

Jornadas Académicas de la Comisión de Abogacía Joven del COLPROBA 2024

Comisión: Derecho Penal.

Tema: Delitos patrimoniales en las relaciones de familia: Problemas actuales y soluciones futuras.

Subtema: Exclusión de responsabilidad penal.

Autora: Desirée Yvonne Beghin.

Inscripción Profesional: T° LVI- F° 262. Colegio de Abogados de San Isidro.

Domicilio real: Constitución 1255, piso 8, CABA.

Teléfono: 11-3149-4015.

Dirección de correo electrónico: desireebeghin@gmail.com

Delitos patrimoniales en las relaciones de familia: Problemas actuales y soluciones futuras

Por Desirée Yvonne Beghin

Colegio de Abogados de San Isidro

“En la situación en que hoy vivimos el amor es imposible y la justicia no basta”

Camus, A. (1975). *El Verano. Retorno a Tipasa* (Trad. Bixio, A.). Editorial Sur. (Trabajo original publicado en 1953)

Sumario: 1. Introducción.- 2. Desarrollo.- 2.1. Breve reseña histórica sobre la norma legislada.- 2.2. Fundamentos de la excusa absolutoria- 2.3. Bien jurídico protegido y la perspectiva de género.- 3. Desarrollo jurisprudencial: Casos prácticos.- 4. Conclusión.- 5. Bibliografía.-5.1. Doctrina.-5.2. Jurisprudencia.

Abstract

¿Alguna vez les ha tocado asesorar a alguien que sufrió de una estafa, un hurto o un daño por parte de su pareja? Si la respuesta es afirmativa, mediante este trabajo me propongo un estudio retrospectivo de casos reales a los que el derecho penal les brindó una respuesta, sin solucionar el conflicto de fondo.

1. Introducción.-

Lo que pretendo es indagar acerca de la naturaleza jurídica del artículo 185 del Código Penal de la Nación (en adelante CPN) y su ámbito de aplicación en casos reales. En relación a ello, adelanto que mi posición es contraria a los argumentos esgrimidos con motivo de excluir de responsabilidad penal a los cónyuges, como lo indica el título, cuando mediar los delitos de hurto, defraudación y daño. Por consiguiente, se trata de no convalidar dogmas arcaicos, y ceñirnos a nuevas propuestas para la protección de derechos con respecto a los modelos de familia actuales.

2. Desarrollo.-

2.1. Centrémonos entonces en el artículo 185 inc. 1. CPN, el cual establece que están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la acción civil que pudiera corresponderle, los delitos de hurto, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren los cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta. Respecto a éste último concepto, el artículo 363 del código de rito, dispone que vinculados a los descendientes o ascendientes, se encuentran el yerno o nuera con el suegro o suegra en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre. Por otro lado, el inc. 2. nos hace referencia al cónyuge viudo, respecto de los bienes propios y gananciales del cónyuge difunto, y por último, en el inc. 3., a los hermanos y cuñados, para el caso concreto en que conviviesen juntos.

Con ésta redacción, lo que se pretendía preservar, era el núcleo familiar, dejando al Estado por fuera del ámbito de la intimidad de cada unidad familiar, entendida aquella como un espacio de

poder económico, caracterizado por un hermetismo arbitrario (si se asimila que ante la vulneración de un derecho y en relación a los delitos de orden patrimonial, cuando es causado por un integrante de la familia hacia otro, se exime de responsabilidad penal) y hetero- normativo.

Para ello, hay que recordar que dicho articulado se introdujo en el año 1881, en el libro II, Capítulo VII “disposiciones generales”, en el artículo 353 y ss.¹, por Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan A. García, a quiénes el Poder Ejecutivo les encargó examinar el el Proyecto de Código Penal de Carlos Tejedor de 1867.

2.2. A la luz del criterio expuesto, se concibe que de la “exención de responsabilidad criminal” se deriva una “excusa absolutoria”, es decir que, al análisis de la teoría del delito, esas conductas son, típicas, antijurídicas y culpables, pero por una cuestión de política criminal al momento de la redacción, no resulta punible y por ende, no se castiga al sujeto activo, dando lugar a la absolución. Entonces cabe preguntarse: ¿Qué función concreta se persigue? Bajo este interrogante, la naturaleza jurídica de éste instituto procede a fin de que el Estado no se inmiscuya en los delitos de carácter patrimonial que se sucedan dentro del ámbito de la privacidad de las familias. En suma, ¿cuál es el fundamento?, desde la doctrina, nos van a responder que la excepción opera porque hay una comunidad de hecho que existe entre determinados parientes, seguido por la “falta de alarma social”, puesto que no es imprescindible castigar conductas que no afecten a la seguridad general, y en la ausencia de interés, cuando se produce una sustracción entre los miembros de una familia, entre otros motivos.²

Además, se fundamentó en la teoría de salvaguarda del “decoro familiar”, la teoría de la comunidad doméstica de bienes, y nuevamente, en la ausencia de alarma social³.

