

## Una aproximación a los delitos contra la honestidad en la campaña bonaerense a través del código penal y la administración judicial. 1877-1895

Gisela Sedeillan  
IEHS/CONICET/UNICEN

### Resumen

En el año 1877, se codificó por primera vez el derecho penal en la provincia de Buenos Aires, generando cambios pero también profundas continuidades en la práctica judicial. Este artículo se detiene en el análisis de algunos de esos cambios, específicamente en un tipo de hechos ilícitos que el código denominó como delitos contra la honestidad, los de violación, estupro, y rapto. Cambios en la práctica jurídica que fueron producto de la interpretación que los jueces hicieron de la ley, los cuales generaron problemas concretos en su aplicación. De su análisis se desprende que si bien la codificación del derecho penal redujo considerablemente las posibilidades creativas del juez su función fue mucho más allá de la aplicación literal de la letra del nuevo corpus legal.

**Palabras claves:** Justicia - delitos contra la honestidad - estado - sociedad.

### Abstract

In the year 1877, it was the first time that the penal law was codified in the Province of Buenos Aires. This not only generated changes but also a deep continuity in the judicial practices. The aim of this article is to focus on the analysis of some of these changes; especially on one type of illicit events that the code denominated as crimes against honesty; namely those of rape, infringement and kidnapping. Those changes in the judicial practice were the product of the interpretation of the law that the judges made, leading to concrete problems in their application. Analysing these changes we can conclude that even though the codification of the penal code considerably reduced the creative possibilities of the judges, their function went further than the literal application of the words of the new legal corpus.

**Key words:** Justice - crimes against honesty - state - society.

Dentro de la tradición jurídica romana canónica a la idea de ordenar y sistematizar al derecho se le llamó codificar; acción que ubicada en el devenir del tiempo se lo denominó proceso de codificación.<sup>1</sup> En la Argentina, la codificación tenía por finalidad sustituir la

<sup>1</sup> En Francia, la codificación, producto de la revolución, cambió de manera radical la faz del derecho al promover su identificación con los nuevos códigos. Aparecían como una especie de positivación de la razón y constituían la concretización legislativa de la voluntad general. Ante ellos no podía haber lugar ni para la doctrina ni la jurisprudencia y a los jueces solo les cabía aplicarlo. HESPANHA, A. «El derecho en la época contemporánea», *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 197. Siguiendo a Couselo, podemos decir que la codificación significó el predominio de una concepción jurídica en cuya arquitectura dominaba una dimensión simultáneamente sistemática, autosuficiente, secularizada, estatista, legicéntrica y nacionalista del derecho.

pluralidad de ordenamientos legales existentes, cuyas penas no se correspondían con el principio de castigo civilizado, reducir la incertidumbre penal y terminar con el arbitrio del juez. Recién en el último cuarto del siglo XIX, pudo darse su concreción, asentándose bajo la decidida aportación del código civil una «cultura del código». Cultura entendida como expresión a una forma de pensar que da un valor absoluto al mismo y que implicó cerrar la vía a otras formas de creación jurídica que no emanen del mismo. El cambio, como bien lo advierte Tau Anzoátegui, no fue inmediato, ni abrupto, ni total, pues hubo resistencias e infinitos matices.<sup>2</sup>

Si bien la ciencia jurídica del momento marcaba la exégesis, la exaltación de la ley y la sumisión del juez frente a la misma, la sanción en la provincia de Buenos Aires de un nuevo corpus en materia penal en 1877, no solo implicó rupturas sino también continuidades en la práctica jurídica.<sup>3</sup> Para conocer en qué medida se dio ese fenómeno considerado como de absolutismo jurídico<sup>4</sup> y advertir la complejidad del proceso codificador, es necesario abordar un análisis que atienda a distintos tipos de delitos como así también al procedimiento judicial en sus diferentes instancias.

A tal fin nos detendremos en el análisis de algunos hechos ilícitos que el código tipificó como delitos contra la honestidad, especialmente los de violación, estupro, y raptó.<sup>5</sup> Nuestro objetivo es atender los cambios fijados no solo en la letra de la ley sino avanzar en el entendimiento de aquellos provenientes de su interpretación. Puede apreciarse que si bien se redujeron considerablemente las posibilidades creativas del juez, aun así, conservó cierto margen de acción en la interpretación de la ley y en la sustanciación

COUSELO, J. M., «Pensamiento jurídico y renovación legislativa», *Academia nacional de la historia. Nueva Historia de la Nación Argentina*, t. V, Planeta, Buenos Aires, 2000, p.379. Véase también TAU ANZOATEGUI, V., *La codificación penal argentina. 1810-1870, Mentalidad Social e ideas jurídicas*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Buenos Aires, 1977.

<sup>2</sup> TAU ANZOATEGUI, V., «La cultura del código. Un debate virtual entre Segovia y Saéz», *Revista de Historia del Derecho*, N° 26, Buenos Aires, 1998.

<sup>3</sup> Entre los años 1877 y 1882, varias provincias, amparándose en la potestad que le daba la Constitución Nacional de dictar códigos propios mientras no lo hiciese la nación, sancionaron su propio código penal sobre la base de un proyecto que había sido elaborado una década antes para la nación. Véase NILVE, M., «El proyecto de Tejedor en el derecho patrio argentino», *Revista Instituto de historia del derecho*, N° 7, 1955-1956, y BASSALO, C., «La codificación penal Argentina, 1876-1882», *Revista Instituto de Historia del Derecho*, Buenos Aires, N° 34, 1998.

<sup>4</sup> GROSSI, P., «Absolutismo jurídico y derecho privado en el siglo XIX», discurso leído en la ceremonia de investidura como Doctor Honoris Causa en Derecho, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1991. También véase de este autor «El derecho entre norma y aplicación. El papel del jurista en la sociedad actual», *Criterio y Conducta*, N° 2, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp.20-22.

