

JUSTICIA LETRADA Y CRIMINALIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO.

La campaña de Buenos Aires (1853–1880)

Por MELINA YANGILEVICH*

RESUMEN:

El propósito del trabajo consiste en analizar el proceso de institucionalización de la justicia letrada en el ámbito de la campaña bonaerense –específicamente al sur del río Salado– en el contexto de la construcción estatal que tuvo lugar durante la segunda mitad del siglo XIX. El texto describe los pasos procesales así como las transformaciones percibidas respecto del periodo previo y la aplicación de las normativas vigentes.

En los juicios analizados es posible percibir la continuidad de la legislación penal colonial así como la incorporación de nuevas disposiciones que culminarían con la sanción y puesta en vigencia del Código Penal redactado por Carlos Tejedor. Ello no implicó el abandono inmediato de leyes muy antiguas –como la Séptima Partida– si no una convivencia conflictiva entre tales normativas.

PALABRAS CLAVES: *Justicia letrada, Criminalidad, Campaña de Buenos Aires, Construcción Estatal, Normativas Penales.*

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to analyze the process of institutionalization of legal justice in the area of Buenos Aires, specifically campaign south of the Rio Salado, in the context of state-building that took place during the second half of the nineteenth century. The text describes the procedural steps as well as perceived changes over the previous period and implementing regulations.

In the trials analyzed is possible to perceive the continuity of colonial criminal law and the incorporation of new provisions that culminating with the passage and enactment of the Penal Code drafted by Carlos Tejedor. This did not involve the immediate abandonment of ancient laws, as the Séptima Partida, however resulted in a conflict between such regulations coexistence.

KEYWORDS: *Legal Justice, Criminality, Buenos Aires's Campaign, State Building, Criminal law.*

Sumario:

INTRODUCCIÓN. I. LA JUSTICIA EN EL ESPACIO RURAL. II. EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. 1. Los pasos del proceso judicial. 2. Transformaciones institucionales y jueces letrados. III. NORMAS Y PRÁCTICAS EN LA JUSTICIA LETRADA. IV. REFLEXIONES FINALES

* Instituto de Estudios Histórico-Sociales “Prof. Juan Carlos Grosso” – UNICEN / CONICET. Correo electrónico: myangilevich@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Como señaló March Bloch la manera en que los hombres son juzgados constituye un buen ángulo desde el cual comprender el sistema social en el que están insertos¹. Atendiendo a esta perspectiva, se abordó el presente estudio que consiste en una indagación sobre la administración de justicia criminal –sus normas y usos– y algunos aspectos de lo que se definió como *criminalidad* en el espacio al sur del Río Salado en el período que va desde 1853 hasta 1880. El propósito de esta indagación es aportar a la comprensión del proceso general de consolidación estatal, en particular la capacidad de penetración en el espacio de la campaña bonaerense y los mecanismos utilizados.

La *criminalidad* –entendida como la transgresión de las normas realizada por uno o más sujetos que atenta contra el orden social– es el producto de un proceso histórico. Las acciones que un determinado momento fueran calificadas como delitos en otros pudieron dejar de serlo. Es decir, que poseen una historicidad específica. El proceso por el cual se produce la criminalización de determinadas prácticas es el resultado de una compleja interacción entre diversos actores con intereses contrapuestos y diferentes capacidades para imponerlos. Si bien los grupos dominantes contaron con mayores posibilidades de imponer sus lógicas particulares, la coacción no fue aceptada sin más por quienes se vieron perjudicados por tales definiciones. Por otra parte, la legitimidad de ciertas normas se generó específicamente desde los sectores populares. Paralelamente, este proceso de legitimación no careció de cuestionamientos por parte de diversos sectores de la sociedad. En la provincia de Buenos Aires tal dinámica estuvo signada por la necesidad de las autoridades de imponer un orden social adecuado a las transformaciones económicas y sociales que allí se daban, producto de la inserción en el mercado internacional.

I. LA JUSTICIA EN EL ESPACIO RURAL

La pretensión de implementar la justicia letrada en la campaña bonaerense tuvo un primer intento durante el gobierno de Martín Rodríguez, entre 1821 y 1824,

¹ MARCH BLOCH, *La sociedad feudal. Las clases y el gobierno de los hombres*, Madrid, Ediciones Akal, 1987 (1939), Libro II, p. 94.

impulsada por Bernardino Rivadavia, su ministro de gobierno². Junto a ella se organizaron los juzgados de paz y las comisarías de campaña. Mientras los jueces letrados y los comisarios fueron funcionarios en el sentido estricto del término, los jueces de paz eran elegidos entre los vecinos notables de cada partido. Y por tanto representantes de ese entramado social sobre el que debían ejercer el poder delegado por las autoridades provinciales³. Un equilibrio, siempre precario y una no menor capacidad de negociación entre estas dos demandas permitieron que dicha institución se consolidara durante el siglo XIX hasta convertirse en esa *institución monstruosa* como la calificó Valentín Alsina⁴. Con posterioridad al gobierno rosista las autoridades que lo sucedieron comprendieron la necesidad de organizar un conjunto de instituciones que hicieran visible la presencia del Estado –aún en proceso de formación– en el espacio de la campaña. Ello se reflejó en una serie de iniciativas e innovaciones institucionales: la Constitución Provincial (1854), la ley de municipalidades (1854), la ley de prefecturas y comisarías de campaña (1857), entre otras.

En este contexto, en 1853 en base a un proyecto de Valentín Alsina se organizaron dos departamentos judiciales⁵. Su doble condición de diputado y presidente de la Cámara de Justicia le permitió encabezar la discusión y aprobación de su propuesta. Según sus argumentos el puesto de camarista le permitió conocer cuáles eran las características de la administración de justicia en el espacio rural. Agregó que eran innumerables los presos que se remitían desde ese ámbito. Por ello propuso que los jueces debían estar “a corta distancia del teatro de los delitos para (...) castigarlos o evitarlos”⁶. De este modo, la justicia letrada venía a cumplir un rol central. Aunque en el debate se consideró la posibilidad de establecer jueces letrados en lo civil, finalmente se decidió organizar solo la justicia criminal, con la salvedad que los magistrados podrían atender las demandas civiles en el caso que ambas partes estuvieran de acuerdo. Es posible pensar que la decisión de asentar la justicia letrada se debiera al diagnóstico de las autoridades sobre el estado de desorden social permanente existente en la campaña bonaerense. Dicho espacio se consideraba infestado de “vagos y mal entretenidos”

² RAÚL FRADKIN, “¿Misión imposible? La fugaz experiencia de los jueces letrados de primera instancia en la campaña de Buenos Aires”, en DARÍO BARRIERA (comp.), *Justicias y fronteras. Estudios sobre historias de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI–XIX*, Murcia, Editum, 2009, pp. 143–164.

³ JUAN CARLOS GARAVAGLIA, *Poder, conflicto y relaciones sociales, el Río de la Plata (siglos XVIII–XIX)*, Homo Sapiens, Buenos Aires, 1999.

⁴ LEANDRO DI GRESCIA, “Conflictos y armonías en el sur bonaerense. Conflictividad, penalidad y extrajudiciabilidad desde la justicia de paz (Tres Arroyos, 1865–1902)”, en *Anuario del Centro de Estudios Históricos “Prof. Carlos S. A. Segreti”*, año 7, n° 7, 2007, pp. 41–73.

⁵ MARÍA ANGÉLICA CORVA, “La Justicia letrada en la campaña bonaerense 1853–1856”, en *Temas de historia argentina y americana*, Facultad de Filosofía y Letras, UCA, n° 7, 2004, pp. 30 y ss.

⁶ *Diario de Sesiones de la Sala de Representantes de la Provincia de Buenos Aires*, 1853, p. 88.

con el agravante de haber constituido el principal apoyo de Rosas. Esteves Seguí esgrimió con claridad el objetivo de la instalación de los juzgados en la campaña: “es urgente hacerse sentir en la campaña la acción de la autoridad por eso se trata solo de lo criminal”. De este modo, se crearon tres departamentos: el de la Capital –donde desde la instalación de la Audiencia hubo jueces letrados–; el del Norte –cuya sede quedó finalmente establecida en Mercedes– y el del Sur –cuya cabecera fue el pueblo de Dolores. En 1856 se creó un nuevo departamento para hacer más efectiva la administración de justicia reduciendo el tamaño de las jurisdicciones⁷. Dicha organización permaneció inalterable hasta una nueva reforma implementada en 1880. Los juzgados estarían a cargo de jueces letrados nombrados por el Poder Ejecutivo a propuesta en terna por la Cámara de Justicia. El Gobierno debía nombrar para cada juzgado un Agente Fiscal y un Defensor de Pobres. A éstos no se les exigiría la condición de letrados como tampoco a los defensores nombrados por los procesados⁸. Alsina propuso un procedimiento judicial que tendía a resolver de manera expeditiva los juicios criminales. Los jueces de paz debían actuar sumariamente y de manera correccional en los juicios menores. Una vez concluido el sumario, el juez letrado debía recibir la causa a prueba, periodo que se extendía por 40 días.

En el presente trabajo nos centraremos en las características que asumió la administración de justicia letrada en el Departamento Judicial del Sud. Según la ley sancionada en 1856 la jurisdicción se extendía a los partidos que estuvieran ubicados al sur de Ranchos, sin brindar mayores precisiones. Ello era una muestra evidente que las autoridades no podían establecer con certeza hasta dónde se extendía el territorio provincial en un espacio que estaba siendo fuertemente disputado con diversos grupos indígenas⁹.

