

CIUDAD Y MENTALIDAD JURIDICA*

(LOS JUICIOS CRIMINALES EN MENDOZA EN LA EPOCA FEDERAL)

Antes de entrar en materia, corresponde advertir que este estudio forma parte de una investigación mayor sobre la organización judicial de Mendoza en la época federal¹.

Por otra parte, destaco que el presente trabajo está elaborado desde un punto de vista jurídico-político, preferentemente. Sería largo extenderse en consideraciones justificativas respecto de la importancia de los dictámenes y sentencias pronunciados en los casos que aquí se detallan, como formativos de una mentalidad jurídica que, con otros componentes, iba dando forma a la sociedad mendocina del tiempo.

Pero, a la vez, soy el primero en aceptar que, precisa-

* Trabajo presentado al Sexto Congreso Nacional y Regional de Historia Argentina, celebrado en Río Cuarto (Córdoba), del 24 al 26 de setiembre de 1987.

¹ Con la cual continuaríamos nuestra investigación, cuya primera parte fue: Orígenes de la organización judicial de la provincia de Mendoza. Buenos Aires. F.E.C.I.C. 1979.

mente para conocer esa sociedad, pueden estudiarse estos juicios desde otra perspectiva, por ejemplo, la antropológico-social para así manejar más concretamente a los protagonistas de hechos delictuosos.

I- Introducción

Desde luego, un prolijo recuento de los casos tratados judicialmente en Mendoza entre 1833 y 1853 siguiendo los legajos y carpetas del Archivo Histórico nos podría acercar algunos datos estadísticos interesantes, clasificándolos por delitos y por años.

Esto nos llevaría a ver si ha habido aumento o no de la criminalidad y las comprobaciones deberían confrontarse con otros datos sociales para tratar de averiguar a qué obedecía que crecieran o disminuyeran los delitos.

Sin entrar en esa materia, creemos que los robos siguieron llevando la primacía por mucho sobre otros, como homicidios, injurias, estupros, conspiraciones y espionajes, etc.

Más interesante, sin embargo, nos resulta encuadrar todos estos casos dentro del ambiente social en el que se produjeron. Puestos en ello, diríamos que tres son las características en cuyo marco pueden inscribirse los juicios criminales.

La primera es una nota que, aunque no pertenezca cronológicamente a nuestra época, de acuerdo con lo que venimos exponiendo, pinta mejor que nada el clima social de ese tiempo.

"En esta ciudad no hay delito más frecuente que el del robo o hurto; apenas pasa día del año que no se cometan algunos. En cualesquiera reunión familiar no se oye otra cosa que la general queja contra los ladrones. ¿Y cuál

es, señor, la causa de que se reiteren con tanta frecuencia los latrocinios? La tolerancia, sin duda, y la impunidad de los agresores. No bien aprehendido un ladrón, cuando se presentan padrinos a protegerlos, y el influjo, el empeño y el favor de sus protectores inclinan la voluntad de los jueces"².

Entonces, -sin que, por ahora, nos adentremos en las causas de este fenómeno- tenemos como nota la abundancia y frecuencia de robos.

Pero, además, es importante que señalemos que ese ambiente tenía algunas particularidades. Por ejemplo: cuando llegó a oídos del gobierno que el religioso de la Orden de los Predicadores, fray Fermín Nieto, andaba esparciendo noticias que se consideraba alarmantes, hizo levantar una información. Uno de los declarantes expresó, que, en efecto, el P. Nieto le había dicho que el *25 de Febrero sucumbió Córdoba; que las fuerzas de los Litorales habían triunfado y que don Félix Aldao se hallaba ya a la cabeza de sus tropas. Que han hecho una matanza horrorosa. Que acababa de llegar don Ignacio Videla huyendo desde San Luis y que desea cuanto antes venga a acabar con cuanto hay acá oprimiendo y robando a tanto pobre. Que por solo la opinión se ultraja y se les quita cuanto tienen*".³

Aunque el inculpado se defendió exponiendo "que en jarana le dijo [a Morales] que todo estaba concluido en Córdoba" y que en el mismo tono había referido "que Aldao y demás presos estaban con Rosas, pero que no se acordaba de la matanza", la autoridad civil resolvió "que por ese delito político debía ser condenado a tres meses

2 Gregorio Ferreyra contra Eulalia Chávez, por robo en su pulpería. Mendoza, 18 de diciembre de 1820. Archivo Histórico de Mendoza [en adelante, A.H.M.]. Judicial. Criminal. Carpeta CM 1. Leg. 13.

3 De oficio contra fray Fermín Nieto. Declaración de Roberto Morales. Mendoza. 4 de marzo de 1831. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta N. 2. Leg. 1.

de reclusión en el convento de San Francisco, quedando sometido al Prelado de dicho convento". Y que, si reincidía, "se le aplicará todo el rigor de las penas establecidas [que ahora se omite] por consideración al carácter sagrado que reviste y que acaba de profanar".⁴

Esto demuestra -bien que proveniente de un lado de opiniones- junto con cierta consideración por el hombre de Iglesia, que la situación política era determinante, porque se vivía en eterna tensión respecto tanto de la suerte de las armas cuanto de la divulgación de ideas u opiniones que podían ser consideradas peligrosas o atentatorias por el gobierno de turno.

Dicho lo anterior, he aquí la otra cara de la medalla o la otra manera de ponerse en guardia desde diferente ángulo político.

El P. Pedro Juan Maure, cura y vicario de San Vicente (actual departamento de Godoy Cruz) se quejará porque en el Número 12 del periódico *El Liberto* se habían vertido "expresiones sobremanera denigrantes a mi honor, no solamente en razón de ciudadano, sino mucho más en la de sacerdote".

Al parecer, se lo calumniaba, decía él, pues habría difundido o "celebrado una falsa noticia relativa a la derrota del señor General Quiroga".⁵

Y si en el anterior juicio, los temerosos, suspicaces y recelosos eran los unitarios, ahora los que testimonian sensibilidad exacerbada y exagerado patriotismo serán los federales.

4 [Firmado] Correas, T. Godoy Cruz, Mendoza, 5 de marzo de 1831. Idem. Id.

5 Contra Domingo Moyano, por injurias al P. Pedro Juan Maure. De éste, Mendoza, 17 de diciembre de 1831. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta N. 6. Leg. 9.

Lo primero que se le contestó al P. Maure -que era unitario- fue que "pusiese en un papel con mayor margen" su escrito. Lo hizo. Luego, se le previno lo dirigiese al señor Ministro. Este era José Santos Ortiz, quien, por otra parte, había autorizado la publicación de referencia (que, en seguida, conoceremos) Por ello, Maure decía que Ortiz estaba prácticamente implicado y no podía conocer en el asunto.

Luego se formó el tribunal de Imprenta, cuyos integrantes fueron los jueces del crimen, Juan Rosas y Manuel Silvestre Videla y el camarista Vicente Gil. Por si necesitaban consultar a un profesor de Derecho se designaba, también a Pedro José Pelliza.

Gil se excusó. Se nombró entonces a Ignacio Roig de la Torre. Videla se excusó. Se nombró a Juan Isidro Maza, quien hizo otro tanto; se designo a José Luis Hoyos.

Reunido el Tribunal, con Hoyos de presidente, e impuesto del papel exhibido por el impresor, Manuel Calderón, resolvió que compareciese el autor del escrito, que parecía ser Lorenzo Morales.⁶ Al día siguiente, se declaró que había delito en el autor de la imputación que se ha hecho al P. Maure, según art. 14, Cap. 2 "del decreto de la libertad de imprenta inserto en el Reglamento Provisorio". Que el cura podía proseguir la acción dirigida "contra quien pueda y deba, respecto a que el que aparece suscripto niega ser el autor de dicho papel y confiesa no saber leer ni escribir".

