

XI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Tucumán, San Miguel de Tucumán, 2007.

# **Entre la necesidad de respetar la intimidad familiar y de reprimir los delitos sexuales. La justicia en la campaña bonaerense en el período codificador.**

Sedeillan, Gisela (UNICEN / CONICET).

Cita:

Sedeillan, Gisela (UNICEN / CONICET). (2007). *Entre la necesidad de respetar la intimidad familiar y de reprimir los delitos sexuales. La justicia en la campaña bonaerense en el período codificador. XI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Tucumán, San Miguel de Tucumán.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-108/774>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

Título: “Entre la necesidad de respetar la intimidad familiar y de reprimir los delitos sexuales. La justicia en la campaña bonaerense en el período codificador”

Mesa Temática Abierta nº 84: “ Representaciones y usos de la violencia y la justicia en Iberoamerica ( siglo XVIII-principios del siglo XX)”

Universidad, Facultad y Dependencia: UNICEN - IEHS.

Autor: Sedeillan Gisela, Becaria doctoral del CONICET, Dirección: Maipú 4521, Mar del Plata TE: (0223) 4630742, MAIL: [gsedei@yahoo.com.ar](mailto:gsedei@yahoo.com.ar).

“Entre la necesidad de respetar la intimidad familiar y de reprimir los delitos sexuales. La justicia en la campaña bonaerense en el período codificador”

*“nadie puede pues obligar a la victima o a la familia de este a hacer publica su deshorrta llevando al delincuente ante los tribunales si prefieren ocultar en el misterio su desgracia; y es por esta razón que los jueces no pueden proceder de oficio a formar causa por los delitos expresados.”<sup>1</sup>*

En este trabajo nos detendremos en el análisis de expedientes judiciales referentes a violaciones y estupro existentes en el Juzgado del Crimen del departamento Sud, con sede en Dolores. Importante es destacar la baja proporción de causas por agresiones sexuales existentes en este juzgado en comparación con otro tipo de delitos. Es posible que la denuncia se haya visto limitada a realizarse porque exponía la intimidad y el pudor de la victima, por lo cual no representa el universo real de delitos existentes en la campaña bonaerense. Además, a esto debemos sumarle que no todas las denuncias por agresiones sexuales se remitían a esta instancia, por ejemplo aquellas referentes a intentos de violación. El mayor número de casos que llegan a la justicia del crimen corresponden a delitos contra menores.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Expediente criminal paquete número 120, orden 9. En adelante ( 120/9) año, 1889.

<sup>2</sup> Con el objeto de centralizar la justicia y acelerar las causas se crearon en la provincia de Buenos Aires dos juzgados del crimen en 1853, los departamentos sud y norte. En el año 1856 se creó el juzgado del centro y a fines del año 1879 el departamento de la capital. El departamento judicial del Sud, comprendía los partidos de Tres Arroyos, Juarez, Necochea, Lobería, Balcarce y Gral. Pueyrredón, Mar Chiquita, Ayacucho, Arenales, Rauch, Pila, Vecino, Maipú, Tuyu, Ajo, Tordillo, Dolores, y Castelli:

En el proyecto de Tejedor, sancionado como Código Penal en la provincia de Buenos Aires en el año 1877, se agruparon diferentes hechos ilícitos – violación, estupro, rapto, adulterio, - bajo la denominación de delitos contra la honestidad, porque “ perturbaban el orden de las familias” de una manera grave.<sup>3</sup> Este corpus jurídico, al igual que otros códigos de América latina para la época, fijó valores tradicionales. Es así como el orden de las familias al que se refiere Tejedor era entendido como el orden patriarcal, el cual implicaba la subordinación de la mujer al hombre. Si bien su sanción no significó un cambio en el sentido de la percepción de la mujer y su papel en la sociedad,<sup>4</sup> introdujo con respecto a las agresiones sexuales dos cambios principales: reguló el procedimiento de acción judicial que debía seguirse y fijó las penas para cada uno de estos delitos. Así se terminó con la incertidumbre de la penalidad producto de la legislación anterior, cuyas penas por ser brutales e inaplicables daban margen al arbitrio judicial.<sup>5</sup>

Se interpretó que los delitos contra la honestidad eran delitos de acción privada, podían ser seguidos solo por el ofendido y en caso de menores bajo quienes estos estuviesen a cargo. Esta normativa procesal estatuida operaba más como un obstáculo para la protección de los derechos de la víctima que un beneficio, impidiendo la penalización de los imputados. Intentaremos ver que sucede cuando se aplica el Código Penal nacional, dado que existirá una modificación de la letra de la ley con objeto de

---

Corbetta J. C. y Helguera M., **La evolución del mapa judicial de la provincia de Buenos Aires, 1821-1984**, Departamento histórico judicial, La Plata, 1984 p. 14.

<sup>3</sup> Tejedor C., **Proyecto del Código Penal para la Republica Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional**, imprenta del comercio del Plata, primera parte 1871, p.156.

<sup>4</sup> En general, los códigos liberales de América mantuvieron estas tradiciones patriarcales. En Venezuela: Diaz A., “ Women, Order and Progress in Guzman Blanco’s Venezuela, 1870-1888,” en Salvatore, R; Aguirre, C and Gilbert J, (eds.) **Crime and Punishment in Latin America. Law and society Since Colonial Times**. Durham, Duke University Press, 2001. También, Caufield S, Chambers S and Putnam L, ( eds) “ **Honor , Status, and Law in modern latin América**, Duke University Press, EEUU, 2005. Para México: Speckman Guerra; **Crimen y Castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia ( ciudad de México, 1872-1910)**, Colegio de México, Universidad Nacional Autónoma de México , 2002.

<sup>5</sup> Para ver los diferentes cuerpos legales en vigencia antes de la codificación que regulaban estos hechos como delitos: Tejedor C., **Curso de derecho criminal**, Librería Joly, Buenos Aires, 1871. A partir de la codificación los jueces se ciñeron al texto expreso de la ley al aplicar las penas que este corpus determinaba. Sin embargo, esto no supone que dejó de estar en vigencia la legislación anterior. Las partidas de Alfonso el Sabio continuaron aun rigiendo en materia procedimental, como se analiza en un trabajo nuestro: “La aplicación del código penal en la provincia de Buenos Aires ¿Un antes y un después en la práctica judicial? Realizado en el marco del proyecto financiado por CAPES-SECYT: “Sociabilidades, justicias y violencias: prácticas y representaciones culturales en el Cono Sur (siglos XIX y XX), Dir: Dras: Gayol S., Pesavento, S., 2007, mimeo.

