

Superpoblación carcelaria

Dilemas y alternativas

Superpoblación carcelaria
Dilemas y alternativas

Leonardo Pitlevnik
Compilador


ediciones**Didot**

Pitlevnik, Leonardo G.

Superpoblación carcelaria / Leonardo G. Pitlevnik. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Didot, 2022.

Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-8949-03-1

1. Régimen Penitenciario. I. Título.

CDD 365.068

Los trabajos que componen este volumen fueron realizados en el marco del proyecto de investigación UBACyT 2014/2017, *Sistema de cupos carcelarios: ¿una posible respuesta a la dignidad en el encierro*, con número de de registro 20020130200286BA

© ediciones**Didot**

© 2019 by Leonardo G. Pitlevnik

1° ed. 2019, 1° reimp. 2021

Hecho el depósito en ley 11.723

Libro de edición argentina

ISBN 9978-987-8949-03-1

Diseño de tapa: Ezequiel Cafaro

ediciones**Didot**

Te. (+54 11) 6624-5381/4771-9821

Arévalo 1830, CABA, (1414) Argentina

www.edicionesdidot.com.ar

didot@edicionesdidot.com.ar

Índice

Introducción	9
Leonardo Pitlevnik	
Presos y defensores de pobres en Buenos Aires (1776-1810). Condiciones de vida y peticiones de libertad	15
Lucas Rebagliati	
¿Más allá del giro punitivo? El descenso de la población penitenciaria en el Norte Global	47
José A. Brandariz García	
Las ironías del encarcelamiento en EE.UU.: de la capitalización de las prisiones a la pena capital	67
Michael Welch	
Acciones colectivas de habeas corpus y sobrepoblación carcelaria estructural en la provincia de Buenos Aires	89
Marcelo Jorge García	
El cupo carcelario como garantía de la pena de prisión	123
Federico Kierszenbaum	

Sistema carcelario y sobrepoblación. Una mirada comparativa entre los modelos de Estados Unidos y Argentina	137
Carlos Sebastián Rego	
Reducción de población carcelaria en España: ¿es posible trasladar este fenómeno a Argentina?	187
Trinidad de Vedia y Matías Yohai	
La reducción de la superpoblación carcelaria a la luz de la Constitución Nacional y el sistema internacional de derechos humanos	215
Agustina Gil Belloni y Juan Carlos Iregui	
Estándares relacionados con las condiciones de detención conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación	245
Leonardo Pitlevnik	
El monitoreo electrónico en contextos de superpoblación carcelaria	269
Verónica Esther Vieito	
Maternidad en el encierro: mujeres, madres y privadas de la libertad	295
María del Rosario Llera	
Sobre la garantía de ejecución. Testimonios de operadores penitenciarios	313
Felipe Lamas y Lucas Rudolffi	

Introducción

Leonardo Pitlevnik

El presente libro es el producto de cuatro años de seminarios realizados en el marco de un proyecto UBACyT, que tuve el honor de dirigir y durante el cual, investigadores/as, alumnos/a y profesores/as de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires nos reunimos para debatir una de las cuestiones más acuciantes del actual sistema penitenciario argentino y latinoamericano: el hacinamiento de personas detenidas.

Nuestros encuentros tuvieron lugar, principalmente, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” de la facultad. Alrededor del salón Avellaneda, con su mesa rodeada de sillas nos concentramos en el análisis de diferentes normas y proyectos de ley, trabajos de doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, enfocados en las características que debía tener una ley de cupo destinada a evitar que las cárceles se conviertan en lo que lamentablemente se están convirtiendo: lugares colapsados, sin suficientes camas ni colchones, gente durmiendo en el piso, deficiencias edilicias, sanitarias y alimenticias, imposibilidad de gestión razonable de parte de servicios penitenciarios diezmados.

Escuchamos a especialistas y operadores en áreas gubernamentales, judiciales y penitenciarias, discutimos trabajos, comparamos decisiones jurisprudenciales, visitamos cárceles. Nuestro trabajo estuvo asociado, además, a otras actividades académicas. Algunos de los integrantes expandimos la discusión a mesas de debate, al seminario permanente del Centro de Estudios de Ejecución Penal de la misma facultad, a los encuentros de la Red de investigación en materia penitenciaria del Cono Sur y congresos de ejecución penal. Participamos de discusiones e intervenciones diversas que incluyeron, entre otras, propuestas para la provincia de Buenos Aires y la presentación de críticas a la reforma de la ley penitenciaria durante la primera mitad del año 2017.

