



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 48264/2024/TO1/CNC3

Reg. n°2034 /2025

En la Ciudad de Buenos Aires, el 17 de noviembre de 2025, se reúne la Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Alberto Huarte Petite y Gustavo Bruzzzone, asistidos por el secretario, Martín Petrazzini, a efectos de resolver en la causa **CCC 48264/2024/TO1/CNC3**, de la que **RESULTA:**

**I.** Mediante veredicto de fecha 13 de mayo de 2025, cuyos fundamentos se dieron a conocer el día 20 de dicho mes y año, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 de esta Ciudad, integrado por los jueces Adolfo Calvete, Diego Leif Guardia y Enrique José Gamboa resolvió, en lo que aquí respecta: “**I) CONDENAR a \_\_\_\_\_ Ortega, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a cumplir la pena de un año y dos meses de prisión, y costas en orden al delito de robo calificado por la intervención de un menor de edad -hecho del 7/12/2013-, en grado de tentativa, en calidad de coautor (arts. 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 41 quater, 164 del Código Penal)...**”.

**II.** Contra esa sentencia, la defensa del imputado interpuso un recurso de casación, que fue concedido, mantenido, y al que la Sala de Turno de esta Cámara le otorgó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal.

**III.** En el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del citado texto legal, la asistencia técnica del imputado efectuó una presentación escrita.

**IV.** Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal, sin que mediaran nuevas alegaciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

**V.** Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Pablo Jantus dijo:**



I. Al momento de dicta la sentencia, el Tribunal de juicio tuvo por acreditado que “*alrededor de las 10.00 hs. del 7 de diciembre de 2013, en la intersección de la Avenida Perito Moreno y Varela de esta ciudad, \_\_\_\_\_ ORTEGA intentó sustraerle violentamente a Jorge Luis \_\_\_\_\_, acompañado por U. D. M. (en ese entonces de 17 años), una bicicleta tipo playera, rodado 26, de color verde, con la inscripción ‘Kelinbike’, una mochila color negra con vivos color azul y gris, con la inscripción Air, la que contenía en su interior: un tuper color celeste con alimentos, un rollo de servilletas de papel, un cuchillo tipo tramontina, una bolsa de nylon con pan, un pantalón de jean color azul y de dinero en efectivo por la suma de veinte pesos y monedas (\$20), discriminados en dos billetes de diez y setenta y cinco centavos divididos en una moneda de veinticinco centavos y otra de cincuenta, todo de propiedad del denunciante.*

*Que ello sucedió en circunstancias en que el damnificado se dirigía en su bicicleta al club DAOM, cuando los imputados se interpusieron en su camino y al intentar eludirlos uno de ellos empujo a la víctima haciendo que este cayera al suelo, al tiempo que el restante procuró arrebatarle la mochila que llevaba consigo. Que a pesar de ello, \_\_\_\_\_ se levantó y continuó con su marcha resistiendo el ataque de los encartados, esta vez a pie y acarreando la bicicleta ya que a esta se le había salido la cadena.*

*Asimismo, que unos metros más adelante, los incusos se acercaron nuevamente al nombrado y le refirieron ‘dame la bici porque te pego un tiro’, simulando uno de ellos portar un arma de fuego, por lo que ante esa situación y por miedo a recibir represalias, entregó sus pertenencias y la bicicleta, momento en que se hizo presente un móvil de la Policía metropolitana, quienes al ser anoticiados de lo ocurrido actuaron en consecuencia para evitar el hecho y procedieron a la aprehensión de los enrostrados y al secuestro de los elementos antes detallados, con las formalidades de ley”.*

**II.a.** En su impugnación, la defensa se agravió en primer lugar por arbitrariedad y errónea interpretación de la ley sustantiva, al considerar que en el caso no correspondía la aplicación de la agravante relativa a la intervención de un menor de edad (art. 41 *quater* del Código Penal).

En particular, indicó que al momento del hecho por el cual Ortega fue condenado —7 de diciembre de 2013— U. D. M. tenía





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 48264/2024/TO1/CNC3

diecisiete años de edad; empero, en la sentencia no existió desarrollo alguno del requisito necesario de la *ultra intención* de aquél, como persona mayor de edad, de valerse de él.

Asimismo, destacó que *“del relato de la presunta víctima quedó claro todo lo relativo al desapoderamiento y que rol le cupo a cada uno de las personas que lo desapoderaron, y como actuaron en común hasta su detención”, y que “en ningún momento mencionó que existiera una situación que podría justificar la ultrafinalidad que requiere el agravante genérico del art. 41 quarter del C.P., es decir aprovechándose de la minoridad del coautor”*.

Por ende, la defensa solicitó que el hecho sea subsumido en la figura de tentativa de robo.

**b.** A continuación, la asistencia técnica del acusado entendió que correspondía disponer la extinción de la acción penal por prescripción, pues transcurrió el plazo máximo de pena correspondiente al delito de tentativa de robo (arts. 42 y 164 del Código Penal), que es de cuatro años.