compatibilizarla y adecuarla a la realidad de la sociedad rural bonaerense.<sup>6</sup> El análisis de los expedientes judiciales permite adelantar algunas hipótesis preliminares en este trabajo, aun continuará siendo marcada la dificultad para penalizar estos delitos, dado que los obstáculos se centraban no únicamente en las reglas de acción procesal sino también en los medios probatorios y en los prejuicios hacia la mujer que imperaba en la justicia. Los criterios para administrar justicia y las respuestas brindadas en esta instancia a la víctimas será objeto del presente trabajo.<sup>7</sup>

*“le dire al publico que el es la causa de toda nuestra desgracia”*

Palabras que escribe Jerónima Díaz a su hermana, diciéndole que iría ante el Juez de paz a denunciar a su padre por haber violado a su hermana y prima. También escribió al juez de paz: *“ suplicandole que como autoridad y amigo de quien fue mi madre quien a resivido de Ud. tantos y tan grandes favores cuando fue juez de paz de las vivoras, ahora me toca a mi pedirle que me proteja hoy porque la desgracia no se cansa de perseguirnos(...)le pido que lo ponga preso según su meresido (...)nada fuese que nos tuviese como presas sino que a de deshonnarnos (...).con este paso que doy cumpto con mi obligación y con la mision que mi madre me fio que cuidase de mis hermanas”*<sup>8</sup> Pidió amparo para sus hermanas, protección para ella y castigo al delincuente. Su hermana declaró también haber sido violada cuando era menor: *“ha seguido en diversas ocasiones gozando de su cuerpo su señor padre, cuantas veces ha podido,”* pidió *“ que se aplique la ley a su padre que las ha perdido deshonnándolas sin compadecerse de su debilidad de su inocencia de que eran hijas y su sangre de su mujer ”.*<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Intentaremos profundizar sobre este aspecto abordado en un trabajo anterior, ver: De Paz Trueba, Y., Sedeillan G., “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 Nacionales Espacio, Memoria e Identidad**, octubre de 2006, Rosario, Argentina.

<sup>7</sup> Este trabajo parte en el año 1878, año en que se comienza a aplicar el proyecto de Tejedor como Código Penal de la provincia, cerrando el trabajo luego de los primeros seis años de aplicación del Código Penal Nacional, en el año 1892 inclusive. Período que nos posibilita arrojar algunas conclusiones preliminares sobre los cambios y continuidades después de su sanción, las cuales se irán profundizando en trabajos posteriores a medida que avanzamos en la década de 1890. Del total de 52 causas existentes para el período analizado se analizaron 40 causas judiciales. Las causas de homicidio, heridas y robos fueron las más comunes en este Juzgado. En este sentido, si tomamos solo los casos por homicidios vemos que las causas analizadas por nosotros no representan más que el 25% de los mismos.

<sup>8</sup> Cartas anexadas en el Exp. ( 49/10 ), año 1878. El (...) es nuestro.

<sup>9</sup> Exp. (49/10).

La justicia de paz era la instancia más inmediata a la que acudían tanto hombres como mujeres, como cabeza de familia, en busca de protección y para solicitar castigo para quien atentaba contra la integridad física y moral de sus hijos o de ellas mismas. Denunciar estos hechos cumplía la función de hacer pública la reparación, porque en muchos casos, si bien se trataba de atentados que se producían en el ámbito privado, se hacían públicos por la existencia de testigos inmediatos al hecho, a los que se acudía una vez éste producido. Y aun en los casos en los que estos hechos no trascendieran el ámbito privado, la ofensa era tan fuerte como el deseo de reparación.<sup>10</sup> Razón por la cual, los ofendidos depositaran en el estado la potestad punitiva.<sup>11</sup>

Los sumarios formulados por la justicia de paz no cumplían en la mayoría de los casos con las normas legales estatuidas en el nuevo Código Penal. En lo que respecta a la iniciación del sumario, el nuevo corpus fijaba en su artículo 266 que no se podía iniciar este tipo de causas si no era por “*por acusación o instancia de la interesada, o de la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito*”. “*Si el delito se cometiere contra una impúber que no tenga padres ni guardadores puede acusar cualquiera del pueblo*”. La ley solo dejaba a decisión de la familia hacer público estos hechos, fundamentando esta decisión en “consideraciones morales y de decencia publica.”<sup>12</sup>.

En los delitos analizados el derecho penal intentó proteger la esfera privada fijada en el Código Civil que regía desde 1871. Este había legislado el orden sobre el que se organizaba el dominio privado: la patria potestad del hombre sobre los varones menores y la subordinación de las mujeres, presupuestos que fueron refrendados en el

---

<sup>10</sup> Toda persona de honor tiene “punto de honor”, es éste lo que obliga a responder a la afrenta. Bourdieu, Pierre **Esquisse de une Theorie de la Pratique, precede de trois Etudes d Ethnologie**, Kabyle, Geneve, Droz, 1972. Sobre el concepto de honor en el período tratado ver : Gayol S., **Sociabilidad en Buenos Aires, Hombres , Honor y Cafés 1862-1910**, Ediciones del Signo, Buenos Aires, 2000.

<sup>11</sup> Ver: De Paz Trueba, Y., Sedeillan G., “Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX”...op.cit.

<sup>12</sup> Nota explicativa del artículo 266: Tejedor C., **Proyecto del Código Penal para la Republica Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional** , imprenta del comercio del Plata, primera parte 1866. Este corpus contemplaba 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,” lo que a pesar de no especificarse suponía el acceso carnal. Se contemplaban las modalidades cuando la víctima se hallara privada de razón o sentido por narcóticos y otros medios empleados al objeto. También cuando ésta fuera menor de doce años cumplidos. Art. 252 y 253. En lo que respecta al estupro, la ley tipificaba el acceso carnal en una mujer virgen logrado sin ninguna forma de violencia y por lo tanto, aparentemente consentido, “empleando la seducción” cuando la víctima tuviere entre 12 y 20 años. Ar.257.