Entre los focos de atención que marcaron nuestra trayectoria como grupo de investigación estuvieron: las derivaciones del fallo de la Suprema Corte de los EE.UU. “Brown vs. Plata” en el que ese tribunal ordenó al estado de California que llevara adelante una drástica disminución de su población carcelaria; el fallo Verbitsky de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el modelo de habeas corpus colectivos correctivos y el litigio estructural; las posibilidades y variantes de una ley de cupo; el estudio de casos específicos de superpoblación; los sistemas de registración de personas detenidas, principalmente en la provincia de Buenos Aires; formas alternativas de control penal que no impliquen encarcelamiento; el estudio comparativo de sentencias de diferentes países; la limitación del número de personas detenidas desde perspectivas del análisis económico del derecho; bases jurisprudenciales para sentar principios básicos de la ejecución de la pena de prisión; prisión preventiva y pena; entrevistas con funcionarios que ocuparon un rol ejecutivo en la dirección del sistema penitenciario.

Tuvimos la oportunidad de trabajar textos de especialistas que no solo estudiaban el modo en que se afrontó la cuestión en otras naciones, sino también la relación de la prisión con otros tipos de penas y los antecedentes históricos de esta problemática ya en el Virreinato del Río de la Plata. Los tres primeros trabajos del volumen fueron generosamente aportados por sus autores para su reproducción en este libro, luego de haber sido discutidos en el seno del seminario.

El estupor ante un escenario que sigue deteriorándose, la enorme distancia que separa al discurso constitucional de la vida cotidiana de decenas de miles de personas encarceladas choca contra un contexto sociopolítico que, si no impulsa, avala el endurecimiento indiscriminado de la respuesta penal. Sobre este punto, en un voto de tres jueces de la Corte, hace más de dos décadas, se decía: “es algo más verdad que error afirmar que parte de esa sociedad proyecta en la persona del condenado una genérica responsabilidad de desaciertos y frustraciones, de culpas y remordimientos, tan inasibles para la primera como no atribuibles al segundo. El condenado penalmente se ve, así, emplazado en el vértice de un haz de supuestas y primordiales causas de insatisfacción social. No es inusual, entonces, que el rostro del que comete un acto ilícito vaya perdiendo, en el espejo de parte de esa sociedad, sus caracteres de persona humana, hasta el punto de serle desconocidos irreparablemente” (Dessy del 19/10/1995, Voto de Fayt, Petracchi y Boggiano, considerando 9°).

Nuestras investigaciones vinieron acompañadas de un aumento incesante de la población carcelaria de nuestro país. En julio de 2017 ley 27.375 modificó la Ley de Ejecución Penal Nacional agravando las condiciones para acceder a institutos liberatorios (en algunos casos, negándolos directamente). Las políticas de los poderes ejecutivos y legislativos provinciales y nacionales,

y la escasa intervención de sus poderes judiciales en miras a solucionar la cuestión, nos hacen pensar en un futuro más sombrío.

A lo largo de la investigación hemos contado con informes internacionales, nacionales y provinciales, decisiones jurisprudenciales, y registros individuales que dan cuenta de la incompatibilidad de la realidad carcelaria de nuestro país con los estándares mínimos fijados en materia de Derechos Humanos. En lo que va de este año en el que cerramos las conclusiones de nuestras investigaciones, además del incendio de una comisaría que alojaba detenidos hacinados, a pesar de que la seccional estaba clausurada y en la que fallecieron diez personas, se informa un colapso en la provincia de Buenos Aires con un aumento anual de 4.000 detenidos en un sistema superpoblado. A nivel hemisférico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que la duplicación de cantidad de detenidos en un complejo penitenciario brasileño debe traducirse, para la mayoría de los delitos en un cómputo de dos por uno. No sabemos aun de qué modo se hará efectiva esa decisión.

Los textos que componen este libro son el modo en que algunos de los que participamos en el proyecto de investigación entendimos que podía volcarse ese camino recorrido durante un tiempo de encuentros, discusiones, trabajo de escritura y reescritura de textos que intentan entender lo que no debería estar ocurriendo.

Los primeros escritos incorporados al libro son aquellos que discutimos con sus autores en el marco de los encuentros en el Gioja o en seminarios de la facultad. En “Presos y defensores de pobres en Buenos Aires (1776-1810). Condiciones de vida y peticiones de libertad”, Lucas Rebagliati describe el contexto de encierro en el Cabildo de la Buenos Aires del Virreinato, los informes de situación y la acción de los defensores. En “¿Más allá del giro punitivo? El descenso de la población penitenciaria en el Norte Global”, José A. Brandariz García presenta las posibles razones de la disminución de personas detenidas en España. “Las ironías del encarcelamiento en EE.UU.: de la capitalización de las prisiones a la pena capital”, de Michael Welch y traducido por Lucía Montenegro y Marcos Rinaldi trata sobre las condiciones de expansión de la pena de prisión y la pena de muerte en los EE.UU.