⁷ El Departamento del Norte incluía a los partidos de San Nicolás –cabecera–, San Pedro, Baradero, Arrecifes, Rojas y Pergamino, mientras que el del Centro a Junín, Salto, Fortín de Areco, San Antonio de Areco, Giles, Villa de Mercedes, Navarro, Lobos, Montes, Ranchos, Las Flores, Saladillo, 25 de Mayo, Chivilcoy y Bragado. Veáse JUAN CARLOS CORBETTA y MARÍA DEL CARMEN HELGUERA, *La evolución del mapa judicial de la Provincia de Buenos Aires, 1821–1983*, Departamento Histórico Judicial, La Plata, 1983.

⁸ Tal resolución pudo deberse a que el número de letrados era muy bajo y que resultaría muy dificultoso cubrir esos cargos si se exigía la condición de letrados a estos agentes.

⁹ En 1855 tuvo lugar un ataque indígena de proporciones importantes en el territorio sur de la provincia de Buenos Aires, llegando hasta Azul y Tandil. El mismo producto del impacto del fin del gobierno rosista y la necesidad de los grupos indígenas de articular un nuevo acuerdo con las autoridades. El malón implicó el desplazamiento de personas y ganados hacia espacios considerados más seguros, entre ellos Dolores. Veáse MARÍA BJERG, “Un eco del desierto. El ocaso de la sociedad de frontera en un pueblo de la campaña de la provincia de Buenos Aires, Tandil (1855–1875)”, en *Secuencia*, México, Instituto Mora, n° 57, septiembre–diciembre de 2003, pp. 93–122.

II. EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

I. Los pasos del proceso judicial

Durante buena parte del periodo los jueces de paz fueron los responsables de dar inicio a una causa criminal mediante el *Auto cabeza de proceso*. Allí se volcaban los primeros datos recogidos. En esa instancia, alcaldes y tenientes de alcalde tuvieron una importante función aportando las primeras informaciones debido a que eran los primeros en enterarse de cualquier novedad dado que los afectados o testigos de los delitos acudían a ellos debido a la proximidad de residencia que existía entre ellos. Los tenientes de alcaldes eran responsables de un territorio reducido –un par de manzanas, cuanto más– mientras que los alcaldes lo eran de un cuartel¹⁰. Sin embargo, una dificultad persistente fue el de las continuas renunciaciones de estos agentes que veían entorpecidas las actividades que proveían a su sustento y el de sus familias por un cargo que se desempeñaba *ad honorem*. Ello generaba recambios permanentes y dificultades para cubrir los cargos.

Las informaciones asentadas en el *Autocabeza de proceso* tuvieron por objeto dejar sentado el reconocimiento del *cuerpo del delito*. Esto implicó despejar toda duda respecto de la existencia del mismo. Si se trataba de un homicidio o de heridas, el juez de paz debía mandar que se realizara el reconocimiento de las heridas por parte de un facultativo o “persona inteligente”. Esto último era lo usual dada la ausencia de médicos en la campaña hasta muy avanzado el siglo XIX. En el caso que la persona hubiera resultado muerta se solicitaba al párroco que se le diera sepultura. Para ambas diligencias era obligatorio contar con los certificados correspondientes que el juez de paz debía incorporar a la causa. Si la agresión había sido realizada con un arma blanca era necesario agregar el diseño de ésta. A continuación se incorporaban las declaraciones del o los acusado/s, la/s víctima/s y testigos¹¹. A excepción del primero, al resto se les tomaba el juramento de rigor luego de lo cual comenzaba el interrogatorio. Si el juez de paz suponía que había elementos suficientes para continuar la causa dictaba el *Auto de prisión del reo* que generalmente quedaba a cargo de un Alcalde y, era posible, que se procediera al embargo de sus bienes. En los casos de abigeato, robo de cueros u otros delitos que implicaran una apropiación ilegal los sumarios se iniciaban, generalmente, por

¹⁰ Cada partido estaba compuesto de un número determinado de cuarteles dependiendo de la superficie del mismo.

¹¹ El Manual de Jueces de Paz de 1825 dispuso que el interrogatorio del reo solo podía realizarlo el juez letrado. Hacia la segunda mitad del siglo XIX tal disposición no se mantuvo, posiblemente tampoco durante la primer mitad dado que las dificultades en la administración de justicia hicieron que estos agentes controlaran una parte sustancial de todo proceso judicial.

iniciativa de los damnificados que daban cuenta a los alcaldes o al juez de paz. Si se comprobaba la existencia de una apropiación indebida –como la existencia de animales con marcas que no pudieran justificarse– se daba por probada la comisión del delito. Luego de reunir la información necesaria por medio de los testimonios de personas “sabedoras del hecho”¹², se citaba al acusado para el interrogatorio correspondiente.

Cuando el juez de paz consideraba que había reunido los elementos necesarios daba por concluido el sumario y realizaba el *Auto de remisión* al juez letrado de Primera Instancia donde se dejaba sentado el número de fojas que lo componían. Todas las diligencias tramitadas en el ámbito del juzgado de paz debían ser acompañadas de *dos testigos idóneos*¹³. En el sumario podía encontrarse otro tipo de diligencias como los *Requerimientos* a otros jueces de paz. Esto ocurría cuando el acusado había huido y era necesaria su aprehensión. A ello seguía el *Oficio de remisión* dirigido al juez letrado donde se mencionaba el envío del reo. En los casos de homicidios o heridas graves solía enviarse el arma utilizada en la agresión. Los pasos a seguir en la sustanciación del sumario estuvieron establecidas en diferentes disposiciones, entre ellas, el *Manual para jueces de paz* de 1825, a lo largo de todo el siglo es posible hallar una abultada correspondencia donde jueces letrados y autoridades provinciales reclamaron con insistencia a estos agentes por errores u omisiones de variada importancia para la tramitación de los procesos¹⁴. Una vez que el expediente llegaba a manos del juez letrado comenzaba la segunda etapa denominada *Plenario*. En éste la primera acción del juez letrado era dejar asentado que el expediente y el acusado habían sido recibidos. Acto seguido se comunicaba al reo –que quedaba alojado en la cárcel pública– la causa de su prisión y se le pedía que nombrara defensor. La mayoría nombraba al Defensor de pobres del juzgado. Este trámite debía ser rubricado con la firma del acusado aunque cuando el acusado no sabía leer ni escribir, lo que no era extraño, lo hacía otra persona en su nombre o trazaba una cruz¹⁵. Posteriormente, el juez interrogaba al acusado –parte conocida como *confesión del reo*. Tales indagatorias podían repetirse

¹² Las formas de realizar el sumario fueron comunes a varios espacios que pertenecieron a la Corona Castellana. Para el caso de Nuevo México véase JIL MOCHO, *Murder and Justice in frontier New Mexico, 1821–1846*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1997 (1946), pp. 15–16.

¹³ “Decreto prescribiendo trámites para los juicios de abigeato”, 19/1/1825, en *Recopilación de las Leyes y Decretos promulgados desde el 25 de mayo de 1810, hasta fin de diciembre de 1835*, Primera Parte, Buenos Aires, Imprenta del Estado, 1836, p. 647.

¹⁴ MELINA YANGILEVICH, “La construcción del Estado en la provincia de Buenos Aires y las dificultades en torno a la organización de la justicia letrada, segunda mitad del siglo XIX”, en *Anuario del Centro de Estudios Históricos “Prof. Carlos Segreti”*, n° 9, 2009, pp. 219–237.

¹⁵ Hacia 1869 el porcentaje de alfabetizados en los partidos que conformaban el Departamento Judicial del Sud alcanzaba al 12,8% de la población. Sin embargo si se ajusta este porcentaje a los varones entre 15 y 70 años el porcentaje se eleva a más del 35%. *Primer Censo Nacional*, pp. 58–60.

si el magistrado lo consideraba necesario. Más allá de las circunstancias de las diversas causas los cuestionarios realizados a los acusados siguieron ciertas pautas preestablecidas. Los primeros datos requeridos eran: nombre, lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, edad y oficio. En algunos casos los acusados hacían mención de su condición de católicos¹⁶.

Luego se le inquiría acerca de las circunstancias en las que se había producido su detención y las personas que estuvieron presentes en el momento de los hechos. En esta parte el reo era *reconvenido* para que admitiera su responsabilidad en los hechos que se le imputaban y se le realizaban los *cargos* correspondientes.

Uno de los objetivos centrales de todo el proceso judicial era la recolección de *pruebas*. Una de las más importantes era la *confesión* por parte del acusado. Sin embargo, la misma no resultaba suficiente. Para la administración de justicia en Buenos Aires aquella debía ser acompañada por otro tipo de evidencias que confirmaran la autoría del reo respecto del hecho que se le imputaba. A continuación se daba *vista* del expediente al Agente Fiscal. Allí, éste realizaba la acusación intentando demostrar la existencia del cuerpo del delito y la necesaria participación del acusado. Si el fiscal consideraba que no había pruebas suficientes podía desestimar la denuncia. De lo contrario, en la parte final de esta intervención solicitaba la pena que considerada pertinente. La acusación era contestada por el Defensor, que como se mencionó, generalmente era el de Pobres. El asesor intentaba demostrar la inocencia o desplegar un conjunto de circunstancias atenuantes que mejoraran la situación procesal de su defendido. Tal intervención solía comenzar o culminar –en ocasiones ambas– con el pedido de absolución, nulidad del proceso o una disminución de la pena solicitada por el fiscal.