Código Penal.<sup>13</sup> La protección de esa esfera privada implicó que el nuevo corpus jurídico estableciera condicionamientos a la acción del fiscal, dejando librado al derecho de la familia la decisión de hacer público estos delitos. En el caso de los menores el Código no fijó la titularidad de la denuncia en el padre sino “ en la persona bajo cuyo poder se hubiere hallado cuando se cometió el delito”. De esta manera, aquellas familias que no respondían al modelo de familia patriarcal configurado por el estado y la iglesia, tan común en la campaña bonaerense, formadas por mujeres solas con hijos o amancebadas, no se les negó el derecho de emprender las acciones legales necesarias para reparar el daño familiar. <sup>14</sup>Así fue como muchas mujeres se presentaron a los estrados de justicia a reclamar por sí y por sus hijos castigo al agresor.<sup>15</sup>

Las autoridades locales no siempre tuvieron en cuenta la distinción legal en relación a quien debía efectuar la denuncia, primando la idea de que no debía limitarse la acción del estado para punir estos hechos. Es así como si la denuncia tenía suficientemente credibilidad por la reputación del imputado o del denunciante en el medio local, se procedía a la averiguación del delito denunciado. En algunos casos la reputación del imputado también determinó prueba suficiente para la remisión del caso a la justicia del crimen. En este sentido, un comisario informó al juez de paz que procedió directamente ante la denuncia de violación de una menor a la detención del imputado por haber tenido varias entradas a la policía por robos: “*lo tome preso y lo mande a la cárcel para mas seguridad*”. La justicia procedió a formar el sumario, la declaración de la menor de nueve años que manifestó: “ *hacerle actos obsenos tapandole la boca, de cuyo resultado quedó lastimada y algunos dias estuvo orinando sangre*”, fue suficiente para la elevación del sumario a la justicia del crimen sin adjuntar el informe médico. El mismo fiscal consideró que “*es necesario comenzar por donde este sumario debió haber comenzado, por comprobar el delito de violación.*” <sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Argeri 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, capítulo IV.

<sup>14</sup> Sobre las diferentes formas de familia en la campaña bonaerense ver: Mateo, L: “Bastardos y concubinas. La ilegitimidad conyugal y filial en la frontera pampeana bonaerense, (Lobos, 1810-1869)”, en **Boletín del Instituto Ravignani**, tercera serie, N° 13, 1996. Moreno, J. L “ Sexo, matrimonio y familia: la ilegitimidad en la frontera pampeana del Río de la Plata, 1780-1850”, en **Boletín del Instituto Ravignani**, N° 16-17, 1997-1998; **Historia de la Familia en el Río de la Plata**, Ed. Sudamericana, 2004.

<sup>15</sup> Ver: De Paz Trueba, Y., Sedeillán G., “Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX” op. Cit.

<sup>16</sup> Exp. ( 78/7 ) , 1882.

La justicia del crimen criticara estas informalidades, no solo la forma de iniciación del sumario, que no respetaba la titularidad de quien estaba legalmente habilitado para ejercer la acción, sino el envío del sumario incompleto, o sea sin pruebas testimoniales y periciales imprescindibles para la necesaria comprobación del autor material del hecho criminal.

Características del procedimiento judicial que no dependían del tipo de delito analizado, sino sobre todo de una justicia de paz que continuó rigiéndose por criterios de procedimientos más impregnados por valores sociales que positivos, pues lejos de formar una burocracia profesional su capacidad de acción continuaba sometida a restricciones sociales en la medida que eran a un mismo tiempo, emisarios del gobierno y portavoces de los vecinos.<sup>17</sup> Por lo tanto, las transformaciones en el derecho penal en el período tratado no implicaron un cambio abrupto en la administración judicial. Aún no se había internalizado en la justicia una práctica jurídica basada únicamente en aquellos presupuestos provenientes de una escuela clásica que apuntaba a un derecho penal abstracto, centrado en el delito más que en el delincuente.

El intento de la justicia del crimen por preservar la esfera privada no solo exigió condiciones de procedibilidad relacionados con la titularidad de la denuncia, sino que determinó la regulación de la acción como privada.<sup>18</sup> Es decir, se interpretó que la ley penal en su artículo 266 exigía que la denuncia por parte del ofendido o víctima no era suficiente para impulsar obligatoriamente de oficio el proceso penal. Lo cual implicaba que el denunciante debía formar parte en el proceso como querellante y además, participar de todas las instancias procesales, no solo promoverlas sino proseguirlas, caso

---

<sup>17</sup> Este papel dual es remarcado por Fradkin R. para la primera mitad del siglo, y parece que aún sigue siendo así en este período. Ver Fradkin R., "Tumultos en la pampa", ponencia **Jornadas Interescuelas y Departamentos de Historia**, Córdoba, septiembre de 2003. Ver también Garavaglia J C: **Poder conflicto y relaciones sociales . El Río de la Plata , XVIII-XIX**, Buenos Aires, Homo Sapiens, 1999  
Para el período analizado Palacio J M, **La paz del trigo. Cultura legal y sociedad local en el desarrollo agropecuario pampeano. 1890-1945**, Bs. As. Edhasa, 2004.

Es de remarcar que hasta el año 1887 los jueces no se contituyeron únicamente en funcionarios judiciales y agentes de los tribunales de justicia. Para ver el intento de descentralización de la justicia de paz: Corva M. A " Justicia de Paz en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873 , **Revista del Instituto de Historia del Derecho** nro. 33, Buenos Aires, 2005.

<sup>18</sup> Sobre la diferencia de acción privada y acción de instancia privada ver: Soler **Derecho Penal Argentino**, Tomo II, la ley, Buenos Aires, 1945. p. 500/501. También Creus., C, **Derecho penal , parte especial**, tomo I, 6 ed. Buenos Aires, 1999, p. 274-276.

contrario la misma no llegaba a sentencia.<sup>19</sup> Esta interpretación legal consideró del todo prevaleciente el intereses privado sobre el público de reprimirlos, al permitir renunciar al ejercicio de la acción si lo considerase el ofendido necesario.<sup>20</sup> Este procedimiento chocara con la realidad de los pobladores de la campaña bonaerense, pues al no considerarse su denuncia suficiente, implicó paradójicamente que sus interés no fueran respetados por no ser atendidos.<sup>21</sup>

**“ los jueces no pueden apartarse de lo que la ley dispone por mas que sea sensible tener que dejar impunes delitos vergonzosos”**

Con esas palabras se expedía un juez al sobreseer a un imputado por no haber tomado el ofendido parte en el proceso.<sup>22</sup> Las voces de los denunciante han quedado plasmadas en los sumarios cuando eran notificados que debían formalizar la acusación, y bastan para reflejar su voluntad de no desistir del pedido de castigo sino la imposibilidad de tomar parte en el proceso. Tevez quien había denunciado la violación de su hija y esposa manifestaba: *“que no quiere tomar parte en la causa sino la justicia obre como corresponda”*,<sup>23</sup> Juan Ferraris quien había denunciado que su hija menor estaba embarazada y pedía *“castigo al culpable y las reparaciones consiguientes”* manifestó *“ que sus deseos son mostrarse parte en la causa, a fin de demostrar ante quien corresponde la gravisimos perjuicios que esta sufriendo, y los sinsabores que este asunto le acarrea y pedir , en cuanto fuese posible , su reparacion; pero que se abstiene 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 publico.”* Estos casos terminaron en sobreseimiento por no poder procederse de oficio. Al igual que el caso de una madre que denunció la violación de su hija de 9 años, por más que el imputado había confesado el hecho y el médico había manifestado que era uno de los: *“ mas tristes casos que pueden presentarse a la practica y donde conocida su causa no*

---

<sup>19</sup> Exp. ( 78/7)1882. La abuela de la menor toma parte en el proceso, pero no se expide en la instancia de pedido de pena por lo cual se sobreseyó al imputado.

