

2022

Boletín de jurisprudencia de la  
Cámara Nacional de Casación en lo  
Criminal y Correccional (CNCCC)

## El alcance de la agravante prevista en el art. 41 *quater* del Código Penal

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC



MINISTERIO PÚBLICO  
**FISCAL**  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA

**Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)**

El alcance de la agravante prevista en el art. 41 *quater* del Código Penal

-----

Documento elaborado por la Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC

-----

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: mayo 2022

Boletín de jurisprudencia de la  
Cámara Nacional de Casación en lo  
Criminal y Correccional (CNCCC)

**El alcance de la agravante prevista  
en el art. 41 *quater* del Código Penal**

---

Unidad Fiscal de Asistencia ante la CNCCC



## Índice

<b>SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LOS INTEGRANTES DE LA CNCCC .....</b>	<b>9</b>
Sala 1.....	10
Sala 2.....	11
Sala 3.....	12
Ex Jueces CNCCC .....	13



En esta nueva entrega expondremos brevemente la posición de los jueces que forman o formaron parte de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional —en adelante CNCCC— en los casos donde se ha discutido el alcance de la agravante prevista en el art. 41 *quater* del CP.

Primero, se expone un cuadro que sintetiza la postura de cada uno de los integrantes de la Cámara. Este esquema contiene simplificaciones, pero visualiza un panorama general de las diferentes posturas. La exposición se hace por salas, conforme la integración que rige actualmente en la CNCCC<sup>1</sup>.

Luego, encontrarán referencias textuales en las que se expone el criterio de cada juez y la posibilidad de acceder al fallo completo.

Esta discusión ya había sido abordada en julio de 2017 en el boletín “Sentencias de la CNCCC donde se determina el alcance de la agravante genérica prevista en el art. 41 *quater* en el Código Penal” (LINK: [https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2019/10/2017.07 - 41\\_quater.pdf](https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2019/10/2017.07 - 41_quater.pdf)). Aquí, la exposición es más sencilla, sólo se completan las posiciones “en abstracto” de los jueces.

Por último, al pie, encuentran el texto del art. 41 *quater* del Código Penal.

**Julia A. Cerdeiro – Marina Macri – Virginia De Filippi**  
Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC  
Mayo de 2022

---

1. En el caso del juez Divito, se consignó su postura como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, ya que aún no se expidió sobre el tema en la CNCCC.

#### **Art. 41 quater del CP**

“Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo.”

**(Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 25.767 B.O. 1/9/2003).**



## SÍNTESIS DE LAS POSTURAS DE LOS INTEGRANTES DE LA CNCCC

SALA		Cualquier intervención de un menor	Causa de autoría mediata e instigación	Solo casos de autoría mediata	Descarga de responsabilidad
1	<b>Bruzzone</b>				X ("Villodres")
	<b>Divito</b>				X ("Atencio")
	<b>Rimondi</b>				X ("Alves")
2	<b>Días</b>				X ("Papadopulos")
	<b>Morin</b>				X ("Baiz")
	<b>Sarrabayrouse</b>		X ("Baiz")		
3	<b>Huarte Petite</b>	X ("López Brian")			
	<b>Jantus</b>			X ("Mansilla")	
	<b>Magariños</b>			X ("Villodres")	
Ex Jueces	<b>García</b>	X ("caseres")			
	<b>Garrigós</b>				X ("Caseres")
	<b>Niño</b>		X ("Papadopulos")		
	<b>Llerena</b>	X ("Alves")			

### **Bruzzo (descarga responsabilidad):**

*“... la circunstancia de que el joven [M.] resultara ser el hijo de un compañero de trabajo del imputado es un argumento más que plausible para sostener que efectivamente conocía su condición de menor de edad; y a su vez, el hecho de haber egresado del local comercial damnificado simulando ser una víctima más del episodio en el que participó activamente, mientras el menor se enfrentaba ya en la vía pública al personal policial que previno en el hecho, no hace más que confirmar su voluntad de atribuirle la exclusiva responsabilidad a aquél en aras de *garantizar su impunidad.*”*

 [CNCCC, Sala 3, Villodres, reg. n° 592/2016, 05/08/2016.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 1, Báez Brizuela, reg. n° 215/2019, 13/3/2019](#); [CNCCC, Sala 1, Alves, reg. n° 379/2019, 11/4/2019](#); [CNCCC, Sala 1, Fernández, reg. n° 572/2019, 15/5/2019](#); [CNCCC, Sala 1, Rodríguez Duarte, reg. n° 791/2019, 14/6/2019.](#)

