

ARTÍCULO RECIBIDO: 15  
DE FEBRERO DE 2008;  
APROBADO: 16 DE JUNIO  
DE 2008; MODIFICADO:  
6 DE OCTUBRE DE 2008.

## Los delitos sexuales: la ley y la práctica judicial en la Provincia de Buenos Aires durante el período de codificación del derecho penal argentino (1877-1892)

### RESUMEN

Al sancionarse el primer código penal en la Provincia de Buenos Aires en el año 1877, los jueces interpretaron que en los delitos de violación y estupro la justicia no podía proceder de oficio, sino a querrela de la interesada. Esta regulación del procedimiento judicial conllevó profundas transformaciones en la práctica jurídica, al operar más como un obstáculo para la protección de los derechos de las víctimas que un beneficio, ya que al encontrarse éstas limitadas para tomar parte en el proceso judicial como querellantes, implicaba la imposibilidad de que los imputados fueran penalizados. En el Código Penal nacional se reformó la normativa vigente con el objetivo de conciliar la ley con la realidad social de las víctimas y hacer posible el otorgamiento de una tutela efectiva a los derechos de quienes depositaban en el Estado la potestad punitiva. Circunscribimos este trabajo al período comprendido entre los años 1877 y 1892, con el objeto de analizar la aplicación e interpretación del Código Penal provincial y los cambios introducidos con la sanción del Código Penal nacional en la administración judicial.

### PALABRAS CLAVE

*Codificación penal, procedimiento judicial, delitos sexuales, justicia, Estado, sociedad, Argentina.*

## Sexual Crimes: the Law and Judicial Practice in the Province of Buenos Aires during the Codification of Argentina's Penal Code (1877-1892)

### ABSTRACT

After the passage of the first penal code in the Province of Buenos Aires in 1877, judges interpreted it in such a way so that the victims of rape and statutory rape had to press charges rather than the state directly seeking justice. This regulation of judicial procedure led to profound transformations in legal practice, operating more as an obstacle than a benefit to the protection of victim's right by limiting their ability to take part in the legal proceedings as plaintiffs, which made it impossible to punish the accused. The reigning norm in the national Penal Code was reformed in order to reconcile the law with the social reality of the victims and make it possible to effectively protect the rights of those who filed the lawsuit with the state. We confine this work to the period from 1877-1892 in order to analyze the application and interpretation of the provincial penal code and the changes introduced with the sanction of the national Penal Code in the judicial branch.

### KEY WORDS

*Penal Codification, Legal Proceedings, Sexual Crimes, Justice, State, Society, Argentina.*



Gisela  
Sedeillán

Licenciada en Historia y becaria doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, CONICET, e investigadora del IEHS de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Tandil, Argentina. Sus intereses investigativos se inscriben en la renovación historiográfica producida desde finales de la década de 1980 en el campo de los estudios legales en América Latina, en temas tradicionalmente tratados por historiadores del derecho. Entre sus publicaciones se encuentran: "La penalidad de la ebriedad en el Código Penal y en la praxis judicial bonaerense 1878-1888". *Anuario del Instituto de Historia Argentina* (Universidad Nacional de La Plata, en prensa); "La sanción del Código Penal en la Provincia de Buenos Aires: ¿Un antes y un después en la administración judicial?". En *Sociabilidades, justicias e violencias: practicas e representacoes no cone sul (seculos XIX e XX)*, editado por Sandra Jatahy Pesavento y Sandra y Gayol. Porto Alegre: UFRGS, 2009; "Las leyes sobre vagancia: control policial y práctica judicial en el ocaso de la frontera. (Tandil 1872-1881)". *Trabajos y Comunicaciones* vol. 32/33 (La Plata, 2006/2007): 142-11. gsedei@yahoo.com.ar

# Los delitos sexuales: la ley y la práctica judicial en la Provincia de Buenos Aires durante el período de codificación del derecho penal argentino (1877-1892)

## INTRODUCCIÓN

En el siglo XIX adquirió gran impulso en América el movimiento de codificación del derecho penal que se había iniciado en Europa a fines del siglo XVIII. El “código” se identificó como el reflejo de la igualdad de los ciudadanos, dominando la idea de que sus leyes claras y sintéticas posibilitarían la democratización del derecho al ponerlo al alcance del pueblo. Sus presupuestos descansaban en la doctrina liberal, la cual determinaba la superioridad del derecho como expresión de la voluntad general, la independencia de poderes, la igualdad jurídica y el individualismo<sup>1</sup>. En la Argentina si bien el liberalismo, el constitucionalismo y la codificación aparecieron estrechamente vinculados y se señalaba la necesidad de emprender estas tareas al mismo tiempo<sup>2</sup>, la inestabilidad política surgida después de la Independencia retardó la creación de un sistema jurídico independiente, perdurando en la práctica penal

• Este trabajo es resultado de la investigación doctoral en curso denominada “La administración de la justicia penal en la Provincia de Buenos Aires en el período de codificación del derecho (1878-1910)”, financiada con una beca del CONICET.

1. Fue en Francia donde la codificación, producto de la Revolución, cambió de manera más radical la faz del derecho al promover su identificación con los nuevos códigos. Antonio Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europea. Síntesis de un milenio* (Madrid: Tecnos, 2002). Para un análisis del proceso de codificación Argentina véase: Víctor Tau Anzoátegui, *La codificación penal argentina. 1810-1870, Mentalidad social e ideas jurídicas* (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, 1977); Víctor Tau Anzoátegui, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)* (Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Editorial Perrot, 1987).

2. Para la relación entre las constituciones y los códigos véase: Eduardo Zimmermann, “Law, Justice and State Building in Nineteenth-Century Latin America”, en *Essays in the History of Judicial Institutions in the Nineteenth Century Latin America*, ed. Eduardo Zimmermann (London: Institute of Latin American Studies and University of London Press, 1999).

3. Entre estos ordenamientos perduró especialmente *La séptima partida* de Alfonso el Sabio. Osvaldo Barreneche, *Dentro de la ley todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina* (La Plata: Del Margen, 2001).
4. Mario Nilve, "El proyecto de Tejedor en el derecho patrio argentino", *Revista Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 7 (1955-1956): 57-64; Carlos Básalo, "La codificación penal provincial argentina, 1876-1886", *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 34 (1998): 125-222.
5. Estas distinciones legales no eran tan fáciles de hacer en la práctica, por lo cual las causas que implicaban una agresión sexual física fueron caratuladas indistintamente de violación y/o estupro. Fue considerado el rapto únicamente cuando también implicaba la agresión sexual en el sentido de la penetración o de su intento.
6. Código Penal de la Provincia, Ley número 1140, en Federico Ketzelman y Rodolfo De Souza, comps., *Colección completa de leyes del estado y provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929* (Buenos Aires: Lex, 1930), 454.
7. Código Penal de la Provincia, Ley número 1140. La pena fija por estupro era de dos años de prisión, elevándose a tres si el agresor era la persona que ejercía autoridad. Por violación se fijó en 3 años en mujer honrada y en caso de ser la víctima menor de 12 años, se determinó en seis años, pudiendo subir a ocho años si resultare alteración grave para la salud. Arts. 252 a 259. En Federico Ketzelman y Rodolfo De Souza, comps., *Colección completa de leyes*, 454-455.
8. Nos referimos específicamente a trabajos realizados por los especialistas del derecho en sus tratados de derecho penal. Por ejemplo, Carlos Fontán Balestra, *Derecho penal* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1974).

los múltiples ordenamientos legales provenientes de la metrópoli<sup>3</sup>. Sólo entre los años 1877 y 1892, varias provincias, amparándose en la potestad que les daba la Constitución Nacional de dictar códigos propios mientras no lo hiciera la nación, sancionaron su propio código penal sobre la base de un proyecto que había sido elaborado una década antes para la nación. La finalidad era sustituir una legislación cuyas penas no se correspondían con el principio de castigo civilizado, reducir la incertidumbre penal y fijar la acción del juez a la letra de la ley<sup>4</sup>.