Y en el expediente sigue esta esquela:

"Señor editor del Libertio

Muy Señor y de mi mayor respeto y aprecio. El que suscribe suplica a Ud. se sirva insertar en su Periódico el siguiente chasco; estoy persuadido que será muy útil que el público

⁶ Mendoza, 4 de enero de 1832. Idem. id.

conozca las personas ya que estas se han sabido enmascarar con las telas que saben tejer. Se despide de Ud. con la mayor sinceridad su más atento S.O.B.S.M."

Lorenzo Morales

Noviembre 16 de 1831

Chasco

Se lo ha llevado muy bueno el Fraile Cura de San Vicente después de haber persuadido a algunos de sus feligreses de que ya era completamente derrotado el General Quiroga y de que se hallaban aún en este vecindario algunos de los derrotados dispersos pero ocultos por orden del Gobierno. Se retiró a su estancia el domingo trece del corriente con una bandada de urracas a celebrar la falsa noticia pero en lo mejor que la celebraban quedaron aturridos con la verdad de la importantísima y gloriosa victoria del cuatro del corriente en la Ciudadela.

El Libertito

"No solo el Padre se ha llevado este chasco, otros muchos han sufrido la misma pringada... ¿ontos ¿no saben que el General Quiroga es el Angel Exterminador de los Primogénitos de Egipto? El ordenó la derrota del valiente Vargas, a lo menos así lo sospechamos y no sin fundamento para que cebado el hijo del canonacho⁽¹⁾ se entretuviese y no ganase tan pronto la leonera del Tucumán".

(1) El Por Araos de Lamadrid
También se dice que el Sr.
Gobernador de Catamarca
es Miguel Diaz Araoz de
la Peña.

En el juicio se comprobó, al final, que el autor del papel era un Domingo Moyano, que había huido a Chile y que, al regresar, fue apresado. Pero apeló.

En conclusión; otra faceta del ambiente de entonces era el miedo a la venganza política (o a la simple descalificación) que podía caer desde el poder, lo ejerciera quien lo ejerciese.

Pero, aclaremos. Una vez en el gobierno, todos actuaban como si nadie pudiese llegar a pedirles cuenta. Lo hacían discrecionalmente. He aquí un caso ilustrativo.

Cuando cayó el efímero gobierno de Rudecindo Alvarado tras la batalla del Pilar (22 de setiembre de 1829), se acusó a Felipe Cobo, ex "secretario de la Legislatura intrusa, [de] que en su poder se hallaba el libro de actas" del cuerpo. Y de que no lo había llevado a su casa sino a la de don José María Jaramillo.

El Fiscal trató de acto criminal el no haber guardado dicho libro, pues "el resultado es haberse desaparecido la mayor preciosidad de la Provincia".⁷

Se pidió, entonces, una condena si en dos días no aparecía.

Pero Cobo se defendió, contestando que "desde que la Sala se estableció, cuantos secretarios han servido, tantos han acostumbrado llevar el libro de actas a la casa de su morada o habitación para trabajar allí lo conducente; a ninguno se le puso embarazo ni se lo prohibió, y lo mismo sucedió conmigo."

El lo había llevado a la de Jaramillo porque allí trabajaba; esta casa había sido una de las más perjudicadas

⁷ Fiscal Ignacio Alvarez contra Felipe Cobo, por ocultación. Mendoza, 14 de enero de 1830. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C. 3. Leg. 20.

cuando el saqueo y, de allí se habían llevado el libro.⁸

II- Los juicios a través del tiempo

Con estas características -es decir, en una sociedad en la que había falta de seguridad, excesivo autoritarismo y en la que se tenía miedo de provocar la ira del mandatario de turno- vamos a presentar algunos juicios para mostrar, a la vez, tanto los hechos que conmovieron a la opinión pública, como a los que expresaron o sirvieron para que se expresaran nociones más o menos profundas de Derecho indicativas de que quienes las poseían actuaban guiados por ideas interesantes para la convivencia. Y también, a los procesos que nos han llamado la atención por algún aspecto.

En 1831 y 1832 se ventiló un caso que, sin duda debe haber dado que hablar.

Doña Tiburcia Funes, con intervención del vicario, estaba separada de su marido, Francisco María Correas. Pero cierto día, junto a otras personas, lo había invitado a comer a su casa. Y en medio de la reunión, había admitido sus caricias aunque, luego, no aceptó compartir el lecho con él. Entonces, Correa se enfureció, pues se sintió burlado, y la agredió e hirió.

Tales los hechos. Interesa el caso por dos razones. Las que hacen a su intrínseco desarrollo, pues ya veremos cómo se excusó alguien nombrado por Fiscal. Pero además porque el Defensor, Gregorio Ortiz, ante la pena pedida por el Fiscal José Ramón de Zorraquín, quien había hablado de castigar el parricidio, aunque entendía que Correas...se hallaba medio ebrio.

⁸ De Felipe Cubo. Mendoza, 16 de enero de 1830. *Idem. id.*

Va a escribir:

Si el señor Fiscal hubiese metido la mano en su pecho y meditado lo que vale la fuerza de un donaire ante personas que agravan con su presencia el bochorno del que lo recibe, entonces hubiera calificado con menor impiedad el crimen acusado. Un marido repelido del Tálamo Nupcial por su esposa, es un acto que no puede sobrellevarse sin impaciencia. El señor Fiscal, repite el Defensor General, debe tener experiencia, sino de iguales actos, al menos de otros mas leves en su vida conyugal, y si recuerda los sinsabores que ha experimentado, notará en ellos a qué grado de enajenamiento ha subido la ira de sus resentimientos" [...] la ira, esa pasión del hombre... [...] Por eso el profeta dijo a su Señor *no me quieras reprender cuando seais sañado contra mi.*⁹

En 1834, se llevó una causa criminal contra José Fernando Lianes y Juan José Martínez, por intento de robo y asesinato.

El Fiscal, José Mayorga, habló entonces de la ley 74 de las siete Partidas: "Todo hombre que foradare casa, muera por ello. Y ese mismo ha de morir si subiese por pared o entrase por finestra..." A esto agregaba: "El Fiscal, penetrado de la sabia doctrina del señor Gregorio López en la ley 18, Glos. 8", duda si se debe aplicar al reo de hurto todo este rigor de esta pena, pero Montalvo, Juan Gutierrez, Paz y otros criminalistas sobre esta misma 74 de Sps opinan uniformemente que debe cumplir su tenor.

De cualquier manera, "en obsequio de la sociedad

⁹ Contra Francisco María Correas por haber herido a su mujer. Tiburcia Funes. De Gregorio Ortiz, Mendoza, 3 de marzo de 1832. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C. 5, Leg. 12.

y bien público, pidió que no se aplicara la ley 74 sino pena de destierro.¹⁰

A su turno, el Asesor, Juan de la Cruz Vargas, pediría 200 azotes y que el reosaliera de la Provincia: He aquí sus palabras: "Fundaría el Asesor su dictamen en Derecho, si no fuera que, a más de sus ocupaciones oficiales, resultaría una demora en la punición de los reos, cuya pronta corrección le interesa [a] la vindicta pública".¹¹

Esto fue lo que decidió la Comisión Militar interviniente y lo que confirmaría el gobernador, Pedro Molina.¹²

Pero, como se ve, importa porque el Asesor pidió más castigo que el Fiscal, y se le hizo caso. ¿Sería porque se apreciaría que era determinante el juicio técnico, en este caso?

En 1835 fue importante el juicio criminal seguido contra el teniente coronel Ignacio Correa de Saa por homicidio en la persona de José Gregorio Ontiveros.