### **Rimondi (descarga responsabilidad):**

*“... como juez integrante de la Cámara de Apelaciones del fuero ya tuve oportunidad de expedirme sobre el punto en el fallo ‘T., L. D.’, en que concluí que exige que el mayor de edad actúe procurando aprovecharse de la intervención del menor para descargar su responsabilidad penal en éste.”*

 [CNCCC, Sala 1, Alves, reg. n° 379/2019, 11/4/2019.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 1, Rodríguez Duarte, reg. n° 791/2019, 14/6/2019.](#)

### **Divito (descarga responsabilidad):**

*“...una adecuada interpretación de la teleología de la disposición legal en trato demanda que el mayor de edad actúe procurando aprovecharse de la intervención del menor de dieciocho años, para descargar responsabilidad en éste.”*

 [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala 7, causa 36.702, „Atencio, Facundo y otros“, del 19 de mayo de 2009.](#)

### Días (descarga responsabilidad):

*“... aprecio acertado el análisis que realiza el tribunal de la instancia anterior cuando pondera que el condenado permitió que su joven compinche sea quien maneje el vehículo sustraído para luego descargar su responsabilidad en tal circunstancia. De no ser éste, no veo qué otro escenario pudo haber sido el contemplado por el legislador a la hora de justificar la aplicación de un aumento punitivo por tal razón.”*

📄 [CNCCC, Sala 3, Papadopolos, reg. n° 702/2016, 12/09/2016.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 1, Cáceres, reg. n° 919/2016, 15/11/2016](#); [CNCCC, Sala 2, Flores Mauricio, reg. n° 1276/2017, 5/12/2017](#); [CNCCC, Sala 2, Del Valle, reg. n° 172/2018, 8/3/2018.](#)

### Morin (descarga responsabilidad):

*“... resulta claro que la intención del legislador fue la de reprimir con mayor pena la situación de aprovechamiento de los mayores de edad respecto de los menores que actúen en una empresa criminal [...] El sentido de las frases que rigieron los antecedentes de la norma en cuestión resultan claras. ‘Utilizar’, ‘valerse de’, ‘influnciar’, ‘hacer uso de’, ‘reducir a instrumento’ o ‘usar’ sólo puede tener por significado el aprovechamiento de los menores por parte de los adultos en la comisión de un delito y es éste, en definitiva, el sentido de la norma a la que debe atenderse la interpretación judicial.”*

📄 [CNCCC, Sala 2, Baiz, reg. n° 492/2016, 30/06/2016.](#)

En igual sentido: [CNCCC Sala 2, Benavidez, reg. n° 113/2017, 23/02/2017.](#)

### Sarrabayrouse (casos de autoría mediata e instigación):

*“... en tanto la agravante genérica debe aplicarse a los supuestos donde los mayores efectivamente utilizan como medio a los menores, concepto que en la dogmática tradicional corresponde a los casos de instigación y autoría mediata.”*

📄 [CNCCC, Sala 2, Baiz, reg. n° 492/2016, 30/06/2016.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 2, Giménez, reg. n° 979/2016, 07/12/2016](#); [CNCCC, Sala 2, Del Valle, reg. 172/2018, 8/3/2018.](#)

**Huarte Petite (cualquier intervención de un menor):**

*“... el único objeto de la reforma no era el de asignar una mayor pena a quienes ‘utilicen’, o se ‘valgan’, ‘sirvan’ o ‘empleen’ menores en la comisión de un hecho, sino que también era idea del legislador incluir la mera ‘intervención’ de ellos en delitos que contasen con la participación de mayores. [...] Agrego a todo ello que no puede hesitarse en afirmar que la ‘intervención’ a la cual alude la disposición en comentario debe interpretarse en el sentido asignado a la ‘participación’ en sentido amplio establecida en los artículos 45 y 46 del Código Penal, esto es, comprensiva de los autores, cómplices e instigadores, de modo que cualquiera de las formas de ‘intervención’ que haya asumido el menor, y de ‘participación’ respecto del mayor, resulta suficiente para aplicar la agravante.”*

📄 [CNCCC, Sala 3, López Brian, reg. 1014.2017, 18/10/2017.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 3, Basualdo, reg. n° 225/2020, 26/2/2020.](#); [CNCCC, Sala 3, Franco, reg. n° 230/2020, 26/2/2020.](#); [CNCCC, Sala 3, Malier, reg. n° 1775/2020, 30/6/2020.](#); [CNCCC, Sala 3, Rivero, reg. n° 2635/2020, 11/9/2020.](#)