<sup>20</sup> Sobre la interpretación de los juristas de la ley penal en este período ver : Levaggy A., “ La interpretación del derecho en Argentina, en el siglo XIX ”, **Revista de Historia del derecho**, nro.7, Buenos Aires, 1980.

<sup>21</sup> De Paz Trueba, Y., Sedeillán G., “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...op.cit**

<sup>22</sup> Exp. ( 120/9 ),1888.

<sup>23</sup> Exp (48/16),1878.



*puede uno menos que condenar con la mas dura pena” el imputado terminó siendo liberado por no tomar parte la madre en la causa.*<sup>24</sup>

La interpretación de la ley penal no respondió a los intereses de las víctimas. Los jueces parecen no haberse detenido en analizar el contexto social en el cual esta era aplicada. Como lo demuestran las palabras del fiscal en un caso de violación: *“No es justo permanezca indefinidamente preso el procesado, por la sola razón de no querer presentarse el padre de la menor que se dice violada a cumplir con los deberes que la ley impone”*<sup>25</sup> Más que la falta de deseo era la imposibilidad para presentarse como querellantes. Jerónima Díaz perdió la posibilidad de que su padre fuese penado por haberla violado, dado que como el mismo juez de paz expresó, su falta de recursos la imposibilitaban acercarse a Dolores a prestar declaración.<sup>26</sup> Eran los jueces de paz quienes les manifestaban la falta de recursos económicos o de movilidad de los pobladores, no solo para acercarse al juzgado del crimen sino también al juzgado de paz. Pues aún en la instancia local la simple denuncia era difícil de realizar para quienes vivían a varios kilómetros del poblado. La madre de una menor violada, al ratificar su declaración solicitó: *“que no vuelvan a incomodarla estando a 20 leguas de este pueblo, habiendo tenido que abandonar su casa y hacer ese largo viaje a caballo.”*<sup>27</sup>

Cuando la interpretación del artículo 266 se puso en práctica no hubo un acuerdo monolítico en el Tribunal. Los fiscales mostraron disidencias con la interpretación procesal dada en estos delitos en el que prevalecía el interés privado sobre el público en su represión. Para ellos eran delitos que afectaban no solo a la familia sino a la sociedad toda en su moral. Considerando en este juzgado, como en otros, 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>28</sup> Ante las primeras denegaciones se acallaron sus voces, adecuando su práctica jurídica a una interpretación que sentó jurisprudencia en este tribunal. Interpretación que fue utilizada por los defensores como estrategia a favor del imputado.

---

<sup>24</sup> Exp. ( 84/12), 1883.

<sup>25</sup> Exp (101/8), 1887.

<sup>26</sup> Exp (49/10), 1878.

<sup>27</sup> Exp. ( 109/10) el delito se cometió el 7/1/1886 siendo detenido recién el imputado 23/2/1887.

<sup>28</sup> Ver: Exp ( 61/1 ) Suarez Ventura., 1879. Sobre las disidencias manifestadas por el fiscal de otro Tribunal, ver: Cortes G., **Vistas fiscales, Exposición en el carácter de fiscal de la cámara de apelaciones de la capital**, tomo II, Imp. Europea, Buenos Aires, 1887.

Sin embargo, que el denunciante no haya asumido querrela cuando el sumario era elevado a la justicia del crimen, no implicaba la inmediata interrupción del proceso judicial. Todas las causas no parecen seguir un patrón común en el procedimiento, si bien es cierto que rara vez avanzan al estado de sentencia, también lo es que en algunos casos el proceso prosigue emitiéndose oficios para saber la edad de la víctima, si era menor, pedir partida de bautismo, informes médicos, etc. Lo cual alargaba sin duda la prisión preventiva del imputado, dado que estos estuvieron imposibilitados de salir bajo fianza. Cuando la causa pasaba a vista fiscal, este generalmente pedía el sobreseimiento por no poder procederse de oficio o la notificación para que tomara parte el ofendido. Lo cierto es que a medida que avanza la década y se uniforma la interpretación del artículo 266 en este tribunal, no siempre se notificó a la víctima. Los juristas consideraron que no era su obligación provocar la acusación formal, decisión apoyada por la Cámara de Apelaciones por afirmar que sería prolongar una detención indebida.<sup>29</sup>

En algunos casos de víctimas menores, en que los padres no tomaban parte en la causa, el defensor de menores se presentaba como querellante para que el imputado no fuera sobreseído. Sin embargo, el hecho de que los mismos tuvieran padres hacía infructuoso todos los intentos con tal objetivo, a excepción del que el padre fuese el imputado. En este último caso, por haber dejado la ley un vacío en la materia, la Cámara de Apelaciones consideró legal el procedimiento de oficio, a pesar de los reclamos del defensor del imputado. La razón se centraba en que: *“el carácter de padre que da la naturaleza o el tutor o curador que confieren las leyes o los jueces no dan derecho a disponer impunemente de la honra de los menores, de la honra mas preciosa aun que la vida misma del individuo.”*<sup>30</sup>

En síntesis, en el tribunal analizado la interpretación del artículo 266 implicó la imposibilidad de penalizar a los imputados. Los sobreseimientos no significaron que el estado no fuera mas allá del interés del ofendido, pues como vimos, estos tomaron la decisión de hacer pública la ofensa para pedir su reparación y nadie acuso desistimiento sino imposibilidad de tomar parte en la causa. Las respuestas que daba el estado a las

---

<sup>29</sup> Por ejemplo Exp. (84/10), 1883, entre otros.

<sup>30</sup> Exp. (49/10) alegato del defensor de menores de fecha 3/6/1879.

personas que solicitaban castigo no parecen ser muy alentadoras dejándolas en una condición de extrema vulnerabilidad y desprotección. No solo la justicia desconoció la imposibilidad de las víctimas de tomar parte en el proceso, sino que además no se consideró obligada a notificar a los ofendidos de la obligación que se les asignaba, obligación que la mayoría de ellos desconocían. En definitiva, el estado no otorgó la tutela eficaz, oportuna y expeditiva de los derechos de las víctimas de delitos sexuales, evidenciando la imposibilidad de obtener resarcimiento.

