ferenda*”. Sin embargo, justamente en el caso de los delitos de contrabando, la equiparación punitiva sí es recogida por la ley, más precisamente, en el art. 872 del C.A.

Ahora bien, suponiendo que uno acepta la doctrina tradicional (y rechaza propuestas como las de Sancinetti), todavía quedará espacio para defender la constitucionalidad de la equiparación punitiva diciendo que la distinción tentativa versus delito consumado (basada en la realización o no del daño) no corresponde en ciertos casos en que puedo demostrar que la actividad en sí es misma dañosa, cobrando en este punto especial relevancia las palabras de Vidal Albarracín y de Villar, quienes dicen que los delitos de contrabando no son siempre delitos de resultado. En efecto, tanto la lesión material como la puesta en riesgo son afectaciones del bien jurídico y ambas afectaciones

respetan el principio de lesividad, por ello, el argumento del principio de lesividad no demuestra que la tentativa debe ser, necesariamente, castigada con una escala menor que el delito consumado.

Vemos pues, que el principio de proporcionalidad está íntimamente vinculado al bien jurídico tutelado y que, siguiendo a Villar, al defender el contrabando de un bien jurídico colectivo, la sola puesta en peligro de las funciones de control implican su afectación con independencia de que se haya causado un perjuicio fiscal. De tal manera que es dañoso para la administración pública que haya gente intentando realizar contrabandos (de hecho, podría el Estado establecer parámetros y ciertamente efectuar mediciones que indiquen cuánto daño genera este tipo de acciones). Así que, para quien defienda una tesis tal, apelar al principio del daño o del perjuicio consumado está fuera de lugar, pues desde su punto de vista, el intento de burlar ciertas reglas es ya un daño, lo cual justificaría la equiparación de pena.

Lo ideal sería que se efectuó un cambio en nuestra Ley Penal, que modifique la atenuación obligatoria para los casos de tentativa para todos los delitos. En efecto, existen países cuyas leyes penales equiparan la pena de la tentativa (acabada) con el delito consumado. Como ejemplos cabe citar a Alemania, en donde la escala penal de la tentativa puede o no ser atenuada, y a Paraguay, cuya ley penal sólo prevé una escala punitiva menor para la tentativa inacabada.

Sin embargo, la tradición jurídica y las opiniones doctrinarias en nuestro país son reticentes al cambio en este sentido, estando verdaderamente enraizada la tesis en virtud de la cual la disminución de la pena consagrada en el art. 44 del C.P. es un acierto y en cambio propuesto no se avecina en nuestro futuro más inmediato. Por ello, de no darse tal modificación, entonces aún debe mantenerse, en materia de delitos aduanero la equiparación aludida, pues reitero, ésta, es más adecuada a nuestra Ley Suprema que la disminución de pena obligatoria prevista en el Código Penal.

El anteproyecto de reforma del Código Penal⁹, en lo que concierne al tratamiento de los delitos Aduaneros, adhiere al razonamiento que, entendemos, aqueja al polémico voto del ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, terminando por alejarse (en vez de aproximarse) de los postulados garantistas en los que está enrolado nuestro Estado. En lo que aquí nos concierne, allí se propone eliminar la parificación entre la tentativa de contrabando y el delito de contrabando consumado.

Por todo lo expuesto, como mínimo, en aras de tutelar nuestras máximas constitucionales, debemos intentar evitar que la reforma penal, en materia de tentativa de delitos aduaneros prospere. Estimamos menester aclarar, que la afirmación a favor de la constitucionalidad que antecede, sólo es aplicable cuando se trate de tentativas acabadas, en donde el disvalor de la acción es idéntico tanto en el caso del contrabando consumado como en el tentado y, por lo tanto, corresponde la misma culpabilidad en uno y otro caso. Así, la aplicación del art. 872 del C.A., sólo será constitucional para aquellas situaciones en donde el sujeto activo ya hizo todo lo que tenía que hacer para consumir el delito.