Dejando de lado lo que expresamos en otro capítulo sobre si los esclavos podían declarar o acusar a sus amos, señalemos ahora que el Defensor, Leon Correas, expuso:

"La sociedad, señores, no se compone de individuos exentos de pasiones, ni están menos sujetos al imperio de ellas que al rigor de la autoridad civil, pues esta no prevalece cuando las pasiones se exaltan y debiendo estar a que entre Correa [de Saa] y Ontiveros hubo una riña formal... ¿Quién habrá que ni infiera de hipótesis tan cierta que si mi

10 Mendoza, 2 de marzo de 1834. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta 448.

11 Mendoza, 11 de junio de 1834. Idem. id.

12 Mendoza, 18 de junio de 1834. Idem. id.

defendido cometió tal delito fue en un acceso vivísimo de ira que, por la doctrina conteste de los criminalistas, lo excusa de la pena ordinaria? Porque, Señores, ¿Qué cosa es ira? Dejemos las definiciones de los filósofos y a los físicos las explicaciones de su imperio sobre el cuerpo humano y veamos lo que ejerce sobre la razón. El sabio Rey Alonso, en la ley 7, tít.5, Part. 2, describe así esta pasión: Saña, dice, según nuestro Aristóteles, tanto quiere decir como estendimiento de sangre que se levanta a su hora acerca del corazón del hombre de manera que no le deja escoger la verdad.

E además de esto fahce al home tremer el cuerpo o perder el seso e cambiar el color e mudar el continente e facele envejecer antes de tiempo e morir antes de sus días. E por ende dijo el Rey David enseñad vos mas no querades pesar. E tanto hubo este Rey por fuerte cosa la seña que a Dios mismo le dijo en su corazón: Señor, cuando fueres, sañado no me quieras reprender, ni siendo airado castigar".¹³

Destacamos que este final es el mismo -en los textos- que hemos visto antes. O sea que se empleaba iguales argumentos para justificar una misma acción, en este caso, la impulsada por la ira. Es una muestra de que, por distintas personas, se usaban similares argumentos para defender a los reos. Estamos, entonces, ante la presencia de una doctrina común.

Sigamos. Por su parte, el Asesor Juan de la Cruz Vargas se fijará, en este caso, en que el Defensor Correas había escrito.

13 Mendoza. 30 de marzo de 1835. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C. 5, Leg. 4.

"Tengase consideración a que, desde muy joven, manifestó [Correa de Saa] su enérgico patriotismo y rindió mil sacrificios en defensa de la Patria, y qué doloroso no es que ahora, que empieza a disfrutar del premio de sus fatigas, ahora que unido a una esposa que adora y, en fin, cuando busca el descanso y felicidad de que, por tanto tiempo se ha privado por reparar nuestros derechos, haya de sufrir la última pena que decretan las leyes?"

A base de eso, asentará el Asesor "que si el tribunal, movido a la compasión, que es muy propia de la humanidad", y a que, con la muerte de Correa de Saa no se restituiría la vida de Ontiveros, y atendiendo también a aquellas reflexiones del Defensor, "salve [el Tribunal] al reo de la pena ordinaria y le aplique la extraordinaria más fuerte que esté a sus alcances".¹⁴

Aclaremos que el Fiscal Mayorga había pedido "la pena ordinaria de muerte, con la calidad de aleve, con arreglo a las leyes terminantes 6, 10 y 15, tít. 23, Libro 8 de la Recopilación Castellana" y a la pena que señala la ley en el art. 64, tít. 10, Tratado 8 de las Ordenanzas

Generales del Ejército.

Ante una nueva intervención del Defensor, queriendo salvar a su protegido basándose en sus méritos, el Fiscal Mayorga dirá: "La ley que cita..., de don Alonso, Rey de España, no tiene lugar en el caso presente, pues hay otras muchas que la derogan en los crímenes de aleve". Por lo tanto, pidió se llevara "a Correa [de Saa] al último suplicio, y que, en honor de la familia, se observe lo que, en iguales casos, disponen las leyes españolas, que cuando por delitos se fusile a caballeros o persona de distinción, se enlute

¹⁴ Idem. id.

el patíbulo".¹⁵

En la causa que se siguió en 1837 contra León Cruz, por muerte dada a Santiago Gómez, resulta interesante la argumentación del Defensor, nuestro conocido León Correas.

Escribió: "la ebriedad, fuente fecunda de todos los delitos, en la causa que le ha precipitado contra Gómez. Este vicio detestable y generalmente apetecido en la vulgaridad, anima y exalta las pasiones del hombre..." Habría que prohibir el consumo del licor agregaba, pues, si esto no se hacía, "el juzgado agotará toda clase de penas y los males no cesarán".

A esto añadía unos terminantes conceptos:

"La pena de muerte, este bárbaro y cruel castigo, inusitado ya y desterrado en los países civilizados, solo puede mirarse como necesario en los momentos críticos en que un pueblo, agitado por convulsiones intestinas, necesita de la decapitación de aquel que, por su influjo y poder, ocasiona un trastorno y acostumbra a los ciudadanos al desorden; pero fuera de este caso, siempre será mirado como temerario".¹⁶

Y en otro escrito, después de utilizar algunas declaraciones que le ayudaban a probar que el reo era una persona útil y pacífica, que había servido a la patria y demás, afirmaba: "¿Cuál es la utilidad y bien que este castigo cruel [la pena de muerte] procura a la sociedad? ¿Será la inexistencia de la persona del reo? Siendo de la calidad que se ha probado, lejos de obtener un bien con su muerte, siente un mal físico

¹⁵ Mendoza, 4 de junio de 1835. Idem. id.

¹⁶ Mendoza, 28 de julio de 1837. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C. 5, Leg. 18.

en la carencia de un hombre que, con su trabajo, la aumenta".¹⁷

Y como se lo condenó a Cruz a seis años de destierro de la Provincia¹⁸, se prueba otra vez la influencia de los argumentos usados por la Defensa en estos casos.

Abundancia de delitos, sobre todo del robo en sus diversas formas. Y de crímenes o atentados personales, muchos de ellos impulsados por la bebida o por estados psíquicos de exaltación de pasiones. ¿Es que había un sustrato social bajo -como se ha indicado al hablar de "la vulgaridad", o sea, el vulgo- proclive a los vicios y a la maldad? ¿A qué obedecería ello?

Por 1839, se procesó a los hermanos Ramón y Juan de Dios Talquenca, por muerte dada a Gregorio Moyano.

Con ese motivo, escribió el Fiscal Juan de Rosas:

"Hay en todas las sociedades, clases o familias que se distinguen o por sus virtudes y patriotismo o por los vicios y onerosa conducta que pesa sobre ellas y las mortifica. En el último caso, la gratitud eterniza su memoria, y este bien inapreciable se transmite de generación en generación. En el segundo, el odio y la indignación sube con el tiempo y la repetición de los hechos al grado de declararlos por *raza* digna de exterminio y olvido perpetuo.

Los Talquencas y Guaquinchayes (de origen lagunero) han sido para nuestra Provincia de fatal recordación; ociosos, díscolos e inclinados a vivir de lo ajeno, robando, salteando,

17 Mendoza, 19 de setiembre de 1837. Idem. id.

18 Mendoza, 3 de octubre de 1837. (Firmado) José Silvestre Videla. Idem. id.

asesinando y formando cuadrillas, es la historia que grabada en el pecho de sus conciudadanos, se encontrará aún acreditado en los archivos y Subdelegacías. Si los señores de la Comisión [Militar] llamasen a sí los antecedentes contra estas dos familias o razas, quedarían convencidos de la necesidad de expulsarlos o, al menos, de obligarles a cambiar de Departamento, donde otros habitantes y jueces que les sean desconocidos alcancen a modificar sus costumbres".

Por lo expuesto, pedía la pena de decapitación para Juan de Dios Talquenca y, para su hermano Ramón, la de costas y expatriación por 10 años fuera de la República.¹⁹

Otro juicio criminal en el que también se aclararon conceptos claves del derecho político de entonces, fue el que se siguió al Comandante José María Latorre por enemigo y traidor de la Federación.