#### La aplicación del Código Penal Nacional.

En este sentido, el reemplazo de la palabra instancia del Código penal provincial por las palabras acusación o denuncia en el Código nacional que comenzó a aplicarse en el año 1887, terminó con la discusión que había dividido la jurisprudencia de los Tribunales, pues unos habían entendido que el término instancia implicaba tomar parte y otros que se refería solo a la mera denuncia.<sup>31</sup> La Suprema Corte de Justicia interpretó que la sustitución de esta palabra importaba “una modificación substancial de la ley en esta materia.”<sup>32</sup> Por lo cual, la denuncia pasó a ser suficiente para que la autoridad pudiera proceder de oficio. Terminar con el modelo penal que obligaba al ofendido a ejercer la acción penal tuvo importantes consecuencias prácticas, pues significó que la apelación a la justicia en demanda de castigo al agresor pudiera efectivizarse mediante la penalización. Fue mucho más importante que la otra modificación legal relacionada con la agravación de las penas, pues sin la modificación del procedimiento, el aumento de la penalidad carecía de sentido práctico.

El Código Penal nacional flexibilizó el sistema de penas fijas del Proyecto de Tejedor, estableciendo un máximo y mínimo en el cual podía moverse el jurista para penalizar. Esto permitió dar mayor amplitud al criterio del juez en la apreciación de las circunstancias que rodeaban el hecho criminal para aplicar la pena. Además de esta flexibilización, se aumentaron las penas. La pena por estupro establecida en el Código Penal de Tejedor en 2 años, se fijó entre 1 a 3 años en el Código Nacional. En el caso

---

<sup>31</sup> Rivarola R., **Exposición y crítica del código penal de la República Argentina**, edit. Lajouane, Buenos Aires, Tomo II, 1890. También del mismo autor **Derecho penal argentino**, ed. Hijos de Reus, Madrid, 1910.

<sup>32</sup> Rivarola R., **Exposición y crítica del código penal...op.cit .p.** 95 y 168. Sanción del Código penal nacional 25/11/1886, Ley 1920, **Anales de la legislación Argentina**, La Ley, Buenos Aires, 1955.

que el agresor fuera persona que ejerciera autoridad, la pena de 3 años podía elevarse ahora a 6 años. Por el delito de violación en mujer honrada los 3 años fijados en el Código provincial podían ahora elevarse a 6 años de prisión. Si la víctima era menor de 12 años, la pena fijada en 6 años podía elevarse a 10 años, y en caso de muerte entre 10 y 15 años. Incluyéndose como víctimas junto a los menores ahora también a las casadas, lo cual sugiere una preocupación del estado por las mujeres en esa condición.<sup>33</sup>

El cambio en el texto legal no implicó un cambio en el sentido dado por la justicia a las agresiones sexuales, la manera de percibir a la mujer, su papel y lugar en la sociedad. La mujer continuó restringida al ámbito doméstico y al matrimonio, exigiéndosele mayor conducta y la idea de que la pérdida de la honra femenina afectaba a los hombres de la familia. Por ello este corpus justificaba no solo a las mujeres cuando actuaban en su defensa, como en los casos de aborto o infanticidio, sino también a los maridos que asesinaban a su mujer por haber cometido adulterio.<sup>34</sup> Lo que se continúa tutelando legalmente era 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. Siguió sin considerarse la violación marital, se mantuvo la exigencia de la condición de honestidad en el caso de estupro y se elevó la pena en el caso de rapto y violación de mujer casada. Además, en los casos de estupro, violación, rapto quedaba exento de pena el delincuente si se casaba con la ofendida, siempre que ella prestara su consentimiento y después de ser restituida a los padres. El bien jurídico tutelado era la consideración de que el matrimonio borraba cualquier atentado a la mujer, pues reestablecía el orden familiar. Las mujeres siguieron siendo vistas como esposas, madres, hermanas, descendientes, es decir, como componentes de la familia en su rol dependiente.<sup>35</sup>

Podría interpretarse la reforma en el procedimiento de acción penal en el interés del estado por obtener una mayor ingerencia en la esfera privada. Sin embargo, la

---

<sup>33</sup> La modificación con 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 fue en cuanto a limitar la edad en que se presuponía la inexperiencia sexual de la víctima: de 12 a 20 años pasaba ahora a protegerse solo a las víctimas de 12 a 15 años. Art. 127 y 130.

<sup>34</sup> Esto también sucede en la legislación aplicada con la codificación en México ver: Speckman Guerra **Crimen y Castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia** ...op.cit.

<sup>35</sup> Larrandart L., "Control social, derecho penal y género" en Birgin H (comp). **Las trampas del poder punitivo, el género del derecho penal**, Biblos, Buenos Aires, 2000.

acción del jurista continuaba amparada por la denuncia de los padres de familia y o la víctima que solicitaba la actuación del estado y en el depositaba su potestad punitiva. Además, el jurista continuó llamando la atención a las autoridades locales cuando procedían de oficio y no por denuncia. Así en un caso de rapto reprendió al subcomisario: “ *por preceder por si al esclarecimiento de un hecho criminal que solo puede serlo en las circunstancias consignadas por la lei, procediendo de igual manera el juez de paz a tener arbitrariamente en prision por largo numero de dias sin que mediase tal acusacion de la madre de la menor (...) haciendo una exposición que no tiene ningun valor , pues ni aun esta suscripta por el juez de paz, quien por otra parte no ha citado a la menor ni practicado diligencia alguna para la comprobación del rapto ni aun siquiera si fue por seducccion o violencia.*” Fundamentos por los que decide sin más tramite liberar al imputado después de la indagatoria. El imputado había declarado haber actuado con el consentimiento de la víctima, dio nombres de testigos que acreditaban la falta de inexperiencia sexual de la mujer, poniendo en duda su honestidad. Los expedientes parecen reflejar que en este tipo de delitos el jurista no muestra el mismo interés en salvar las irregularidades en la formación del sumario, como sí lo hacía en otras causas.<sup>36</sup>

Las valoraciones sociales en cuanto al papel de la mujer ancladas en la ley no solo estuvieron impregnadas en el oficio de la instancia letrada sino también en la de paz. Ante la denuncia al comisario, según este por persona caracterizada, que Requito tenía un hijo con su propia hija y había intentado violar a su otra hija, procedió a su detención. La hija de 19 años declaró: “ *que su citado padre abusando de la autoridad del hogar ha cometido actos de violencia contra ella, llevando a cabo el acto de coito dando por resultado un hijo.* La hermana menor declaró que: “ *debido a los mismos esfuerzos no ha podido lograr su intento, pasandose enseguida a donde estaba su hermana Laureana le ha ofrecido envenenarla y que la ultima noche que han dormido en su casa, no habiendose prestado su hermana laureana, la amenazo a quererla matar cuchillo en mano.*” Una testigo que había vivido de agregada afirmó: “ *que varias noches ha sentido el ruido que hacían las mencionadas niñas para eludir los avances que su padre les llevaba.*” La hermana mayor también fue detenida por complicidad al no haber evitado las acciones de su padre como lo hizo su hermana.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Exp. (109/9 ),1887.