En ese contexto, puso de resalto que la *“presente causa se inició el 7 de diciembre de 2013 con la detención de Ortega y el menor U.DM, y se le imprimió el trámite previsto en el artículo 353 bis del C.P.P.N. es decir no existió llamado a declaración indagatoria”*.

Seguidamente, refirió que *“[l]a causa tramitó por ante la Justicia de Menores, y el auto de apertura de prueba previsto por el art. 354 del C.P.P.N. último acto considerado secuela de juicio data del 2 de septiembre de 2015”*.

Además, resaltó que *“existió un pronunciamiento condenatorio contra Ortega por parte del Tribunal Oral en lo Criminal Oral N°2, en la causa 4047/2020 que dató del día 11 de marzo de 2020, esta condena operaría como secuela de juicio, pero a poco que tenemos en cuenta la fecha de la sentencia y la del 354 del C.P.P.N. en el ámbito de la Justicia de Menores, podemos observar que el plazo de 4 máximo de años se encontraba ya transcurrido y la causa prescripta”*.

A su vez, sostuvo que *“el mismo plazo también se encuentra transcurrido desde el pronunciamiento condenatorio del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2, que fuera impuesto el 11 de marzo de 2020, y la sentencia condenatoria de las presentes actuaciones que fuera emitida el 20 de mayo de 2025, es decir entre ambos*



*pronunciamientos transcurrieron más de cinco años, razón por la cual el plazo de la prescripción también se encuentra transcurrido en ese lapso temporal”.*

**c.** En su presentación durante el término de oficina, la defensa profundizó los agravios desarrollados en el recurso de casación oportunamente interpuesto.

En concreto, consideró que las circunstancias del caso distaban de aquellas que fueron valoradas en el precedente “**Cáceres**” de la Sala 1 de esta Cámara (reg. n° 919/2016), citado por el Tribunal, e indicó que el acusado al momento del hecho tenía dieciocho de edad, “*no tuvo un rol preponderante en relación al consorte de causa menor U.DM -que conforme se asentó en la sentencia del TOC 13 tenía en ese momento 17 años de edad-, ni tampoco utilizó al menor para deslindar su responsabilidad en él*”. También puso de resalto la escasa diferencia de edad entre ambos acusados, la similitud de los roles que tuvieron en el hecho y sostuvo que en el caso tampoco se justificó que Ortega tuviera efectivo conocimiento de la minoridad de su consorte.

Por ello, la defensa solicitó que, en caso de modificar la calificación legal atribuida, “*se remitan las actuaciones a la instancia de origen para que se verifique la subsistencia de la acción penal, en tanto que la citación a juicio en el presente caso fue el 2 de septiembre de 2015 (fs. 115), por lo que, desde esa fecha en adelante, habría operado el plazo de 4 años fijado como pena máxima en orden al delito de robo simple en grado de tentativa*”.

Adicionalmente, consideró que “*más allá de que [...] Ortega registrara la causa 6601 del TOC 20, donde el 11 de marzo de 2020 lo condenaran a la pena de dos meses de prisión y a la pena única de cinco años de prisión, aun desde dicho pronunciamiento hasta antes de la realización del debate en la presente causa, ya había operado el curso de la prescripción (art.65, inc. 3 CP), teniendo en cuenta la correcta calificación legal de robo simple en grado de tentativa*”.

**III.** Para considerar que en el caso se configuró la agravante del art. 41 *quater* del Código Penal, los magistrados refirieron que:

“*[e]l delito analizado y que se le imputa a \_\_\_\_\_ ORTEGA es típico del delito de robo calificado por la intervención de un menor de edad, en grado de coautor, previstos en los arts. 41 quater, 45 y 164 del Código Penal. Ello es así en razón de que, como lo menciona el juez Horacio Días en uno de sus más logrados*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 48264/2024/TO1/CNC3

*trabajos en el que cita su postura en el precedente “Cáceres” (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, Reg. n° 919/2016), corresponde a los fines de la aplicación del art. 41 quater del Código Penal la existencia de dos requisitos legales, esto es, la intervención de un menor de 18 años, así como también la ultra intención del mayor de edad de aprovecharse de las condiciones de minoridad que reviste en otro sujeto interviniendo en el hecho delictivo, los que se dan en autos (Días, Horacio, en ‘Código Penal de la Nación Argentina. Comentado. Parte General’, Rubinzal Culzoni, primera edición revisada, 2018, p. 368 y ss., y la jurisprudencia allí mencionada)”.*

**IV.** La cuestión relativa a la aplicación de la agravante prevista en el art. 41 *quater* del Código Penal debe resolverse sobre la base de las consideraciones efectuadas en la causa “**Mansilla**” de esta Sala (Reg. n° 1289/2019, y sus citas: Gustavo Vitale, comentario al art. 41 *quater* CP en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, E. R. Zaffaroni [dir.] y M. De Langhe [coord.], 3a edición, Hammurabi, Bs. As., 2019, vol. 2, pp. 259 y 262/263; Convención sobre los Derechos del Niño y causa “**Villodres**” de esta Sala, Reg. n° 592/2016 –voto del doctor Magariños–).