<sup>5</sup> TEJEDOR, C., *Proyecto del Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional*. Imprenta del Comercio del Plata, Buenos Aires, 1871, p. 156.

sumarial. Nos interesa ver su papel frente a problemas concretos que la ley planteó en su aplicación.<sup>6</sup>

## La interpretación de la ley penal

El nuevo corpus no especificaba definición en cuanto al raptó, como sí lo hacía en relación a la violación, considerada así «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». Las modalidades contempladas eran cuando la víctima se hallara privada de razón o sentido por narcóticos y otros medios empleados al objeto y cuando ésta fuera menor de doce años cumplidos. El estupro, suponía el acceso carnal en una mujer virgen logrado sin ninguna forma de violencia, empleando la seducción, cuando la víctima tuviere entre 12 y 20 años, por suponerse en esta edad la inexperiencia sexual.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Importante es destacar la baja proporción de expedientes judiciales por violación y estupro en comparación a otros delitos, por ejemplo en relación al delito de homicidio y heridas que son los más frecuentes. Es posible que esta proporción no represente el universo real de delitos, porque la denuncia exponía la intimidad y el pudor de la víctima, como así también porque las denuncias de intentos de violación no eran remitidas por la justicia de paz a la instancia letrada. Véase al respecto DE PAZ TRUEBA, Y. y G. SEDEILLAN, «Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX», *Actas Jornadas Espacio y Memoria*, Rosario, Septiembre, 2006.

Se analizó una muestra de 40 expedientes sobre un total de 52 expedientes judiciales conservados. La metodología utilizada se inscribe en la perspectiva desarrollada por otros estudios, por ejemplo véase BARRENECHE, O., *Dentro de la ley todo. La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*, Del Margen, La Plata, 2001. Se analizaron las diversas etapas en que consta la producción del expediente judicial. Una primera etapa era la información sumaria a cargo del juzgado de paz, la cual se enviaba a la justicia del crimen. En esta segunda etapa se analizó la indagatoria del imputado, en una tercera etapa se identificaron los procedimientos seguidos en la recolección de evidencias. Al juez del crimen le competía dictar todas las medidas que considerara necesarias para la averiguación del hecho como de su autor, solicitándolas a tal fin al juez de paz donde se hubiere cometido el hecho. Una cuarta etapa se refería a la confesión del imputado, la quinta a la interpretación jurídica del caso a cargo del fiscal y el abogado defensor en los alegatos, la sexta etapa a la evaluación final del caso en la sentencia y la séptima al análisis de la sentencia que hacía la Cámara de Apelaciones, donde siempre se elevaba la misma en calidad de consulta o apelación.

<sup>7</sup> Código Penal de la Provincia artículos 252, 253 y 257. La pena fija por estupro era de dos años de prisión, se elevaba a tres si el agresor era la persona que ejercía autoridad. Por violación se fijó en 3 años y en caso de menor de 12 años era de seis años de presidio o penitenciaria. En relación al raptó de mujer casada, doncella o mujer honesta, la pena era de dos años de prisión y en las de otra clase de tres meses de prisión. En el caso de doncella si no mediare violencia sería solo de un año.

La definición dada a estos delitos no reportaron cambios trascendentales en cuanto al papel tradicional asignado a la mujer. Como dice Abasalo, la tendencia a ocurrir al derecho científico encierra un sentido mucho más tradicional que el que hasta el momento le ha venido adjudicando la historiografía, pues elementos conservadores y reformistas impregnaban los códigos.<sup>8</sup> Sin embargo, el nuevo corpus sí reportó cambios al fijar la penalidad y regular parte del procedimiento judicial. Este último generó inconvenientes en su aplicación, razón por la cual merece que le dediquemos preferente atención a su interpretación.

El artículo 266 determinaba el tipo de acción requerido a la víctima para impulsar el procedimiento de oficio en estos delitos. La letra de la ley decía que solo podía iniciarse la causa por «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 tenga padres ni guardadores, caso en cual podía acusar cualquiera del pueblo.<sup>9</sup>

Interpretar una ley nueva implicaba poder comprender su sentido ahondando en la voluntad de su autor, alegaban los juristas. A tal fin se recurrió comúnmente a métodos interpretativos que atendieran el uso lingüístico empleado por el codificador y también a distintas manifestaciones extranormativas de su voluntad, como lo eran las notas del proyecto del código.<sup>10</sup> El codificador en sus notas se remitía a la doctrina española y en

KETZELMAN, F. y R. DE SOUZA. *Colección completa de leyes del estado y provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929*, Lex, Buenos Aires, 1930.

<sup>8</sup> Nuestro código, al igual que otros de América, refrendó valores tradicionales en relación al papel de la mujer y al orden patriarcal. No nos detendremos en estos puntos sino en los cambios operados. Para ver otros códigos liberales de América que mantuvieron estas tradiciones patriarcales véase DIAZ, A., «Women, Order and Progress in Guzman Blanco's Venezuela. 1870-1888.» en SALVATORE, R., C. AGUIRRE y J. GILBERT (eds.). *Crime and Punishment in Latin. Law and society Since Colonial Times*, Duke University Press. Durham y London, 2001. También, CAUFIELD, S., S. CHAMBERS y L. PUTNAM, *Honor, Status, and Law in modern latin América*, Duke University Press. Durham. 2005. Para México: SPECKMAN GUERRA, E., *Crimen y Castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia, ciudad de México, 1872-1910*. El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Históricas. México. 2002.

<sup>9</sup> Artículo 266 del código. F. KETZELMAN y R. DE SOUZA. *Colección completa de leyes... op. cit.*

<sup>10</sup> Estos métodos interpretativos ya eran utilizados anteriormente. véase LEVAGGY, A., «La interpretación del derecho en Argentina, en el siglo XIX». *Revista de Historia del Derecho*, N° 7. Buenos Aires, 1980. Hay una amplia bibliografía sobre el tema de la hermenéutica y la interpretación de la ley, aquí utilizamos las definiciones dadas por GOLDSCHMIDT, W., *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Lexis Nexis. Buenos Aires. 7ª ed., 2005, pp. 255-260. Hay autores que disienten en que las notas del codificador puedan incluirse en este tipo de interpretación. Como el tema escapa a este trabajo, véase CR<sup>F</sup>.US. C., *Derecho penal*. Tea. Buenos Aires, 1999, tomo 1.

ella se apoyaron los jueces para interpretar el artículo 266 a falta de una doctrina propia, como así también de jurisprudencia que clarificara sobre las disposiciones que este artículo contenía.<sup>11</sup>