Una vez culminadas estas diligencias el juez letrado pronunciaba la *Sentencia*. Esta estaba compuesta, a su vez, de varias partes. En la primera se admitía el cuerpo del delito que constaba por medio del reconocimiento médico o realizado por otra persona, la existencia de un arma si era reconocida como propia por parte del acusado y la confesión de éste, si había admitido la acusación. Luego el juez sintetizaba las intervenciones de los testigos que resultaban centrales a la causa que se juzgaba. Por último, se enumeraban los atenuantes que habían sido considerados válidos. La segunda parte de la sentencia consistía en el *Fallo* donde el magistrado establecía la pena correspondiente al acusado o la absolución si los elementos reunidos eran insuficientes para demostrar la culpabilidad del reo. Uno de los aspectos centrales de la sentencia era la fundamentación de la misma. El

¹⁶ DARÍO BARRIERA, “Lenguajes y saberes de los legos en el Río de la Plata (siglos XVI–XIX), en MÁXIMO SOZZO (comp.), *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, pp. 83–99.

magistrado debía justificar su dictamen en base a la letra de la ley, por ello citaba la legislación que resultaba apropiada para tal fin¹⁷.

Luego de dictada la sentencia el expediente podía seguir diferentes caminos. Si el delito era considerado grave, como en el caso de homicidio, la causa era elevada en *consulta* al Superior Tribunal de Justicia y a partir de 1875 a la Cámara de Apelaciones¹⁸. El mismo recorrido se daba si algunas de las partes apelaba el fallo del juez letrado. En primer lugar, se daba vista al Fiscal quien expresaba su opinión respecto de la decisión del magistrado, pudiendo acordar o pedir al tribunal una modificación de la misma. Luego se trasladaba al Procurador de Pobres que podía adherir a la apelación que hubiera interpuesto el Defensor de Pobres en la instancia anterior. Si ese no era el caso generalmente procuraba reducir los términos de la pena impuesta. Con el objeto de beneficiar a su defendido podía solicitar la recusación de alguno de los miembros del Tribunal, aunque tales casos fueron escasos durante el período analizado¹⁹. El expediente culminaba con las notificaciones a las partes de las decisiones tomadas. Por último, se asentaba la suerte del acusado. Si había sido encontrado culpable era enviado al servicio de las armas o permanecía en la cárcel. Si había resultado absuelto o la sentencia consistía en el tiempo pasado en prisión recobraba la libertad.

2. Transformaciones institucionales y jueces letrados

Las autoridades provinciales durante el siglo XIX pretendieron formalizar los procesos judiciales con diferentes propósitos. En primer lugar que los procedimientos tuvieran cierta uniformidad. Luego, estrechamente vinculado con lo anterior, que los jueces legos pudieran interiorizarse con el mismo y seguirlo en sus prácticas cotidianas. Por ello, en 1825 se promulgó el *Manual* ya mencionado con el objeto de unificar la realización de una parte sustancial de todo expediente como

¹⁷ Esta fue una de las principales innovaciones que propuso Valentín Alsina. En su opinión la fundamentación de las sentencias evitaba errores y abusos. Sobre este tema véase VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en Argentina”, en *Revista de Historia del Derecho*, n° 10, Instituto de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1982, pp. 267–371.

¹⁸ CORBETTA, *La evolución...*, cit.; ATILIO RONCORONI, *Centenario de la creación de los Tribunales del Departamento Judicial del Sud*, Buenos Aires, Peuser, 1953.

¹⁹ En 1865 Pablo Furgón, Procurador de Pobres del Superior Tribunal de Justicia, solicitó la recusación de Ángel Medina como juez del mismo tribunal lo que fue admitido. Sin embargo los otros cuatro jueces aprobaron la sentencia que el procurador solicitó fuera disminuida. Véase Departamento Histórico Judicial, Fondo Dolores, “Criminal contra Domingo Pérez por muerte a José Chávez en el Partido del Azul el 23 de Febrero del corriente año”. (1865) (paquete 7/orden 3) [en adelante DHJ], (n°/n°)].

era el *sumario*. Durante la segunda mitad del siglo XIX diversas disposiciones pretendieron modificar las facultades de los jueces de paz respecto de las causas correccionales con resultados no siempre satisfactorios²⁰. El Código Rural reforzó las facultades de estas autoridades locales dejando en sus manos el control y la represión de ciertas prácticas consideradas disruptivas del orden, como el abigeato, el consumo de bebidas y los juegos de azar²¹. Carlos Tejedor redactó su *Curso de Derecho Criminal*²² con el objeto de sistematizar la forma en que se realizaban los procesos judiciales, lo que da cuenta de la persistencia de cierta falta de rigurosidad en los procedimientos. Por entonces los jueces de paz y comisarios de la campaña bonaerense continuaban desempeñando un rol central en el control social de la campaña.

Las modificaciones realizadas en 1875 procuraron consolidar los objetivos de control sobre la campaña definidos veinte años antes. Se creó la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que reemplazó al Superior Tribunal. Por otra parte en cada uno de los departamentos judiciales se instituyeron las Cámaras de Apelaciones. Como su nombre lo sugiere, éstas se constituyeron en los ámbitos de apelación y consulta de los jueces de Primera Instancia. De este modo la estructura de la justicia criminal quedó formada por cuatro instancias: jueces de paz y comisarios en cada partido, juez letrado de Primera Instancia, la Cámara de Apelaciones y la Suprema Corte de Justicia.

A pesar de las transformaciones que se sucedieron en la organización de la estructura judicial de la provincia los jueces de paz se constituyeron en las presencias institucionales de mayor continuidad durante el siglo XIX. La instalación de los jueces letrados de Primera Instancia y, posteriormente, de la Cámara de Apelaciones pretendió controlar la administración de justicia desde el mismo ámbito donde se producían los hechos considerados delictivos y plausibles de sanción así como mejorar las garantías a la sociedad en el acceso a las instancias judiciales. Una de las diferencias más importantes entre los jueces de paz y sus superiores era que a éstos últimos se les exigió la condición de letrados. Por el contrario, la condición de legos fue característica de una parte substancial de los agentes de la estructura judicial. Para los jueces de paz la condición de letrado no se exigió hasta la década de 1970. Ambas instancias tuvieron un rol central en la implementación de un determinado orden social que se fue configurando desde

²⁰ El Código Rural –elaborado por Valentín Alsina– aprobado en 1865 pretendió recortar las amplias facultades con que contaban los jueces de paz. No obstante, su autor comprendió que la búsqueda de orden en el espacio rural requería de la intervención de dichos agentes y que las condiciones existentes en el ámbito provincial no permitían su reemplazo.

²¹ *Código Rural de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Imprenta del Estado, 1866, artículos 285 a 293.

²² CARLOS TEJEDOR, *Curso de Derecho de Criminal*, Buenos Aires, Librería Joly, 2 vols., 1871.

finés del período colonial²³. Desde la llegada de los jueces letrados al ámbito de la campaña los vínculos entre ambas instancias fueron conflictivos²⁴.

Cuando se sancionó la ley que establecía la administración de justicia letrada en la campaña los legisladores tuvieron la certeza de la dificultad de cubrir dicho puestos dado que el destino no era demasiado apetecible y menos aún el salario que equivalía a lo que se podía obtener trabajando en un estudio en la ciudad de Buenos Aires. Por ello establecieron que el salario para los jueces letrados que se asentaran en la zona rural sería superior que para quienes ejercieran como tales en la ciudad de Buenos Aires. La falta de letrados en el espacio rural seguía siendo un problema considerable, fundamentalmente al sur del río Salado, durante la segunda mitad del siglo XIX²⁵. Según el primer censo nacional por entonces vivían en el territorio correspondiente al Departamento Judicial del Sud vivían dos abogados, uno de los cuales debía ser el juez letrado²⁶. Hacia 1881, momento del censo provincial, el total de abogados ascendía a 18, lo cual teniendo en cuenta el crecimiento de la población de la provincia no eran demasiados. Planteado este escenario conviene detenerse brevemente para mencionar quiénes fueron los jueces letrados en el período considerado en nuestro estudio. Se desempeñaron como jueces de Primera Instancia en el Departamento Judicial del Sud: Felipe Coronel (1855), Miguel Navarro Viola (1855-1857), Carlos Correa (1857-1858), Jacinto Cárdenas (1858-1860), Joaquín Cueto (1860-1867), Manuel de Irigoyen (1867-1874) y Julián Aguirre (1875-1880). No nos detendremos en caracterizar las trayectorias de los jueces letrados dado que hemos analizado esta cuestión con anterioridad²⁷. Solo mencionaremos algunos rasgos en común. El primero consiste en señalar que el paso por el juzgado en Dolores implicó para muchos de ellos el comienzo de carreras relevantes en los ámbitos judicial y político. Algunos de ellos -Cárdenas, de Irigoyen y Navarro Viola- pertenecieron a familias prestigiosas y con inserción en los ámbitos judiciales. Otros sin contar con antecedentes similares lograron construir sólidas posiciones que les permitieron construir posiciones de poder político y de prestigio social²⁸. De acuerdo a las trayectorias de los jueces de

²³ RAÚL FRADKIN, "Estructuración social en la campaña bonaerense" en *Travesía*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, nº 1, 2º semestre de 1998, pp. 41-62 y JUAN CARLOS GARAVAGLIA, "De mingas y convites. la reciprocidad campesina entre los paisanos rioplatenses", en *Anuario IEHS*, Tandil, nº 12, 1997, pp. 131-139.

²⁴ YANGILEVICH, "La construcción del estado...", cit., pp. 230-236.

²⁵ Para el caso de la ciudad de Buenos Aires en contraposición a la campaña véase EZEQUIEL ABÁSULO, "Abogados porteños y otros profesionales de la justicia en el Censo de 1869", en *La Ley*, Buenos Aires, 1991-B, pp. 1264-1275.