En este trabajo nos detendremos en el análisis de un tipo específico de hechos ilícitos definidos por el nuevo *corpus* jurídico bajo la denominación de "delitos contra la honestidad". Si bien se encuadran en esta categoría el rapto, el adulterio, la violación y el estupro, nos centraremos específicamente en estos dos últimos dada la gravedad de la agresión sexual<sup>5</sup>. La ley determinaba la violación "cuando empleando violencia física o amenazas de un peligro inminente y actual para el cuerpo o la vida, se obliga a una mujer honrada a sufrir la aproximación sexual contra su voluntad"<sup>6</sup>. Las modalidades contempladas tenían lugar cuando la víctima se hallara privada de razón o sentido por narcóticos y otros medios empleados al objeto, y cuando fuera menor de doce años cumplidos. El estupro suponía el acceso carnal en una mujer virgen entre 12 y 20 años, logrado sin ninguna forma de violencia, empleando la seducción por su total inexperiencia<sup>7</sup>.

Los estudios que se detienen en los delitos sexuales en el período en que entró en vigencia el primer código penal en la Provincia, se centran en la estructura y normativa de la ley<sup>8</sup>. En este trabajo pretendemos ir más allá, por lo cual abordamos los archivos judiciales con el objetivo de ver la aplicación e interpretación que de la ley hicieron los jueces, sus múltiples dimensiones y el funcionamiento de la justicia. Por tal razón incluimos en el período de estudio los primeros años que siguen a la sanción del Código Penal nacional en el año 1886, con el objetivo de apreciar el impacto de las reformas de este *corpus* en la administración judicial. Lo anterior nos ha permitido advertir aspectos que han pasado desapercibidos en relación con la nueva ley penal: su inaplicabilidad y el área de tensión y negociación que hay detrás de un aparente e inmóvil

entramado normativo, en un período en cual, si bien el derecho se había sistematizado, aún dejaba espacio para la interpretación<sup>9</sup>.

El marco elegido para el análisis de estos delitos es el centro y sur de la Provincia de Buenos Aires, que concentraba los mayores recursos económicos y demográficos del país. Nos detendremos en los expedientes criminales de uno de los cuatro departamentos judiciales en que se había descentralizado la justicia: el del sud<sup>10</sup>. Cabe señalar que la población rural de nuestro espacio de estudio sufrió en la década de 1880, a raíz de la eliminación de la frontera con el indígena y la diversificación productiva, un acelerado proceso de crecimiento, contexto en el que adquirió centralidad la afluencia masiva de inmigrantes, pasando de 526.581 habitantes en el año 1881 a 921.168 en 1895<sup>11</sup>. Su población se caracterizó a lo largo del siglo por una alta tasa de masculinidad, relativa escasez de mujeres en edades nupciales y fuerte movilidad de la mano de obra. El sur de la Provincia estaba compuesto por extensos territorios escasamente poblados, siendo una característica permanente la labilidad institucional. Esto llevó a que en el transcurso del período tratado el Estado dictara diferentes políticas con objeto de materializar una presencia efectiva, como fue la creación de nuevos poblados, el reconocimiento legal de los ya existentes y la consecuente instalación de sus respectivas autoridades. No obstante, a pesar del crecimiento acelerado

*Justicia, política y derechos en América Latina* (Buenos Aires: Prometeo, 2006).

9. Este artículo profundiza en algunos aspectos analizados en un trabajo anterior, especialmente en relación con las transformaciones que la ley introdujo en la administración de la justicia letrada en el período posterior a 1886: Yolanda de Paz Trueba y Gisela Sedeillán, "Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX", en *Actas de IV Jornadas Espacio, Memoria e Identidad*, coords. Beatriz Dávila et al. (Rosario: Centro de Estudios "Espacio, Memoria e Identidad", Universidad Nacional de Rosario, UNR Editora, 2007). Inscrimos el mismo en la renovación historiográfica producida desde finales de la década de 1980 en el campo de los estudios legales, en el cual se aborda la ley desde el universo de la historia social, intelectual, política y cultural de América Latina. Véase, por ejemplo, la edición de Eduardo Zimmerman, *Essays in the History of Judicial Institutions*. También Carlos Aguirre y Robert Buffington, eds. *Reconstructing Criminality in Latin America* (Wilmington: Del Scholarly Resources, 2000); Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph, eds. *Crime and Punishment in Latin America. Law and society Since Colonial Times* (Durham y London: Duke University Press, 2001). Específicamente para el contexto argentino, Sandra Gayol y Gabriel Kessler, *Violencias, justicias y delitos en la Argentina* (Buenos Aires: Manantial y Universidad Nacional de General Sarmiento, 2002); Juan Manuel Palacio y Magdalena Candiotti,

10. La descentralización de la justicia en la Provincia se había dado desde el año 1854, a partir del cual se fueron creando departamentos judiciales con un juzgado del crimen, que ejercían jurisdicción sobre un determinado número de partidos. El departamento judicial del sud comprendía los partidos de Tres Arroyos, Juárez, Necochea, Lobería, Balcarce, Gral. Pueyrredon, Mar Chiquita, Ayacucho, Arenales, Rauch, Pila, Vecino, Maipú, Tuyu, Ajo, Tordillo, Dolores, y Castelli. Juan Carlos Corbetta y María del Carmen Helguera, *La evolución del mapa judicial de la Provincia de Buenos Aires, 1821-1984* (La Plata: Departamento Histórico Judicial, 1984), 13-14. Nos detuvimos en 40 causas por violación y/o estupro de un total de 52 causas conservadas en el juzgado analizado. La metodología utilizada se inscribe en la perspectiva desarrollada por otros estudios; por ejemplo, véase: Osvaldo Barreneche, *Dentro de la ley todo*. Se analizaron las diversas etapas en que consta la producción del expediente judicial. Éstas constaban de la información sumaria a cargo del juzgado de paz, que consistía en las primeras declaraciones de los testigos, del imputado y la recolección de pruebas, la cual se enviaban a la justicia del crimen. La indagatoria del imputado; los procedimientos seguidos en la recolección de evidencias; la confesión del imputado; la interpretación jurídica del caso a cargo del fiscal y el abogado defensor en los alegatos; la evaluación final del caso en la sentencia en primera y segunda instancia.

11. Sobre datos que no se refieren a la población de la ciudad de Buenos Aires, sino únicamente a la población rural, consultar a Eduardo Míguez, "Política, participación y poder. Los inmigrantes en las tierras nuevas de la Provincia de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX", *Estudios Migratorios Latinoamericanos* 6-7 (1987), 349.