Como el Fiscal, Nicolás Villanueva, pidió que se lo condenara a sufrir la pena de muerte, el Defensor, Celedonio Roig de la Torre, produjo un escrito en el que se asentó, que se hacía "indispensable" fijar la verdadera acepción legal de la palabra *traición*, con arreglo a cuyo crimen pide la pena el señor Fiscal.

En este sentido, escribía:

Las Ordenanzas Militares, cuando habla de este delito, se refiere a la clasificación que de él hacen las leyes generales y en especial, las de Partidas que mas particularmente se contrajeron a hablar y definir este horrendo crimen. Según éstas, el *fraude* es la esencia de la traición. El traidor vende o entrega

¹⁹ Mendoza. 7 de mayo de 1839. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta T. 1. Leg. 4

las fuerzas o intereses del Estado o del príncipe so color de servirle, engañádoles con el ofrecimiento y muestras de su fidelidad, mientras pone esos mismos intereses en manos de sus enemigos, a escondidas, encubierto mente, a *traición* como dicen todos.

Hay tres circunstancias en este delito, según las leyes: *mentira, vileza y tuerto*. No basta la injuria sola; es necesario el *engaño*, que cuando se hace a quien es debida la fe, va acompañada de *deslealtad* o vileza. Por eso no es traidor el que no está obligado a guardar lealtad. "Tan grande -dice la ley de Partidas- es la vileza en la maldad de los omes de mala ventura, que tal Yeras facen, que non se atreven a tomar venganza de otra guisa de los que mal quieren, si non encubiertamente e con engaño. E traición tanto quiere decir como taheer un omo a otro, so semejanza de bien a mal".

Y Roig de la Torre encontraba que en los hechos de traición habría este orden: 1º Cuando alguno trata de quitar al Rey la vida o la dignidad solicitando que sea proclamado otro, esto es, por medio de una conspiración secreta; 2º cuando toma partido con los enemigos para guerrear contra el Príncipe o contra sus estados, es decir por medio de una agresión externa; y 3º cuando procura sublevar al pueblo para que lo desobedezca, o sea, por medio de un alzamiento interior.

Y como ninguno de estos cargos, ni los de perfidia y engaño constitutivos del crimen de traición podía aplicarse a su defendido, solicitaba su libertad. (Interesará saber que la pena a Latorre fue muy leve.)²⁰

²⁰ Mendoza, 7 de junio de 1842. Carpeta 449. Leg. 4.

Por 1843, se enjuició a Francisco Ulloa por homicidio cometido en la persona de Jacinto Pintos.

El Fiscal, Pedro José Aguirre, escribió confusamente: "El homicidio involuntario y causal se divide el 1º es el que se hace con intención o sin ella y el 2º el que procede de algún accidente".

El caso se encuadraba, según él, en la primera clase, "con la diferencia de ser ocasionado. La ley 3, tít. 21, Libro 12 de la Novísima Recopilación Castellana", era la que correspondía aplicar.²¹

El ex Defensor, León Correas, ahora juez de Letras, condenó a 5 años de presidio en obras públicas, en la fortaleza de San Carlos, al reo Ulloa.²²

Cuestiones más importantes se ventilaron en 1846, cuando se procesó a Cruz Suárez, su esposa Clemencia Pacheco y su hijo Cecilio por injuriar a la familia de Pascua Videla.

En un escrito dirigido al Juez de Letras, Andrés Barrionuevo, Cruz Suárez seguramente asesorado, se explayaba:

"Las leyes determinan la prisión del que es acusado de delito, cuando este es tan grave que merezca pena corporal, y cuando hay indicios vehementes contra el acusado; este arresto no se impone por castigo, como lo sabe el señor Juez, sino como un medio de asegurar la persona del reo para que no se fugue, para que no se exima de la indagación de la ley al fallo de la Justicia".

21 Mendoza. 20 de diciembre de 1843. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta V. 1. Leg. 4

22 Mendoza. 21 de marzo de 1844. Idem. id.

Preguntaba, en seguida, cuales eran los motivos por los que se les tenía prisioneros; él era un vecino conocido, con familia constituida y no se iba a fugar. Y agregaba:

Porqué se pretende encarcelarnos de nuevo, cuando el art. 25 del Capítulo 5 de nuestro Reglamento de Justicia dispone: "que siendo injuriosa de por si toda prisión", cuidará el juez de no decretarla sin prueba al menos semiplena o indicios vehementes *de crimen que merezca pena corporal o infamante?* Y cuando el art. 26 del mismo Capítulo agrega: "que se exceptuará de prisión, *fuera del caso en que por delito merezca pena capital*, el que diera fianza.

O sea, que lo que habían hecho los Suárez nunca podía llegar a significar un delito tan grave como para merecer pena infamante o capital.

Además, decían que era un equivocación jurídica la protesta del Fiscal porque se había decretado su libertad bajo fianza sin su conocimiento, ya que el juez podía hacer eso dando fiador que prometiera presentarlos cuando aquel lo mandare y pagar lo que resultase. Esto lo afirmaba citando: "*Escriche Diccionario de Legislación fº juicio criminal informativo, Febrero, Vilanova y otros no menos distinguidos lo reconocen así*".²³

Otro juicio resonante, sin duda, fue el que se llevó contra el escribano Ilario Marín quien, desde hacía un tiempo "vivía amancebado", siendo como era un conspicuo funcionario público, que tenía mujer e hijos.

El gobernador Mallea ordenó a su ministro Juan Moyano que lo hiciera arrestar pues, aquel, últimamente,

23 Mendoza, 12 de febrero de 1847. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta S. 6. Leg. 8

además de su conducta escandalosa por estar "entregado a la crápula" y resistirse a frecuentes paternas correcciones "había injuriado y golpeado a su consorte legítima, doña Escolástica Moyano. Se debía encargar *ipso facto* a otro escribano, del archivo que llevaba Marín.²⁴

El juez de Letras, Andrés Barrionuevo, ordenó la formación del juicio y comenzó a tomar declaración a la esposa de Marín, que afirmó que hacía 24 días que aquel no pisaba su casa y que dormía y comía en la de Nicolasa Reta, mujer del maestro zapatero Juan Salinas, con la que mantenía relaciones.²⁵

Llamado a declarar, el escribano Marín confesó su delito, reconociendo su "trato ilícito" con la citada señora, que estaba dominado por una "pasión perniciosa", pero que "protesta alvidarla" bajo las penas que se le impusieran.

A su vez, Nicolasa Reta, una sanjuanina de 30 años que se ocupaba en lavados y costuras, reconoció "haber estado viviendo mal con el escribano Ilario Marín". Y que, del hecho, su marido "ha sido sabedor pero no consentidor, pues que sabiendo la amistad que ella tenía con María la despidió de su casa". Y que, luego, "ha permanecido viviendo clandestinamente en casa separada con el susodicho Marín". Agregó que estaba decidida a cortar esta relación "para juntarse con su esposo, esperando ser bien recibida por él". Y que si faltaba a esta promesa fuera castigada.

El juez Barrionuevo dió vista al Fiscal, Luis Maldonado, quien habló de que la conducta de Marín constituía un "ataque a la moral, a la decencia y a los respetos humanos". Que según Gutiérrez, en *Práctica criminal*, Tomo 3, Cap. 9, núm. 34. correspondía que saliera del país y que su esposa se hiciera cargo de sus intereses y bienes. Y que la Reta fuera puesta en reclusión.²⁶

²⁴ Mendoza. 28 de junio de 1848. Judicial. Criminal. Carpeta M. 1. Leg. 21 y A.H.M. Independiente. Carpeta 2,

²⁵ Mendoza. 1 de julio de 1848. Idem. id.

²⁶ Mendoza. 3 de julio de 1848. Idem. id.

De esto se dió traslado a Marín.²⁷

Otro caso sonado se produjo al año siguiente. En efecto; el médico escocés Andrés Dawn, que llevaba muchos años residiendo y atendiendo en Mendoza, fue asesinado por su sirviente, Clemente Alcaraz, a quien, al parecer, no trataba muy bien.