Los textos que siguen fueron realizados por algunos de los que conformamos el grupo de investigación y discutidos en sesiones varias, así, “Acciones colectivas de habeas corpus y sobrepoblación carcelaria estructural en la provincia de Buenos Aires”, de Marcelo García, analiza estrategias de litigio destinadas a revertir el deterioro en las condiciones de detención en la provincia que más personas presas registra. Por su parte, “El cupo carcelario como garantía de la pena de prisión”, de Federico Kierszenbaum estudia desde un balance de costos y beneficios lo que implica para un estado democrático las prácticas punitivas que niegan derechos fundamentales básicos. También, “Sistema carcelario y sobrepoblación. Una mirada comparativa entre los modelos de

Estados Unidos y Argentina”, un trabajo de Carlos Sebastián Rego, coteja procesos, decisiones y resultados de la judicialización de la situación carcelaria en diversas experiencias de ambos países. “Reducción de población carcelaria en España: ¿es posible trasladar este fenómeno a Argentina?”, de Trinidad de Vedia y Matías Yohai, es un texto que estudia las semejanzas y diferencias de los dos sistemas de ejecución de la pena y las probabilidades de que el cambio observado en España pueda ser pensado para nuestro país. En “La reducción de la superpoblación carcelaria a la luz de la Constitución Nacional y el sistema internacional de derechos humanos”, Agustina Gil Belloni y Juan Carlos Iregui exponen las bases convencionales y constitucionales del discurso jurídico al que debe someterse el encarcelamiento. En “Estándares relacionados con las condiciones de detención conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, presento el cuadro impuesto por jurisprudencia de la Corte Argentina en cuanto a las pautas que debe cumplir el encarcelamiento para que las condiciones en que se lleva a cabo no impliquen una afectación de derechos. Verónica Vieito describe la evolución, las fortalezas y debilidades del sistema de monitoreo mediante pulseras o tobilleras en “El monitoreo electrónico en contextos de superpoblación carcelaria”. En “Maternidad en el encierro: mujeres, madres y privadas de la libertad”, María Rosario Llera presenta un trabajo de campo relacionado con los efectos de un habeas corpus colectivo resuelto respecto de mujeres embarazadas o con hijos/as pequeños/as en una unidad bonaerense. El libro termina con “Sobre la garantía de ejecución. Testimonios de operadores penitenciarios”, donde Felipe Lamas y Lucas Rudolphi exponen y analizan el resultado de una serie de entrevistas con diversos actores que intervienen en la vida en prisión, desde experiencias de taller a toma de decisiones de gestión a escala mayor.

Más allá de la opinión que cada cual pueda tener sobre la pena de prisión, no debería haber en nuestro país ninguna persona detenida por encima de un cupo previo establecido. El cruce de ese límite se traduce en muertes, violencia, condiciones indignas de alojamiento, subalimentación, carencia de atención médica.

Los cuatro años de seminario y debate tuvieron como objetivo tratar de comprender un fenómeno bochornoso que producimos como sociedad y pensar alternativas de cambio. Esperamos que este libro de alguna manera sirva para ensanchar los espacios de debate y, que en algún momento, podamos construir una realidad en la que esa discusión se haya vuelto, felizmente, parte del pasado.

Me toca en nombre de todos los que trabajamos en el libro, agradecer el constante interés y el acompañamiento de Ediciones Didot para la publicación de los textos que conforman este volumen. No puedo dejar de poner de resalto la importancia de la financiación de parte de la Universidad de Buenos Aires mediante su programa UBACyT de un proyecto de estas características.

Es un placer ser parte de una universidad pública interesada en pensar, debatir y proponer la transformación de lo que hoy se traduce lisa y llanamente en la violación de derechos humanos básicos.

Finalmente, de parte de los integrantes del proyecto, sería injusto no mencionar nuestro reconocimiento y gratitud a quienes laboran en la Secretaría de Investigación y en el Instituto Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad. Su buena predisposición y amabilidad resultaron esenciales para el desarrollo del proyecto.