Allí concluí, procurando efectuar una interpretación racional de la norma –que le acuerde un contenido que consulte el principio de legalidad, que concilie y armonice el resto de los preceptos legales, y que justifique el considerable aumento que opera en la escala legal–, que la agravante en cuestión no debe aplicarse sin ningún tipo de distinción por el sólo hecho de delinquir un sujeto mayor de edad con un menor de dieciocho años, sin importar la edad del sujeto activo ni qué actividad le cupo a cada uno.

Es que la protección adicional de los niños, niñas y adolescentes, respecto de los adultos que cometen delitos con ellos, vinculándolos a la actividad y fomentándola, requiere que exista entre el menor y el mayor una diferencia de edad considerable y una dinámica del hecho tal que, como se ha señalado, importe un aprovechamiento de la situación del primero y una instrumentalización por parte del segundo.

Ello se diferencia del supuesto en el cual el instrumento sea un menor de 16 años de edad, en el cual allí la aplicación de la agravante



procede de manera automática, y en la medida en que se compruebe el conocimiento de la edad por parte del coautor mayor. Cabe resaltar lo expuesto por el colega Magariños sobre este aspecto en el precedente “**Villodres**” citado, en punto a que “...la aplicación de la agravante resulta ineludible pues los menores de 16 años son, por definición legal (art. 1° de la ley n° 22.278), inimputables y, por consiguiente, su instrumentalización en la ejecución del hecho por parte del adulto autor deriva de modo directo del empleo de un menor inimputable para la comisión y torna entonces aplicable la calificante, en la medida, claro está, que el adulto posea conocimiento de la condición de instrumento derivada de la minoridad”.

Ahora bien, es muy claro, a mi modo de ver, que en este caso asiste razón a la defensa en punto a que la aplicación de la agravante en cuestión no fue debidamente fundada por el Tribunal, toda vez que no sólo no dio a conocer las circunstancias que permitieron tener por acreditado que la intervención del menor hubiera tenido como finalidad descargar la responsabilidad en él, sino que se limitó a invocar su edad del menor y a afirmar la *ultra intención* del mayor sin efectuar otro análisis.

Tampoco se ha analizado, dada la poca diferencia de edad entre el imputado y el menor, si aquel tenía efectivo conocimiento de la de su compañero.

Como ha señalado la doctrina, “no puede prescindirse de la voluntad concreta del agente en el hecho, la que presume el conocimiento de elementos objetivos del tipo y la voluntad de realización conforme a esos conocimientos, como componentes necesarios de la tipicidad subjetiva y habilitadores de la pena” (voto de los señores ministros Lorenzetti y Maqueda, y Zaffaroni, en CSJN, “**Núñez**”, N. 125, XLVI, Rto. 24/9/2013).

Por estos motivos, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, excluir de su aplicación al caso de la agravante prevista en el art. 41 *quater* del Código Penal (arts. 470 y 471 del Código Procesal Penal).

V. En virtud de lo decidido, y en función de la escala penal aplicable, corresponde reenviar el caso al Tribunal de origen a fin de que proceda a verificar la existencia de actos interruptivos o de suspensión





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 48264/2024/TO1/CNC3

del curso de la prescripción de la acción penal y, en caso de encontrarse efectivamente extinguida, así lo declare; en caso contrario, proceda a fijar el monto de la sanción a imponer al imputado en virtud del cambio de calificación. Sin costas en esta instancia (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

**El juez Gustavo Bruzzone dijo:**

Adhiero en lo sustancial al voto del colega Jantus.

**El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Jantus y Sarrabayrouse han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación interpuesto, me abstengo de votar (art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal).

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada y, en consecuencia, **MODIFICAR** la calificación legal del hecho por que el resultó condenado \_\_\_\_\_ Ortega en esta causa, el que resulta constitutivo del delito de tentativa de robo simple, por el que deberá responder como coautor (arts. 42 y 164 del Código Penal).

**II. REENVIAR** el caso al Tribunal de radicación a fin de que proceda a verificar la existencia de actos interruptivos o de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, de acuerdo a la escala legal aplicable; y, en caso de encontrarse extinguida, así lo declare, o de lo contrario, proceda a fijar el monto de sanción a imponer al imputado en virtud de lo decidido en el punto precedente. Sin costas en esta instancia (arts. 470, 471 530 y 531 del Código Procesal Penal).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido –el que deberá notificar personalmente al imputado–, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100).



PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

GUSTAVO BRUZZONE

MARTÍN PETRAZZINI  
SECRETARIO DE CÁMARA





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 48264/2024/TO1/CNC3

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2025.

A fin de preservar la identidad de la persona menor de edad, su identificación en la decisión a adoptarse será consignada mediante iniciales, del siguiente modo:

Ulises Darío Moreno: U. D. M.

Notifíquese por intermedio de la oficina judicial.

PABLO JANTUS

Ante mí:

MARTIN PETRAZZINI  
SECRETARIO DE CÁMARA



#39326865#481109848#20251118103348749