El codificador fundamentaba que las restricciones impuestas a la acción del estado en los delitos analizados obedecían «a consideraciones morales y de decencia pública». Suponía el derecho de la víctima de proteger su intimidad personal y el decoro de la familia.<sup>12</sup> Sentido de la ley al que los jueces adhirieron, alegando que nadie podía obligar a la víctima o a la familia de esta a hacer pública su deshonra llevando al delincuente ante los tribunales, si preferían ocultar en el misterio su desgracia. Razón por la cual no podían proceder de oficio a formar causa por los delitos expresados.<sup>13</sup> Pues según un fiscal: «en muchos casos; por castigar el delito, a mas del sufrimiento de la víctima viene a ser agravado con la publicidad de hechos, e investigaciones de pruebas en las que puede padecer la honestidad o la moral de la misma.»<sup>14</sup>

Estas legislaciones coincidían en el propósito perseguido al imponer restricciones a la acción del estado, como era el de proteger la esfera doméstica, sin embargo el alcance dado a las mismas difirió. El código español determinó que en los casos de violación o raptó bastaba la denuncia, a diferencia del estupro que exigía la instancia o sea la querrela del interesado.<sup>15</sup> Nuestra legislación no hablaba de denuncia sino de *acusación* o *instancia* de la parte interesada sin distinción del delito. Punto en que se apoyó el juez para interpretar el término *acusación* como sinónimo de *instancia*. Significando, por consiguiente, que ante estos delitos las víctimas debían ser querellantes en un juicio con todas sus formalidades. Permitiendo asimismo renunciar al ejercicio de la acción si lo considerase el ofendido necesario.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Estamos buscando el origen de la interpretación en los primeros casos aplicados a la nueva ley penal Véase (Juzg. Dto. Sud), expediente paquete 61, orden número 1, 1879.

<sup>12</sup> TEJEDOR, C., *Proyecto del Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional*, op. cit., p. 333.

<sup>13</sup> (Juzg. Dto. Sud), expediente paquete 120, orden número 9, año 1889. (Cursiva textual).

<sup>14</sup> (Juzg. Dto. Sud), expediente paquete 67, orden número 10, 1880.

<sup>15</sup> La primera edición oficial del código español de 1821, exigía para todos estos delitos la instancia, la cual se enmendó en 1850, con el fin de no caer en dificultades y satisfacer inconvenientes, de los que como veremos serían un claro ejemplo los ocurridos en nuestra legislación. Véase PACHECO, J., *El código Penal concordado y comentado por JF Pacheco de la academia española*, Colección Obras jurídicas de Joaquín F. Pacheco, Tomo III, Imp. Manuel Tello, Madrid, 4ª ed., 1870, pp. 152 y 153. También GROIZARD, A. y GÓMEZ DE LA SERNA, *El código penal de 1870 concordado y comentado*, tomo V. Estudio Tip. de los hijos de J. A. García, 2ª ed., Madrid, 1913.

<sup>16</sup> Tejedor en las notas de su proyecto especificaba las leyes anteriores que determinaban las acciones requeridas (leyes 2, título 8, 2 título 19, 2 título 20 de la partida 7) véase TEJEDOR, C., *Proyecto del Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional*, op. cit. También remarcaba en su curso de derecho criminal de 1871, que en la práctica en

La interpretación anterior no solo fue el producto de una operación objetiva que tradujo la voluntad del codificador. Detrás de esa doctrina a la cual acudió el juez para comprender y también legitimar una interpretación, subyace una valoración, como dice Al Ross, un acto de naturaleza constructiva.<sup>17</sup> La actividad del juez no se redujo solo a una interpretación literal de la norma jurídica, pues hubiera podido existir una interpretación alternativa si se hubiere considerado al término *acusación* como sinónimo de *denuncia* y no de *instancia*. La cual no hubiera implicado una violación del objetivo perseguido por el codificador, dado que en la denuncia también hubiera quedado resguardado el derecho voluntario y a priori de la víctima de decidir o no la intervención de la justicia. Sin embargo, el hecho de exigir la acción de la instancia, sin distinción del delito, respondía al interés de obstaculizar se emprendiesen demandas infundadas e inciertas en delitos en los que generalmente mediaba la sospecha hacia la mujer como culpable de seducción. Así se buscó, sin dejar de resguardar el derecho de privacidad del hecho en la víctima, la imposición de deberes jurídicamente nuevos para proteger al inocente de la calumnia.<sup>18</sup>

El no exigirse diferente acción según fuera el delito, no solo puede ser entendida porque la ley no hacía tal distinción, sino por la dificultad de tipificar el hecho denunciado como violación o como estupro. Dado que las víctimas siempre hablaban de violencia, hubiera correspondido al juez determinar el tipo de acción requerida a la víctima ante el hecho denunciado, lo cual era difícil de hacer al comienzo de la sustanciación sumarial dado la precariedad de las pruebas que reunía el sumario sobre la violencia ejercida sobre la víctima.

La nueva interpretación normativa exigió no solo condiciones de procedibilidad relacionados con la regulación de la acción, sino también en relación con la titularidad de la denuncia. A pesar de que el codificador refrendaba los valores del código civil determinando la familia como monogámica y bajo dominio de la autoridad paterna, no depositó solo en el padre o el esposo esta acción. Ni tampoco exigió licencia especial del marido, de

el delito de violación podía proceder cualquiera del pueblo, no así en el de estupro o adulterio, a menos que medie violencia. TEJEDOR, C., *Curso de derecho criminal*, Librería Joly, Buenos Aires, 1871, p. 84.

Desde el periodo virreinal el desistimiento no implicaba la interrupción del proceso. Al respecto puede verse YANZI DE FERREIRA, P., «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, Córdoba, N° 15, 2005.

<sup>17</sup> ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, EUDEBA, Buenos Aires, 2005, p. 174. Véase también BOURDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, Desclee de Brouwer, Bilbao, 2001, pp. 184-185.