²⁶ *Primer Censo Nacional*, 1869, tomo I, p. 64. La situación de los otros departamentos no era mejor: el del Centro contaba con 3 letrados y el del Norte con 2.

²⁷ YANGILEVICH, "La construcción del estado...", cit., pp. 226-228.

²⁸ Se retomaron las variables utilizadas por Leandro Losada en su análisis de la élite porteña. El *poder político* es entendido como la ocupación de cargos en los tres poderes a nivel nacional, provincial (sólo provincia de Buenos Aires) y municipal (ciudad de Buenos Aires) y de *prestigio social* referido a la membresía al Club del Progreso, el Jockey Club y el

Primera Instancia, la carrera judicial y la política no resultaron alternativas que se opusieran entre sí. Ambas parecían conformar dos aspectos de un mismo recorrido que se alternaron de acuerdo a diversas circunstancias²⁹.

El proceso de construcción del estado provincial –y central fue sumamente complejo e insumió buena parte del siglo XIX. Las autoridades que asumieron el gobierno de la provincia a mediados de esa centuria vislumbraron que el control del espacio allende el río Salado era esencial para la construcción y consolidación de un orden social y éste para el desarrollo económico que se perfilaba en la campaña. La sanción de diversas leyes, normas y códigos buscó dotar a funcionarios y gobierno de las herramientas necesarias para afianzar el control sobre el ámbito rural. Debido a la trascendencia de éste como espacio económico resultó necesario restringir y concluir con ciertas prácticas realizadas por los habitantes. Éstas atentaron contra ciertas nociones –como la legitimidad de la propiedad privada– que las autoridades procuraron imponer. En tal sentido, la justicia penal letrada fue una herramienta sustancial para la consecución de tales objetivos. Sin embargo debió vencer una serie de obstáculos. Uno de los más significativos fue la renuencia de los jueces de paz a acatar dócilmente las nuevas directivas en materia de administración de justicia.

La presencia de los jueces letrados en la campaña sur pretendió constituir un control más férreo sobre las acciones de aquellos que vieron recortadas muchas de las prerrogativas que detentaron hasta 1852. Sin embargo muchas de las facultades que concentraron los jueces de paz descansaron en la legitimidad que les otorgaron las comunidades a las que pertenecían. Ello no implica negar los conflictos que se suscitaron al interior de cada una de ellas por el control de esa función tan trascendente. Este escenario de dispersión de poder fue el que las autoridades de un Estado –en proceso de construcción– intentaron revertir al reclamar para sí el monopolio de la violencia legítima. Si bien es posible afirmar que dicho proceso se presentó irreversible hacia 1880, fue sumamente complejo y contradictorio³⁰. En este devenir un papel sustancial le correspondieron a las normas, leyes y códigos. No obstante, es posible señalar que la consolidación de la administración de justicia letrada se inició y consolidó a partir de la creación y reformulación de las instituciones vinculadas con ella: departamentos, Cámara de

Círculo de Armas, véase LEANDRO LOSADA, *Distinción y legitimidad. Esplendor y ocaso de la elite social en la Buenos Aires de la Belle Époque*, tesis doctoral inédita, UNCPBA, Tandil, 2005.

²⁹ ABELARDO LEVAGGI, *Judicatura y política. La justicia federal en las provincias argentinas (1863–1883)*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, p. 620; y MARÍA ANGÉLICA CORVA, “‘Íntegros y competentes’. Los magistrados de la provincia de Buenos Aires en la segunda mitad del siglo XIX”, en DARÍO BARRIERA (comp.), *Justicias y fronteras. Estudios sobre historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI–XIX*, Murcia, Editum, 2009, pp. 179–204.

³⁰ CARLOS CANSANELLO, “Justicias y penas en Buenos Aires. De los Bandos de Buen Gobierno a la Constitución Nacional”, en SANDRA GAYOL y GABRIEL KESSLER (comps.), *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Manantial, Buenos Aires, 2002, pp. 125–140.

Justicia y la misma Corte Suprema provincial. Estas instituciones se encontraban funcionando cuando se sancionó el Código Penal elaborado por Carlos Tejedor que fue adoptado por varias provincias, entre ellas, Buenos Aires. La puesta en vigencia de dicho texto no implicó necesariamente que el conjunto de disposiciones penales utilizadas hasta entonces fuera dejado de lado. Por el contrario, hubo un periodo de tiempo en el coexistieron un extenso y complejo corpus de normas. La legislación penal utilizada en el periodo colonial en el espacio rioplatense remitió, en buena medida, a las disposiciones generadas en el reino castellano a las que se sumaron las promulgadas por las autoridades del virreinato³¹. Una parte sustancial de las mismas logró trascender el proceso revolucionario y continuó siendo utilizada hasta avanzado el siglo XIX³². Ello se desprende de los procesos criminales seguidos en el Departamento Judicial del Sud. Uno de los textos citados fue el *Reglamento de Justicia* sancionado en 1817, en la parte donde se afirmaba que, hasta la sanción de una constitución que determinara lo contrario, subsistirían las diferentes disposiciones del antiguo gobierno español que no estuvieran en oposición con las normas sancionadas desde mayo de 1810³³. Como es sabido, los códigos nacionales no fueron promulgados hasta avanzado el siglo XIX. Por ello, el *Reglamento* habilitó la persistencia del uso de la legislación castellana durante buena parte de esa centuria. Sin embargo, la continuidad de ciertas prácticas habituales en la administración de justicia fue avalada por otro conjunto de disposiciones que les otorgaron legitimidad. El artículo 14º dejaba al “arbitrio prudente” del juez la facultad de imponer penas aunque las sentencias para ser válidas debían sostenerse en “el texto expreso de la ley”³⁴. Paralelamente, se consignaron un conjunto de derechos para los encausados. Uno de ellos consistía en la posibilidad de nombrar un padrino que constataste que las declaraciones fueran asentadas fielmente. Otro establecía que nadie podía ser detenido sin prueba “semiplena (o) indicios vehementes”. Sin embargo, el principio sobre las características que debía reunir la carga de la prueba en relación a contar con “verdaderas demostraciones (o), inferencias necesarias”³⁵ había sido establecido en las Partidas de Alfonso el Sabio y la Curia Filípica de Hevia Bolaños, entre los textos utilizados en el ámbito

³¹ Para el caso del espacio cordobés véase ALEJANDRO AGÜERO, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

³² ENRIQUE ÁLVAREZ CORA, “La génesis de la penalística argentina (1827-1868)”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, nº 30, 2002, pp. 13-86.

³³ *Documentos de la conformación institucional argentina, 1782-1972*, Sección I, cap. V, art. II, Buenos Aires, PEN, Ministerio del Interior, 1974, (en adelante *Documentos*), p. 185.

³⁴ *Documentos*, art. XIII, p. 194.

³⁵ JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Rosa, Boud & Cía, 1852, p. 849. Definición del término *indicio*.

rioplatense, por lo cual no puede considerársela una novedad atribuida al proceso revolucionario³⁶.

III. NORMAS Y PRÁCTICAS EN LA JUSTICIA LETRADA

Una de las nociones más reiteradas en los análisis sobre la administración de justicia y la legislación refiere a una persistente contradicción entre la norma y la práctica. Sin embargo, esta representación debe ser matizada al considerar la manera en la que la legislación fue empleada en el ámbito de la administración de justicia criminal en la provincia bonaerense. Tal utilización no se limitó solo a jueces letrados y otros agentes judiciales. Los mismos acusados fueron capaces de esgrimir recursos jurídicos para mejorar su situación ante el magistrado que los juzgaba. En este sentido creemos adecuado realizar un análisis de la manera en la que los textos normativos señalados fueron utilizados en los diferentes ámbitos judiciales.

El homicidio fue el delito con mayor presencia en los registros judiciales analizados. Ello no es sorprendente si consideramos que la instancia letrada tenía como fin el juzgar las causas más graves³⁷. Si a ello se suma que una parte considerable tuvo lugar en las pulperías y en el contexto de peleas no resulta llamativo que defensores y acusados echaran mano de aquellas normas que en caso de ser admitidas podían significar una sentencia relativamente benigna. En este sentido, la utilización de las leyes de la Séptima Partida que tuvieron vigencia durante el siglo XIX fueran aquellas que resultaban pertinentes y útiles para encuadrar diferentes acciones definidas como delitos o crímenes³⁸.

³⁶ Según Francisco Tomás y Valiente tal principio hacía hincapié en las virtudes del juez antes que en cualquier garantía del procesado. Véase FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, “‘In dubio pro reo’. Libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 7, n° 20, mayo-agosto 1987, pp. 9-34.

³⁷ Para un análisis estadístico sobre las causas tramitadas en el Departamento Judicial del Sud, véase MELINA YANGILEVICH Y EDUARDO MÍGUEZ, “Justicia criminal y estado en la frontera de Buenos Aires”, en *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, tercera serie, n° 32, 1° semestre de 2010, pp. 107-137.

³⁸ Las ediciones de las Siete Partidas fueron numerosas y discordantes entre sí. Lamentablemente no nos fue posible determinar cuál fue la utilizada por los jueces que se desempeñaron en el Departamento Judicial del Sud. Sobre esta cuestión puede consultarse ALFONSO GARCÍA-GALLO, “Los enigmas de las Partidas”, en *VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio*, Madrid, Instituto de España, 1963; JOSÉ LUIS PÉREZ LÓPEZ, “Las Siete Partidas según el Código de los Reyes Católicos de la Biblioteca Nacional de Madrid”, en *DICENDA. Cuadernos de Filología Hispánica*, Madrid, n° 14, 1996, pp. 235-258.

