



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

REGISTRO N°: 630/25.4

En la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de junio de 2025, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada en forma unipersonal por el juez Javier Carbaajo, asistido por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa **FRE 9650/2023/TO1/CFC1**, caratulada: "**ZARACHO, Jonathan Ariel y otros/recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, integrado de modo unipersonal y en trámite de juicio abreviado, en lo que aquí interesa, el 5 de septiembre de 2024, resolvió condenar a Jonathan Ariel Zaracho a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, inhabilitación por el término de cinco años para el ejercicio del comercio y de nueve años para desempeñarse como empleado o funcionario público, por considerarlo coautor del delito de contrabando de exportación de estupefacientes destinados a ser comercializados (artículos 864 -inciso a-, 866 -segundo párrafo- y 876 -inciso e) y h)- del Código Aduanero y 45 del Código Penal.

Contra dicha decisión, la defensa de Zaracho interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el tribunal de juicio el 20 de septiembre de 2024 y mantenido en esta instancia.

II. La impugnante, tras sostener la admisibilidad formal del recurso, se agravió de que, al homologar el acuerdo de juicio abreviado, se hubiera modificado la calificación legal



pactada y se condenara a su asistido como coautor, en lugar de partícipe secundario de la figura endilgada.

Adujo que la sentencia aplicó erróneamente las pautas de mensuración de la pena contenidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, consideró que la impuesta resultaba excesiva y no era compatible con la finalidad preventiva especial que debe inspirarla. Añadió, en ese sentido, que no se habían considerado las condiciones personales de su asistido, destacando que al momento del hecho *"se encontraba a cargo de sus hermanos menores de edad, ya que son todos hijos de una madre soltera, ayudando ZARACHO económicamente a ellos, (...) la baja participación o colaboración que tuvo mi defendido en el delito que se le encarta, es un joven que en el momento de ser hallado en el lugar de los hechos contaba con tan solo 18 años edad, casi un niño aun, y por su baja escolaridad también no tuvo la ligereza para huir como los otros autores , colocándose a derecho al ser aprehendido por la Gendarmería, NO TIENE ANTECEDENTES PENALES, NO ES REINCIDENTE, no tiene mal concepto de sus vecinos, ni denuncias anteriores..."*. Por estos motivos, estimó adecuada una pena de tres años de ejecución en suspenso.

III. Puestos los autos en término de oficina (artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación), la Defensa Pública Oficial cuestionó la asistencia brindada por su predecesor en el cargo, tachó su labor de ineficaz y solicitó que se declarase la nulidad del acuerdo de juicio abreviado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

Señaló que se habría brindado un asesoramiento inadecuado, exponiendo a su asistido a una pena de cinco años de prisión por una calificación legal que admitía una sanción en suspenso.

Por otro lado, afirmó que la sentencia era arbitraria, pues no se habían explicado las razones que llevaron al sentenciante a apartarse del acuerdo de juicio abreviado celebrado por las partes.

Recordó que, con arreglo a lo establecido en el artículo 431 bis del CPPN, si el juez no estaba de acuerdo con la calificación legal convenida, debió haber rechazado el acuerdo para continuar el trámite de la causa de conformidad con lo previsto en el inciso 4° del art. 431 bis del CPPN.

En subsidio, planteó que la pena efectivamente impuesta resultaba excesiva, dado que la escala penal prevista para el delito acordado con el Ministerio Público Fiscal implicaba un mínimo de tres años de prisión, de manera que -dadas las circunstancias personales de su defendido- podía ser dejada en suspenso.

Señaló que tampoco se tuvieron en cuenta las circunstancias apuntadas en el recurso de casación y que el juez del tribunal oral se limitó a señalar genéricamente las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del CP, sin desarrollar ni fundamentar su aplicación en el caso.



Finalmente, solicitó que se eximiera el pago de costas en la instancia a su defendido atento a que mediaron razones plausibles para litigar.