<sup>37</sup> Exp ( 97/9), 1886.

Las hijas de Requito no tuvieron mejor suerte cuando el sumario fue trasladado a la instancia letrada, donde directamente no se dio tratamiento a la causa. El juez del crimen primero atacó la irregularidad en la iniciación del sumario diciendo que el juez de paz: *“que se muestra tan celoso en el presente caso, debió tener presente, antes de dar oídos a personas caracterizadas la disposición del Art. 266”* Así que se limitó a pedir la notificación a las hijas si deseaban acusar al padre por el delito de estupro. Notificación que quedó sin efecto dado que la hija mayor, depositada en una casa de familia, había huido y su hermana solo tenía 13 años. Por lo cual ordenó dejar sin efecto la notificación y proceder a la libertad del detenido.<sup>38</sup>

Los expedientes vislumbran que después de la aplicación del Código Penal nacional la Cámara mostrara una actitud diferente orientada a que estos delitos no quedaran impunes, para lo cual intentó salvar los impedimentos legales concernientes al procedimiento. En este sentido, una menor llamada Guadalupe Arguello, contó a su hermana que en el trayecto del viaje en el que venía a visitarla, el hombre que la traía por encargo de su madre la violó. La denuncia la efectuó el hombre que se hallaba ese día con su hermana, y todo parece indicar que fue hecha con acuerdo de ella, quien fue citada junto a la menor por la policía a prestar declaración de los hechos. El juez inmediatamente de serle remitida la causa anuló todo lo actuado, sobreseyendo al imputado debido a la : *“intervención en asuntos puramente privados de personas que no tenían derecho ni facultad para ello”*. Considerando que el juez de paz y el comisario extralimitaron sus facultades, aunque: *“haya sido con el laudable propósito de que se castigue al autor de un hecho que bien podría clasificarse de bestial”*. Sin embargo, la Cámara consideró que la causa debía proseguirse porque la ley penal permitía acusar a cualquiera del pueblo si el delito lo comete la persona a cuyo cargo estaba la menor, y esta había sido dada por la madre en guarda para el viaje y además era impúber, considerando que tenía menos de 14 años.<sup>39</sup> A diferencia del caso de las hijas de Requito, en el que el estado no ejerció la tutela de la menor, en este último caso se posibilitó el procedimiento de oficio porque la Cámara fijó la edad de la pubertad en 14 años, en concordancia con el Código Civil, y flexibilizó el concepto de guarda.

---

<sup>38</sup> Exp ( 97/9), 1886.

<sup>39</sup> Exp. ( 120/9 ), Anastasio Galvan, 1889.

Asimismo la Cámara comienza a exigir una actitud diferente al jurista, sin dejar de resguardar el derecho de decisión que la ley depositaba en la familia de la exposición del delito. Así en una causa por pederastia revocó el sobreseimiento que se había basado en el procedimiento oficioso, ordenando consultar a la víctima si este cuando prestó declaración había pedido castigo. Ante la afirmativa de la víctima le llamó la atención al 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” “debio 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>40</sup>

#### Actitud de los defensores ante el cambio de interpretación

Los defensores hasta la sanción del Código Penal nacional contaron a su favor con el mejor recurso defensivo, que era misma normativa procesal. Cuando la causa pasaba a su vista, cosa poco común, dado que generalmente se decidía sobreseer si la parte damnificada no había tomado parte, alegaban la imposibilidad del procedimiento de oficio, aún cuando el imputado fuera confeso del delito. A partir de la aplicación del Código Penal nacional la Suprema Corte de Justicia, afirmó, como vimos, que ya no podría citarse a favor del imputado jurisprudencia anterior. Sin embargo, la estrategia defensiva continuara anclada en las normas procesales, especialmente en las reglas de iniciación del sumario. Si la simple denuncia era ahora suficiente para promover la acción penal, se alegaba la nulidad de la causa cuando era iniciada por las autoridades, y como dijimos la justicia de paz no siempre respetó esta formalidad. También se centraron en la insuficiente carga probatoria, o la calidad de las pruebas periciales, las cuales eran decisivas cuando los delitos eran cometidos en la intimidad y sin testigos.

La defensa, en el delito de pederastía antes reseñado, apeló la sentencia basándose en el procedimiento oficioso del sumario. Apelación denegada por la Cámara

---

<sup>40</sup> Expediente violación a Kristian Carlos, (125/8), 1890.

y la Corte Suprema. El fiscal manifestó que la: *“limitación del artículo de la referencia no ha sido establecido en beneficio de los presuntos autores de estos hechos, sino por el contrario, a favor de las víctimas y de la pública moralidad”*. La Corte Suprema consideró que: *“la restricción contenida en el artículo citado, ha sido establecida única y exclusivamente en beneficio de la víctima en los delitos contra la honestidad pero una vez que está el hecho en conocimiento de la autoridad desaparece la razón que se tuvo en vista al establecer la restricción y la acción pública procede.”*<sup>41</sup> Este fallo reproducía las voces de los fiscales 10 años antes. El objeto no era otro que el de conciliar la ley con el pedido de justicia de las víctimas y la equidad.

La comprobación del delito:

Es de remarcar que si bien cambian las exigencias en cuanto al procedimiento judicial que permitió que las causas avancen en su esclarecimiento, no significaron la penalización del imputado. El problema residía en la carga probatoria que tenían las causas. El fiscal y juez manifestaban que como no había en esta clase de delitos testigos presenciales del hecho de violación o estupro la base de la comprobación la constituía el informe médico, que debía ser explicativo más que descriptivo, o sea como decía la Cámara debía determinar las posibilidades de la existencia del crimen. Así afirmaban en una causa de violación que no alcanzaba con que el médico manifestara: *“que el himen se encuentra intacto si bien magullado”* y *“que infiera de esto que no hubo consumación total del acto si bien es claro que se intentó.”* Este debía manifestar en su informe, si la afección purulenta de la víctima era de naturaleza violenta o “por origen de una irritación mecánica”.<sup>42</sup> La violencia, el intento de penetración o la penetración en sí, eran elementos básicos para la comprobación de estos delitos.

El informe médico era la prueba en la que generalmente se apoyaban los juristas, y para que no arrojara dudas debía efectuarse inmediatamente de cometido el delito, cosa que no siempre se hacía. Por lo cual desaparecían los signos de violencia tan necesarios para que la justicia pudiese acreditar la existencia del cuerpo del delito. Pero aun efectuado el informe médico de manera inmediata, y comprobada la violación, había que obtener pruebas que determinaran que el imputado era su autor. Por ejemplo,

---

<sup>41</sup> Exp. (125/8), violación Kristian Carlos 1890.