12. Sobre las transformaciones económicas en el período tratado: Hilda Sábato, *Capitalismo y ganadería en Buenos Aires: la fiebre del lanar (1850-1890)* (Buenos Aires: Sudamericana, 1989).
13. Ya desde el período colonial estos delitos eran los más frecuentes: Pedro Yanzi de Ferreira, “Los delitos de orden sexual: violencia, incesto y estupro en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán (siglo XVIII)”, *Cuaderno de Historia del Derecho, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña* 15 (2006), 28-45. Sobre el concepto de honor en la Argentina véase: Sandra Gayol, *Sociabilidad en Buenos Aires, hombres, honor y cafés 1862-1910* (Buenos Aires: del Signo, 2000).
14. Para Puerto Rico: Eileen J. Findlay, “Courtroom tales of sex and honor: rapt and rape in late nineteenth-century Puerto Rico”, en *Honor, Status, and Law in modern Latin America*, eds. Sueann Caulfield, Sarah C. Chambers y Lara Putnam (Durham: Duke University Press, 2005), 201-222. En Venezuela: Arlene Díaz, “Women, Order and Progress in Guzman Blanco’s Venezuela, 1870-1888”, en *Crime and Punishment in Latin America*, eds. Ricardo D. Salvatore, Carlos Aguirre, Gilbert M. Joseph, 56-82.
15. En provincias del sur argentino, las denuncias provienen sólo de hombres indios; parece que los criollos buscaban otra forma de reparación del daño ocasionado. Elba Argeri, *De guerreros a delincuentes. La desarticulación de las jefaturas indígenas y el poder judicial. Norpatagonia 1880-1930* (Madrid: Colección Tierra Nueva e Cielo Nuevo, 2005).
16. Yolanda de Paz Trueba y Sedeillán Gisela, “Las mujeres ante los estrados”.
17. Artículo 266 del Código: Federico Ketzelman y Rodolfo De Souza, *Colección completa de leyes*.
18. Nota explicativa del artículo 266: Carlos Tejedor, *Proyecto del Código Penal para la Republica argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional*, Tomo II (Buenos Aires: Imprenta del Comercio del Plata, 1867), 333.
19. Juzgado del Crimen del Departamento Sud, Dolores (Argentina), sección penal, expediente paquete 67, orden número 10, año 1881. En adelante: Juzg. Dto. Sud (67/10), 1881.
- de la población y de las transformaciones económicas, parte de esta región mantuvo sus características típicamente rurales<sup>12</sup>.
- Importante es destacar la existencia de una baja proporción de expedientes judiciales por violación y estupro, en relación con los de homicidio o heridas que eran los más frecuentes. Es posible que no represente el universo real de casos dado que la denuncia exponía la honra y el pudor de las víctimas<sup>13</sup>. Estas causas están protagonizadas en su mayoría por mujeres menores de 12 años y al igual que en otros contextos latinoamericanos como Puerto Rico o Venezuela, los denunciados provienen en su mayoría de los sectores populares<sup>14</sup> y son tanto hombres como mujeres al margen de su nacionalidad y condición étnica<sup>15</sup>. Varias razones primaban para dirigirse a la justicia a hacer público el hecho: el deseo de protección de madres e hijas frente al abuso sexual de un padre, y también el fuerte anhelo de castigo como una medida reparadora<sup>16</sup>. Cabe preguntarse ahora si la instancia judicial se constituyó en un ámbito propicio para que estas demandas tuvieran éxito.
1. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 266 DEL CÓDIGO PENAL DE LA PROVINCIA Y EL CONTEXTO DE SU APLICACIÓN
- Cuando entró en vigencia la nueva ley penal, se limitó la acción del Estado en estos delitos porque su letra determinaba claramente que sólo podía iniciarse la causa “por acusación o instancia de la interesada, o de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito”, a excepción de una impúber que no tuviera padres ni guardadores; en tal caso podía acusar cualquier persona<sup>17</sup>. Esto respondía al derecho que la ley concedía a la víctima de proteger su intimidad personal y el decoro de la familia<sup>18</sup>, sentido al que los jueces adhirieron por considerar que “en muchos casos; por castigar el delito, a mas del sufrimiento de la víctima viene a ser reagrado con la publicidad de hechos e investigación de pruebas en las que puede padecer la honestidad o la moral de la misma”<sup>19</sup>. También los jueces interpretaron

que la denuncia no era suficiente para impulsar obligatoriamente el proceso judicial de oficio, debiendo la parte ofendida tomar parte en el proceso como querellante y participar de todas las instancias procesales exigidas para que el imputado pudiera ser penalizado, permitiéndosele, asimismo, renunciar al ejercicio de la acción si lo considerara necesario<sup>20</sup>.

Hasta el momento de entrar en vigencia esta ley no existía jurisprudencia formada en relación a la titularidad de la denuncia y la regulación del procedimiento. Dado que la codificación implicaba la uniformidad en la interpretación legal como criterio de una correcta administración judicial, estas restricciones pasaron a ser requisitos exigidos en la práctica judicial<sup>21</sup>. Sin embargo, éstas no pueden ser únicamente entendidas como el producto de una aplicación literal de la ley, pues la codificación implicó ciertas dosis de elecciones de interpretaciones en las que subyacían valores y prejuicios<sup>22</sup>. En este sentido, si por un lado se asignaba el derecho a la víctima de resguardar su intimidad, por otro también se le imponían deberes jurídicamente nuevos con el objetivo de proteger al imputado de la falsa calumnia<sup>23</sup>. Estos deberes demostraron su inaplicabilidad, por lo cual merece que nos detengamos en el contexto de su aplicación.

“Le diré al publico que el es la causa de toda nuestra desgracia”, eran las palabras que escribía Jerónima Díaz a su hermana al confirmar que su padre, con quien vivía en el campo en ausencia de su madre fallecida, había comenzado a abusar sexualmente de su hermana menor y de su prima, tal como lo había hecho con ella por años. Limitada para entablar la denuncia en el juzgado de paz por carecer de medios de movilidad para acercarse al poblado, aprovechó que un hombre pasó por el campo en momentos que el padre no se encontraba, para entregarle una carta para el juez de paz en la que le solicitaba auxilio. Sin respuestas ante la misma, pudo finalmente dirigirse en persona ante la autoridad local, al haberle facilitado su padre un caballo para visitar a su hermana enferma. Ésta, al igual que Jerónima, declaró también haber sido violada cuando era menor y pidió “que se aplique la ley a su padre que las ha perdido deshonrándolas sin compadecerse de su debilidad de su inocencia de que eran hijas y su sangre de su mujer”<sup>24</sup>.

La justicia de paz era una institución creada en el año 1821 en cada parroquia o pueblo rural de la campaña, constituyéndose en

20. Estos delitos pasan a ser privados; así se denomina su procedimiento a diferencia de los de instancia privada en los cuales la denuncia basta para el procedimiento de oficio. Sobre este punto puede consultarse: Carlos Creus, *Derecho Penal, Parte general* (Buenos Aires: Astrea, 2006). En el período virreinal el desistimiento no implicaba la interrupción del proceso, al respecto Pedro Yanzi de Ferreira, “Los delitos de orden sexual”.

21. La Cámara de Apelaciones alegaba que si bien estas restricciones estaban en la legislación anterior, “el código penal ha venido a dar forma a este principio sancionando expresamente la prohibición de proceder de oficio”. Juzg. Dto. Sud, (44/3), 1877.

22. Véase: Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales* (Lisboa: Desclee de Brouwer, 2001), 184-185. También, Elisa Speckman, *Guerra, crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872-1910)* (México: El Colegio de México Centro de Estudios Históricos; Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2002).

23. Sobre la interpretación de los juristas de la ley penal en este período: Abelardo Levaggi, “La interpretación del derecho en Argentina, en el siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* 7 (1980).

24. Juzg. Dto. Sud, (49/10), 1878.

la única autoridad judicial intermediaria con el Estado hasta el año 1854, en que se crearon los juzgados del crimen, letrados y rentados. La administración de la justicia se apoyaba en la interacción de la justicia del crimen con la de paz, depositándose en esta última la responsabilidad de sustanciar el sumario y remitirlo al juzgado del crimen respectivo encargado de la penalización de los delitos graves como los aquí tratados<sup>25</sup>. La justicia de paz era de carácter vecinal, los jueces de paz eran reclutados entre los mismos vecinos notables de la localidad, su cargo no era rentado y la presencia de vecinos testigos suplía en la práctica judicial la ausencia de escribanos, fiscales y abogados<sup>26</sup>. Sus criterios de procedimientos no estaban aún regidos por tecnicismos legales, ni se había internalizado en sus prácticas los presupuestos provenientes de la escuela de

derecho clásica centrados más en el delito que en el delincuente<sup>27</sup>. Así, ciertos criterios sociales y no legales como la reputación del imputado y/o del denunciante en el medio local determinaban, en más de una ocasión, la credibilidad de una denuncia y la formación del sumario sin tener en cuenta las restricciones legales en cuanto a su titularidad. De igual manera procedía la policía, que aún estaba lejos de conformar una burocracia profesional. Así es como un comisario informaba que ante la denuncia, “por persona caracterizada”, según sus propias palabras, de que un vecino del lugar tenía un hijo con su propia hija y había intentado violar a su otra hija, había decidido proceder a la detención del imputado y a la averiguación del hecho, acciones avaladas por la justicia de paz, y prosiguió el sumario enviándolo a la justicia del crimen<sup>28</sup>.

Los jueces del crimen llamaban la atención a los jueces de paz por las irregularidades cometidas en relación con la iniciación de la causa. Encargados de dictar todas las medidas que consideraran necesarias para la averiguación tanto del hecho como de su autor, exigirían a los jueces de paz que quienes efectuaran la denuncia fueran sólo aquéllos a quienes la ley habilitaba, y también que éstos tomaran parte en el proceso como querellantes. Sin embargo, las víctimas, por su condición socioeconómica, se encontraron imposibilitadas de emprender cualquier acción que no fuera más allá de la denuncia en el juzgado de paz.