El Defensor, Medardo Ortiz, alegó en descargo de Alcaraz, que, como el muerto le pegaba, se había defendido. Y, por lo tanto, lo consideraba amparado en la ley 2, tít. 8, Partida 7, y en la ley 4, tít. 23, Libro 8 de las de Castilla.²⁸

El Fiscal, Julian Rodríguez, dijo a su turno que esas leyes estaban mal aplicadas a este caso.

Y con él estuvo de acuerdo el asesor, Modesto Lima.

Por lo que la Comisión Militar -compuesta por José María Reyna, Nicolás Corvalán y Domingo Bombal- lo sentenció a la pena de muerte.²⁹

Uno de los juicios criminales más importantes es el que se siguió contra el Dr. Andrés Barrionuevo (hijo de Toribio, empresario de carretas) y personaje de alta significación en la Judicatura mendocina quien, hacia 1845 fue denunciado -precisamente por una cuestión de venta de carretas a Buenos Aires-, de que había injuriado a Rosas, sobre quien había dicho que era salteador, que degollaba, etc.

27 Pero como el expediente está inconcluso, ignoramos la resolución final. De cualquier manera, siguió Marín actuando como escribano dos años más. Renunció en 1850 por razones de salud "y otras causas". A.H.M. Judicial. Criminal. Carp. G. 51.

28 Mendoza. 2 de diciembre de 1849. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta A. 3, Leg. 3.

29 Mendoza. 5 de marzo de 1845. A.H.M. Carpeta 435.

Esto armó un verdadero problema porque, precisamente entonces, Barrionuevo era miembro de la Sala de Representantes provincial y considerado Federal neto.

El proceso en si, tiene un interés restringido, toda vez que la denuncia venía de un tal José Ponce de quien parece estaba distanciado el Dr. Barrionuevo y que habría aprovechado para inculparlo.

Y si puedan quedar dudas de que se hubiese atrevido a inventar tal patraña difamatoria alguien de ningún peso y posibilidad de triunfo (salvo que hubiese creído en la justicia), lo cierto es que Barrionuevo quiso dar vuelta la cuestión, contraquerellándose contra el denunciante, por difamación.

Pero a nosotros nos interesan otros aspectos amén de que el Gobierno nombró, para que entendiera en la causa, "a los ciudadanos federales, Juan Cornelio Moyano, comandante Alejo Mallea y Luis Maldonado, y al Licenciado León Correas como Asesor". Importa más saber que el Fiscal planteó este caso en los siguientes términos:

"En el sumario -decía- se advierte que el acusado es miembro de la Junta de Representantes y desde que esto es así, no corresponde el juzgamiento sino a la misma H. Corporación a que pertenecía o, por lo menos, no podría ser juzgado por otra sin que proceda la suspensión de su empleo por la misma Sala, con conocimiento de los antecedentes que la motivan, y que ponga al acusado a disposición del juez competente para que lo juzgue."

Decía que tal era lo que disponía el Estatuto Provincial (sic) de 1815, sección 7, Art, 11 y la Constitución de 1826 en su Sección 4, Cap. 1, art. 19 y Cap. 3, art. 37, reservando aquella expresamente el conocimiento y determinación de las causas de tales funciones a una Comisión nombrada por la Junta de su mismo seno.

Agregaba que aunque la Constitución de 1826 no había "sido adoptada por la Nación en cuanto a la forma de gobierno" que ella establecía, no sucedía lo mismo "en cuanto a la división e independencia de los altos poderes, como es la base esencial de todos los Gobiernos republicanos" y que formaban parte de sus leyes fundamentales la inviolabilidad de las personas que los integraban, pues, de otro modo, no se podría mantener esa independencia. Esto se veía en el día sancionado por "todos o casi todos los gobiernos americanos y en Buenos Aires mismo, Chile y Perú pueden citarse ejemplares de haber las Cámaras solas entendido en los delitos imputados o cometidos por algunos de sus miembros".³⁰

O sea que el proceso debía volver al Gobierno para que este lo llevase a la Sala de Representantes.

Mientras tanto -y si bien la causa seguía acumulando nuevas actuaciones de parte de Barrionuevo y su denunciante- lo cierto es que el tiempo fue pasando y que aquel, el 2 de julio de ese año 1845 dejó su cargo de Representante.

Entonces el Fiscal Aguirre no dudó en calificar como "crimen de Estado" las palabras proferidas por Barrionuevo y en pedir su prisión preventiva.³¹

El expediente prosigue con la decisión del Gobernador Segura de sobreseer al Dr. Barrionuevo quien podría continuar con su empleo de juez de primera instancia suplente.³²

Sobre esta resolución intempestiva recae una explicación que se halla en otro legajo.

Efectivamente; tiene que haber sido un susto mayúsculo y una grave preocupación este caso para el Dr. Barrionuevo. Pues no dudó en tomar el camino adecuado, entonces,

³⁰ Mendoza, 6 de octubre de 1845. *Idem. id.*

³¹ Mendoza, 24 de octubre de 1845. *Idem. id.*

³² Mendoza, sin fecha. *Idem. id.*

que no era otro que declarar, por escrito, su fe federal.

Y así se dirigió al Gobernador, hablando de sus antecedentes como hombre de la "causa sagrada" de la Federación. De lo que, por ello, había sufrido y padecido en su persona y bienes. Diciendo que Rosas era la "columna inmóvil" sobre la que debe estrellarse el vandalaje traidor que unido al extranjero feroz trata de humillar nuestra Patria. Y concluyendo: la persona del Gran Rosas es tan necesaria a la salud de nuestra Patria como lo es la sangre para mantener la existencia del hombre.³³

Por esto es que Segura decretaría el 23 "En atención a lo expuesto por el suplicante, cuya opinión siempre fue federal, sobreséase."³⁴

Desde 1847, Juan de Dios Alvarez se había querellado criminalmente contra su sirvienta, Tomasa Cortés, porque le había robado varias onzas de oro y plata, las que se dijo en el curso del proceso- eran para comprar su libertad.

Esto sirvió para que el Fiscal, Felipe Fernández, estampara en su escrito que el Defensor, Nicario Marín, al esgrimir ese argumento, había tomado

"un principio de humanidad innegable, principalmente para los que conocen los derechos del hombre, y para los defensores de la libertad, de la independencia política de la República, fundada en la libertad natural, principio de la creación universal.

La Tomasa,... en la opresión insufrible de su condición servil, conoció noblemente ese derecho incuestionable que nació con la naturaleza, y al concebir la idea para lograr

33 Idem. id.

34 Dictámenes de Mendoza, 3 y 4 de diciembre de 1849. Idem. id.

su libertad, no pudo sino preferir sus justos deseos... Su noble propósito atenúa, como dice el Defensor, el crimen, y en tanto más en cuanto hurtó a su amo y sin perjuicio de otro."

En esta notable coincidencia entre Defensor y Fiscal, seguía este explicando que, como la mujer le había servido a su amo durante años, con sacrificio de su vida, no había "dejado de adquirir un derecho libremente hablando".

Además, Tomasa "ha sido inducida por una aspiración noble y justa", por lo que, "colocándose en la posición amarga y cruel de la esclavitud tan detestable como injusta, que no conoce fundamento sino el de la tiranía y absolutismo", concluía pidiendo se la castigara solamente con 50 azotes en el interior de la cárcel por respeto a su sexo. Y que volviera al servicio de su amo.³⁵

Como en esto estuvieron de acuerdo el juez Barrionuevo y el Tribunal Militar, es indudable que estamos en presencia de una renovación de conceptos sociales y jurídicos muy propios del igualitarismo que iba ganando terreno.