<sup>18</sup> Esta preocupación se manifiesta en los legisladores al tratar el delito de injurias. Al mismo tiempo que proponen medidas para posibilitar el acceso de los demandantes a la justicia, también les fijan ciertas trabas procedimentales, como la obligación de establecer el depósito de dinero, con el fin de resguardar las garantías de los acusados contra falsas denuncias. *Diario de Sesiones Cámara de Diputados*, edición oficial, 1884.

existir este, para que la mujer estuviese en juicio. De haberlo hecho hubiera mostrado su inaplicabilidad, dado la realidad de la campaña bonaerense conformada no por la familia tradicional, sino por familias amancebadas o mujeres solas como jefas de familia, cuyos papeles no se reducían a una existencia social subordinada.<sup>19</sup> Los jueces no les impusieron restricciones legales a las mujeres para que accedan a la justicia como demandantes, exigiéndoles para el caso analizado, solo respetasen las formalidades exigidas de ser querellantes.<sup>20</sup>

En síntesis, el primer momento de aplicación de la nueva ley sancionada permite percibir como el código no se presenta al juez como un texto cerrado al que solo le cabe su aplicación. Pues este participa en alguna medida de su elaboración al darle el sentido, al buscar su interpretación, al explotar la polisemia o la anfibia de las fórmulas jurídicas.<sup>21</sup> Sin embargo, esto no implica decir que no se redujeran las capacidades creativas del juez, pues como veremos, si bien se percibe que tuvo una importante labor en interpretarlo al entrar en vigencia, sus márgenes para modificar ciertas normas a pesar de demostrar su

<sup>19</sup> Sobre las diferentes formas de familia en la campaña bonaerense: MATEO, L., «Bastardos y concubinas. La ilegitimidad conyugal y filial en la frontera pampeana bonaerense, (Lobos, 1810-1869)», *Boletín del Instituto Ravignani*, N° 13, Buenos Aires, 1996; MORENO, J. L., «Sexo, matrimonio y familia: la ilegitimidad en la frontera pampeana del Río de la Plata, 1780-1850», *Boletín del Instituto Ravignani*, N° 16-17, Buenos Aires, 1997-1998; MORENO, J. L., *Historia de la Familia en el Río de la Plata*, Sudamericana, Buenos Aires, 2004. Hay trabajos que advierten la frecuencia con la que las mujeres solas utilizaban la vía judicial de la instancia de paz para peticionar por diferentes causas, véase DE PAZ TRUEBA, Y., «Violencia física y efectos simbólicos. El caso de Tres Arroyos a fines de siglo XIX y principios del XX», *Anuario de Historia Argentina*, Universidad Nacional de La Plata, en prensa. También «¿Madre hay una sola? La naturalización de la maternidad y los desvíos de la norma en el centro y sur bonaerense a fines del siglo XIX», *Revista Entrepasados*, en prensa.

<sup>20</sup> La actitud de los jueces parece diferir en otros contextos como el de los territorios nacionales donde todo varón que tuviese familia y no contase con la documentación probatoria de los vínculos no gozaba de la esfera privada; inversamente, todas sus acciones caían dentro de los actos ordinarios que podían dar intervención a los fiscales para acusar en nombre de la sociedad, véase ARGENTI, E., *De guerreros a delincuentes. La desarticulación de las jefaturas indígenas y el poder judicial. Norpatagonia 1880-1930*, Colección Tierra Nueva e Cielo Nuevo, Madrid, 2005, p. 220.

<sup>21</sup> Sobre este punto véase BOURDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales...*, op. cit., p. 184. Esto también puede apreciarse en el delito de homicidio. El juez, al entrar en vigencia el código, aprovechó los márgenes que la ley dejaba para interpretar que la ebriedad no podía considerarse una circunstancia atenuante, aun a pesar de admitirse que la misma perturbaba los sentidos. En esa interpretación subyacían ciertos prejuicios y valoraciones hacia el ebrio como inmoral y perjudicial. La práctica jurídica se uniformó en ese sentido, y las modificaciones solo provinieron de las reformas legales sancionadas con el código penal nacional de 1886. Véase un trabajo nuestro «La penalidad de la ebriedad en el código penal y en la praxis judicial bonaerense (1878-1888)», *Anuario de Historia Argentina*, Universidad Nacional de La Plata, en prensa.

inaplicabilidad, se redujeron una vez que la interpretación se fijaba en un sentido dado. Lo cual obedece a que los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, adhirieron al principio codificador de que la uniformidad en la interpretación legal era la base de una correcta administración judicial.

### La inaplicabilidad de la nueva ley penal.

Como dijimos anteriormente los obstáculos en la aplicación de la ley no se centraron en quien estaba depositada la titularidad de la denuncia, sino en el tipo de acción requerida a las víctimas para posibilitar la penalización de los imputados de comprobarse su culpabilidad. Es decir, en el hecho de haber dejado la denuncia de la víctima de ser suficiente para impulsar obligatoriamente el proceso judicial de oficio. Debiendo esta formar parte en el proceso como querellante, participando de todas las instancias procesales, no solo promoviéndolas sino también prosiguiéndolas.

Para el juez, el imponer un deber jurídicamente nuevo a la víctima no atentaba con el derecho que esta tenía, a priori, voluntario y optativo, de decidir si quería o no la intervención de la justicia.<sup>22</sup> Sin embargo, esta interpretación no tuvo en cuenta el contexto en el cual sería aplicada la ley, pues el juez no previó que la imposibilidad de las víctimas de cumplir con las obligaciones impuestas reducirían las posibilidades de ejercer los derechos que esa misma ley les concedía, demostrando a poco tiempo de ponerse en vigencia su inaplicabilidad. La consecuencia fue que si hasta el momento la dificultad de ver posibilitada la concreción del castigo mediante la pena se dificultaba por la precarización en la recolección de las pruebas, ahora se sumaba un nuevo inconveniente, la nueva normativa procesal.