La realidad de las víctimas se correspondía con aquella que parece haber caracterizado a la mayor parte de los habitantes de la campaña rural. Era común que en las mujeres recayera la responsabilidad y crianza de los hijos por la ilegitimidad de nacimientos

25. Véase nota número 10.

26. Véase: Juan Carlos Garavaglia, *Poder, conflicto y clases sociales. El Río de la Plata, XVIII-XIX* (Rosario: Homo Sapiens, 1999); Raúl Fradkin, “La experiencia de la justicia. Estado, propietarios y arrendatarios en la campaña bonaerense”, en *La fuente judicial en la construcción de la memoria* (Mar del Plata: Departamento Histórico Judicial, Universidad Nacional de Mar del Plata, 2001). Para nuestro período: Juan Manuel Palacio, *La paz del trigo. Cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano. 1890-1945* (Buenos Aires: Edhasa, 2004). Sobre la justicia de paz como un espacio que apela a la justicia tradicional en otro contexto como México, véase: Daniela Marino, “El juzgado conciliador en la transición jurídica. Huixquilucan (estado de México), siglo XIX”, en *De normas y transgresiones. Enfermedad y crimen en América Latina (1850-1950)*, eds. Claudia Agostoni y Elisa Spekman Guerra (México: Univ. Autónoma de México, 2005).

27. Sobre las características de la escuela clásica del derecho penal: Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (México: Siglo XXI, 1991).

28. Juzg. Dto. Sud, (97/9), 1886.

en un contexto caracterizado por la flexibilidad de los patrones sexual, conyugal y familiar, o a causa de la prolongada ausencia paterna por razones laborales. Formaban parte de esas “familias” que no siempre se correspondían con el modelo patriarcal preconizado por la Iglesia y el Estado<sup>29</sup>. Sus miembros eran en su mayoría de escasos recursos, los hombres se desempeñaban en las tareas de campo como jornaleros y las mujeres también tenían una importante función en la unidad doméstica, aun cuando existiera un hombre al frente del hogar. Ante una agresión sexual, la víctima o su familia, si querían reparación mediante la pena, debían tomar parte en el proceso trasladándose a la sede del juzgado del crimen del departamento sud, situado en algunos casos a más de 300 km de distancia, dependiendo de la ubicación del partido donde fuera cometido el delito. Esto traía aparejado el abandono durante días de las tareas laborales y además, para aquellas mujeres solas, dejar a sus hijos a cargo de un tercero. Con más razón cuando para algunas de estas víctimas tampoco era fácil acercarse al juzgado de paz a denunciar la agresión sexual. Así, una madre viuda que se encontraba a 20 leguas del poblado manifestó que para prestar declaración por la violación de su hija en el juzgado de paz había tenido que abandonar su casa y hacer un largo viaje a caballo, por lo cual desistía de cualquier acción legal<sup>30</sup>. A estos obstáculos de distancia se sumaba la implicancia que tenía para las víctimas, en su mayoría analfabetas, de verse obligadas a dirigirse a la justicia del crimen, un ámbito donde se desconocían los procedimientos legales que debían efectuarse, y que estaba despojado de la cotidianeidad de la justicia de paz en donde la condición de vecino permitía aun apelar a una red de relaciones importantes en la resolución de los pleitos<sup>31</sup>. Al no poder asumir en primera persona su propia representación, se veían en la necesidad de costear un patrocinante, lo que no podían efectuar por su falta de recursos<sup>32</sup>.

En tal sentido, cuando la justicia de paz notificaba a las víctimas que por orden del juzgado del crimen debían presentarse en la sede de ese juzgado en un término no mayor de 9 días a formalizar la acusación, manifestaban su imposibilidad más que un desistimiento. El padre de una menor alegó

“que sus deseos son mostrarse parte en la causa, fin de demostrar ante quien corresponde la gravísimos que está sufriendo, y los sinsabores que este asunto le acarrea y pedir, en cuanto fuese posible, su reparación; pero que se abstiene

29. Sobre las diferentes formas de familia en la campaña bonaerense: José Mateo, “Bastardos y concubinas. La ilegitimidad conyugal y filial en la frontera pampeana bonaerense (Lobos, 1810-1869)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani* 13 (1996); José Luis Moreno, “Sexo, matrimonio y familia: la ilegitimidad en la frontera pampeana del Río de la Plata, 1780-1850”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani* 16-17 (1997-1998): 61-84; José Luis Moreno, *Historia de la Familia en el Río de la Plata* (Buenos Aires: Sudamericana, 2004).

30. Juzg. Dto. Sud, (109/10), 1886. Ejemplo similar en (54/2), 1879, entre otros.

31. Véase: Juan Carlos Garavaglia, “Pobres y ricos: cuatro historias edificantes sobre el conflicto social en la campaña bonaerense (1820/1840)”, en *Poder, conflicto y clases sociales*, 29-56. Para el período tratado: Juan M. Palacio, *La Paz del trigo*.

32. Yolanda De Paz Trueba y Gisela Sedeillán, “Las mujeres ante los estrados”.

de hacerlo por carecer completamente de recursos y de relaciones, y que por lo tanto se halla en el caso de esperarlo todo del ministerio público”<sup>33</sup>.

Sin embargo, estas manifestaciones no eran suficientes para que se procediese de oficio. Independientemente de las pruebas sobre la criminalidad del imputado o de médicos que manifestaran, como en el caso de una menor, ser uno de los “mas tristes [...] que pueden presentarse a la practica y donde conocida su causa no puede uno menos que condenar con la mas dura pena”<sup>34</sup>, los imputados fueron sobreesídos, porque la parte ofendida no tomó parte en el proceso.

Los inconvenientes dados con la nueva interpretación penal podían ser salvados siempre que se solicitara formalmente por escrito la prosecución de la causa, lo cual raramente sucedía, pues la acción de las víctimas no iba más allá de la denuncia en el ámbito local. La acción emprendida por Francisco Grande es más bien la excepción, cuando se le notificó que debía comparecer en el término de 9 días ante el Juzgado del Crimen bajo apercibimiento de que caso contrario se pondría en libertad al acusado, manifestó que “de ninguna manera permitiría quede impune el delito que ha dado origen a esta causa, y sobre el cual tengo pedido se aplique al reo la pena que la ley impone”. Destacó la imposibilidad de presentarse a tomar parte en dicho Juzgado por la

“condición precaria de fortuna, en que no cuento con mas recursos que el escaso salario de jornalero para suvenir al sustento de mi familia como a las necesidades de mi persona; por otra parte la circunstancia de tener mi residencia en un punto de la campaña situada a larga distancia de esta ciudad. Colocado en esta situación, sin recursos para costear las erogaciones de un juicio, no admito por eso que el reo haya de quedar exonerado de todo castigo, y menos que tal sea la verdadera interpretación que deba darse al artículo 266 del Código Penal. Esta disposición lo único que ha diferido a la acción de la parte interesada es el proceder a formar causa por los delitos a que se refiere, pero no prescribe que cuando exista ya esa causa formada sea también la misma acción indispensable para proseguirla hasta obtener el castigo del delincuente” [...] “el castigo puede y debe reclamarse por el ministerio público, sea que el interesado quiera o no continuar mostrándose parte en el juicio. Además de esto, la accion privada que segun la misma disposicion se exige, queda ejercitada por la simple instancia que el interesado hiciera, pidiendo ante el juez competente el castigo del delito”<sup>35</sup>.

33. Juzg. Dto. Sud, (68/8), 1880.

34. Juzg. Dto. Sud, (84/12), 1883.

35. Se penalizó al imputado a seis años de prisión. Juzg. Dto. Sud, (67/10), 1881. Entre comillas transcrito de manera textual.

La crítica que formula el escrito de Grande a la interpretación legal, escrita por un asesor, dado que él era analfabeto, también discurría entre los defensores, fiscales y jueces letrados al comienzo de

la aplicación de esta normativa. Al sancionarse el Código Penal, el fiscal y el defensor de menores mostraron disidencias con esta interpretación procesal, considerando que cuando estos hechos trascendían el ámbito familiar tomando estado público debían ser castigados, siendo la denuncia suficiente para salvar la prohibición legal del procedimiento de oficio<sup>36</sup>. Sin embargo, se sentó jurisprudencia con la interpretación dada no bien entró en vigencia el Código Penal, uniformándose la práctica jurídica en el sentido indicado. Todos los intentos de los defensores de menores para presentarse como querellantes con el objetivo de que no se liberara al imputado fueron infructuosos, a excepción del menor que no tuviese familia, o que fuese el padre o tutor el imputado<sup>37</sup>.