De este modo, las leyes del título 8 fueron las empleadas para encuadrar los homicidios. La ley 2 de dicho título establecía que un hombre podía matar a otro sin que implicara pena en una serie de circunstancias. Estas incluían varias circunstancias, como dar muerte al violador de una mujer de la familia, a un ladrón que hubiese entrado en la casa, a quien hubiese huido de su señor, a quien destruyese sus propiedades o a quien fuese ladrón conocido. Pero además incluyó un principio que trascendió siglos y hacía referencia a la muerte en legítima defensa. Esta noción ampliamente difundida constituía una estrategia, que en el caso de convencer al fiscal y fundamentalmente al juez letrado posibilitaba ser eximido de toda pena. Este fue el caso de Gerónimo Rabeca a quien se acusó de matar al capitán Benito Pérez en la pulpería de Antonio Rabañan en el partido de Ajó donde se desempeñaba como dependiente en el año 1859³⁹. Una pelea suscitada entre ambos culminó con el acusado tendido en el suelo y su contrincante herido mortalmente. El fiscal pidió la absolución de Rabeca argumentando que había actuado en defensa propia. El juez Jacinto Cárdenas acordó con lo solicitado y lo absolvió de toda culpa.

La misma ley fue citada por el defensor de Pedro Vilela para justificar las acciones de éste cuando dio muerte a Anito Martínez en el transcurso de una pelea que ambos mantuvieron en las carretas del acusado en el partido de Azul en 1866⁴⁰. El juez acordó con el asesor del acusado que se trató de un homicidio por defensa propia por lo que absolvió a Vilela. Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia confirmó la sentencia dictada y el acusado quedó libre de culpa y cargo. En ocasiones, esta ley se utilizaba junto a la número 5 del mismo título que establecía que “si alguno se embriagase de manera, que matase otro por la beodez” le cabía la pena de destierro a una isla por cinco años. Se consideraba que se trataba de una negligencia dado que el homicidio había sido cometido de manera involuntaria⁴¹. Esta última parte de la ley quedó sin efecto aunque la embriaguez se incorporó como un atenuante que opacaba la razón. La noción del dominio de la conciencia resultó fundamental al momento de considerar la culpabilidad de una persona procesada.

Este principio fue utilizado por el juez Joaquín Cueto en el mencionado juicio seguido contra Domingo Pérez por la muerte de José Chávez⁴². Aunque desechó el argumento de la defensa propia sostuvo que había circunstancias que atenuaban el delito, entre las que se encontraba la embriaguez. No obstante este

³⁹ DHJ, “Criminal contra Geronimo Rabeca por muerte a Benito Perez en el partido del Tuyu la noche del 2 de junio del mismo año”, (1859), (2/13) (en adelante Criminal contra Geronimo Rabeca).

⁴⁰ DHJ, “Criminal contra Pedro Vilela por muerte a Anito Martínez en el Partido de Azul el 19 de mayo del corriente año”, (1866), (8/27).

⁴¹ *Código de las Siete Partidas*, en *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, tomo III, 2ª edición, Madrid, Antonio de San Martín Editor, 1872, p. 323.

⁴² DHJ, “Criminal contra Domingo Pérez...”, cit.

mismo criterio no resultaba siempre propicio para el acusado. Una de las condiciones esenciales era que la misma debía ser demostrada por el acusado, pero en ocasiones ni siquiera la evidencia misma era suficiente. Tal fue lo sucedido a Juan Bargas, quien sostuvo una pelea a punta de cuchillo con Pablo Goroso en una casa de negocios del partido de Tandil en 1872 de la cual éste último resultó muerto⁴³. Debido a su estado de ebriedad, Bargas se quedó dormido junto al cuerpo de Goroso por lo que fue aprehendido fácilmente por la comisión policial. El fiscal Cipriano Muñoz reconoció que no hubo premeditación en el ataque y que se dio debido al estado de embriaguez del acusado. Sin embargo, exigió que la ebriedad fuera corroborada por dos “testigos intachables”. Bargas no contó con dos testigos con tales características. El juez Manuel de Irigoyen acordó con el fiscal y lo condenó a cinco años de presidio y trabajos públicos.

Los reos por homicidios utilizaron los argumentos de ebriedad y defensa propia con el fin de alivianar la condena. Sin embargo, resultaba necesario demostrarlo sin dejar dudas. La falta de visibilidad de la embriaguez podía asociarse a otros agravantes como la huída y la resistencia a la autoridad. Este fue el caso de Tomás Ordoñez, acusado de matar a Agustín Agüero⁴⁴. Los testigos sostuvieron que el acusado infirió una puñalada a Agüero sin que mediara pelea, ni disputa ni intercambio de palabras y además se resistió cuando un Teniente Alcalde intentó detenerlo. Debido a la gravedad de los cargos que se le formularon Ordoñez fue condenado a muerte a pesar de argumentar que estaba ebrio y que Agüero murió producto de la pelea entre ambos.

Otras leyes muy citadas fueron las 7 y 8 del título 31. La primera hacía referencia que los jueces debían dar una pena a los acusados pero que éstas no debían estar fundadas por sospechas porque una vez que ésta era aplicada en el cuerpo del hombre no se podía enmendar. Esto se debía a que gran parte de las penas incluían castigos físicos que dejaban secuelas visibles⁴⁵. Esta ley era utilizada generalmente por los procuradores de pobres cuando la sentencia era elevada o apelada ante el Superior Tribunal de Justicia. En 1860 el procurador Carlos Reynal sostuvo que la sentencia aplicada a Juan Antonio Abrego no estaba de acuerdo con lo que sostenía esta ley y que el juez se había basado en indicios y presunciones.⁴⁶ La sentencia había condenado a Abrego a 8 años de presidio y Reynal sostenía que era excesiva e infundada. A esta misma norma apeló el defensor de Federico Goitía

⁴³ DHJ, “Bargas Juan por muerte a Pablo Goroso en el Tandil el 12 de Mayo de 1872”, (14/4).

⁴⁴ DHJ, “Criminal contra Tomás Ordoñez por muerte en la persona de Agustín Agüero la noche del 4 de Feb^o del presente año en la Casa de Dⁿ Tomas Barragán, partido del Tandil”, (1855), (16/25).

⁴⁵ Sin embargo, la aplicación efectiva y generalizada de tales penas ha sido discutida. Sobre este tema véase HEIKKI PIHLAJAMÄKI, “Ruptura o continuidad: el derecho indiano en los primeros códigos procesales de las provincias argentinas”, en *XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Córdoba, España, 2005.

⁴⁶ DHJ, “Criminal contra Juan Antonio Abrego por muerte a Juan Chimaco Surita en el partido del Tandil el 19 de octubre del mismo año”, (1860), (18/15).

para apelar la sentencia en la causa sustanciada contra aquel por la violación de Isabel Moyano de 8 años de edad⁴⁷.

La ley más utilizada de la 7ª Partida fue la 8 del título 31. Estaba dirigida a la toma de decisiones por parte de los jueces y enumeraba los elementos que éstos debían considerar cuando otorgaban una condena. Tales circunstancias estaban orientadas a “las calidades de las personas juzgadas”. De tal manera, no debía castigarse de igual manera a un siervo que aun hombre libre, a un hidalgo que a un aldeano, a un hombre viejo que a uno joven. La pena de muerte aplicada a personas nobles debía ser menos cruel que la del resto de las personas. También debía evaluarse las características del delito. Si había sido cometido de día o de noche, así como la frecuencia con la que se repetía. Otra parte esencial de esta ley hacía referencia a que en caso de homicidio debía considerarse si éste fue cometido a traición o en pelea correspondiendo una pena mayor en el primer caso. Ello permitió que este precepto fuera utilizado por la totalidad de quienes intervenían en los procesos judiciales. Sin embargo la importancia de esta ley era que habilitaba la persistencia del *arbitrio judicial* que dejaba en manos del magistrado considerar diversas circunstancias relacionadas con el hecho a juzgar para dictar sentencia⁴⁸. Por su parte, los defensores presentaban sus argumentos mencionando la ley referida y remarcando, generalmente, que ésta implicaba una disculpa digna de ser atendida. En esta norma se basó el juez Joaquín Cueto para condenar a Abrego en el caso mencionado más arriba. Sin embargo, el énfasis del magistrado no estuvo puesto en la parte que podía beneficiar al reo sino en la evaluación de las circunstancias del hecho que concluyeron con la imposición de la condena estipulada. Esta normativa fue profusamente utilizada por los jueces letrados que encontraron en ella la justificación necesaria para proceder como lo consideraran más adecuado.

Otra ley de la Séptima Partida utilizada fue la que hacía referencia a que si las acciones de un hombre contra otro no eran realizadas con saña, esto menguaba la pena aunque no eximía de la misma porque suponía que la persona tenía dominio de sí misma. Este fue uno de los tantos argumentos que esgrimió Francisco Torres, procurador de pobres, para intentar disminuir la pena de 5 años

⁴⁷ DHJ, “Criminal contra Federico Goitia por violación a la menor Isabel Moyano en el partido de Azul del corriente año”, (1864), (7/7).