Ese mismo año 1849 -que, sumando casos conmovedores de la opinión, como los citados, y alguno que veremos más adelante, en detalle- parece llevarse la palma entre los más agitados, se le siguió causa criminal a Antonio Correas por estupro.

"Las leyes todas atenúan el delito cuando el que la ejecuta se halla embriagado, hasta el punto de señalar la Ley de Partida por bastante pena para el que matare a otro en aquel estado, destierro por cinco años a alguna isla.

35 Mendoza, 25 de agosto de 1847. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C 5, Leg. 31. El proceso continuó hasta 1849. por eso se lo ha caratulado así.

La pena del estupro comprobado por las leyes antiguas estaba reducida a condenar al delincuente a dotar o a casarse con la estuprada y reconocer la prole en el caso de haberla. Mas por Real Cédula de 5 de enero de 1790, si el estuprador sienta plaza voluntariamente de soldado, se halla prevenido cumpla su empeño sin que pueda reclamarlo ni la misma interesada.

Pero después de esta se nota una resolución más moderna que resultaría en su caso en favor de su protegido, y cuya observancia viene implorando el Defensor al tribunal. La circular de 28 de agosto del año citado del Consejo Real incluyendo una Soberana resolución por la que su Majestad ordena que en las causas de estupro se arreglen los jueces inferiores y los tribunales hasta la publicación del *Código Criminal*, tanto en la sustentación como en la determinación de ellas, a lo prescripto en la ley 4, tít. 24, Libro 12 de [la] Novísima Recopilación, por la que se previene que en tales causas, no habiendo queja o instancia de parte, no se proceda de oficio sino para asegurar el feto, si lo hubiere.

Y *apercibir* tan solo a los delincuentes con todo el mayor sigilo, por el interés mismo de la desflorada. Véase el Febrero Novísimo comentado por el Dr. Tapia, Tomo 7, pág. 110 y nota al pie.

Proseguía diciendo que, como aquí no había habido queja o instancia de parte, la pena debería ser *apercibimiento* según esa disposición "tan terminante y tan moderna".³⁶

³⁶ Mendoza, 6 de marzo de 1849. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C. 5. Leg. 9.

En cambio, el fiscal de la Comisión Militar, Juan Llerena, pedirá contra Correa, de acuerdo con la confesión de éste, el informe médico y las declaraciones de testigos, la pena de 200 azotes y 5 años de presidio, según la ley 3, Tomo 20, pág. 7 de las Partidas.³⁷

El Asesor de la Comisión, Pericles Ortiz, solicitó como pena que al reo se le rape "barba, cejas y cabeza" y que, además, se le aplicaran 400 azotes en las cuatro esquinas de la plaza pública.³⁸

La sentencia lo condenó a 300 azotes y 5 años de trabajos forzados en las obras públicas. Lo que fue aprobado por el gobernador Mallea.³⁹

Ya veremos como, dos años después, aparecerá otro juicio por este delito, aunque con caracteres distintos en los órdenes sexual y familiar.

Un caso en el que se planteó un problema de jurisdicción entre los órdenes civil y eclesiásticos fue el que se siguió, también desde 1849, contra Raimundo García y Dolores Báez, ambos casados que habían abandonado a los respectivos consortes, por adulterio.

De acuerdo con el alegato del Defensor, nuestro conocido Medardo Ortiz, como tal se entendía

"La unión corporal amorosa del hombre o mujer casados, y este es el delito que García y Dolores Báez han cometido contra la fidelidad conyugal tan recomendada por la Iglesia, pero este delito, que tanto persigue la jurisdicción eclesiástica que autoriza y fomenta los matrimonios, es exclusivo [sic] a su jurisdic-

37 Mendoza, 28 de marzo de 1849. *idem. id.*

38 Mendoza, 20 de marzo de 1849. *Idem. id.*

39 Mendoza, 21 de marzo de 1849. *Idem. id.*

ción y completamente ajeno del de la autoridad civil, porque ante la ley civil el hombre nunca puede ser adúltero. Y se funda en la naturaleza. Si el adulterio, según lo hemos definido, es la unión de hombre o mujer casados, el hombre libre nunca lo comete, y si el matrimonio no puede existir sino por la autoridad de la Iglesia, es a esta a quien, primitivamente toca conocer e intervenir en sus defectos o infracciones."

Por lo tanto, expondrá "que en rigurosa justicia y atendiendo la naturaleza de la causa", el juez de Letras debía "abstenerse de continuar en su conocimiento y declarándose no juez en ella, declara también nulo y de ningún valor lo obrado". Y todo esto debido a un "error lamentable de jurisdicción".

O sea que la Báez y García, que llevaban 25 días presos, debían ser puestos en libertad de inmediato, dejando "libre la jurisdicción del juez nato adonde deban ocurrir los que se crean agraviados a entablar la acción o querella".

Además, si no se la sacaba del juez civil, la causa sobre adulterio "comete fuerza y violencia contra el juez eclesiástico". Y seguía:

"Las leyes 2 y 3, tít. 17, Partida 2 disponen, la primera, que ninguno, sino el marido y, en su defecto, sus parientes inmediatos, pueden acusar el adulterio de la mujer, y la otra refiere expresamente que, para la acusación, debe proceder al divorcio. Están conformes en su apoyo las doctrinas de Escriche y la ley 4, tít. 26, Libro 12 [de la] Novísima Recopilación. En todas se esclarece y determina que el adulterio es causa matrimonial que depende de la jurisdicción eclesiástica, pudiendo el juez civil conocer solamente cuando después de declarado el divorcio por suficiencia de

causas y no bastando los medios que adopta la Iglesia, se pide por el marido pena corporal. Y es igualmente efectivo que siendo adúlteros ambos, ninguno puede causar, y que después de muerto alguno de los cónyuges y en el término de seis meses, puede ser acusada la viuda que no vive honestamente, por los parientes del marido y, en su defecto, por cualquiera del pueblo..."

La separación temporal que, comunmente, adopta la Iglesia por cuatro, seis, ocho meses o un año, son remedios preventivos y prudentes que aconsejan los cánones y concilios..."⁴⁰

Con todo -y dando una prueba de que se avanzaba en el abandono de la subordinación de estos asuntos a la jurisdicción eclesiástica- siguiendo al Fiscal, Luis Maldonado, que citaba a Gutierrez *Práctica Criminal* Tº 3º. Cap. 9, Nº 34, el juez Dr. Andrés Barrionuevo, con el "visto que los reos están confesos del delito", los condenaba: a Raimundo García "a destierro por un año fuera de la Provincia y la mujer, Dolores Báez a igual tiempo de clausura en el Hospital de San Antonio", con apercibimiento de doble pena si reincidían.

Confirmó la sentencia el gobernador Mallea.⁴¹

En 1850, se siguió otro juicio por estupro, esta vez contra Pedro Prudencio.

Como se verá, el Defensor, Medardo Ortiz, argumentará -según la lógica- con las razones ya conocidas y que hemos visto en la causa seguida a Antonio Correas. Pero agregará, poniendo al comienzo, que no creía

40 Mendoza. 9 de febrero de 1850. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta G. 2. Leg. 6. Aclaremos que habla de jurisdicción y juez civil por oposición a eclesiástico, pero el juicio es criminal.

41 Mendoza, 14 de febrero de 1850. Idem. id.

"necesario incurrir en redundancias aglomerando doctrinas de autores respetables que no son desconocidos a los señores que componen el Tribunal. Se limita, si, a implorar el cumplimiento de la ley 12, Tít. 14, Partida 3, cuya disposición se permite transcribir a la letra. Ella dice así: *Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusación o de riepto, debe ser probado abiertamente por testigos o por cartas o por conciencia del acusado, e non por sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home, o cantra su fama, que sea aprobado o averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna duda. E por ende fallaron los sabios antiguos en tal razón como ésta, e dijeron que mas fasta cosa era de quitar al home culpado contra quien non puede fallar el Juzgador prueba cierta e manifiesta, que dar juicio contra el que sin culpa, maquer fallasen por señales alguna sospecha contra él.* Precisa es sin duda la disposición citada y de una aplicación tan rigurosa al caso presente que el Defensor cree no asista el más pequeño escrúpulo a los señores conjueces para absolver a su protegido de la instancia, pues se abraza cuanto punto pudiera desearse y declara que los juicios no son bastantes ni puede por ello juzgarse.