Pensamos que la solución propuesta por Cecilia Hopp para los casos de tentativas inacabadas es acertada, siendo absolutamente viable la aplicación del art. 44 del C.P. para aquellos supuestos en donde aún el agente no realizó todos los actos que debía completar

⁹Es precisamente el Dr. Zaffaroni, quien preside la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma del C.P. Nacional. <<http://www.saij.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>>, 26/05/2016.

según su representación para lograr consumir el hecho. De lo contrario, aplicar la regla consagrada en el art. 872 del C.A., sí sería inconstitucional. Para dar un ejemplo, imaginemos que dos sujetos esconden de idéntica manera dinero que no estaban autorizadas a exportar, en este caso, la culpabilidad será la misma tanto para quien fue descubierto “in fraganti” (en el control aduanero, precisamente a punto de cruzar la frontera y, por medio de las torres detectoras es descubierto por funcionarios del aeropuerto) y para aquel que efectivamente logró consumir el ilícito (en este caso, el art. 872 nos da la respuesta correcta). Ahora bien, si uno de esos sujetos aún no hubiera realizado aquello que debía hacer para consumir el ilícito (porque, por ejemplo aún se encuentra en la puerta de ingreso del aeropuerto¹⁰), entonces su culpabilidad disminuiría, debiendo aplicarse la disminución general de la escala de la tentativa del art. 44 del C.P.

Conclusión

Sobre la base de lo precedentemente expuesto a lo largo del presente, nos atrevemos a sostener que no es atinado aseverar que el principio de culpabilidad ordena reaccionar más gravemente cuando el delito se haya consumado y, menos aún que tal reacción tiene un efecto garantizador. Por el contrario, estimamos que el intento de aproximar el marco punible del delito consumado al tentado, es lo más cercano al espíritu de nuestra Ley Suprema. Tan es así, que sería más razonable y justo que la equiparación prevista para la punición del contrabando tentado y consumado se extendiese a todos los delitos de nuestro C.P.

En efecto, un estado de derecho liberal ceñido a los principios que surgen de nuestro sistema constitucional, acrecentar la pena sin fundamento racional, por el mero acontecer de una consumación (fundada en conexiones causales, ciegas) no implica garantía alguna para el individuo, quien solamente puede tener la culpa por aquello que su voluntad controla. Siendo que los resultados no están bajo el control del agente, debería solamente acentuarse su punibilidad en el propósito de cometer el delito, debiendo recordar que los jueces aun cuentan con la posibilidad de graduar la pena, según las circunstancias el caso del que se trate.

Tanto la lesión material como la puesta en riesgo son afectaciones del bien jurídico y ambas afectaciones respetan el principio de lesividad, por ello, el argumento del principio de lesividad no demuestra que la tentativa debe ser, necesariamente, castigada con una escala menor que el delito consumado.

Aun prescindiendo de las argumentaciones anteriores, suponiendo que abrazamos la tesis resultatista y rechazamos tesis subjetivas como la de Sancinetti, existen ciertas situaciones en que puedo demostrar que la actividad en sí es dañosa, como es el caso de los arts. 864 inc. c, d y e, en las que no cabe apelar al principio del perjuicio consumado, lo cual termina por echar por tierra las razones blandidas por quienes entienden que la equiparación punitiva prevista para los delitos aduaneros tentados y consumados.

¹⁰En este caso (además de poder discutirse si ya hay comienzo de ejecución), el ilícito aún puede ser desistido, motivo por el cual interpretar que la pena del contrabando consumado puede ser aplicada, no es acorde con las máximas que se derivan de nuestro sistema constitucional, principalmente, con el principio de culpabilidad.

Referencias Bibliográficas

- AAVV, (2001) *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje al profesor Claus Roxin Facultad de Derecho y ciencias Sociales de la UNC*, Córdoba: Marcos Lerner.
- Arocena, G. (2004). *Delitos aduaneros*, Córdoba: Mediterránea.
- Bacigalupo, E. (2012) *Derecho Penal - Parte General*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Basaldúa, R. X. (1992) *Derecho Aduanero. Parte General*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Basaldúa, R. X. (2011) El contrabando y sus notas definitorias, *Revista El Derecho*, Buenos Aires, 24/11/2011, tomo 245.
- Becerra, A. (2012) Inconstitucionalidad de las penas del contrabando tentado y consumado, *La Ley*, cita online: AR/DOC/3810/2012
- Brandán Molina, P. y Bustos Fierro, P. (2014) *Actualidad en justicia Federal*, Editorial La Ley.
- Freeland, A. (2016) *Contrabando tentado y consumado, no da y no debe dar igua*, <<http://todosobrelacorte.com/2011/03/01/contrabando-tentado-y-consumado-no-da-igual-y-no-debe-dar-igual/>>, Consultado el 15/05/2016.
- Hopp, C. (2009) Algunos problemas en torno a la tentativa de contrabando, *Lecciones y Ensayos*, Nr. 86, <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/09-ensayo-hopp.pdf>>. Consultado el 25/05/2016.
- Kaufmann, (1976) La parte dogmática del proyecto alternativo, *Nuevo Pensamiento Penal*.
- Lascano, C. J. (h) (2000) *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, Tomo I, Córdoba: Advocatus.
- Lopardo, M. (2012) Reafirmando la lesividad como un filtro reductor punitivo en un modelo garantista de derecho, *Pensamiento Penal*, 10/07/12 <<http://www.pensamientopenal.org.ar/reafirmndo-a-la-lesividad-como-un-filtro-reductor-punitivo-en-un-modelo-garantista-de-derecho/>>. Consultado el 07/04/2016;
- Lopardo, M. (2016) Reafirmando a la lesividad como un filtro reductor punitivo en un modelo garantista de derecho, *Sin Jurisdicción*, <<http://sinjurisdiccion.blogspot.com.ar/>>. Consultado el 25/05/2016.
- Murature, A. J. y Murature, A. F. (2001) *Análisis de la tentativa de contrabando y el delito consumado*, <http://aduananews.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=47:analisis>