Los expedientes evidencian que las víctimas de agresiones sexuales o sus familiares se dirigían para peticionar castigo a la autoridad más inmediata, al subalterno de la justicia de paz, el alcalde, con quien existía una cercanía en términos geográficos, sociales y culturales. El juez de paz se encargaba luego de la sustanciación sumarial y si el caso pasaba de una denuncia por intento de violación se elevaba el sumario al juzgado del crimen junto con el detenido, por no ser de su competencia la resolución del mismo.<sup>23</sup>

Tanto la instancia de la justicia de paz como la instancia letrada fueron permeables en atender las quejas y peticiones presentadas. Sin embargo, puede apreciarse que el derecho que tenían las víctimas de peticionar castigo, como de afrontar las erogaciones de una

demanda, se facilitaba si el delito era competencia de la justicia de paz. Pues como reconocían los mismos legisladores, la población se encontraba diseminada a largas distancias y aun a pesar de la descentralización judicial y las facilidades que el ferrocarril ofrecía, no siempre era posible trasladarse en persona al asiento del juzgado donde debía entablarse la acción. Sucediendo con frecuencia, que cuando los casos eran de competencia de la justicia letrada, los individuos lesionados en sus intereses o en su persona se veían en la imposibilidad de poder obtener la reparación por necesitar contar con recursos.<sup>24</sup>

Los expedientes analizados reflejan esa imposibilidad, pues no solo implicaba para las víctimas abandonar las tareas laborales, sino dirigirse a un ámbito donde se carecía de relaciones, y se desconocían los procedimientos legales de un derecho cuya complejidad y tecnicismo, las exponía en la necesidad de recurrir a un patrocinante que asumiera su representación.<sup>25</sup> Instancia que se diferenciaba de esa justicia de paz, vecinal y lega, en la cual no operaban los tecnicismos legales a pesar de la modernización del derecho penal y en donde el procedimiento se caracterizaba por la ausencia de fiscales y abogados suplidos con la presencia de vecinos que actuaban como testigos.<sup>26</sup>

La permanencia de instituciones cuyo funcionamiento no estaba reglado por el derecho codificado, obstaculizó se generalizase su conocimiento como también su aplicación. Las víctimas decidían sacar a la luz estos hechos sin conocer las obligaciones que la ley ahora les imponía y los jueces legos eran instruidos sobre ella en la misma práctica. Pero la justicia de paz no solo no siempre atendió a esta normativa legal por desconocimiento, sino porque sus procedimientos judiciales estaban más impregnados por valores sociales que legales. Así, ciertos criterios como la reputación del imputado o de la víctima en el medio local, hacía que no siempre se respetasen las restricciones legales que le impedían al juez de paz proceder de oficio por los delitos expresados, o aquella que determinaba la titularidad de la denuncia o la reunión de las cargas periciales. Aun no se había internalizado en la justicia una práctica jurídica basada únicamente en los presupuestos liberales provenientes de la escuela clásica y refrendados en el código penal, que apuntaban a un derecho penal abstracto, centrado en el delito más que en el delincuente.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Sesión de la Cámara de Senadores 20/10/1882, *Diario de Sesiones*, Ed. Oficial, 1882, p. 550.

<sup>25</sup> Ese tecnicismo destruía la voluntad de poner mediante leyes claras y sintéticas el derecho al alcance pueblo y facilitar su democratización: HESPANHA, A., «El derecho en la época contemporánea...», op. cit., p. 199.

<sup>26</sup> Véase para nuestro periodo PALACIO, J. M., *La paz del trigo. Cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano. 1890-1945*, EDHASA, Buenos Aires, 2004. Sobre la justicia de paz como un espacio que apela a la justicia tradicional en otro contexto como México véase: MARINO, D., «El juzgado conciliador en la transición jurídica. Huixquilucan (estado de México), siglo XIX», en AGOSTONI, C. y E. SPEKMAN GUERRA (eds.), *De normas y transgresiones. Enfermedad y crimen en América Latina (1850-1950)*, Universidad Autónoma de México, México, 2005.

<sup>27</sup> Sobre las características de la escuela clásica del derecho penal: BARATTA, A., *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, México, 1991.

<sup>22</sup> La sistematización científica del derecho procesal coincide con la elaboración dogmática de las teorías de acción. Muchas teorías conciben la acción como un derecho o poder jurídico que pertenece al sujeto que lo ejercita más que un deber. MERCADER, A., *La acción su naturaleza dentro del orden jurídico*. Prólogo de D. Lascano. Depalma, Buenos Aires, 1944, pp. XI y XIII.

<sup>23</sup> En la justicia de paz quedaban muchas denuncias por intento de violación véase DE PAZ TRUEBA, Y. y G. SEDEILLAN, «Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX», op. cit.

Los expedientes consultados no permiten ver los cuestionamientos que hayan existido de las víctimas cuando eran notificadas por el juez de paz que debían entablar la acción requerida. Aun así reflejan su voluntad de no desistir del pedido de castigo, sino la imposibilidad de tomar parte en el proceso. La condición socioeconómica de las víctimas les impedía emitir alguna queja formal en la instancia letrada, como lo demuestran los pocos casos que allí se presentaron. Lo cuales estaban facilitados por residir la víctima en el mismo lugar donde estaban los tribunales y en el otro porque pudo costear ésta un asesor a cuenta de los intereses embargados al imputado.<sup>28</sup>

Estos casos posibilitan ver que los cuestionamientos se centraban en la calidad de las pericias hechas y en la nueva acción requerida para penalizar. Francisco Grande, ante la violación de su hijo y el desistimiento de su abogado, elevó una carta formal para evitar que la causa se cayese; redactada por un asesor, dado que el era analfabeto. Manifestó: «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».<sup>29</sup>

En el caso anteriormente presentado, al ir el imputado más allá de la simple denuncia presentando un escrito formal para la prosecución de la causa y en el cual se remarcó su derecho por sobre las obligaciones que la ley le impone, los jueces, amoldaron la rigidez penal posibilitando su prosecución de oficio, al determinar la regulación de la acción como de instancia privada.<sup>30</sup> Sin embargo, no implicó un cambio en la práctica jurídica, dado el desvalimiento en que se encontraban las víctimas para emprender cualquier acción fuera de la mera denuncia en el juzgado local. Aun así, los jueces no se permitieron ir más allá de esta atemperación legal.

La interpretación judicial que sentó jurisprudencia fue aquella dada con el primer fallo judicial al aplicar la nueva ley penal. La cual, como vimos, determinó la imposibilidad de penalizar si la parte interesada no tomaba parte en el proceso. Asistimos a un momento

donde mientras más cercana era la sanción de la nueva ley más se aprecia el apego de los jueces a la interpretación dada y la reducción de la libertad interpretativa para su modificación de demostrar su inaplicabilidad.