Pero aún en el caso de que el delito estuviera probado y constara del sumario el estupro que se imputa, existe a este respecto una disposición por la cual su protegido no ha debido experimentar la prisión que ha sufrido.

por supuesto, volvía a citar aquí la circular del 20 de Agosto de 1790, la próxima publicación del *Código* y la ley 4, tít. 24, Libro 12 de la Novísima Recopila-

ción y el Febrero novísimo comentado por el Dr. Tapia en el mismo tomo y pág. que citara anteriormente.

Por lo cual, la pena no podía ser otra que la de simple apercibimiento. Y que se absolviera al inculpado.⁴²

Sin embargo, se lo sentenció a tres meses de trabajos en las obras públicas.⁴³

Un año después, o sea en 1851, se siguió juicio criminal a José Manuel Cardoso, acusado por dos mujeres -madre e hija- de incesto, estupro y otros delitos sexuales y morales.

Sin entrar en los pormenores del caso -por otra parte, bastante tenebrosos, sórdidos y repugnantes- interesa más la defensa que hizo el imputado, quien se consideró calumniado y ciertamente inocente de los principales cargos.

Asesorado convenientemente, se presentó con un largo escrito que contiene una parte introductoria y el análisis de las acusaciones.

Decía al comienzo:

"Es un principio muy sabido y universal que mientras más se civilizan los pueblos, tanto más varían los hombres, sus costumbres se pulen y moderan y aún las mismas leyes se regularizan y se amoldan (por decirlo así) a la índole y exigencias y hábitos de vida racional. Nuestro caro país siente esta necesidad y por este mismo principio suena ya muy mal la demasiada severidad y rigorismo de nuestra práctica criminal. Aplíquese ahora esta lógica de deducciones a los delitos contra

42 Mendoza, 30 de enero de 1850. A.H.M. Judicial, Criminal. Carpeta P. 5, Leg. 6.

43 Mendoza, 7 de febrero de 1850. Idem. id.

[la] castidad y veamos lo que dice un sabio autor: "Si consultamos la razón, nos responderá que un delito cometido por dos personas no debe ser castigado en la una y recompensado en la otra [...] Estas claras y concienzudas palabras atacan y acusan de injusticia e inmoralidad la doctrina del derecho canónico que epilogará más adelante y nuestra práctica actual tocante al estupro. Estos cargos los amplía y realza la ley 4, tít. 3, Libro 4 [de la] Novísima Recopilación; en ella se encarecen los males que se originaban de concederse a las esturpadas acción para pedir dote o casamiento y de la facilidad en probarse el estupro; por este medio, las mujeres escogían maridos a su antojo, habiendo las más veces padecer al inocente. Estos hechos resultan acreditados por la historia de los Tribunales: mujeres impudentes que especulan sobre las gracias de su sexo y las pasiones del nuestro, sobre el ardor e inexperiencia de la juventud, como sobre la debilidad de la vejez y aún sobre la imbecilidad o mengua intelectual de algún desdichado, escandalizan todos los días al público y a los Tribunales clamoreando un honor que jamás han conocido y pidiendo reparaciones pecuniarias; esta es la sola causa y único objeto de su pretendida seducción, porque es muy notable y constante que jamás se dejan seducir por un pobre".

Asentado lo anterior (que se verá al final que lo hacía interesadamente, para mostrar que había una legislación perimida que no debía seguirse) apuntaba que esas dos famosas barraganas -la madre, Dominga Pallero, y la hija, Mercedes Cardoso- "lo perseguían por sus cortos bienes" con "acusaciones [que] son ya inadmisibles en el día en el foro de un país que se tiene por culto".

Pasa luego al examen de los cargos. El primero era

haber forzado y castigado a Dominga Pallero. Sobre ello dirá que no estaba probado que hubiese sido él quien la hubiera golpeado.

Además, apuntaba: "los forzamientos de mujeres son en el día increíbles, irrealizables, es una patraña miserable y un efugio a que continuamente recurren las mujeres públicas". Y, como si esto fuera poco, afirmaba: "la Dominga ha sido afecta a la poliandria y al concubinato más público y declarado".

Después, aclara que era cierto que él había tenido relación amorosa con Dominga, pero que no le había comprometido palabra de casamiento. Pues no era tonto y sabía que había tenido y mantenía relaciones con otros hombres. Además, aceptaba que, de su unión, había nacido un hijo, Policarpo, pero no la niña Mercedes, que no era hija suya, afirmará repetidas veces Cardoso.

Citaba que el cura Phro. Javier Morales "sabiendo nuestra ilícita amistad, nos llamó a los dos (y, también, a Felipe Pallero, el hermano de la Dominga a quien no vacilará en tildar de "alcahuete" repetidas veces) y "nos reconvino fuertemente, nos multó (que) si volvíamos a continuar nuestra relación o si alguno ponía los pies en la casa del otro".

Respecto de la Mercedes, se lo acusa que era su hija natural, habida en Dominga y a la que, cuando tenía 15 años, la había llevado a un baile y violado con amenazas de matarla. Además, que había tenido cuatro hijos con ella (todos habían muerto) y que en su primer embarazo había tratado de hacerla abortar.

A todo esto contestaba Cardozo exponiendo que, al principio, reconoció por su hija a Mercedes, pero que cuando supo que no era su padre, dejó de reconocerla. Afirmaba que cuando él había dado comienzo a sus relaciones con la Dominga, ya ésta se hallaba embarazada de Mercedes, y esto no debía resultar extraño pues, "antes

de comprometerse conmigo, había estado sirviendo en casa del finado Don Julian Alvarez con cuyo patrón había estado amancebada por algún tiempo, y después de haber pasado a mi poder, dicho señor me pilló un día por la mañana en la cama con ella. Entonces, el señor Alvarez la insultó y le reprochó su conducta y su infidelidad".

Pero, además, había sido concubina de Leandro Torres y de otros.

Respecto de que Mercedes llevaba su apellido, aclaraba: "el apellido es pegajoso y nada es más común que el criado tome el apellido de su amo y la huérfana, que no tiene padre conocido o quiera este ocultar su nombre, se apropie el de su protector."

Reconocía ser cierto que Mercedes se había criado en su casa y que la había llevado a un baile y que tuvo con ella el acto carnal, pero sin violencia ni fuerza, pues había sido "un acto espontáneo, voluntario y convenido entre ambos a la ida al baile, mas no se ejecutó sino a la vuelta".

En la suposición de que fuera Mercedes su hija, afirmaba que "la pena del incesto, dice la ley 3, tít. 18, Partida 7, debe ser así tanto en el hombre que en la mujer".

Por otra parte, confesaba haber hecho activas diligencias para casarse con la citada Mercedes.

Y, junto con esto, decía que era una infamia y una injuria atribuirle haber tratado de darle algo para abortar. Nunca había tenido ni intención de hacerlo, pero afirmaba que, si hubiera existido en él esa intención, no sería merecedor de pena "porque los actos morales e intelectuales no están sujetos al rigor de las leyes coercitivas, según la ley 2, tít. 31, Partida 7".

Pero, agregaba, si la Mercedes fuese su hija, no podría acusar a su padre criminalmente, así como no puede hacerlo ni hijo ni nieto a padre o abuelo -según la ley 2,

tít. 1, Partida 7- porque se propagaría, de esa forma, la desnaturalización y la inmoralidad en las familias.

Y, por último, afirmaba que el incesto quedaba prescripto en el término de 5 años, según la ley 2, tít. 18, Partida 7.