Aunque la práctica judicial se vio constreñida con la nueva interpretación legal, el análisis del procedimiento judicial en su conjunto nos advierte que no existió la misma restricción de la acción del juez en relación con la sustanciación sumarial. Pues por más que la interpretación impedía formar causa por los delitos expresados, los jueces no siempre interrumpían el proceso de forma inmediata, solicitando como primera medida que la parte ofendida participara como querelante. Si bien es cierto que rara vez avanzaban las causas hasta llegar a la instancia de sentencia, también lo es que el proceso proseguía en muchos casos emitiéndose oficios para salvar las irregularidades en la sustanciación sumarial, averiguar la responsabilidad del imputado o reiterar pedidos de notificación a la familia, a pesar de no considerarse la justicia obligada a provocar la acusación formal. En ausencia de un código procedimental que restringiera sus movimientos, se alargaba la prisión preventiva del imputado a causa de la morosidad que caracterizaba los procesos, pues a diferencia de otros contextos como en el caso de Venezuela, éstos estaban imposibilitados de salir bajo fianza<sup>38</sup>.

En definitiva, a pesar de demostrar la interpretación legal de la normativa procesal su inaplicabilidad en el departamento judicial analizado, los jueces no se permitieron su modificación por cauces prácticos. La falta de respuesta del Estado al interés del ofendido y la impunidad generada en estos crímenes llevaron en el año 1883 a que se propusiera su modificación en la legislación<sup>39</sup>. Sin embargo, su reforma no se concretó dada la lentitud que caracterizaba el tratamiento de las reformas legislativas, cuyos tiempos no se correspondían con las urgencias y necesidades de los pobladores. Por tal razón las víctimas debieron

36. Ver: Juzg. Dto. Sud, (61/1), 1879. Sobre las disidencias manifestadas por el fiscal de otro tribunal, véase: Jerónimo Cortés, *Vistas fiscales. Exposición en el carácter de fiscal de la Cámara de Apelaciones de la capital*, Tomo II (Buenos Aires: Imp. Europea, 1887).

37. Juzg. Dto. Sud, (49/10), 1878.

38. Arlenne Díaz, "Women, Order and Progress".

39. En sesión 10/8/1883 de la Cámara de Diputados se alega que el juzgado federal de la nación ya había interpretado la denuncia como suficiente, dividiéndose por consiguiente la jurisprudencia de los Tribunales. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados* (Buenos Aires: Imprenta Oficial, 1883): 406. También hace referencia a esta división el jurista Rodolfo Rivarola, *Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina*, Tomo II (Buenos Aires: Lajouane, 1890).

esperar hasta la sanción del Código Penal nacional en el año 1886, para ver concretada la modificación de la ley<sup>40</sup>.

## 2. LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL NACIONAL

El Código Penal de la nación fue formulado sobre la base del código vigente adoptado por la mayoría de las provincias como propio. Los cambios que introdujo en la mayoría de los delitos fue el aumento de la penalidad como también una mayor flexibilidad en su aplicación, al establecer un máximo y un mínimo en los que podía moverse el juez para penalizar. Lo anterior respondía al propósito perseguido de dar mayor amplitud para apreciar las circunstancias que rodeaban el hecho criminal. En lo que respecta a los delitos aquí analizados, el cambio más importante residió en haberse modificado la ley con el fin de que la denuncia pasara a ser suficiente para impulsar obligatoriamente el procedimiento de oficio<sup>41</sup>.

El análisis de los expedientes posibilita apreciar que la reforma del procedimiento perseguía el objetivo de que se pudiera hacer efectivo mediante la penalización la apelación que venían efectuando las víctimas a la justicia en demanda de castigo al

agresor, pues sin ella el aumento de la penalidad carecía de sentido práctico. De suerte que la reforma no puede interpretarse únicamente en el interés del Estado de obtener mayor ingerencia en la esfera privada, dado que la ley continuó depositando en la víctima, los padres o su tutor, el derecho de decidir la solicitud de intervención de la justicia.

El análisis de la administración judicial evidencia que en determinados casos la Cámara de Apelaciones interpretara de una manera más flexible las restricciones que aún permanecían con relación a la iniciación de la causa. El propósito no era otro que el de conciliar la ley con los intereses de las víctimas; de esta manera la Cámara revocó un fallo en el que un juez sobreesayó a un imputado por la violación de una menor, por no haber efectuado la denuncia quienes estaban habilitados por la ley, o sea sus padres o su tutor. Si bien era imposible que la denuncia la efectuara la madre por no encontrarse en la localidad donde se cometió el delito, ésta provenía de su círculo íntimo familiar; la había realizado un hombre que se encontraba en la casa de la hermana de la víctima, a quienes la menor relató la violación sufrida en el transcurso del viaje en el que venía de visita; esta denuncia fue ratificada por la hermana de la menor. Estas razones subyacen en la consecuente

40. De los 29 casos existentes entre el período que va del año 1878 a 1887 fueron analizados 22 casos, de los cuales sólo uno fue penalizado; el resto terminó en sobreseimiento por no tomar parte la víctima en el proceso.

41. La modificación del Código nacional en el delito de violación fue la de aclarar que se cometía cuando había aproximación sexual aunque el acto no llegara a consumarse. En el delito de estupro, el cambio residió en limitar la edad en que se presuponía la inexperiencia sexual de la víctima entre 12 y 15 años. Art. 127 y 130. La pena por estupro se fijó entre 1 y 3 años. En el caso de que el agresor fuera persona que ejerciera autoridad, la pena de 3 años podía elevarse a 6 años. Por el delito de violación en mujer honrada podía elevarse de 3 a 6 años de prisión, y si la víctima era menor de 12 años o casada, podía elevarse a 10 años de prisión, que en caso de muerte ascendía a 10 y 15 años. Jerónimo Remorino, *Anales de la legislación Argentina* (Buenos Aires: La Ley, 1955), 389.

interpretación que la Cámara dio a la ley con el fin de permitir que la causa prosiguiera para la averiguación de la responsabilidad del imputado. Así, interpretó que la menor había sido dada por la madre en guarda al imputado para el viaje, ante lo cual la ley penal permitía acusar a cualquier persona si el delito lo comete la persona a cuyo cargo estaba la menor<sup>42</sup>. Igualmente en otra causa por violación en la que el juez sobreyó al imputado porque la denuncia había sido por citación policial y no de forma espontánea, la Cámara ordenó consultar a la víctima si en su declaración había hecho explícito su pedido de castigo; al contestar afirmativamente, revocó la sentencia llamando la atención del juez:

“[...] es indispensable que, por lo menos, aparezca manifiesta la falta de acusación o denuncia, pues si de las circunstancias del caso resultara verosímil que alguna de aquellas existió, es deber del juez agotar los medios a su alcance, para su esclarecimiento, antes de que proceda al sobreseimiento del proceso y soltura del preso” [...] “debió ordenar las medidas necesarias para esclarecer las dudas que surgían de los antecedentes expresados, y muy especialmente tratándose de un caso en que el delito imputado es no solo vergonzoso y repugnante, sino que importa una verdadera aberración porque para su comisión tiene que violentarse la propia naturaleza”<sup>43</sup>.

En definitiva, en determinados casos en los que el sumario elevado a la justicia del crimen arrojaba pruebas del hecho denunciado como para formular pedido de pena, la Cámara de Apelaciones intentó sutilmente conciliar las necesidades prácticas con la rigidez que se había dado en la interpretación del derecho positivo. El objetivo era terminar con la imposibilidad de otorgar la tutela eficaz, oportuna y expeditiva del derecho de las víctimas de obtener resarcimiento. Sin embargo, esto no implicaba la penalización de los imputados, sino sólo la posibilidad de ello, dado que la justicia también asignó derechos a quienes transitaban las instancias judiciales en calidad de imputados. Por tal razón nos detendremos en ver quiénes eran éstos y en qué consistía el proceso judicial.