Lo anterior no implica decir que no existieron intereses divergentes a esa misma interpretación. Si bien la «cultura del código» se expandió triunfalmente, marcó tensiones y cierto escepticismo cuando los primeros casos presentados demostraban la inaplicabilidad de esta interpretación. Al comienzo de su aplicación el defensor de menores del estado intentó asumir la representación de menores como parte querellante.<sup>31</sup> Hecho infructuoso, pues el defensor del imputado hizo valer la ley que lo impedía, de existir los padres o tutores. También el fiscal criticó la interpretación legal como errónea. Al igual que en otros Tribunales, manifestaban que cuando el interesado denuncia «*desaparece enteramente el motivo de prohibición legal para el procedimiento de oficio*» y «*cesando la razón de la ley, debiera cesar también su disposición*». Considerando que «*mientras este repugnante y vergonzoso delito se cometa a ocultas y sin mediar violencia u otra circunstancia especial que lo caracterice, no habría ciertamente conveniencia en producir el escándalo tratándose de indagarlo*»; pero «*no se debe dejar impune siempre que ose salir a la luz del mundo e insultar a la sociedad con escandalosa imprudencia*».<sup>32</sup>

Ante la negativa de reformular el juez esta interpretación por cauces prácticos, el fiscal terminó por adecuarse a la misma pidiendo la notificación de las víctimas para impedir que la causa se cayese. Su adaptación a las restricciones que dominaban en la codificación, quedó manifestado en el hecho de que al asumir como juez no impuso una interpretación contraria y armonizó sus resoluciones con la jurisprudencia establecida, para evitar de este modo que su decisión sea revocada.<sup>33</sup> No existieron decisiones encontradas entre ambas instancias que debieran resolverse por el fallo de la Corte Suprema. Sin embargo, como veremos, sus posturas no quedaron totalmente marginadas.

Si nos detenemos solo en el análisis de los fallos del juez se puede apreciar que se limitó su libertad interpretativa y la resolución arbitraria de la que pudiera gozar. Se sentó jurisprudencia en la imposibilidad de penalizar si no se ejercía querrela, resultando decisiones uniformes y constantes del tribunal en los casos análogos y sucesivos. Sin embargo, el análisis del procedimiento judicial en su conjunto nos advierte que no se uniformó la práctica jurídica en relación a los pasos a seguir en la sustanciación sumaria. Pues por más que la interpretación impedía formar causa por los delitos expresados, los jueces no siempre interrumpieron los procesos judiciales exigiendo primero la querrela, dependiendo su prosecución en muchos casos del tipo de caso presentado.

<sup>28</sup> (Juzg. Dto. Sud) Expediente paquete 78, orden número 7, 1882 y expediente paquete 67, orden número 10, 1881.

<sup>29</sup> (Juzg. Dto. Sud), expediente paquete 67, orden número 10, 1881.

<sup>30</sup> Sobre la diferencia de acción privada y acción de instancia privada véase: SOLER, S., *Derecho Penal Argentino*, La Ley, Buenos Aires, 1945, pp. 500-501. También CREUS, C., *Derecho penal*, op. cit., pp. 274-276.

<sup>31</sup> (Juzg. Dto. Sud) Expediente paquete 49, orden número 10, año 1878.

<sup>32</sup> CORTES, J., *Vistas Fiscales expedidas en el carácter de fiscal de cámara de apelación de capital*, Tomo II, Imprenta Europea, Buenos Aires, 1887, pp. 323, 334.

<sup>33</sup> (Juzg. Dto. Sud) Expediente paquete 84, orden número 12, año 1883.

El juez manifestaba mayor sensibilidad frente algunos de los casos a los que le dedicó preferente atención, como por ejemplo, violaciones de menores o raptos con violencia de mujeres casadas, como el caso de Pedro Ibáñez. Este acudió a la policía a pedir auxilio después de haberse escapado de dos vigilantes de policía, que lo ataron en su rancho a siete leguas del pueblo y violaron a su mujer. Su mujer declaró que fue a pedir socorro a un puesto distante «cuando hubieron llegado esos individuos que eran los mismos que habían asaltado su casa, los cuales traían a su marido atado, le preguntaron a Escudero por la gente que tenían en la casa, decían que eran autoridad y que tenían orden para averiguarlo(...) penetro dentro del puesto y agarrando de un brazo a la declarante la saco afuera obligandola a ella y a su marido atado a regresar a su casa(...) su marido fue colocado en la cocina donde el individuo que hacia de cabeza le puso de centinela al otro compañero que era un negro; la declarante con el cuchillo al pecho y con amenazas de muerte fue arrojada por el primero sobre la cama, abusando de su honestidad, cuando satisfizo su brutalidad salio para dar lugar al negro; este abuso igualmente de ella y en seguida retirandose volvió nuevamente el otro; esta vez se desnudo con toda tranquilidad y se acostó a pasar allí la noche con ella, que alla como al primer canto de los gallo se levantó y marchó seguido del compañero.»<sup>34</sup>

El juez prosiguió la causa emitiendo oficios para comprobar la responsabilidad de los imputados. Suficientes pruebas testimoniales avalaban los hechos denunciados, por lo cual se tomó confesión a los procesados y el fiscal formuló acusación pidiendo tres años de prisión. Uno de los defensores, que emitió su alegato recién ocho meses después de conferido su traslado, apeló al artículo 266. Ante lo cual el fiscal, alegó que la excepción estaba fuera de término y pidió la notificación a las víctimas con el objeto de que la causa no se cayese, lo que no pudo hacerse por encontrarse éstas viviendo en otro lugar. Finalmente, por más pruebas reunidas que inculpaban a los imputados, el juez en acuerdo con el fiscal, terminó por sobreseerlos después de haber pasado estos un año y medio en prisión.