Por su parte, el Fiscal General ante este tribunal propició el rechazo del recurso intentado.

IV. En la oportunidad prevista por los artículos 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., la defensa presentó breves notas y mantuvo los fundamentos del recurso de casación oportunamente deducido y los introducidos en el término de oficina.

Superada dicha etapa procesal, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. El recurso de casación interpuesto con invocación de ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación resulta formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a escrutinio surge que la defensa alegó la errónea aplicación de la ley sustantiva y la inobservancia de normas procesales, tratándose de un pronunciamiento revisable por esta vía conforme al artículo 431 bis, inciso 6, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto dispone que *"contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes"*.

Además, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -artículo 459 del CPPN-, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el artículo 456 del CPPN, y se han cumplido los requisitos de temporalidad y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

fundamentación ordenados por el artículo 463 del citado código ritual.

En cuanto los agravios relativos a la violación del debido proceso por defensa técnica ineficaz, introducidos por la impugnante ante esta Cámara durante el término de oficina, si bien considero, como regla general y en razón de lo dispuesto por el artículo 463 del C.P.P.N., que durante esa oportunidad las partes no se encuentran facultadas a introducir nuevos motivos de casación, cabe hacer excepción cuando se incorporen fundadamente afectaciones a garantías constitucionales, planteos de inconstitucionalidad o nulidades absoluta, como sucede en este caso.

Por tal razón, el agravio recibirá de mi parte una respuesta jurisdiccional.

VI. Corresponde ingresar, entonces, al análisis del planteo relativo a la indefensión en la que se habría encontrado Zaracho, por la aludida ineficacia de su asistencia técnica anterior.

Al respecto, he de señalar que, a diferencia de lo afirmado por la parte y más allá de su evidente desacuerdo con la estrategia desplegada por quien la precedió en el cargo, no se ha demostrado que se hubiese verificado un estado de efectiva privación de la tutela de los intereses del encartado.

En efecto, la elección de una u otra figura legal y de un monto determinado de pena dentro de la escala de que se trata son cuestiones propias del ejercicio de la prerrogativa



establecida en el artículo 431 bis del código ritual, al que se recurrió como un método de cierre del conflicto penal, sin que se advierta un perjuicio para Zaracho que pueda explicarse a partir de falencias severas de su asistencia letrada.

Además, debo destacar que de las constancias obrantes en el sistema de gestión Lex-100, es posible observar que el encartado, asistido por su defensa técnica, participó de una audiencia de *visu* que tuvo lugar el 22 de agosto de 2024, en la que el magistrado *a quo* le explicó los alcances del acuerdo celebrado y las consecuencias que podría acarrear su homologación, y que prestó su conformidad con lo convenido, por lo que no puede afirmarse ahora que aquél desconocía o que no fue informado de las consecuencias de la solución procesal que se adoptaría.

Por lo demás, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que *"que para determinar la viabilidad del agravio referente a la carencia de asistencia legal eficaz, este Tribunal debe analizar las circunstancias del proceso; pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de ese tipo significaría 'restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas' pues 'el acto u omisión de un defensor que...es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso inteligente en otro' ('Strickland v. Washington', 466 U.S. 668, 1984). Además, un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional analizada; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal". (Fallos: 324:3632, voto en disidencia de los jueces Petracchi, Boggiano y Bossert).

Por estos motivos, entiendo que el presente motivo de agravio debe ser rechazado.

VII. A continuación, corresponde recordar la plataforma fáctica establecida en la sentencia impugnada: *"el lunes 11 de diciembre de 2023, aproximadamente a las 2:15, personal de la Gendarmería Nacional que se encontraba realizando un patrullaje preventivo sobre el sector ubicado sobre la barrera de contención hídrica de la ciudad de Clorinda denominado 'Bolsón Grande' observó a un grupo numeroso de personas trasponiendo el límite internacional por un paso no habilitado transportando numerosos bultos rectangulares de diferentes tamaños y colores hacia el territorio argentino.*

Al acercarse el personal que integraba la patrulla hasta la costa del Río Pilcomayo la mayor parte de quienes integraban el grupo delictivo huyeron hacia la República del Paraguay. Sin embargo, se logró la aprehensión de Giménez y



Zaracho quienes se encontraban ocultando en la maleza bultos similares a los observados por los preventores.