Asimismo, Carlos Creus sostuvo que la excusa absolutoria del artículo 185 CPN se funda en el mantenimiento del vínculo familiar por sobre el interés patrimonial que atacan los delitos⁴.

Pero en la actualidad, ¿tiene algún sentido seguir sosteniendo ésta premisa?, la familia, ¿es un ámbito de exclusión de injerencia estatal? Bien, en primer lugar, hoy en día sabemos que contamos con un amplio espectro de nociones acerca de cómo se conforma una familia, no existe un único modelo. El modelo clásico, que nos remite a la época de redacción del código, es de un matrimonio heterosexual, con hijos producto de dicha unión civil. Pero ¿qué sucede en los casos del matrimonio igualitario?, o bien, ¿en los casos del parentesco por adopción?, y, ¿qué respuesta se brinda para el concubinato?, finalmente, si eligieron no convivir juntos aunque son una pareja estable y tienen un proyecto de vida en común, ¿se aplica la misma cláusula de exclusión?

¹ Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan A. García (1881). *Proyecto de Código Penal*. Biblioteca de la CSJN.

http://www.saij.gob.ar/docs-f/biblioteca_digital/libros/villegas-sisto_proyecto-codigo-penal_1881/villegas-sisto_proyecto-codigo-penal_1881.pdf

² Donna, Edgardo A. (1999), como se citó en D'Alessio Andrés J. Dir., Divito M. Coord. (2004). *Código Penal Comentado y Anotado*. La Ley. Buenos Aires. pág. 575.

³ Molinario, Alfredo J. (1996), como se citó en D'Alessio Andrés J. Dir., Divito M. Coord. (2004). *Código Penal Comentado y Anotado*. La Ley. Buenos Aires. pág. 575.

⁴ Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte Especial*. Edición 6ta. Tomo I. pág. 578.

Sin duda, son interrogantes que surgen cuando una norma deja de tener vigencia actual y en éste punto voy a redirigir la atención exclusiva hacia los cónyuges.

2.3. En éste sentido, es preocupante pensar en delitos que se dan “a puerta cerrada”, sin tener en consideración, los derechos de mujeres, adultos mayores, niños, niñas y adolescentes.

En particular, como lo expresé anteriormente, me interesa poder avanzar sobre la relación entre cónyuges, siendo menester incluir la perspectiva de género en el análisis. Es bien sabido que el hecho de que mediando éstos delitos de hurto, defraudación, o daño, pueden revelarse situaciones de violencia de género (aunque, identifico un grupo más vulnerable que otro, piénsese también para ambos sexos).

En atención a ello: ¿Si cometo un delito patrimonial contra mi cónyuge, se me va a excluir de responsabilidad penal solo por el hecho de proyectar una vida en común con aquel y haberlo formalizado civilmente?

Que el legislador haya entendido el artículo como un medio por el cual se preserva el núcleo familiar, su decoro, o simplemente descartar la intervención estatal porque no afecta a otros miembros de la sociedad, escapa de la coherencia actual.

Dicho esto, en cuanto a la perspectiva de género, la violencia económica está definida en el art. 5. inc. 4. de la ley 26.485 “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”, toda vez que describe como un tipo de violencia contra la mujer a la económica y patrimonial, la que se encuentra dirigida a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales a través de “a) *La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo*”. En consecuencia, desde mi perspectiva, los fundamentos doctrinarios para sostener un artículo como el 185 CPN, dejan de tener sustento, no sólo por el hecho de que tener un lazo sanguíneo o haber formalizado un vínculo afectivo con alguien habilita a la absolucón en caso de cometerse un delito hacia la otra persona, sino que también se agrava mediando violencia económica o patrimonial. Si bien, podríamos considerar una modificación del articulado, en donde se incluya como excepción, la violencia económica ejercida hacia cualquier individuo integrante de la familia, haciendo especial énfasis en la desigualdad de la mujer respecto del hombre, es cierto que también debiera modificarse el artículo 78 CPN de la parte general, para que se incorpore el concepto de “violencia de género”, estableciendo sus diferentes formas, conforme a los agravantes del tipo penal. Aún así, mi posición primigenia, se erige hacia la derogación del artículo 185 CPN en su totalidad.

3. Analicemos el siguiente caso entre cónyuges⁵. Un hombre que convive con su esposa, la agredió verbalmente y luego físicamente, al tomarla del cabello a fin de golpearla contra la pared en varias oportunidades, para luego amenazarla con un cuchillo e irse, siendo que transcurridas unas horas, regresa, le sustrae su teléfono celular (hurto) y rompe los vidrios del vehículo propiedad de ella (daño). ¿Es válido pensar en una excusa absolutoria? No, y en ese sentido se resolvió. El imputado podría ser declarado autor penalmente responsable de los hechos de hurto y daño denunciados por su esposa, declarando la inconstitucionalidad del artículo 185 CPN.