<sup>42</sup> Exp. (121/4), Belhart Miguel, 1889.



en el caso de Guadalupe Arguello, violada en el trayecto del viaje en el que iba de visita a la casa de su hermana, el médico informó que fue violada como 24 horas antes del reconocimiento médico. En ese informe se constató los golpes que ella declaró haberle proferido el imputado. A pesar de que se informó que el tiempo de viaje era aproximadamente de un día, haber declarado la menor haber sido violada en el trayecto cuando anocheció, y que el imputado tenía una presunción desfavorable como era el antecedente de denuncia de violación a su hija, el fiscal consideró que quedaba la duda sobre la culpabilidad del acusado dado que no había prueba de que la violación haya sucedido necesariamente en el trayecto del viaje y no en otro momento, o sea horas antes de su salida.<sup>43</sup>

En la mayoría de los casos, los jueces, en acuerdo con el fiscal, sobreesían a falta de pruebas. Fue raro que se penalizara en base a presunciones, a pesar de ser estas consideradas una prueba legal para penalizar, siempre que como había estipulado la jurisprudencia de los Tribunales rindieran las condiciones de ser precisas, vehementes y concordantes, es decir que no arrojaran dudas sobre la culpabilidad del imputado. Así se conciliaba esta prueba con el principio preceptuado en la antigua legislación de las partidas que exigía plena prueba para condenar, clara como la luz y que por más que haya señales que justifiquen alguna sospecha mientras la prueba no sea cierta, manifiesta y positiva, “ en que non venga ninguna dubda”, no debía imponerse pena alguna. En definitiva, el principio heredado de la legislación anterior, *in dubio pro reo*, terminó jugando a favor del imputado.<sup>44</sup>

¿Cuáles eran los criterios que determinaban en el jurista las dudas sobre la culpabilidad del imputado, o por el contrario determinaban su penalización?

La denuncia debía tener suficiente sustento y esta no siempre se torno creíble. Su credibilidad estaba condicionada por los prejuicios hacia la mujer y también por no considerarse el ambiente de violencia familiar en que se producía el hecho. Es así como para la justicia se torna incomprensible la tardía denuncia de una madre al marido por

---

<sup>43</sup> Exp ( 120/9).

<sup>44</sup> Por ejemplo, aún en los delitos de homicidio, fueron pocas las veces que se penalizó en base a 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. Maier, J., **Derecho procesal penal Argentino, Fundamentos. El derecho procesal penal como fenómeno cultural.** Hammurabi, Buenos Aires, 1989, Tomo I ,vol. B, p.67.

relaciones incestuosas con su hija. Cuando esta mujer se presentó a la policía acusando a su esposo de violar a su hija, además de declarar el maltrato que recibían expuso que: “ *noto que su esposo hacia vida marital con esta y que ha seguido haciéndolo mismo a su presencia que descubierto esto su misma hija le dio cuenta de lo que sucedía con su padre y le pidió que se presentase a la autoridad (...) 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 descubra este hecho(...)*,” por lo tanto pidió la protección de la autoridad y el castigo del culpable. La menor había declarado no haber contado el hecho por miedo. Un vecino también había declarado: “ *que una noche de aquellas habiéndose recogido ya el exponente con su familia sintió gritos afuera que pedían socorro, habrio la puerta y encontrase que Mendez habia dado golpes a su mujer echandola de la cama y quedandose con su hija en ella.*”<sup>45</sup>

En este sentido, el Tribunal descontextualiza el delito del círculo de violencia ejercida por los hombres. Se trata de demostrar el delito siempre relacionado a la conducta de la mujer y no se admite poner en discusión el rol del padre, ya sea por no brindar sustento económico, ser ebrio, maltratar a los hijos, hechos que no sirven como antecedentes al evaluar la responsabilidad criminal del imputado. Además, ponían en duda la credibilidad de la denuncia cuando la mujer al exponer el hecho los enumeraba. Es por eso que en esta causa el fiscal decidió no presentar acusación por creer no existía pruebas suficientes para imputarlo. Las consideraciones que adujo las reprodujo el juez: “ *el carácter por si solo de la imputación exige a mi juicio una prueba clara y concluyente, como la luz del medio día, para fundar una acusación y una condena*” “ *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*” “ *tratándose de los delitos graves, como el que motiva este proceso las pruebas deben ser claras como la luz*”. La Cámara apoyó las consideraciones del juez alegando además que: “*las denunciantes han debido*

---

<sup>45</sup> Exp. ( 125/1), 1890.

*probarla aunque mas no fuera por presunciones o indicios, que siendo concordantes y precisos hicieran plena prueba”.*<sup>46</sup>

En este sentido, las relaciones incestuosas con menores fueron consideradas no como violación sino como estupro, dado que no había signos de violencia en los informes médicos, signos considerados fundamentales para la tipificar al hecho como violación. Al no considerarse ni la violencia moral ni la intimidación se presumía la seducción por la inexperiencia sexual de la víctima, por lo cual el hecho se lo calificaba como estupro. A pesar de que estas causas no prosperaban por falta de pruebas, la tipificación del delito dado por los fiscales y jueces hubiese implicado una penalidad menor al imputado.

A pesar de que el informe médico haya sido el instrumento en que se basaron los juristas para acreditar estos delitos, existieron algunos casos en que este no fue decisivo. Así una causa por violación avanzó a instancia de sentencia sin informe médico de la víctima, dado que había testigos del rapto de la mujer casada y la violación de su domicilio, además uno de los imputados había confesado el hecho. Razones por las cuales el fiscal solicitó pena, aunque se sobreseyó por no tomar parte el ofendido.<sup>47</sup> En otra causa se prescindió también de esta prueba para penalizar a un imputado por rapto y violación de una joven. La violación se acreditó por las declaraciones del imputado que había confesado haber tenido relaciones con ella, aunque consentidas, también por las declaraciones de un testigo que fue el que acogió a la madre y al hermano de la víctima, quienes huyeron ante el raptó, y además por el informe del juez de paz que acreditó la honestidad de la víctima por vecinos “antiguos e importantes.” Evaluada por los juristas la honestidad en el sentido del recato, pudor y castidad de la víctima, estas declaraciones bastaron para acreditar la violencia y la falta de consentimiento, por lo que no hicieron necesario comprobar su virginidad anterior al hecho.<sup>48</sup>

Una mirada atenta a los documentos evidencia que en el tipo de delitos analizados la apreciación de las pruebas para determinar la culpabilidad del imputado estuvo determinadas por diferentes criterios. Los jueces no siempre tuvieron una

---

<sup>46</sup> Exp. ( 125/1) Mendez Baltasar, estuvo preso desde 8/6/1890, se sobresee 30/11/1892.

<sup>47</sup> Exp ( 96/1), 1884.