Se secuestraron diecinueve bultos que contenían quinientos noventa y un paquete de la sustancial vegetal conocida como 'marihuana' (*cannabis sativa*) con un peso total de cuatrocientos diecisiete kilogramos y quinientos noventa gramos".

En el requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal, el hecho aludido fue calificado como contrabando de importación de sustancias estupefacientes en grado de tentativa, previsto y reprimido por el artículo 866, 2° párrafo, de la ley 22.415, del que Zaracho debía responder como coautor.

En el acuerdo de juicio abreviado suscripto por las partes el 19 de agosto de 2024, el fiscal diferenció la situación de Jonathan Ariel Zaracho de la de su consorte de causa -Gustavo Daniel Giménez- y consideró que su aporte a los hechos resultaba menor, de modo que le atribuyó intervención en carácter de partícipe secundario, mientras que al primero se la adjudicó en calidad de autor. Por ello, solicitó para Giménez la aplicación de una pena de 7 años de prisión, mientras que para Zaracho pidió que se le aplicara la de 5 años.

El 22 de agosto del mismo año, se celebró la audiencia de *visu* con el magistrado del tribunal oral, en cuyo marco se explicó detalladamente a los imputados las características del juicio abreviado aclarándoles que nunca podrían aplicarles una pena mayor a la pactada con el fiscal, pero sí una menor; se les describieron los hechos que se les adjudicaban, y se les preguntó





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

si los reconocían y si prestaban su conformidad para el juicio abreviado, a lo que ambos contestaron afirmativamente.

Finalizando el acto, el juez, tomando en consideración la conformidad prestada por las partes, declaró admisible el acuerdo de juicio abreviado formalizado y dispuso que los autos pasaran a despacho para dictar sentencia.

El 5 de septiembre de 2024, se pronunció el fallo objeto del recurso aquí a estudio. Tras repasar la prueba en la que se apoyaba la acreditación de los hechos y la intervención de los encausados, el juez encontró que sus conductas se ajustaban a la descripción típica prevista por el artículo 864, inciso a), del Código Aduanero, toda vez que el ingreso de la mercadería al territorio nacional se produjo por un paso no habilitado, ubicado en el sector de la barrera de contención hídrica llamado "Bolsón Grande".

Al momento de determinar la pena a imponer a Zaracho, el sentenciante afirmó que *"La escala penal con la que se encuentran conminado el delito atribuido a ambos acusados se extiende desde los cuatro años y seis meses a los dieciséis años de prisión"* y así, tras ponderar la situación del consorte de causa Giménez, sostuvo que *"Respecto al grado de culpabilidad exteriorizado con la comisión del ilícito por parte de Jonathan Ariel Zaracho concurren factores vinculados a sus condiciones socioeconómicas similares a las constatadas respecto a Giménez, con la excepción de que es una persona muy joven..."* y así dispuso en lo que aquí concierne, **"II)** *Condenar a Jonathan Ariel Zaracho,*



DNI N° 46.252.718, cuyos demás datos filiatorios figuran en el exordio, a las penas de cuatro años y seis meses de prisión, inhabilitación por el término de cinco años para el ejercicio del comercio y de nueve años para desempeñarse como empleado o funcionario público, por considerarlo coautor del delito de contrabando de exportación de estupefacientes en una cantidad inequívocamente destinada a ser comercializada (artículos 864 -inciso a-, 866 -segundo párrafo- y 876 -inciso e) y h)- del Código Aduanero y 45 del Código Penal. Se le imponen las costas del proceso (artículo 29 -inciso 3°- del Código Penal)".