Otro caso a examinar, es el de un hombre en carácter de damnificado por el delito de estafa procesal por parte de su esposa, la que falsificó un documento privado para presentarlo posteriormente en un juicio civil en materia de alimentos con la finalidad de lograr una mayor cuota⁶. En consecuencia, se resolvió que correspondía aplicar la excusa absolutoria, prevista en el artículo 185 CPN, sin perjuicio del divorcio posterior de las partes. Lo cual, es repudiable, debido a que la acción de la cónyuge, más allá del perjuicio patrimonial efectivamente sufrido, supone que el vínculo afectivo había desaparecido, por ende, no hay una protección especial que deba operar por aplicación del instituto, pues su naturaleza jurídica sobre la preservación de la familia ya no sirve para resolver el caso que nos convoca.

Antes de abordar las conclusiones, debo aclarar que la motivación para emprender ésta escritura, se suscitó al momento de tomar contacto personal con la resolución de un caso⁷, y es el siguiente: Una ciudadana extranjera mantuvo una relación de pareja sin convivencia con un ciudadano argentino durante el período de 2011 al 2019. Ella, durante el período de 2014 a 2019 le entregó más de ciento sesenta y cinco mil dólares a él, puesto que supuestamente el padre de aquel, estaba internado en un geriátrico y necesitaba varias dosis de una vacuna para sobrevivir. Aquel pretexto no fue cierto, él lo utilizó para acrecentar su propio patrimonio (por ejemplo, se había comprado dos vehículos). Toda vez que, no hay causal de exclusión que opere por el artículo 185 CPN, y si bien tenían un proyecto de vida en común al existir una propuesta para vivir en España, no se había formalizado el vínculo con un matrimonio civil. En concreto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, resolvió que no se había configurado el delito de estafa, al no actuar con intimidación o engaño, sino que ella había decidido voluntariamente facilitar el dinero durante la relación afectiva. Sin embargo, para el hipotético caso de que se tratara de un conflicto a resolver entre cónyuges, existe la posibilidad de que hubiera mediado una causal de exclusión, seguramente por la misma razón, ésto es, por mantener una relación afectiva con alguien, solo que en ese

⁵ J.G., "F. S. A. s/Lesiones agravadas por el vínculo y amenazas agravadas por el uso de arma", (Causa N° PP-14-14-003562-16/00) Rta.: 09/11/2016, el cual tramitó en la Unidad Funcional de Instrucción especializada en Violencia de Género, distrito Pilar.

⁶ CCC., Sala I, "B., A. M., JA", 2002-II-383, AP 20021668, Rta.: 15/06/2001, como se citó en Romero Villanueva Horacio J. (2021). *Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia*. Thomson Reuters. Buenos Aires. pág. 687.

⁷ CCC., Sala IV, "M., C. C. s/ estafa" (Causa N° 17.186/2023) Rta.: 13/8/2024, difundido por el servicio de correo electrónico de la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

sentido se encontraría formalizada en un documento e inscrita en un Registro Civil. Por ende, lo que pretendo mostrar es que, en un caso u en otro, la respuesta que le brinda el derecho penal en base a la existencia de un vínculo emocional o relación afectiva entre dos personas, es que el Estado no tiene injerencia para actuar mediante el engranaje judicial.

4. Conclusión.-

Por lo expuesto hasta aquí, mi posición en cuanto a lo normado por el ya mencionado artículo 185 CPN, es que: Debiera derogarse en su totalidad, debido a que legitima un patrón estereotipado de un modelo de familia que ya no resulta ser el actual.

5. Bibliografía.-

5.1. Doctrina

1. D'Alessio Andrés J. Dir., Divito M. Coord. (2004). *Código Penal Comentado y Anotado*. La Ley. Buenos Aires.
2. Creus, Carlos. *Derecho Penal, Parte Especial*. Edición 6ta. Tomo I.
3. Romero Villanueva Horacio J. (2021). *Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia*. Thomson Reuters. Buenos Aires.

5.2. Jurisprudencia

1. J.G., "F., S. A. s/Lesiones agravadas por el vínculo y amenazas agravadas por el uso de arma", (Causa N° PP-14-14-003562-16/00) Rta.: 09/11/2016, el cual tramitó en la Unidad Funcional de Instrucción especializada en Violencia de Género, distrito Pilar.
2. CCC., Sala I, "B., A. M., JA", 2002-II-383, AP 20021668, Rta.: 15/06/2001, como se citó en Romero Villanueva Horacio J. (2021). *Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria Anotados con Jurisprudencia*. Thomson Reuters. Buenos Aires. pág. 687.
3. CCC., Sala IV, "M., C. C. s/ estafa" (Causa N° 17.186/2023) Rta.: 13/8/2024, difundido por el servicio de correo electrónico de la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.