3. “LA FALTA DE PRUEBA CLARA Y CONCLUYENTE, COMO LA LUZ DEL MEDIO DÍA, PARA FUNDAR UNA ACUSACIÓN Y UNA CONDENA”<sup>44</sup>.

Los imputados en la mayoría de los casos analizados compartían la misma condición social que sus víctimas. Además, eran conocidos por vivir en la misma vecindad y algunos de ellos aprovechaban la hospitalidad de los pobladores en un contexto en el que la movilidad de la mano de obra generaba patrones de sociabilidad de

42. Juzg. Dto. Sud, (120/9), 1889.

43. Juzg. Dto. Sud, (125/8), 1890.

44. Palabras de un juez al dictar el sobreseimiento de un imputado por violación. Juzg. Dto. Sud, (125/1), 1890.

45. Sobre la vida en la frontera puede verse a Carlos A. Mayo, *Estancia y sociedad en La Pampa, 1740-1820* (Buenos Aires: Biblos, 1995); Carlos A. Mayo, "La frontera; cotidianidad, vida privada e identidad", en *Historia de la vida privada en la Argentina*, Tomo I (Buenos Aires: Taurus, 2000), y del mismo autor, *Porque la quiero tanto. Historia del amor en la sociedad rioplatense (1750-1860)* (Buenos Aires: Biblos, 2004); José Luis Moreno, *Historia de la Familia en el Río de la Plata* (Buenos Aires, Sudamericana, 2004).

46. El Código nacional continuaba tutelando el matrimonio y el honor de hombre más que la mujer en sí, lo cual explica las distintas penalidades en el caso de violación de una mujer, según fuera ésta casada, honesta, o prostituta. No se consideró la violación marital, y la exigencia de la condición de honestidad se mantuvo en el caso de estupro, elevándose la pena si la víctima era casada. En general, los códigos liberales de América mantuvieron estas tradiciones patriarcales. En Venezuela, Arlenne Díaz, "Women, Order and Progress"; en México, Elisa Speckman, *Guerra, crimen y castigo*; en Puerto Rico, Eileen J. Findlay, "Courtroom tales".

47. Eileen J. Findlay, "Courtroom tales"; Elba Argeri, *De guerreros a delincuentes*; Yolanda de Paz Trueba y Gisela Sedeillán, "Las mujeres ante los estrados".

48. Recién esta exigencia física se reemplazará por una condición moral en las reformas de 1903: Carlos Balestra, *Derecho penal*, 150.

49. Ha sido remarcada la importancia de esta estrategia por Sandra Gayol, "Ebrios y divertidos: la estrategia del alcohol en Buenos Aires, 1860-1900", *Revista Siglo XIX* 13 (1993): 55-80.

carácter provisorio. Se beneficiaban, entonces, de la soledad del campo y de la situación de vulnerabilidad en que se encontraban las víctimas por las ausencias de los padres o esposos del hogar a causa de sus tareas agrícolas. Asimismo, el amancebamiento exponía en más de una ocasión también a los niños a situaciones de riesgo<sup>45</sup>.

Al igual que en otros contextos latinoamericanos, los códigos liberales refrendaban valores tradicionales: un fuerte sesgo masculino y los simbolismos implícitos con respecto a la mujer, vista sobre todo como hija, madre y esposa ligada al hogar paterno o conyugal. El bien jurídico tutelado no era la integridad sexual sino la honestidad de la víctima que tenía una connotación que atañía de manera exclusiva a la sexualidad, a la castidad, al pudor, al recato femenino<sup>46</sup>. Estos discursos fueron utilizados permanentemente por los imputados a su favor<sup>47</sup>, quienes alegaban haber tenido relaciones consentidas y la falta de virginidad de sus víctimas, condición física que en el delito de estupro era una exigencia legal<sup>48</sup>. Los imputados que habían confesado el hecho recurrían, al igual que en otros crímenes, a la estrategia de la ebriedad para atenuar su responsabilidad penal<sup>49</sup>, y también cuestionaban la calidad de las pruebas, conocida su precariedad. Sus abogados se centraban aun en las normas procesales relacionadas con la iniciación del sumario, solicitando la nulidad de la causa cuando no se iniciaba por la denuncia espontánea de las víctimas, y, como ya dijimos, la justicia de paz no siempre respetó esta formalidad. Finalmente, también anclaban su estrategia defensiva en la insuficiente carga probatoria o la calidad de las pruebas periciales, las que terminaban jugando a su favor.

En todo tipo de delitos, las pruebas que se adjuntaban en los sumarios elevados a la justicia del crimen se caracterizaban por su precariedad. Raramente se preservaba la escena del crimen para su análisis, y era común la falta de envío de pruebas materiales del hecho. En los casos de homicidio, aun los jueces del crimen recordaban a los jueces de paz que debían enviar el arma homicida, siendo común la ausencia del certificado médico o partida de defunción, por lo cual se contentaban con certificados bajo juramento de dos personas que pudieran constatar la muerte o las heridas. En

los delitos aquí analizados, las pruebas periciales adquirirían mayor relevancia dada la común inexistencia de testigos presenciales del hecho. Sin embargo, la dificultad para acreditar el delito obedecía más a las irregularidades en que incurrían las autoridades en la reunión de estas pruebas que a la falta de inmediatez de la denuncia, tan necesaria para comprobar los signos de violencia que acreditaran el delito. Por ejemplo, en uno de los casos analizados la declaración de la víctima de haber quedado lastimada orinando sangre por algunos días, fue suficiente para que la justicia de paz elevara el sumario sin comprobar el delito de violación por informe médico<sup>50</sup>.

Los informes médicos eran necesarios cuando el imputado negaba cualquier participación mediante el uso de violencia y, además, no existían testigos inmediatos del hecho. Sin embargo, algunos de tales informes no eran emitidos ni tan siquiera por facultativos, tenían errores y volcaban una información muy elemental, lo que impedía disipar las dudas sobre la responsabilidad del imputado. Por ejemplo, en la causa de violación de una menor, ésta declaró haber sido violada en el trayecto de un viaje de aproximadamente un día, en el que el imputado la traía a la casa de su hermana. El informe médico comprobó las contusiones de la menor y su desfloración, considerando, asimismo, que debió haber sido violada “unas 24 horas antes del reconocimiento”. Esta opinión fue determinante para que el fiscal pidiera el sobreseimiento por no arrojar la certeza de que la violación hubiera sucedido necesariamente en el viaje y no horas antes de su salida. El juez, aun a pesar del antecedente desfavorable que tenía el imputado de la denuncia de violación de una hija, falló de acuerdo con el fiscal. En definitiva, los jueces requerían de los médicos una precisión en sus informes que era difícil de brindar, por lo cual ante la duda se terminaba favoreciendo al imputado<sup>51</sup>.

Además de la precariedad en la carga probatoria jugaron a favor del imputado ciertas valoraciones sociales en cuanto a la conducta de la víctima, que al igual que en otros contextos, exigían de la mujer un comportamiento de acuerdo con las reglas morales asignadas<sup>52</sup>. Como dice Argeri, existía un entramado ideológico interpretativo a partir del cual los jueces leyeron las leyes y entendieron que las víctimas podían haber sido responsables del hecho<sup>53</sup>. Por ejemplo, aun a pesar de considerar la ley que aquél que tuviera acceso carnal en mujeres menores de 12 años cometería delito de violación, por estar aquéllas incapacitadas para comprender el sentido del acto por su total inexperiencia<sup>54</sup>, la edad no fue siempre condición suficiente para acreditar la tipicidad del delito. Así, en un caso de violación de una menor de 9 años, la Cámara aprobó el sobreseimiento por no existir prueba “clara como la luz”, alegando además que

50. Juzg. Dto. Sud, (78/7), 1882.

51. Juzg. Dto. Sud, (120/9), 1889.

52. El Código nacional continuaba tutelando el matrimonio y el honor de hombre más que la mujer en sí, lo cual explica las distintas penalidades en el caso de violación de una mujer, según fuera ésta casada, honesta, o prostituta. No se consideró la violación marital y la exigencia de la condición de honestidad se mantuvo en el caso de estupro, elevándose la pena si la víctima era casada.