De la reseña que antecede, se advierte que -tal como lo señaló la defensa particular y enfatizó la defensa pública ante esta instancia- al momento de ponderar la intervención de los encausados en los hechos que tuvo por acreditados y, en especial, al determinar la pena, el *a quo* no respetó los límites del pacto y soslayó que el grado de participación atribuido a Zaracho por el Ministerio Público Fiscal -que avaló al aceptar la solicitud de juicio abreviado-, era secundario, en los términos del artículo 46 del Código Penal, a diferencia del coimputado Giménez, a quien se le adjudicó en carácter de autor.

En esas condiciones, mi colega no estaba habilitado para establecer que el nombrado había actuado como coautor, porque la pretensión de la acusación operaba, en este aspecto, como tope de la pretensión punitiva.

Llevo dicho que el tribunal de juicio no puede rebasar el *quantum* de la pena solicitada por la acusación, doctrina acorde con el reparto de roles entre acusación, defensa y juez y,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

en concreto, en sintonía con la evidente separación de la función acusadora y juzgadora (cfr. mi voto en FCB 12001371/2012/TO2/CFC1, "MARCOLONGO, Reynaldo Oreste y otros s/recurso de casación", Reg. 2038/19, del 10/10/2019). Y, si bien en nuestro caso no es estrictamente el monto de la sanción lo que se ha superado al homologar el acuerdo, la modificación en el grado de intervención, con su correlato necesario en un mayor grado de injusto y, por ende, de reproche, repercute indefectiblemente en el monto de la sanción y provoca que el decisorio deba ser anulado.

En esta dirección, cabe recordar que el art. 46 del CP establece, en lo que aquí interesa, que "*Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad (...)*".

Dado que, en el caso de Zaracho, como ya se señaló, su aporte se encontraba enmarcado en el artículo antes mencionado, la escala penal debió construirse aplicando la pauta establecida en el citado artículo 46 del Código Penal y no en aquella adoptada en la sentencia -de cuatro años y seis meses a dieciséis años de prisión-, que corresponde a quien es individualizado como autor del delito imputado.

Es que en el procedimiento penal el Ministerio Público Fiscal está llamado a promover o impulsar la acción y a activarla -con las formas debidas- hasta su formulación final con la



acusación, o bien, a dejar de hacerlo, según la hipótesis prevista para el caso. A la par, se encuentra el imputado, quien, con pleno reconocimiento y amplitud del ejercicio de su derecho de defensa en juicio, resiste ese embate y trata de contrarrestar la acusación que se dirige contra su persona, también según su propia teoría del caso.

Y como garante, en la liza del proceso, se encuentra el juez, con el poder de decidir la controversia planteada, observando y garantizando que ese poder bipolar no se rompa ni se agriete, y custodiando que el proceso sea tramitado en la forma debida; sólo así podrá ser legitimado como debido el juicio jurisdiccional de mérito en orden a la consecuencia esencial que acarrea: la aplicación -o liberación- de una pena o medida de seguridad (cfr. ley 27.146 y, en doctrina, Bertolino, P. J., El debido proceso penal, Librería Editora Platense, La Plata, Buenos Aires, 2011, 2da. edición, ps. 56/57).

En esas condiciones, considero que la sentencia analizada no constituye una derivación razonada del derecho vigente sustentada en las constancias de la causa y, por lo tanto, no puede ser convalidada.

Por ello, en base a lo indicado, **RESUELVO:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Jonathan Ariel Zaracho, **ANULAR** la resolución recurrida y **REENVIAR** las presentes actuaciones a su origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva, **SIN COSTAS** en la instancia (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRE 9650/2023/TO1/CFC1

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase la causa al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Javier Carbajo.

Ante mí: Eliana Tali Mikiej. Prosecretaria de Cámara.