⁴⁸ La bibliografía sobre esta temática es extensa para dar cuenta aquí debidamente. Nos limitaremos a mencionar algunos textos que resultaron esclarecedores para pensar esta problemática, véase ALBERTO DAVID LEIVA, “La institución del arbitrio judicial en el Río de la Plata durante el período 1785–1810”, en *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Buenos Aires, nº 24, 1978, pp. 93–106; BERNARDINO BRAVO LIRA, “Judes, minister, acquitatis. La integración del derecho antes y después de la codificación”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 61, 1991, pp. 111–133; PEDRO ORTEGO GIL, “Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, volumen extraordinario, Madrid, 2004, pp. 211–233; y CARLOS GARRIGA, “Sobre el gobierno de la justicia en Indias (siglos XVI–XVII)”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, nº 34, 2006, pp. 67–160.

dada a Cirilo Burgos por herir a Pastor Molina⁴⁹. Esta norma junto a la ebriedad posibilitaron encuadrar las agresiones y peleas en un contexto de irracionalidad producto de la rabia y/o de la ebriedad. Los funcionarios también apelaron a otras normas provenientes de las otras Partidas. De la 1ª se encontró citada la ley 2 del título 1, mientras que de la tercera aparecen mencionadas la ley 2 del título 13 y la ley 12 del título 14. La primera de ellas estaba relacionada con la confesión y argumentaba que ésta realizada de manera libre y espontánea era bastante para que el juez resolviera la pena a aplicar al procesado. Como se analizará más adelante esta noción sería complementada por la Curia Filípica que se *explayó* sobre las características que tenía que reunir la confesión para ser considerada como una prueba.

La utilización de las normas hispánicas continuó con las incluidas en la Recopilación de Castilla de 1567. Entre las más utilizadas en los expedientes se encontraban las leyes 4 título 22, 10 título 23, 10 título 26 del libro 8 de esta Recopilación. La primera de ellas sostenía que cualquier hombre que atacara a un oficial para herirlo, matarlo o deshonrarlo con o sin armas recibiría un castigo de acuerdo a su condición social. La pena debía ser conforme a las características del hecho y calidad de las personas involucradas. La condena se agravaba a medida que la condición social del acusado era más baja. La segunda y tercera de las leyes mencionadas pertenecían a los títulos referidos al homicidio. En ellas se consignaba que quien matara a traición o alevé debía ser condenado a muerte y sus bienes eran apropiados por la Corona. Se hacía la salvedad de la muerte en pelea, guerra o riña. Sin dudas, Tomás Ordóñez en el caso mencionado más arriba acumuló una serie de infracciones demasiado graves a los ojos de la justicia para evadir la pena capital. A éstas, el juez sumó más fundamentos para la sentencia dictada como se verá más adelante.

Otras leyes de este mismo cuerpo fueron utilizadas junto a otras de la Séptima Partida por el magistrado Cárdenas para absolver al mencionado Gerónimo Rabeca acusado de homicidio en 1859⁵⁰. Las normas citadas por el juez fueron las leyes 3 y 4 del título 23. Ambas establecían las salvedades por las cuales un hombre que matara a otro no debía ser considerado culpable. Ellas incluían matar a un enemigo conocido, a un ladrón en medio de la noche, a quien hubiera deshonrado a una mujer de la familia o matado a un miembro de ésta. De la misma manera establecía que matar de manera involuntaria o en defensa de la propia vida no constituía una infracción plausible de ser castigada. El juez Cárdenas entendió que Rabeca había muerto a Pérez en defensa de su propia vida y por ello lo dejó en libertad. En las vísperas de la puesta en vigencia del Código Penal, en 1878, la Recopilación Castellana continuaba teniendo legitimidad como fuente del derecho.

⁴⁹ DHJ, "Criminal contra Cirilo Burgos por heridas Pastor Molina en el Partido del Tandil el 28 de junio del mismo año", (1862), (5/9).

⁵⁰ DHJ, "Criminal contra Gerónimo Rabeca...", cit.

Apelando a las mismas normas el juez Julián Aguirre condenó a Cornelio Tolosa por matar a Figueroa⁵¹. Poco antes Lecos, el defensor de pobres en Dolores, pidió la absolución de Domingo Aselta apelando a la ley 21 del título 13 y sostuvo que la muerte ocasionada por el reo se debió a una exigencia ineludible de legítima defensa. Sin embargo, el juez no accedió al pedido y lo condenó a la pena ya señalada⁵².

Muchas de las normas incluidas en la mencionada Recopilación de Castilla, fueron retomadas en la Novísima Recopilación promulgada en 1805. Es posible hallar una referencia a este texto en una causa tramitada en Dolores en 1866. Como se mencionó, ese año Anito Martínez murió a manos de Pedro Vilela en el pueblo de Azul⁵³. El defensor de pobres afirmó que su patrocinado hirió a Martínez en medio de una pelea provocada por éste y que por lo tanto actuó en legítima defensa de acuerdo a lo establecido en la ley 1 título 21 libro 12 de la Novísima Recopilación. La normativa fue retomada de la Recopilación Castellana y se correspondía con la ley 4 título 23 libro 8. Esta norma introducía un conjunto de situaciones donde matar a otra persona no constituía un homicidio y enumeraba los atenuantes ya citados para leyes anteriores.

Por su parte, la Curia Filípica, texto ampliamente conocido, solo fue encontrada mencionada en uno de los expedientes analizados. Según el estudio de Pihlajamäki esta obra alcanzó una gran difusión debido a que plasmó la concepción vigente sobre un aspecto central de todo proceso judicial: la prueba. Por otro lado, daba cuenta de los elementos flexibles que caracterizaba al sistema penal europeo, más allá de las diferencias regionales⁵⁴. Según el argumento del autor, tal flexibilidad se reflejó en los procesos donde los acusados no se presumían culpables ni los procesos eran absolutamente secretos. En este sentido, la prueba se constituyó en una fase esencial del proceso donde la evidencia de la misma debía ser explícita para que se dictase sentencia. La Curia Filípica estaba dedicada al derecho procesal y por ello el sistema de pruebas era un tema central. Las nociones allí contenidas llegaron a América de la misma manera que el resto de las normas jurídicas. Las características que debía reunir la prueba fueron esgrimidas en más de una ocasión por los agentes judiciales en el desarrollo de las causas criminales. En 1855 Norberto Ferreira fue enviado a Dolores acusado de matar y robar la parte de la hacienda que compartía con su cuñado. Ferreira fue detenido y remitido

⁵¹ DHJ, "Criminal contra Cornelio Tolosa por la muerte de Miguel Figueroa ocurrida en el Tandil", (1876), (34/10).

⁵² DHJ, "Criminal contra Domingo Aselta por muerte a Juan Bravo el 25 de diciembre anterior en el Partido de Tandil", 1876, (31/1).

⁵³ DHJ, "Criminal contra Pedro Vilela por muerte a Anito Martínez en el partido de Azul", 1866, (8/27).

⁵⁴ PIHLAJAMÄKI, "Ruptura o continuidad...", cit., p. 3.

desde Lobería por el entonces juez de paz Benito Machado⁵⁵. Ante el juez Correa el acusado sostuvo que mató a su cuñado pero que lo había hecho en defensa propia y sostuvo que no respondía al nombre con el que fue remitido al juzgado letrado. El magistrado sostuvo que hubo una confusión respecto de la identidad y resolvió dejar en libertad a Ferreyra. Para fundamentar su decisión argumentó que el párrafo 13 de la Curia sostenía que la confesión por sí sola no podía ser considerada como prueba suficiente para condenar a una persona. A ésta debían sumarse otros elementos y evidencias que probaran que el acusado había cometido el delito de que se lo acusaba⁵⁶.

Como se mencionó anteriormente, el Reglamento aprobado en el transcurso del Congreso reunido en 1816 habilitó la continuidad en el uso de las leyes vigentes hasta ese momento⁵⁷. Paralelamente, también se constituyó en uno de los textos del bagaje al que apelaron los jueces para fundamentar sus sentencias. Sus disposiciones en materia judicial seguían vigente varias décadas después de su sanción. De esta manera es posible encontrarlo citado en causas judiciales tramitadas durante la década de 1870. La Cámara de Justicia del Departamento Judicial del Sud instalada en 1875 sostuvo un año más tarde cuando intervino en una causa elevada en consulta que dicho estatuto modificó lo establecido por la Recopilación Castellana respecto de la pena de muerte que correspondía a quienes fueran hallados culpables de homicidio. Por lo tanto en la causa seguida a Domingo Aselta los jueces decidieron confirmar la sentencia de Primera Instancia que había dado por cumplida la pena con el tiempo pasado en prisión⁵⁸.

Con otro sentido, lo utilizó el juez de Primera Instancia Julián Aguirre en 1878 para condenar a Cornelio Tolosa por homicidio a dos años de prisión⁵⁹. Aguirre sostuvo que hizo uso del “prudente arbitrio” autorizado por los artículos 13 y 14 del Reglamento. Sin embargo, tal potestad también estaba avalada por la Séptima Partida como texto en uso. La vigencia en las fundamentaciones de las sentencias de tales principios permite inducir que la apelación a esta prerrogativa por parte de los magistrados perduró, al menos, hasta fines del siglo XIX. Por

⁵⁵ Machado fue un actor importante de la política en el interior de la frontera bonaerense hasta 1874, cuando participó de la rebelión mitrista derrotada en la batalla de La Verde. Véase MELINA YANGILEVICH, “Construir poder en la frontera. José Benito Machado”, en RAÚL MANDRINI (ed.), *Vivir entre dos mundos. Las fronteras del sur de la Argentina. Siglos XVIII y XIX*. Buenos Aires, Taurus, 2006, pp. 197–226.

⁵⁶ JUAN DE HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, 2 ts., Madrid, Real Compañía de Impresores y Libreros del Reyno, Madrid, 1797, (www.biblioteca.uson.mx) [Fecha de consulta: 20/04/2006].