<sup>48</sup> Exp.(125/5) 1890

interpretación exegética de la ley y podían desviarse de esta cuando primaban valoraciones sociales en cuanto al papel asignado a la mujer.

En este sentido, como vimos, la ley penal tanto en el proyecto de 1877, como en el Código penal nacional, estipulaba que aquel que tuviera acceso carnal en menores de 12 años cometería delito de violación. El legislador consideró que dicha persona estaba incapacitada para comprender el sentido del acto, por lo cual no podía prestar validamente su consentimiento para el.<sup>49</sup> La simple fornicación constituía un delito por total inexperiencia de la víctima, era irrelevante que existiera o no violencia.<sup>50</sup> La presunción de la ley no admitía excepciones,<sup>51</sup> ni discriminar el acto por precocidad sexual de la víctima, puesto que dejaría sin valor el tope cronológico de la defensa sexual del menor.<sup>52</sup> Sin embargo, en la práctica jurídica no siempre fue la edad prueba suficiente para acreditar la tipicidad del delito, dado que la violencia no siempre se presumió en los menores.

Una menor de 9 años declaró que el imputado la :“ *llamo una noche en que estaban solos a la tienda y le ofrecio un pañuelo muy lindo, que luego la llamo y le dijo: ven a ver mis faldas y te lo voy a regalar y que entonces la sento sobre sus faldas y le alzo los vestidos; que ella no sabia lo que con ella hacian pero que le hacian daño, que luego estuvo enferma.*” El Juez afirmó que los padres de la menor no ejercían vigilancia en ella, que la dejaban salir libremente, hasta el punto de tener que ir a averiguar en la vecindad de su paradero cuando su ausencia se prolongaba. Es interesante la alegación de la Cámara que apoya los dichos del juez: “ *y 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*” para terminar aprobando el sobreseimiento por no existir prueba “clara como la luz”<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Creus, C., **Derecho penal, parte especial**, tomo I 6 ed. Buenos Aires, 1999.p.172

<sup>50</sup> Soler S., **Derecho penal argentino**, op. Cit p.355.

<sup>51</sup> Fontan Balestra **Delitos Sexuales**, Arayu, Buenos Aires, 1945, p.50.

<sup>52</sup> Rivarola R., **Tratado de derecho penal, op. Cit** p.32

<sup>53</sup> Alegación de fecha 29/11/1890. Exp. ( 121/4) 1890.

Aún en 1890 se remarcaba que la infancia merecía siempre el mayor respeto, cualquiera sea su condición.<sup>54</sup> Sin embargo, en la práctica jurídica existieron excepciones, que reflejan que también en las menores de 12 años se exigía un modo de comportarse adecuado al rol que se le había asignado a la mujer en la sociedad.

#### Conclusión:

En este trabajo nos detuvimos en el análisis de los delitos de violación y estupro. Principalmente en el procedimiento exigido para determinar la responsabilidad del imputado y hacerla efectiva; en especial las reglas determinadas en el Código Penal provincial y nacional que regulaban la iniciación de la acción, como así también en las pruebas y en el manejo del caso en el Departamento judicial del Sud.

En este sentido, vimos que la interpretación del artículo 266 del Código Penal provincial implicó que los delitos contra la honestidad fueran dependientes de la acción privada. A pesar de la interpretación que restringió la acción penal del estado, estos delitos no eran considerados como constitutivos del derecho privado, pues no solo primaban los intereses privados de los individuos, sino también consideraciones de interés público. Por lo tanto, los fiscales marcaron disidencias en esta interpretación jurídica, considerándose que la potestad para hacer efectiva la penalización no podía quedar librada a la discreción de la víctima.

El hecho de que se dejara a la víctima la obligación, no solo de promover la denuncia sino proseguirla como querellante, implicó que estos delitos no pudieran ser penalizados. Pues como vimos, las víctimas se encontraban imposibilitadas de ejercer la acción penal requerida para que pudiese ejecutarse sentencia. La interpretación dada al artículo 266 no consideró la cuestión de saber en que medida, mediante que procedimientos jurídicos, era posible llevar la nueva ley a la práctica.<sup>55</sup> La obligación que se les dio a las víctimas de tomar parte en el proceso no tuvo en cuenta su realidad social, sus conocimientos, su falta de recursos que las imposibilitaban al ejercicio de sus derechos.

---

<sup>54</sup> Rivarola R., **Exposición y crítica del código penal de la República Argentina**, op.cit.

<sup>55</sup> 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**, Eudeba, Buenos Aires, 2005.p. 260.

En este sentido, las reformas en el Código Penal nacional no respondieron a una nueva realidad social, sino que se ajustaron a la misma. El objetivo fue equilibrar el derecho con las exigencias de la equidad. De esta manera, la acción del estado quedó restringida solo a la simple denuncia en el intento de resguardar la decisión de la víctima de hacer pública la ofensa. La posibilidad del estado de actuar de oficio ante estos delitos, permitió atender a los requerimientos de quienes habían depositado hasta el momento la potestad punitiva en el estado.

A fines de siglo, las fuentes parecen indicar que hay una mayor predisposición de la Cámara para allanar el camino para que estos hechos puedan penalizarse, al menos en tomar una acción mas activa por evitar que queden en la impunidad por cuestiones procesales relacionadas con la titularidad de la acción. Sin embargo, si bien ahora la causa podía proseguirse, la carga probatoria en este tipo de delitos cometidos en la intimidad, hacia difícil la comprobación de la responsabilidad del imputado. Los detenidos terminaban siendo sobreseídos, no porque la víctima no tomaba parte en el proceso, sino a falta de pruebas. Así es como pocas veces se penalizó en base a presunciones y la duda que jugó siempre a favor de los imputados.

Una mirada detenida en los expedientes judiciales refleja que si bien con la codificación se redujo considerablemente la libertad de interpretación del jurista, su actividad no se limitó únicamente a una interpretación exegética de la ley. Este se alejó en algunos casos de la letra de la ley cuando primaban ciertas valoraciones, como por ejemplo, el papel de la mujer. Ciertos criterios cargados de prejuicios y valoraciones primaron por ejemplo en el análisis de la veracidad de una denuncia o en determinar la culpabilidad del imputado. Esas valoraciones hicieron que a pesar de lo que determinaba la ley, no siempre se presumiera la violación en una menor de 12 años.

En definitiva, con la aplicación del Código Penal nacional cambiaron algunas normativas procesales, pero no cambio la percepción de la mujer y su lugar asignado en la sociedad. El mismo Código había fijado valores tradicionales de los que no se alejaron los juristas y estos operaron en beneficio del imputado. Los imputados bien lo sabían, pues la mejor manera de defender su conducta fue poniendo en duda la honestidad de la víctima, en definitiva, su falta de inexperiencia sexual, de recato y de pudor.