is-de-la-tentativa-de-contrabando-y-el-delito-consumado&catid=41:archivo-doctrinas&Itemid=54>. Consultado el 15/05/2016.

-Nuñez, R. C. (1999) *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Córdoba: Marcos Lerner.

-Pessoa, N. (2007) *Injusto Penal y tentativa. Disvalor de acción y disvalor de resultado. Injusto tentado e injusto consumado*, Buenos Aires: Hammurabi.

-Pessoa, N. (1998) *La tentativa. Distinción entre actos preparatorios y actos de ejecución de delitos*, Buenos Aires: Hammurabi.

-Pitlevink, L. G. (Director) (2011). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de la Nación*, Tomo 11, Buenos Aires: Hammurabi.

-Quiñones, R. D. O. (2006) Inconstitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, *Revista Pensamiento Penal*, <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/12/doctrina13681.pdf>>, Consultado el 18/07/2016.

-Rizzi, J. P. (2013). Punibilidad de la tentativa de contrabando, *La Ley*, cita online: AR/DOC/6084/2012.

-Roxin, C. (1997) *Derecho penal. Parte general, t. 1, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid: Civitas.

-Sancinetti, M. (1997) *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*, Buenos Aires: Ad-hoc.

-Sancinetti, M. (1997) *Ilícito personal y participación*, Buenos Aires: Ad-Hoc.

-Sancinetti, M. (2004) *Teoría del Delito y Disvalor de la Acción*, Buenos Aires: Hammurabi.

-Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, <<http://old.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html>>;

-Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), *Anteproyecto del Código Penal argentino*, <<http://www.saij.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>>, Consultado el 15/05/2016.

-Soler, S. (1966) *Bases ideológicas de la Reforma Penal*, Buenos Aires: EUDEBA.

-Stratenwerth, G. (1991) *Acción y resultado en el Derecho Penal*, Buenos Aires: Hammurabi.

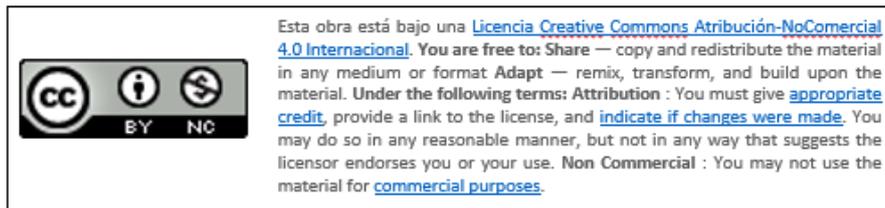
-Vidal Albarracín, H. G. (1980) *Delito de contrabando. Ley 21.898*, Buenos Aires: Universidad.

-Vidal Albarracín, H. G. (2004) *Delitos Aduaneros*, 3ª Edición ampliada y actualizada; Buenos Aires: Mave.

-Villar, M. J. (2012) La sentencia sobre el delito de contrabando y su tentativa, *Diario Judicial*, Fecha de publicación: 24/5/12.

-Zielinzki, D. (1990) *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito*, Buenos Aires, Hammurabi.

-Zifer, P. (Dirección) (2013). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de la Nación*, Tomo 7, Buenos Aires: Hammurabi.



DOI: 10.26612/2525-0469/2018.6.06