⁵⁷ ALEJANDRO AGÜERO, “Formas de continuidad del orden jurídico. Algunas reflexiones a partir de la justicia criminal de Córdoba (Argentina), primera mitad del siglo XIX”, *Nuevo Mundo, Mundos Nuevos* [En línea], Debates 2010, puesto en línea el 23 de marzo de 2010. (<http://nuevomundo.revues.org/59352>) [Fecha de consulta: 25/06/2010].

⁵⁸ DHJ, “Criminal contra Domingo Aselta...”, cit.

⁵⁹ DHJ, “Criminal contra Cornelio Tolosa...”, cit.

entonces, como se mencionó, tuvo lugar la sanción del Código Penal para el territorio de varias provincias, entre ellas, la de Buenos Aires⁶⁰. Sin embargo, para estos jueces no era una contradicción utilizar todos los instrumentos jurídicos que tuvieran a su disposición. El arbitrio judicial fue una de las características distintivas de la administración de justicia en el marco del derecho común utilizado en la península hispánica –así como en otros espacios europeos– e introducido en América. Según Pedro Ortego Gil este principio se remonta a la interpretación de los textos del derecho romano según los cuales los jueces podían imponer penas cuando no había ninguna ordinaria expresamente prevista en la ley o en la costumbre y también cuando la norma habilitara la imposición de la pena de acuerdo a las convicciones de cada juez⁶¹. Esta noción imbricada en el derecho castellano fue retomada en el Código Penal, aunque no con el mismo sentido⁶². El proceso de codificación fue visualizado, entre otras cuestiones, como la imposición del principio de legalidad sobre el arbitrio judicial. Sin embargo, los jueces continuaron ejerciendo un margen de discrecionalidad necesario para aplicar la ley a cada caso particular. Por otro lado, el código penal argentino –al igual que otros considerados por Tejedor– incluyó una serie de salvedades, circunstancias legales eximentes, agravantes y atenuantes⁶³. Estas particularidades remitieron en muchos casos a la literatura jurídica anterior, es decir, a aquellas enumeradas en los textos normativos analizados y textos de juristas que sirvieron a los jueces para sus argumentaciones. Los códigos criminales plasmaron desde una óptica racional y sistemática una doctrina elaborada por la literatura jurídica y empleada por la práctica judicial durante siglos. Esto no implica afirmar que no hubo cambios. Varios de ellos es posible verlos en el transcurso del siglo XIX. Uno de los más trascendentes fue la fundamentación de las sentencias.

Las primeras décadas posteriores al proceso revolucionario fueron prolíficas en la elaboración de una normativa que procuró establecer cierto orden en espacios considerados excesivamente convulsionados. Una de las preocupaciones centrales de las autoridades era limitar el uso y la portación de armas, especialmente cuchillos y facones. Entre 1820 y 1830 se promulgaron cinco decretos que establecían la prohibición de llevar armas y las penas

⁶⁰ GISELA SEDEILLÁN, “La sanción del Código Penal en la Provincia de Buenos Aires: ¿Un antes y un después en la administración judicial?”, en SANDRA PESAVENTO y SANDRA GAYOL (comps.), *Sociabilidades, Injusticias e violencias: practicas e representacoes no cone sul (seculos XIX e XX)*, Porto Alegre, UFRGS, 2008, pp. 25–43.

⁶¹ ORTEGO GIL, “Notas...”, cit., p. 212.

⁶² Es posible pensar que Tejedor a pesar del propósito explícito de redactar un texto penal que reemplazara la extensa legislación vigente, no pudiera despojarse completamente de la tensión existente entre diferentes culturas judiciales.

⁶³ BERNARDINO BRAVO LIRA, “Bicentenario del Código Penal de Austria: Su proyección desde el Danubio a Filipinas”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Pontificia Universidad Católica, Valparaíso, n° 26, 2004, (<http://www.scielo.cl>) [Fecha de consulta: 30/09/2006].

correspondientes para quienes lo hicieran. La reiteración de este precepto, que también se incluyó en el Código Rural de 1865, mostró la imposibilidad de las autoridades para hacerlo efectivo. Sin embargo, algunos de los jueces utilizaron dichas normas al momento de fundamentar sus fallos. Cuando el juez Coronel decidió condenar a muerte a Tomás Ordoñez por matar a Agustín Agüero apeló a un vasto conjunto de reglas y entre ellas el decreto sobre uso de armas de 1830. Coronel citó el artículo 6 que establecía que si las heridas infringidas ocasionaban la muerte de la víctima “con circunstancias que llamen a la espectación pública” el autor y los cómplices debían ser “pasados por las armas”⁶⁴. Por su parte, en otra causa el procurador Torres también apeló al mismo decreto para sostener la defensa de Cirilo Burgos. Este defensor que no ahorró mencionar leyes y decretos sostuvo que la acción de su representado se encuadraba en el artículo 5 de la misma norma que sostenía que la pena para quien hiriese a otra persona eran 100 azotes y 4 años de presidio. La intención del procurador era reducir la sentencia de Burgos que había sido fijada en 5 años por el juez Joaquín Cueto⁶⁵.

Por su parte, las constituciones –nacional y provincial– incluyeron un conjunto de disposiciones relativas a la justicia que fueron utilizadas por las personas para apelar a los derechos que afirmaban corresponderle. Domingo Aselta, cuyo caso ya fue mencionado, presentó –a instancias de su abogado defensor– una nota al juez de Primera Instancia solicitando que se le fijara una fianza de acuerdo a lo que establecía el artículo 155 del texto constitucional de la provincia. Aunque el juez se negó a otorgarle tal beneficio, esta situación pudo implicar un aprendizaje para el acusado que pudo conocer la existencia de un conjunto de elementos a los cuales apelar cuando se viera en una circunstancia similar y compartirla con otras personas. Por su parte, la comunidad de Azul hizo uso del “derecho de petición a las autoridades” estipulado en el artículo 14 de la Constitución Nacional cuando uno de sus vecinos se vio involucrado en una causa por homicidio. Los miembros notables del pueblo apelaron a ese artículo para pedir clemencia para el mencionado Domingo Pérez. Su intervención, como ya se señaló, tuvo un éxito relativo.

La disponibilidad de textos normativos que podían utilizar jueces y particulares se fue acrecentando a lo largo del siglo XIX. En la segunda mitad a la legislación mencionada se sumó el Código Rural. Éste dejó en manos de la policía varias cuestiones que hacían al control y represión de prácticas extendidas en la campaña y que dicho texto procuraba recortar. El artículo 293 autorizaba a la policía rural a intervenir en una multiplicidad de circunstancias que implicaban el ocio de los habitantes de la campaña como los juegos de azar y el consumo de

⁶⁴ “Decreto simplificando los juicios contra los que ofenden con las armas”, en *Recopilación...*, cit., t. II, p. 1033.

⁶⁵ Cabe señalar que los azotes y otros castigos físicos cayeron progresivamente en desuso durante la segunda mitad del siglo XIX aunque el uso del cepo, quizás ya abandonado, fue abolido en 1880.

bebidas. Sin embargo, uno de los delitos más graves consignados era el abigeato. Las penas, impuestas por los jueces de paz, podían ser tan duras como las aplicadas por los magistrados letrados por causas consideradas, a priori, más graves. En 1867 Fermín Ochagavía fue condenado a pagar \$ 600 pesos de multa o pasar dos años en prisión por haber resultado culpable del delito de abigeato de 336 ovejas⁶⁶.

Al momento en que se producía la ocupación del territorio indígena al sur del Río Negro el Código Rural seguía constituyendo una fuente de legitimidad para sancionar una contravención como la vagancia. Efectivamente durante la década de 1870 un número considerable de hombres fue destinado por los jueces de paz a tres años de servicios de las armas en base al artículo 292 del mencionado texto. En todos los casos se señalaba que se trataba de sujetos conocidos por ser “notoriamente vagos, sin domicilio ni forma de sustento y perjudicial a la moral”⁶⁷. Esta disposición así como su aplicación eran claramente contradictorias respecto de lo establecido en las constituciones nacional y provincial sobre la libertad de las personas para circular por el territorio. La legislación que condenaba la vagancia estuvo vigente hasta fines del siglo XIX y permitió la clasificación y persecución de personas visualizadas como una amenaza al orden⁶⁸. Tal persecución obedeció durante buena parte del siglo XIX a la necesidad de contar con hombres para cumplir con los requerimientos de las autoridades centrales para defender la frontera o servir en las filas del ejército.

Como se señaló las normas penales vigentes durante el siglo XIX fueron las mismas cuya continuidad había sido legitimada por el Reglamento de 1817. Ni siquiera la sanción del Código Penal redactado por Carlos Tejedor implicó el abandono absoluto del complejo marco normativo vigente. Más bien podría pensarse en un proceso dinámico y progresivo que necesitó presentarse como absoluto en la búsqueda de legitimidad⁶⁹. La continuidad en el uso de la legislación heredada del periodo colonial así como las notorias contradicciones entre ésta y la constitución fueron objeto de críticas y debates en diferentes ámbitos que se reflejó en la prensa escrita⁷⁰. Sin embargo, otras voces se hicieron sentir para señalar lo innecesario de una reforma urgente. El propio Miguel Navarro Viola, juez de Primera Instancia entre 1856 y 1857, señaló que entre las leyes consideradas

⁶⁶ Archivo Histórico Municipal de Tandil (en adelante AHMT), Año 1867, Documento 173.

⁶⁷ AHMT, Año 1880, documentos sin clasificar. En los 7 casos consultados para ese año puede leerse la misma fórmula.

⁶⁸ FABIÁN ALONSO, MARÍA ELENA BARRAL, RAÚL FRADKIN Y GLADYS PERRI, “Los vagos de la campaña bonaerense. La construcción histórica de una figura delictiva (1730–1830)”, en *Prohistoria*, Rosario, n° 5, 2001, pp. 171–202.