El caso anterior permite matizar la idea de que la función del juez se constriñó totalmente hajo por el yugo de una ley inexorable, pues por más que no violaran abiertamente la ley penalizando a los imputados si los interesados no ejercían la acción de parte, sí se desviaron de ella dado que la misma imposibilitaba la prosecución de la causa de oficio. Varios considerandos influían en la decisión de proseguir o no la causa para la averiguación de la responsabilidad del imputado, entre los que se pueden enumerar principalmente al tipo de delito. Al rapto y violación se le daba preferente atención a diferencia del incesto, por atentar contra el orden público y no solo a la moral. También se consideraba la posibilidad de comprobar o no el delito, las presunciones a favor o en contra del imputado y las sospechas

<sup>34</sup> (Juzg. Dto. Sud). expediente paquete 96. orden número 1. año 1885. Véase (Juzg. Dto. Sud). paquete 91. orden número 5. 1884.

de seducción de la víctima. Considerandos que determinaban, en el caso de proseguirse la causa, la prolongación de la prisión preventiva del imputado, dado que la codificación no implicó terminar con la morosidad que caracterizaban los procesos judiciales.<sup>35</sup>

Como vimos, la dificultad de penalizar por estos delitos no se subsanó mediante la modificación de la ley en la práctica, como si parecen haberlo hecho los Tribunales Nacionales al emitir fallos interpretando la denuncia como suficiente.<sup>36</sup> En el tribunal analizado, la jurisprudencia, como fuente de creación jurídica, recién ira tomando un rol más protagónico en la década final del siglo y comienzos del siglo XX.<sup>37</sup> La legislatura fue la vía utilizada para intentar reformar esta ley, alegándose la dificultad de las víctimas para presentarse como litigantes y la consecuente impunidad generada en estos delitos. Sin embargo, aun concientes los legisladores que la ley no se adaptaba a los requerimientos de regulación normativa que planteaba la sociedad, su modificación no fue tratada con la prontitud y celeridad que requería.<sup>38</sup>

Los cambios en el juzgado analizado solo provinieron de la sanción del código penal nacional en el año 1886, formulado sobre la base del código vigente en la provincia. El mismo impuso cambios en la práctica jurídica al reemplazar la palabra acusación por la de denuncia. Implicó, por consiguiente, una modificación substancial en esta materia, como reconocía la Suprema Corte de Justicia. Pues significó que la apelación a la justicia en demanda de castigo al agresor pudiera efectivizarse mediante la penalización. Fue mucho

<sup>35</sup> Es necesario remarcar que no se dictó un código procesal hasta 1896 en la provincia, cuyo derecho siguió regulado principalmente por las partidas de Alfonso el Sabio. Véase al respecto un trabajo nuestro: «La sanción del Código Penal: ¿Un antes y un después en la practica judicial?, 1877-1887», en GAYOL, S. y S. PESAVENTO, *Sociabilidades, Justicias y Violencias en el Cono Sur*, en prensa.

<sup>36</sup> En la legislatura se alegaba que personas de condición humilde que no tienen recursos suficientes para ejercer la acción en juicio, les basta solamente dar cuenta del hecho y el ministerio público de los Tribunales Nacionales tomaba a su cargo la acción hasta conseguir la represión del delito. Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, Buenos Aires, sesión de 10/8/1883, p. 406 y sesión del 24/8/1883 p. 436. También Rivarola se refiere a la división de la jurisprudencia en este punto, véase RIVAROLA, R., *Exposición y crítica del código penal de la República Argentina*, Lajouane, Buenos Aires, 1890, tomo II.

<sup>37</sup> Puede consultarse al respecto TAU ANZOÁTEGUI, V., «Los orígenes de la jurisprudencia de los tribunales en la Argentina», *Revista de Historia del Derecho*, N° 6, Buenos Aires y también PUGLIESE LA VALLE, M., «La idea de jurisprudencia a través de los primeros años de la revista de jurisprudencia Argentina», *Revista de Historia del Derecho*, N° 22, Buenos Aires, 1994.

<sup>38</sup> Recién en sesión de la Cámara de Diputados de 10/8/1883 se discutió la reforma, expidiéndose la comisión de legislación 24/8/1883. Se alegó que la reforma «interesa a la justicia, a la moral, e interesa a todos los individuos que viven en sociedad, para armonizar todos los intereses y conseguir los propósitos que la justicia tiene en vista». *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, Buenos Aires, pp. 436.

más importante que la otra modificación legal relacionada con la flexibilización de las penas y su agravación, pues sin la modificación del procedimiento, el aumento de la penalidad carecía de sentido práctico.<sup>39</sup>

Un análisis que atiende no solo a la ley sino a la sociedad en la cual la misma se aplica posibilita conocer las limitaciones del código y nos invita a ser cuidadosos en la lectura de las modificaciones que se fueron introduciendo en el mismo. En el caso analizado las reformas son el resultado de un largo proceso en donde las víctimas demandaban por vía judicial la reparación del daño ocasionado, que implicase prisión o que pusiera punto final a su situación, por ejemplo en las relaciones incestuosas. Estas demandas legitimaron las reformas operadas, razón por la cual las modificaciones no pueden ser entendidas únicamente por el interés del estado de obtener una mayor ingerencia en la esfera privada, pues esta continuó restringida por la exigencia de la denuncia de la víctima, los padres o su tutor.

En relación a las restricciones legales impuestas a la acción del estado después de 1886, puede apreciarse que la Cámara de Apelaciones ira tomando una postura más conciliatoria entre las necesidades prácticas y la rigidez del derecho positivo. Por lo cual se intentó salvar los impedimentos legales concernientes a la iniciación de la causa, sin dejar de resguardar el derecho de decisión que la ley depositaba en la familia o la víctima de la exposición del delito. Así en algunos casos en los que se procede de oficio por estos delitos, solicitará al juez consultar a la víctima si desea la represión del delito, 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.»*<sup>40</sup>

Después de 1886, la eliminación de las restricciones legales que obstaculizaban la penalización de los imputados, puso al descubierto el otro inconveniente que subyacía en el procedimiento judicial como era la dificultad de comprobar la responsabilidad del imputado dada la precariedad de la carga probatoria que arrojaban los sumarios.

Los cambios en ley en relación a la flexibilización de las penas, que dieron al juez mayor amplitud para apreciar las circunstancias que rodeaban el hecho criminal para establecer la penalidad, no reportaron cambios significativos en este tipo de delitos dada la dificul-

tad de penalizar a los imputados. Los delitos contra la honestidad, a diferencia del homicidio, eran de muy difícil comprobación, porque al no existir la confesión del hecho por parte del imputado, ni ser frecuente la existencia de testigos, las pruebas periciales se constituían en fundamentales para determinar la responsabilidad criminal del imputado. Sin embargo, la precarización de la carga probatoria, producto principalmente de las deficiencias de las instituciones encargadas de su reunión y conservación, dificultaban la comprobación del hecho material como de su autor. A lo cual se sumaba la presunción que en estos delitos operaba a favor del imputado, como era la sospecha de seducción de la víctima. Razón por la cual ante la duda terminaban en el sobreseimiento.<sup>41</sup> En suma, las víctimas siguieron estando en dificultad de ver concretado mediante la pena la reparación del daño sufrido.