**Jantus (sólo casos de autoría mediata):**

*“La agravante no se conforma con la mera participación en el hecho de un menor de edad, pues son muy claras a mi modo de ver las referencias a su utilización (usar, utilizar, valerse de, herramienta e instrumento) por parte de los mayores involucrados en el mismo delito; y es ese el elemento adicional que debe verificarse....”*

*“... la preocupación del legislador por brindar a las personas menores de edad una protección adicional respecto de aquellos que, siendo mayores, los vinculan con el delito; y como una forma de desalentar esa actividad. [...] Según mi interpretación, entonces, para que proceda la aplicación de la agravante genérica de la que se trata es menester 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.”*

📄 [CNCCC, Sala 3, Mansilla, reg. 1289.2019, 17/9/2019.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 3, Basualdo, reg. n° 225/2020, 26/2/2020.](#); [CNCCC, Sala 3, Malier, reg. n° 1775/2020, 30/6/2020.](#); [CNCCC, Sala 3, Rivero, reg. n° 2635/2020, 11/9/2020.](#)

### Magariños (sólo casos de autoría mediata):

*“... si se toma en consideración la voluntad del legislador (que, como es sabido, no requiere estar expresada con pulcritud técnicojurídica), los términos de la norma ‘con la intervención de menores de dieciocho años de edad’ sólo pueden entenderse como referidos a aquellos supuestos en los que el mayor intervenga en la ejecución del hecho mediante una ‘instrumentalización’ del menor (autoría mediata). El incremento del monto de pena para el adulto que la ley contempla está, pues, previsto para aquellos supuestos en los cuales el mayor de edad, para la ejecución del hecho ilícito, se vale del menor de edad como un instrumento de la realización.”*

📄 [CNCCC, Sala 3, Villordes, reg. n° 592/2016, 05/08/2016.](#)

En igual sentido: [CNCCC, Sala 3, Papadopulos, reg. n° 702/2016, 12/09/2016.](#); [CNCCC, Sala 3, López, Brian, reg. 1014.2017, 18/10/2017](#); [CNCCC, Sala 3, Basualdo, reg. n° 225/2020, 26/2/2020.](#)

## Ex Jueces CNCCC

---

### Llerena (cualquier intervención de un menor):

*“... el 41 quater CP, no exige que deba verificarse para su procedencia la intención, por parte del mayor, de deslindar su responsabilidad hacia el menor, sino que basta su intervención para aplicar la agravante a una persona de 18 años o más que cometan un ilícito con aquél al momento del hecho.”*

📄 [CNCCC, Sala 1, Alves, reg. n° 379/2019, 11/4/2019.](#)

### García (cualquier intervención de un menor):

*“... la ley agrava el hecho por la intervención de un menor de dieciocho años de edad, y que en este sentido, debe tratarse de una participación en la comisión o ejecución del hecho, que aunque eventualmente impune por la menor edad, satisfaga los supuestos objetivos de la tipicidad y antijuridicidad. [...] demostrado que en el hecho intervino un menor de dieciocho años de edad, y que el imputado conocía la minoridad de éste, el art. 41 quater CP es aplicable para la determinación de la escala penal.”*

📄 [CNCCC, Sala 1, Cáseres, reg. n° 919/2016, 15/11/2016.](#)

### **Garrigós de Rébori. (descarga responsabilidad):**

*“... la pretensión del aprovechamiento del menor debe verificarse ex ante, y cualquier despliegue que en ese sentido hiciera el imputado o su defensa, ex post, sin concordar con el plan del autor, carece de significación a los efectos de considerar agravada la conducta por esa circunstancia.”*

 CNCCC, Sala 1, Cáseres, reg. n° 919/2016, 15/11/2016.

### **Niño (casos de autoría mediata e instigación):**

*“En cuanto a la aplicación de la agravante estipulada en el art. 41 quater del CP, incorporada por la ley 25.767, considero que la misma se debe aplicar cuando, en el caso concreto, se pueda demostrar que se ha pretendido descargar la responsabilidad en el o los menores, o que éstos fueron instigados por los adultos para intervenir en el hecho como un instrumento para evitar su punibilidad. Ello, teniendo en cuenta la finalidad que tuvo el legislador al producir esta agravante, que fue la de reprimir con mayor pena la situación de aprovechamiento de los mayores de edad respecto de los menores que actúen en una empresa criminal.”*

 CNCCC, Sala 3, Papadopolos, reg. n° 702/2016, 12/09/2016.



MINISTERIO PÚBLICO  
**FISCAL**  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO  
**FISCAL**

---

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA

**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN**  
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
(54-11) 4338-4300  
[www.mpf.gob.ar](http://www.mpf.gob.ar) | [www.fiscales.gob.ar](http://www.fiscales.gob.ar)