Si todo esto fuera poco, citaba el art. 49 del Reglamento de Administración de Justicia, que rezaba: "no se entenderá por restablecida la observancia de aquellas penas que, por atroces e inhumanas, ha prescripto el buen sentido y la práctica de los Tribunales de América".

Como el Fiscal había pedido para él pena de azotes públicos apoyándose en disposiciones del Fuero Juzgo la 5a y 6a, tít. 9, Libro 3, "cuyas leyes, según dice el mismo autor citado de contrario, don Florencio García Goyena rayan en una refinada venganza, como propias de los siglos semicivilizados".

También aquella autoridad había solicitado la aplicación de la ley 7, tít. 3, Libro 6 del Fuero Juzgo, acusándolo de infanticidio. Este era erróneo, según Cardoso, pues la Mercedes no había llegado a abortar.

Al respecto citaba ley 8, tít. 8 Partida 7 que dice *que la mujer preñada que a sabiendas bebe o come algo o se golpea el vientre para abortar, debe morir por ello, si al hacerlo vivía ya la criatura en el vientre: en caso contrario, será desterrada por cinco años a una isla.*

En fin; el Fiscal también había pedido pena de muerte para él, fundándose en el "rancio y antiquísimo Código denominado Fuero Juzgo". Este ya no se aplicaba.

Por todo lo dicho, aceptaba que lo único que estaba probado era el estupro y que la pena que a este correspondía era dotar a la persona violada o casarse con ella." Esta

es la práctica del derecho canónico", concluía.⁴⁴

También en 1851, fue acusado criminalmente el teniente segundo de Artillería, Urbano Rodríguez, por haber vivido a Urquiza y expresado conta la causa de la Federación.

Como el imputado se defendió, alegando que eso había ocurrido porque estaba ebrio, el abogado asesor, Indalecio Rosas, comenzó por hablar del mal momento en que se le había ocurrido pronunciar ese brindis, "por cuanto lo ha vertido en unas circunstancias las más críticas, cuales son las de habernos declarado dicho traidor Urquiza la guerra, aliado con el desesperado bando de salvajes unitarios y perverso gabinete de Brasil."

Después, pasaba a definir la embriaguez, diciendo: "es la turbación de facultades intelectuales causada por el vino u otro licor."

Y agregaba:

"Todavía no se han uniformado las opiniones de los jurisconsultos ni las decisiones de los legisladores, sobre la culpabilidad de los actos cometidos en el estado de embriaguez. Unos ven en ello un motivo legítimo de excusa, y otros no quieren considerarla como circunstancia atenuante, por ser en si misma un acto digno de represión. Otros distinguen entre la embriaguez habitual y la embriaguez accidental, entre la embriaguez imprevista y la embriaguez procurada con el fin de prepararse una excusa para el crimen que medita.

Si hay una especie de embriaguez que exime de toda pena por los hechos particulares come-

44 Mendoza, 3 de setiembre de 1851. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta C. 2, Leg. 13. El agregado está firmado por Palma y "a ruego de Cardoso, José Centeno".

tidos durante esta enfermedad, hay también otra que solo puede alegarse como excusa o circunstancia de atenuación: *per vinum lapsis poene remittenda est, et militia mutatio irroganda*, ley 6 ff 7, D. de re milit y es precisamente aquella embriaguez que quita el uso de la reflexión, sin suprimir, empero, en el embriagado la conciencia de si mismo y del mal que hace.

Delinquir autem aut proposito, aut impetu, auto casu... impetu, cum per ebrietatem ad manus aut ferrum venit l. 11, ff 2 D. de poenis.

Resumiendo toda esta doctrina, puede sentarse: 1° que la embriaguez involuntaria, cuando es completa, debe eximir de toda pena; 2° que la embriaguez involuntaria, cuando es incompleta, debe ser según su mayor o menor grado un medio de disminución de la pena; 3° que la embriaguez voluntaria, cuando es completa, debe eximir de la pena corporal, pero no del resarcimiento de daños y perjuicios; 4° que la embriaguez voluntaria, cuando es completa, no debe admitirse como disculpa del delito ni, por consiguiente, influir en la disminución de la pena.

La primera proposición que acabamos de enunciar es muy conforme a nuestra legislación: 'Si alguno dijere mal del rey con beodez -dice la ley 6, tít. 2, Partida 7- o seyendo desmemoriado o loco, non debe haber pena por ello, porque lo face estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dice.' Aunque esta ley habla solo del caso de injuria contra el rey, debe extenderse a cualesquiera otros delitos, pues en todos los que se presentan en el estado de embriaguez

milita la misma razón de no saber el beodo lo que dice ni lo que hace".

Esta verdadera lección aclaratoria e interpretativa continuaba con la cita de "la ley 5, tít. 8, Partida 7" que imponía la pena de 5 años de destierro a alguna isla al que, embriagado, matase a otro "por la beodez; suponiendole culpable por no haberse abstenido de caer en semejante estado."

Pero podía suceder que, la embriaguez fuera "fingida o simulada"; entonces, era preciso que el juez se pusiera "en guardia contra la mentira y la impostura, no olvidando jamás que la embriaguez es uno de los pretextos que se alegan con mas frecuencia y que los testigos apoyan con mas facilidad."

Por eso, comentaba: "El Código Penal de 1822 era en esta materia demasiado duro, pues nunca quería que se tomase en cuenta la embriaguez voluntaria. La embriaguez voluntaria -decía en su artículo 26- y cualesquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase, no sería nunca disculpa del delito que se consulta en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva."

Tampoco servía de excusa la embriaguez entre los militares, añadía; al contrario, se castiga como delito. Según la Ordenanza del Ejército, trat. 8, tít. 10, art. 121, para ningún delito podría servir de excusa la embriaguez. No obstante, según real orden del 26 de febrero de 1796, se oía la excepción de embriaguez en los reos militares.

Pero, a la vez, citaba reales ordenes del 26 de octubre de 1776, 3 de junio de 1777 y 5 de noviembre de 1779 sobre castigos con pena de prisión a soldados, por embriaguez.

En fin; el Asesor, recapitulando y apoyándose en las doctrinas de los criminalistas, aconsejaba "que la menor pena que debe aplicarse al reo Rodríguez es la de destitución de su empleo y 5 años de destierro en la fortaleza de San

Carlos, como presidiario.⁴⁵

A eso fue condenado por la Comisión Militar y el gobernador Segura confirmó la sentencia.⁴⁶

III- Algunas características de la mentalidad jurídica

Creemos que del análisis de los casos presentes pueden extraerse algunas conclusiones aproximativas.

La mentalidad jurídica de la época manifiesta dos polos opuestos: por una parte, hacia el estrato social superior, donde los respetos humanos, la moral, la decencia tienen vigencia e importancia y se deben resguardar, salvaguardar.

Y, por la otra, castigo fuerte contra gente baja e incorregible.

Entre estos dos extremos, corren estas tres coordenadas:

- a) una doctrina o creencia básica, pues se usan argumentos similares para defender los reos, con predominancia de teorías y doctrinas jurídicas tradicionales.
- b) se acude bastante en sustitución de la pena de muerte, a pedir la de destierro y sigue la de azotes.
- c) una evolución de conceptos sociales y jurídicos que va hacia una renovación: desde el bárbaro, temerario y cruel castigo (pena de muerte) hasta los derechos del hombre y libertad natural (igualitarismo). Finalmente; dos

45 Mendoza, 13 de noviembre de 1851. A.H.M. Judicial. Criminal. Carpeta R. 4, Leg. 15.

46 Mendoza, 15 de noviembre de 1851. Idem. id.

notas estrictamente legales y formales: que un miembro de la Legislatura debería ser juzgado por ésta, y que el delito de adulterio era de jurisdicción eclesiástica, no civil.

Edberto Oscar Acevedo