## Conclusión

A principios de este trabajo advertimos de la importancia de atender diferentes delitos para captar la real significancia de la codificación penal. En este sentido, si analizamos en conjunto estos delitos con el de homicidio, se puede apreciar la preocupación de los jueces por respetar la penalidad fijada, al no establecerse pena menor que el mínimo legal permitido y también respetar la uniformidad de la interpretación legal como criterio de una correcta administración judicial. Lo cual respondía al objetivo de la codificación de terminar con la incertidumbre penal y proporcionar mayor predecibilidad al derecho reduciendo el arbitrio judicial. Mientras más nos acercamos al momento de sanción de la nueva ley, más se advierte que el juez aceptó reducir sus márgenes de acción adhiriendo a los principios codificadores.

Atender únicamente al respeto del juez por la penalidad fijada en el código provincial, o como vimos, a la negativa de penalizar por delitos contra la honestidad sin instancia de parte, puede conducirnos a afirmaciones categóricas sobre la supremacía de la ley y la consecuente reducción del papel del juez a un mero aplicador legal. Sin embargo, detrás de la apariencia dogmática-normativa de la administración de la justicia, la actividad del juez no se redujo a una derivación lógica de las normas legales, que implicaron comprender el significado de la ley y comparar si el caso que tiene que decidir se subsume al mismo. La codificación implicó ciertas dosis de elección de interpretaciones en la cual subyacen ciertos valores y prejuicios.<sup>42</sup> Interpretaciones que no siempre implicaron una violación a

<sup>39</sup> La modificación del código nacional en el delito de violación fue la de aclarar que se cometía violación 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 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. REMORINO, J., *Anales de la legislación Argentina*. La Ley. Buenos Aires. 1955, p. 389.

<sup>40</sup> (Juzg. Dto. Sud). expediente paquete 125, orden número 8, 1890.

<sup>41</sup> Por ejemplo, en un caso de rapto, la dificultad de ampliar las indagatorias de los testigos y aun de la víctima, determinó el sobreseimiento del imputado por falta de pruebas y existir presunciones a su favor, como la de no ser creíble que una menor de 14 o 15 años pudiese ser apartada sin ofrecer resistencia. (Juzg. Dto. Sud), expediente paquete 117, orden número 6.

<sup>42</sup> Sobre la misma nos advierte SPECKMAN GUERRA, E., *Crimen y Castigo. Legislación penal*,

la ley dado que ella misma dejó márgenes de actuación. Por ejemplo, al fijar el tipo de acción requerida en los delitos aquí analizados o para determinar que hechos no quedaban comprendidos como circunstancias atenuantes en el delito de homicidio.<sup>43</sup>

Es cierto que el juez, en el objetivo de no caer en una justicia casuística, se vio constreñido en aceptar limitar su capacidad para modificar la ley por cauces prácticos, de demostrar esta su inaplicabilidad. Sin embargo, podemos matizar la idea de que quedó esclavizado ante el yugo de una regla inexorable si atendemos al procedimiento judicial en su conjunto y no solo a los fallos. Pues estos procuraban demostrar la ausencia de toda potestad arbitraria fundamentando la decisión de sobreseimiento en la restricción legal que hacía recaer la responsabilidad en la víctima, desde que esta no cumplía con el deber que la ley le imponía. Los jueces, más allá de lo que determinaba la normativa legal, no siempre renunciaron a interrumpir el proceso judicial. Dependía del tipo de caso la decisión de agotar los medios a su alcance para esclarecer el hecho antes de proceder al sobreseimiento del preso, influyendo, por consiguiente, en el tiempo de prisión que sufriría el imputado.

Hespanha nos advierte la necesidad, de valorar adecuadamente la idea del código a pesar de las ulteriores experiencias negativas del legalismo, y de la destrucción de sus presupuestos.<sup>44</sup> El mismo respondía a las premisas del liberalismo político, la supremacía del derecho como expresión de la voluntad general, la independencia de poderes y la igualdad jurídica e individualismo. En este sentido, los jueces apuntaron a respetar la igualdad jurídica imponiendo a todos las mismas restricciones legales, sin embargo las desigualdades sociales en el cual esas leyes serían aplicadas atentaron contra ese mismo principio. Esta interpretación no tuvo en cuenta las posibilidades o inconvenientes de su aplicación en un contexto donde las víctimas se veían imposibilitadas a cumplir con los nuevos deberes jurídicos.

Después de 1886 la eliminación de las restricciones que obstaculizaban la penalización de los imputados, como asimismo la postura más conciliatoria de los jueces entre las necesidades prácticas y la rigidez del derecho positivo, puso al descubierto el otro inconveniente que subyacía en el procedimiento judicial, como era la dificultad de comprobar la responsabilidad del imputado por la precariedad de la carga probatoria. La cual no solo dependía del tipo de delito sino de las deficiencias de las instituciones encargadas de su reunión y conservación. Razón por la cual las víctimas siguieron encontrando dificultades de ver concretada, mediante la pena, la reparación del daño sufrido.

*interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia, ciudad de México, ..., op. cit.*

<sup>43</sup> Véase al respecto un trabajo nuestro anterior «La ebriedad en el código penal y en la praxis judicial bonaerense...». *op. cit.*

<sup>44</sup> HESPANHA, A., «El derecho en la época contemporánea», *Cultura jurídica europea...*, *op. cit.*, p. 199.

En definitiva, a través del abordaje de los expedientes judiciales se puede ver que si bien el derecho escrito redujo la variabilidad de las decisiones del juez, este mantuvo una parte de autonomía, ya sea como interpretador del derecho escrito o en la sustanciación sumarial, que invita a estudiar todas las etapas del proceso judicial y a asumir posiciones matizadas en torno a su apego o distanciamiento legal.