

**BOLETÍN JURISPRUDENCIA**  
**OCTUBRE 2020**

---

**EL CONCEPTO DE “BANDA”**  
**(ART. 167, INC. 2º CP)**

**INTERVENCIÓN DE UNA**  
**PERSONA MENOR DE EDAD**  
**(ART. 41 *QUATER* CP)**

---

Cámara Nacional de Casación en lo  
Criminal y Correccional

**SECRETARÍA GENERAL DE CAPACITACIÓN Y JURISPRUDENCIA**  
**DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia Jurídica e Investigación**  
 Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia  
 Ministerio Público de la Defensa

SALA	JUEZ	BANDA (ART. 167 CP)	AGRAVANTE POR INTERVENCIÓN DE UNA PERSONA MENOR DE 18 AÑOS (ART. 41 QUATER CP)
I	Rimondi	“[C]on la intervención de tres personas queda, en principio, calificada la comisión del robo. [E]l fundamento de la agravante radica en el aumento del poder ofensivo de los agresores”. <b>Reg. 2553/2020. “Medrano”. 20/8/2020.</b>	“[La agravante del artículo 41 <i>quater</i> del Código Penal] exige que el mayor de edad actúe procurando aprovechar de la intervención del menor para descargar su responsabilidad penal en éste”. <b>Reg. 791/2019. “Rodríguez Duarte”. 14/6/2019.</b>
	Bruzzone	“[E]l art. 210, CP es la única cláusula penal a la que podemos recurrir para encontrar una definición legal [...] pero ella implica algo más que el simple acuerdo de voluntades de tres o más personas para cometer un hecho delictivo, dado que exige una organización como estructura objetiva, de carácter estable y permanente en el tiempo, cuyos miembros se unen con la finalidad de cometer delitos en general. En tanto no se verifiquen estos extremos [...], el concepto de ‘banda’ no puede ser aplicado...”. <b>Reg. 2553/2020. “Medrano”. 20/8/2020.</b>	“[A] los efectos de la aplicación de esta agravante genérica es necesaria la comprobación, en la faz subjetiva, de que la intervención de un menor de edad en el hecho obedeciera a la finalidad de deslindar la responsabilidad en aquél...”. <b>Reg. 791/2019. “Rodríguez Duarte”. 14/6/2019.</b>
	Llerena	“[L]a mera concurrencia de tres o más personas en un suceso, no califica automáticamente para la subsunción legal en el art. 167, inciso 2° del Código Penal”. <b>Reg. 2553/2020. “Medrano”. 20/8/2020.</b>	“El menor de edad intervino en el hecho, que es la exigencia legal plasmada en la [...] norma, siendo que el legislador no incorporó [...] la idea de utilización de un menor de 18 años, sino la de intervención de éste”. <b>Reg. 572/2019. “Fernández”. 15/5/2019.</b>
II	Días	“[Q]ue tres o más personas no tengan una organización permanente destinada a cometer delitos indeterminados puede querer decir que esas tres o más personas no son una asociación ilícita; pero nunca puede decirse, por esa sola circunstancia, que no sean una banda. [S]i bien el art. 210, CP se refiere a banda de tres o más personas –por lo que esa debe ser la noción que se le debe dar al término banda: la agrupación de más de dos personas– no existe ningún fundamento para incluir la permanencia ni la finalidad de cometer delitos indeterminados en dicho concepto”. <b>Reg. 1918/2020. “Sosa”. 8/7/2020.</b>	“[N]o basta la mera existencia de un menor que intervenga en el hecho [...], sino que debe acreditarse además la ultraintención del autor de aprovecharse de la condición de minoridad -la cual obviamente también debe conocer- que reviste el otro sujeto interviniente en el hecho...”. <b>Reg. 1480/2019. “Godoy Márquez”. 21/10/2019.</b>
	Sarrabayrouse	“El simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante [...], sino que deben darse los mismos presupuestos exigidos para el delito de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP...”. <b>Reg. 1918/2020. “Sosa”. 8/7/2020.</b>	“[L]a agravante [...] debe aplicarse a los supuestos en los que los mayores <i>efectivamente</i> utilizan como medio a los menores...”. <b>Reg. 113/2017. “Benavidez”. 23/2/2017.</b>

## Boletín

### Artículos 41 quater y 167 del Código Penal

	<b>Morin</b>	“[P]ara que la ‘banda’ funcione como agravante del delito de robo resulta ineludible que reúna los elementos de la asociación ilícita prevista en el art. 210, CP”. <b>Reg. 1918/2020. “Sosa”. 8/7/2020.</b>	“‘Utilizar’, ‘valerse de’, ‘influenciar’, ‘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 atenerse la interpretación judicial”. <b>Reg. 113/2017. “Benavidez”. 23/2/2017.</b>
	<b>Magariños</b>	“‘[L]a razón de mayor vulnerabilidad para el bien jurídico ‘propiedad’, solo estará dada por una actuación conjunta de tres o más personas...’”. <b>Reg. 2434/2020. “GP”. 11/8/2020.</b>	“[E]l fundamento del incremento del monto de pena está previsto para aquellos supuestos en los cuales el mayor de edad, para la ejecución del hecho ilícito, se vale de un menor de edad como un instrumento de la realización”. <b>Reg. 230/2020. “Franco”. 26/2/2020.</b>
III	<b>Huarte Petite</b>	“[L]a sola intervención de tres o más personas en la ejecución del delito de robo no agrava por sí sola el tipo penal del artículo 164 del código de fondo. [E]l concepto ‘banda’ al que hace referencia la norma [...] debe entenderse con arreglo a la definición que [...] proporciona el artículo 210 del Código Penal, esto es, como una ‘asociación de tres o más personas destinada a cometer delitos’”. <b>Reg. 2434/2020. “GP”. 11/8/2020.</b>	“[C]ualquiera de las formas de ‘intervención’ que haya asumido el menor y de ‘participación’ respecto del mayor, resulta suficiente para aplicar la agravante”.  “[R]equiere para su aplicación [...] que pueda efectuarse la imputación subjetiva correspondiente sobre la base del conocimiento del mayor de la intervención de un menor en el hecho concreto...”. <b>Reg. 2635/2020. “Rivero”. 1/9/2020.</b>
	<b>Jantus</b>	“[L]a previsión legal [...] vulnera el principio de taxatividad al no brindar una definición clara y precisa del sustantivo <i>banda</i> ; [...] no resulta posible determinarlo por vía hermenéutica ante las innumerables posibilidades que brinda la ley penal, y por importar esa tarea una violación a la prohibición de analogía que integra el [...] principio de legalidad (art. 18 CN)...”. <b>Reg. 1775/2020. “Malier”. 30/6/2020.</b>	“[R]equiere que exista entre el menor y el mayor una diferencia de edad considerable y una dinámica del hecho tal que [...] importe un aprovechamiento de la situación del primero, una instrumentalización por parte del segundo y una exposición del menor al delito...”. <b>Reg. 2635/2020. “Rivero”. 1/9/2020.</b>