⁶⁹ Para una descripción del caso europeo véase PAOLO GROSSI, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.

⁷⁰ En la prensa se sostuvo que ésta constituía una antítesis “chocante”, véase *El Nacional Argentino*, n° 419, 6 de enero de 1857.

“caducas” había otras “tan adelantadas como las de la actualidad culta de (...) Europa”⁷¹. Por ello, no resulta sorprendente que estas leyes siguieran vigentes en medio de los debates y propuestas sobre la necesidad de reforma judicial y de consolidación de la codificación.

En esta dinámica, al sur del río Salado la aplicación del Código Penal estuvo a cargo de la Cámara de Justicia. En el mencionado caso del juicio a Cornelio Tolosa por homicidio, la mencionada Cámara citó el Código Penal puesto en vigencia un año antes en la provincia de Buenos Aires. Los otros actores del proceso apelaron al heterogéneo conjunto de normas formado por las leyes de la Séptima Partida y el Reglamento de Justicia de 1817. Los jueces de la Cámara desecharon los argumentos de la defensa que sostenían que el acusado había actuado bajo los efectos de la ebriedad. El abogado defensor mencionó las leyes ya mencionadas de la Séptima Partida que contemplaban la embriaguez como un atenuante. Por el contrario, los magistrados sostuvieron que la acción del acusado no se encuadraba en lo señalado en el artículo 160. Allí se establecía que cuando pareciera verosímil a partir de las declaraciones de los testigos, del agresor herido y demás presunciones y circunstancias que el acusado había actuado en legítima defensa, la misma se tendrá por válida. Dado que este no fue el caso, Tolosa fue condenado a tres años de prisión de acuerdo al artículo 197, que establecía esa pena si el mismo muerto había provocado el acto homicida con ofensas o injurias. Los magistrados consideraron que se trató de un homicidio simple al que le correspondía una pena de seis años de prisión. Sin embargo le redujeron la misma a tres porque consideraron que fue la víctima quien provocó el acto homicida. Este caso no resulta excepcional en cuanto al énfasis que los camaristas pusieron en sus intervenciones fundamentadas en el Código Penal. En ese sentido, el mencionado proceso tramitado en 1878 muestra el momento de una convivencia –conflictiva– entre normativas que debían ser opuestas. Sin embargo, es posible encontrar puntos de contacto entre la legislación penal vigente por entonces y el texto de Tejedor, sin que ello implique negar la profunda transformación que se procuró implementar⁷².

⁷¹ MIGUEL NAVARRO VIOLA, “Jurisprudencia de sentencia”, en *La Revista de Buenos Aires*, 1869, XIX, p. 436.

⁷² MELINA YANGILEVICH, “Leyes antiguas para un estado moderno. Prácticas jurídicas en la campaña bonaerense durante el periodo de la codificación”, en DARÍO BARRIERA (comp.), *Justicias y Fronteras. Jueces, criminales y prácticas judiciales. La Monarquía Hispánica y el Río de la Plata, siglos XVII–XIX*, Murcia, Editum/Red Columnaria, 2009, pp. 205–223. Sobre esta temática es esencial el trabajo de EZEQUIEL ABÁSULO, “¿Expresiones del *Ius Commune* en la apoteosis de la Codificación? Las Notas de Dalmacio Vélez Sarsfield o de cómo un Código decimonónico pudo no ser la mejor manifestación de la cultura del Código”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n.º 26, 2004, pp. 423–444.

III. REFLEXIONES FINALES

El decreto dictado por Justo José de Urquiza el 24 de agosto de 1852 dispuso la creación de la comisión redactora de los proyectos de Código Civil, Penal, de Comercio y de Procedimientos. Esto constituyó una clara declaración de una búsqueda claramente intencionada de legitimidad sobre la que se postulaba una construcción estatal diferente a la rosista. Sin embargo, distintas dificultades impidieron la pronta puesta en vigencia de tales textos, a pesar de que algunos de ellos fueron elaborados con bastante anticipación a su promulgación. Entre ellos, el Código Penal, cuya elaboración se inició hacia 1857 para ver la luz exactamente dos décadas después. La necesidad de reformas judiciales y una codificación acorde que rigieran la administración de justicia era declamada constantemente en materia penal. El mismo decreto de Urquiza sostuvo que las leyes penales vigentes eran “absolutamente inaplicables” por las sanciones “cruelles y extravagantes” ante las cuales los magistrados “para no incurrir en la infamia o en la ridiculez de ejecutarlas, legislan por sí mismos, para cada caso; y lo arbitrario, (...), viene a ser un bien, comparado con el absurdo de imponer esas penas”⁷³.

Esta percepción era compartida por Manuel Quintana quien sostuvo que éstas sancionaban “castigos bárbaros, ridículos y hasta inmorales que, poniendo al magistrado entre la exageración del deber y la conciencia, hacen que la administración de justicia criminal no despliegue a nuestra vista sino un cuadro fiel de la arbitrariedad y de la incertidumbre”⁷⁴ Según la prensa de la época la sanción de un Código Criminal sería altamente beneficioso. Por un lado, permitiría terminar con la arbitrariedad de los jueces. Por otro, supliría aquellos principios flexibles que dejaban en manos de los jueces la posibilidad de atentar contra los derechos de la vida, la propiedad y el honor por leyes estrictas y claras⁷⁵. Según Tau Anzoátegui aquellos que postulaban la sanción del código de Tejedor abogaban por “un sistema penal ajustado a la ley”⁷⁶.

A pesar de estas demandas, reiteradas a lo largo del siglo decimonónico, los textos normativos más antiguos continuaron vigentes en el ámbito penal hasta avanzado el siglo XIX. Una parte importante de las personas que intervinieron en los juicios sustanciados en la campaña bonaerense hicieron un uso selectivo de la legislación criminal disponible. Tales opciones pueden explicarse a partir de la viabilidad y posibilidad de tales normas de dar cuenta de prácticas y acciones

⁷³ Decreto del 24 de agosto de 1852, citado en VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en Argentina, mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1977, p. 315.

⁷⁴ MANUEL QUINTANA, “Necesidad de un nuevo Código criminal”, en *El Foro*, p. 254, citado en TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación...*, cit., p. 345.

⁷⁵ *El Nacional*, nº 6591, 29 de abril de 1868.

⁷⁶ TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación...*, cit., p. 347.

definidas como delitos. Por otro lado, en la aplicación efectiva de ese marco normativo pudo comprobarse la capacidad evidente de los acusados de utilizarlo en su favor, más allá del resultado concreto de cada caso. La gente del común no desconocía lo que la ley establecía, más bien podríamos sostener lo contrario.

La consideración de las normas incluidas en la Séptima Partida, la Nueva Recopilación y la Curia Filípica como caducas, bárbaras, ridículas e incluso inmorales se corresponde con la imagen construida en torno a los tiempos medievales. Según esta premisa, el proceso penal en la península ibérica era cruel e incapaz de arribar a resultados justos⁷⁷. Esta percepción sobre el derecho penal se encontraba explicitada en las críticas de los pensadores iluministas y liberales. De manera similar, se hizo hincapié en la arbitrariedad excesiva que solo sería posible superar a partir de establecer un sistema racional e imparcial. En el siglo XX, los textos de Michel Foucault difundieron una mirada de la imposición de los castigos durante el Antiguo Régimen como extremadamente crueles⁷⁸. De esta manera se generalizó una imagen del proceso penal y del conjunto normativo vigentes que asumió que los castigos efectivamente aplicados eran los que estaban previstos en las normas.

Juan María Gutiérrez, Dalmacio Vélez Sárfield y Carlos Tejedor, entre otros, fueron críticos de la legislación vigente por su excesiva crueldad y la caracterizaron como un obstáculo que detenía “la marcha del progreso del país”⁷⁹. En la práctica judicial el uso que los diversos agentes hicieron de estas normas fue selectivo y adecuado a sus respectivas necesidades, más allá del resultado de cada caso particular. La extensa vigencia de las normas fue producto de su flexibilidad, tan cuestionada durante el siglo XIX por destacados dirigentes locales quienes reclamaron la uniformidad del conjunto normativo. Los acuerdos en torno a su necesidad de cara a la inserción de la Argentina en el contexto internacional dieron lugar a la sanción de diferentes códigos. Este proceso de codificación no implicó la desaparición automática de las normas penales vigentes. Algunas de ellas fueron desechadas debido a los cambios que transformaron la sociedad a lo largo del siglo XIX, otras fueron modificadas y adaptadas a la nueva realidad. En síntesis, como sucedió con el Código Civil⁸⁰, se construyó un equilibrio entre viejas y nuevas concepciones que se reflejaron en el texto de Tejedor. Una tensión que expresaba la

⁷⁷ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1992.

⁷⁸ Cabe recordar la detallada descripción realizada por Foucault sobre el suplicio de Damiens acusado del delito de parricidio. Véase MICHEL FOUCAULT, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1989 (1977), “El cuerpo de los condenados”, pp. 11-37.

⁷⁹ TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación...*, cit., p. 304.

⁸⁰ BLANCA ZEBERIO, “Un código para la nación: familia, mujeres, derechos de propiedad y herencia en Argentina durante el siglo XIX”, en MAGDALENA LEÓN Y EUGENIA RODRÍGUEZ, *¿Ruptura de la inequidad? Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2005, pp. 131-181.

coexistencia de culturas judiciales disímiles donde el Estado –en vías de su consolidación– jugó un rol central en la dinámica de la codificación, necesaria para la consolidación de las relaciones capitalistas.