53. Elba Argeri, “De guerreros a delincuentes”, 252.

54. Carlos Creus, *Derecho penal*.

“no es creíble que a esa edad la menor tiene nueve años y una criatura que andaba en la calle todo el día, como dicen algunos testigos, no pudiera dar explicaciones sobre el modo como se consumo el hecho. Si la aproximación sexual se hubiera llevado a cabo la menor ha debido sentir fuertes dolores, y no algo que le hacia daño como ella declara”<sup>55</sup>.

Tales valoraciones también tornaban incomprensible la tardía denuncia de estos delitos. Así en un caso de incesto en que una madre declaró que notó que su esposo hacia vida marital con su hija

“y que ha seguido haciendo lo mismo a su presencia que descubierto esto su misma hija le dio cuenta de lo que sucedía con su padre” [...]. “con motivo de encontrarse su esposo ausente en la fecha había podido escapar con su hija pidiendo caballo a un vecino para venir a dar cuenta de lo que sucede que si antes no lo ha hecho ha sido porque su esposo la tiene prohibido salga a ninguna parte y le tiene amenazada de quitarle la vida siempre que descubriese este hecho”<sup>56</sup>.

La menor había declarado no haber contado el hecho por miedo. Un vecino afirmó que una noche sintió gritos de la mujer que pedían socorro porque el imputado le había dado golpes, echándola de la cama y quedándose en ella con su hija. Sin embargo, el juez manifestó en la sentencia “la tardía denuncia un año después del hecho imputado y la mala vida que les daba hace sospechar de la sinceridad de las declaraciones. Después de tanto tiempo transcurrido, cuando no ha podido constatarse la existencia de signos de violencia, la denuncia por si sola no puede servir de base para condenar<sup>57</sup>”. La Cámara apoyó las consideraciones del juez, alegando además que “las denunciantes han debido probarla aunque mas no fuera por presunciones o indicios, que siendo concordantes y precisos hicieran plena prueba<sup>58</sup>”.

No podemos, sin embargo, dejar de considerar las pocas causas que terminaron con una sentencia condenatoria<sup>59</sup>. Ellas demuestran que el informe médico que acreditara

la violación no era decisivo para penalizar si existían otras pruebas que avalaban el hecho denunciado. Así, en una causa por raptó y violación de una joven soltera, la responsabilidad criminal del imputado se comprobó por las declaraciones de un testigo que fue el que acogió a la madre y hermano de la víctima, quienes huyeron al momento del raptó de la menor y, además, por el informe del juez de paz que acreditó la honestidad de la víctima por vecinos “antiguos e importantes.” Estas declaraciones bastaron para determinar que no había existido consentimiento como había alegado

55. Juzg. Crimen Dto. Sud, (121/4), 1890.

56. Juzg. Dto. Sud, (125/1), 1890.

57. Juzg. Dto. Sud, (125/1), 1890.

58. Juzg. Dto. Sud, (125/1), 1890.

59. Sólo fueron penalizadas tres de las 18 causas analizadas en el período que va de 1887 a 1892.

el imputado, sin la necesidad de comprobar la virginidad anterior al hecho<sup>60</sup>. En otra causa por violación a mujer casada, el informe médico sólo se remitió a constatar las contusiones en su cuerpo; sin embargo, el imputado fue penalizado por arrojar serias presunciones sobre su culpabilidad: la violación del domicilio, las contradicciones en que incurrió como también las declaraciones de los testigos que escucharon los gritos proferidos por la víctima las que hicieron presumir que no había existido otro móvil al violentar el hogar que el de la violación<sup>61</sup>. Por el contrario, en otro hecho de iguales características denunciadas por la víctima, la ausencia de testigos, la tardía denuncia de la víctima, la declaración no contradictoria del imputado negando cualquier participación, y las irregularidades de las autoridades por no haberse constatado la violencia en la cerradura de la puerta ni efectuar un informe pericial en la víctima, fueron antecedentes decisivos que, ante la duda, determinaron el sobreseimiento<sup>62</sup>.

En definitiva, la reforma del año 1886 persiguió el objetivo de hacer efectiva la custodia de los bienes jurídicos tutelados por la ley; sin embargo, una alta proporción de casos analizados terminaron en sobreseimiento, ya no por no tomar parte la denunciante en el proceso, sino por la dificultad de comprobar el autor de estos delitos. Los expedientes arrojaban dudas sobre la criminalidad del imputado debido a la precariedad de las pruebas, a lo que se sumaban ciertos prejuicios y valoraciones hacia la mujer. Por lo cual ante la duda los jueces adhirieron en éste, como en todo tipo de delitos, al principio preceptuado en la antigua legislación de las partidas que determinaba que por más que hubiera señales que justificaran alguna sospecha, mientras la prueba no fuera cierta, manifiesta y positiva, no debía imponerse pena alguna<sup>63</sup>.

#### CONCLUSIÓN

En este trabajo nos detuvimos en el análisis de los delitos de violación y estupro, centrándonos en las transformaciones operadas en el nuevo *corpus* penal en relación con el procedimiento exigido para determinar la responsabilidad del imputado y hacerla efectiva; en especial, las reglas que regulaban la iniciación de la acción penal. En este sentido, vimos que la interpretación del artículo 266 determinó dichos delitos como dependientes de la acción privada, restringiendo la acción penal del Estado al exigir a las víctimas y a los padres o tutores de menores la obligación de ser querellantes.

Esta interpretación que asignaba derechos y deberes jurídicamente nuevos a las víctimas, perseguía el objetivo de resguardar la intimidad familiar y proteger al imputado de la falsa calumnia. Sin embargo, no tuvo en cuenta la condición socioeconómica de

60. Juzg. Dto. Sud, (125/5), 1890.

61. Juzg. Dto. Sud, (132/8), 1891.

62. Juzg. Dto. Sud, (139/2), 1892.

63. Por ejemplo, aun en los delitos de homicidio, fueron pocas las veces que se penalizó con base en presunciones. El principio que prescribía la absolución en caso de duda y la prohibición de ser acusado otra vez por el mismo delito estaba preceptuado en la legislación de las partidas y son principios que llegaron hasta nosotros. Jorge Maier, *Derecho procesal penal argentino, fundamentos. El derecho procesal penal como fenómeno cultural*, Tomo I (Buenos Aires: Hammurabi, 1989), 67.

las víctimas, la que imposibilitaba ejercer cualquier acción que fuera más allá de la denuncia en el juzgado de paz, implicando, por consiguiente, que estos delitos no pudieran ser penalizados<sup>64</sup>. Tal fue la razón por la cual se modificó esta ley con la sanción del Código Penal nacional en 1886, permitiendo que la simple denuncia de la víctima, de los padres o su tutor fuera suficiente para impulsar obligatoriamente el proceso de oficio.

Los expedientes judiciales evidencian que la Cámara de Apelaciones intentó que esas restricciones que aún permanecían en relación con la denuncia y su titularidad dejaran de operar como un obstáculo para la tutela de los derechos de las víctimas. Esta instancia consideró que esas restricciones habían sido establecidas a favor de las víctimas y de la pública moralidad<sup>65</sup>, por lo cual en algunas ocasiones flexibilizó la rigidez del derecho positivo con el objeto de brindar la posibilidad a las víctimas de recibir un resarcimiento público y legal. Lo anterior evidencia que la codificación no solo implicó la aplicación literal de la ley, sino también la interpretación que de ella se hiciera.

Después de 1886 se puso al descubierto el otro inconveniente que subyacía en el procedimiento judicial, como era la dificultad de comprobar la responsabilidad criminal de los imputados. Las dudas que arrojaban los expedientes criminales provenían de la precariedad de la carga probatoria y de ciertas valoraciones y prejuicios sobre el papel de la mujer. Así, el principio preceptuado en la antigua legislación de las partidas, *in dubio pro reo*, implicó que los imputados terminaran en su mayoría siendo sobreseídos por falta de pruebas. Sin embargo, más allá de que las víctimas no obtuvieran en la mayoría de los casos resarcimiento mediante la pena, las reformas operadas persiguieron el objetivo de atender los requerimientos de quienes depositaban en el Estado la potestad punitiva, de aquéllos que en definitiva todo lo esperaban de la acción oficial.

El análisis de la administración de la justicia posibilita apreciar que aun en el período de codificación penal, los jueces continuaron gozando de cierto margen de acción en la apreciación del valor de las pruebas, en la determinación de la responsabilidad criminal del imputado y en la interpretación de un derecho que se pretendía más rígido y sistematizado.

64. Es incorrecto pensar que es posible crear un derecho sustantivo que armonice con los fines sociales deseados sin tomar en cuenta el derecho procesal. Ver: Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (Buenos Aires: Eudeba, 2005), 260.

65. Juzg. Dto. Sud, (125/8), 1890.

# Bibliografía

## FUENTES PRIMARIAS

### FUENTES DE ARCHIVO

Juzgado del crimen del Departamento Sud, Dolores, Argentina, sección penal, expediente paquete 44, orden número 3, año 1877; (49/10), 1878; (61/1), 1879; (68/ 8) ,1880, (67/10), 1881; (78/7), 1882; (84/12), 1883, (97/9), 1886; (109/10) 1886; (120/9), 1889 (120/5), 1890; (125/8), 1890; (125/1), 1890; (121/4), 1890; (125/5), 1890; (132/ 8) 1891; (139/2), 1892.

### FUENTES PRIMARIAS IMPRESAS

Cortés, Jerónimo. *Vistas fiscales, Exposición en el carácter de fiscal de la Cámara de Apelaciones de la capital*. Buenos Aires: Imp. Europea, 1887.

*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*. Buenos Aires: Edición Oficial, 1883.

Ketzelman, Federico y Rodolfo De Souza, comps. *Colección completa de leyes del Estado y Provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929*. Buenos Aires: Lex, 1930.

## FUENTES SECUNDARIAS

Aguirre, Carlos y Robert Buffington. *Reconstructing Criminality in Latin America*. Wilmington: Scholarly Resources Books, 2000.

Ageri, Elba. *De guerreros a delincuentes. La desarticulación de las jefaturas indígenas y el poder judicial. Norpatagonia 1880-1930*. Madrid: Colección Tierra Nueva e Cielo Nuevo, 2005.

Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México: Siglo XXI, 1991.

Barreneche, Osvaldo. *Dentro de la ley todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*. La Plata: Del Margen, 2001.

Básalo, Carlos. "La codificación penal provincial Argentina, 1876-1886". *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 34 (1998): 125-222.

Caufield Susan, Sarah Chambers y Lara Putnam, eds. *Honor, Status and Law in modern Latin América*. Durham: Duke University Press, 2005.

Corbetta, Juan Carlos y María Helguera. *La evolución del mapa judicial de la Provincia de Buenos Aires, 1821-1984*. La Plata: Departamento Histórico Judicial, 1984.

Creus, Carlos. *Derecho penal, parte especial*. Buenos Aires: Astrea, 1999.

De Paz Trueba, Yolanda y Gisela Sedeillán. "Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX". *Actas de IV Jornadas Espacio, Memoria e Identidad*, coordinado por Beatriz Dávila et al. Rosario: Centro de Estudios "Espacio, Memoria e Identidad", Universidad Nacional de Rosario, UNR Editora, 2007.

- Díaz, Arlenne. "Women, Order and Progress in Guzman Blanco's Venezuela, 1870-1888". En *Crime and Punishment in Latin America. Law and society Since Colonial Times*, editado por Ricardo Salvatore, Carlos Aguirre, Gilbert Joseph. Durham y London: Duke University Press, 2001, 56-82.
- Findlay, Eileen. "Courtroom tales of sex and honor: raptos and rape in late nineteenth-century Puerto Rico". En *Honor, Status, and Law in modern Latin America*, editado por Sueann Caulfield, Sarah C. Chambers y Lara Putnam. Durham: Duke University Press, 2005, 201-222.
- Fradkin, Raúl. "La experiencia de la justicia. Estado, propietarios y arrendatarios en la campaña bonaerense". En *La fuente judicial en la construcción de la memoria*. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, Archivo Histórico Judicial, 2001.
- Garavaglia, Juan Carlos. *Poder, conflicto y clases sociales. El Río de la Plata, XVIII-XIX*. Rosario: Homo Sapiens, 1999.
- Gayol, Sandra. "Ebrios y divertidos: la estrategia del alcohol en Buenos Aires, 1860-1900". *Revista Siglo XIX* 13 (México, 1993): 55-80.
- Gayol, Sandra. *Sociabilidad en Buenos Aires, hombres, honor y cafés 1862-1910*. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2000.
- Gayol, Sandra y Gabriel Kessler. *Violencias, justicias y delitos en la Argentina*. Buenos Aires: Manantial y Universidad Nacional de General Sarmiento, 2002.
- Hespanha, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.
- Levaggi, Abelardo. "La interpretación del derecho en Argentina, en el siglo XIX". *Revista de Historia del derecho* 7 (1980): 29-113.
- Maier, Jorge. *Derecho procesal penal argentino, fundamentos. El derecho procesal penal como fenómeno cultural*. Tomo I, vol. B. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.
- Marino, Daniela. "El juzgado conciliador en la transición jurídica. Huixquilucan (estado de México), siglo XIX". En *De normas y transgresiones. Enfermedad y crimen en América Latina (1850-1950)*, editado por Claudia Agostoni y Elisa Spekman Guerra. México: Universidad Autónoma de México, 2005, 195-224.
- Mateo, José. "Bastardos y concubinas. La ilegitimidad conyugal y filial en la frontera pampeana bonaerense, (Lobos, 1810-1869)". *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani* 13 (1996).
- Mayo, Carlos A. *Estancia y sociedad en La Pampa, 1740-1820*. Buenos Aires: Biblos, 1995.
- Mayo, Carlos A. "La frontera; cotidianidad, vida privada e identidad". En *Historia de la vida privada en la Argentina* Tomo I. Buenos Aires: Taurus, 2000.
- Mayo, Carlos A. *Porque la quiero tanto. Historia del amor en la sociedad rioplatense (1750-1860)*. Buenos Aires: Biblos, 2004.
- Miguez, Eduardo. "Política, participación y poder. Los inmigrantes en las tierras nuevas de la Provincia de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX". *Estudios Migratorios Latinoamericanos* 6-7 (1987): 337-379.

- Moreno, José Luis. "Sexo, matrimonio y familia: la ilegitimidad en la frontera pampeana del Río de la Plata, 1780-1850". *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani* 16-17 (1997-1998): 61-84.
- Moreno, José Luis. *Historia de la familia en el Río de la Plata*. Buenos Aires: Sudamericana, 2004.
- Nilve, Mario. "El proyecto de Tejedor en el derecho patrio argentino". *Revista Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene* 7 (1955-1956): 57-64.
- Palacio, Juan Manuel. *La paz del trigo. Cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano. 1890-1945*. Buenos Aires: Edhasa, 2004.
- Palacio Juan Manuel y Magdalena Candiotti. *Justicia, política y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo, 2006.
- Remorino, Jerónimo. *Anales de la legislación Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 1955.
- Rivarola, Rodolfo. *Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina Tomo II*. Buenos Aires: Lajouane, 1890.
- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba, 2005.
- Sábato, Hilda. *Capitalismo y ganadería en Buenos Aires: la fiebre del lanar (1850-1890)*. Buenos Aires: Sudamericana, 1989.
- Salvatore, Ricardo D., Carlos Aguirre y Gilbert M. Joseph. *Crime and Punishment in Latin America. Law and society Since Colonial Times*, Durham: Duke University Press, 2001.
- Speckman Guerra, Elisa. *Crimen y Castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*. México: El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, 2002.
- Tau Anzoátegui, Víctor. *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, 1987.
- Tau Anzoátegui, Víctor. *La codificación penal argentina. 1810-1870, Mentalidad Social e ideas jurídicas*. Buenos Aires: Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, 1977.
- Tejedor, Carlos. *Proyecto del Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional*. Buenos Aires: Imprenta del Comercio del Plata, 1867.
- Yanzi de Ferreira, Pedro. "Los delitos de orden sexual: violencia, incesto y estupro en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán (siglo XVIII)". *Cuaderno de Historia del Derecho, Instituto de Historia del Derecho y de las ideas políticas Roberto I. Peña* 15(2005): 28-45.
- Zimmermann, Eduardo. "Law, Justice and State Building". En *Essays in the History of judicial Institutions in the Nineteenth Century Latin America*, editado por Eduardo Zimmermann. London: Institute of Latin American Studies and University of London Press, 1999.