Presos y defensores de pobres en Buenos Aires (1776-1810). Condiciones de vida y peticiones de libertad¹

Lucas Rebagliati

Introducción

Hace ya varias décadas que la centralidad de la administración de justicia en la organización política de los dominios hispanoamericanos está fuera de duda en el campo historiográfico². La ausencia de grandes ejércitos, las enormes distancias y la diversidad de poblaciones preexistentes a lo largo y ancho de las nuevas tierras conquistadas obligaban a la Corona a una delicada ingeniería política y a pactos con las elites locales³. Por ello el derecho indiano –de naturaleza casuista– se nutrió de las costumbres locales y muchas veces implicaba la inobservancia de las normativas reales⁴. El consenso no debía

¹ El presente artículo ha sido publicado originalmente en la *Revista de Historia Americana y Argentina*, vol. 52, n° 1 (2017): 33-69, Universidad Nacional de Cuyo, ISSN: 0556-5960. Agradecemos a las autoridades de dicha revista el permiso para su publicación en el presente libro. Agradecemos también las observaciones realizadas por Roxana Boixadós y Constanza González Navarro a algunas de las ideas expuestas aquí en el marco de las Segundas Jornadas Nacionales de Historia Social desarrolladas en la ciudad de la Falda, Córdoba. También soy deudor de los comentarios críticos realizados por Alejandro Agüero a una versión previa de este trabajo en las Sextas Jornadas de Jóvenes Investigadores de Historia del Derecho, llevadas a cabo en la ciudad de Tucumán.

² Ricardo Zorraquín Becú, *La organización judicial argentina en el período hispánico* (Buenos Aires: Librería del Plata, 1952); Ricardo Zorraquín Becú, “El sistema político indiano”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n° 6 (1954): 50-51.

³ Jorge Gelman, “La lucha por el control del Estado: administración y elites coloniales en hispanoamérica”, en *Historia general de América Latina*, tomo IV, *Procesos americanos hacia la redefinición colonial*, dir. Enrique Tándeter (Madrid: Ediciones UNESCO/Editorial Trotta, 2000), 251-64.

⁴ Víctor Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema* (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992a); Víctor Tau Anzoátegui, “La ley ‘se obedece, pero no se cumple: en torno a la aplicación de las leyes en el derecho indiano”, en *La ley en*

restringirse a los grupos de vecinos de las ciudades, sino que debía alcanzar también a los sectores más subordinados en la escala social⁵. La Corona procuró así que la justicia estuviera al alcance incluso de los vasallos más desvalidos. En las primeras décadas quienes concitaron casi exclusivamente su atención fueron los indígenas, los cuales sufrieron el impacto de las guerras de conquista, los trabajos forzados y variadas epidemias. Pero los *pobres* y *miserables* del nuevo mundo estaban lejos de reducirse a la población nativa del continente. La *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias* de 1680, recogiendo la larga tradición del *Ius Commune*, contenía normas que atendían a otros grupos de *miserables* también: esclavos, enfermos, presos, huérfanos, niños, ancianos y pobres en general.

A diferencia de la abundante bibliografía sobre los protectores de indios o de naturales, no existen muchos estudios sobre diversos agentes de justicia que atendían y patrocinaban a los grupos mencionados –como los procuradores de pobres de las reales audiencias o los defensores de menores y de pobres de los cabildos–⁶. Respecto de los defensores de pobres que actua-

América Hispana: del descubrimiento a la Emancipación (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1992b), 67-144; Eduardo Martiré, “La tolerancia como regla de Gobierno de la Monarquía española en las Indias: siglos XVI-XVIII”, en *Intolerancia e inquisición*, ed. José Antonio Escudero (Madrid: Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, 2005), 31-46.

⁵ Charles Cutter incluso ha señalado que los sectores subalternos –mayoritariamente iletrados– lejos de ser actores pasivos, participaban en la elaboración de las normas jurídicas y retroalimentaban la cultura jurídica de la época. Charles Cutter, “El imperio no letrado: en torno al Derecho vulgar de la época colonial”, en *Justicia, política y derechos en América Latina*, comp. Juan Manuel Palacio y Magdalena Candiotti (Buenos Aires: Prometeo, 2007), 169-80.

⁶ En el ámbito de la historiografía hispanoamericanista esta tendencia reconoce excepciones. Algunas de ellas son: Elciene Azevedo, “En las trincheras de la historia: abogados y esclavos en el movimiento abolicionista de San Pablo”, en *Justicia, política y derechos en América Latina*, comp. Juan Manuel Palacio y Magdalena Candiotti (Buenos Aires: Prometeo, 2007), 107-26; Carolina González Undurraga, “El abogado y el procurador de pobres: la representación de esclavos y esclavas a fines de la colonia y principios de la República”, *Sudhistoria*, n° 5 (2012): 81-98; Víctor Gayol, “Los Procuradores de Número de la Real Audiencia de México, 1776-1824: Propuesta para una Historia de la Administración de Justicia en el Antiguo Régimen a través de Sus operarios”, *Chronica nova. Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, n° 29 (2002): 109-39. La presencia de los defensores de pobres de Buenos Aires ha sido advertida al pasar por estudios de diversos enfoques que tuvieron primordialmente tres campos de interés: el funcionamiento de los cabildos americanos, la administración de justicia y la situación jurídica de la población afroamericana. Sería engorroso citarlos a todos aquí. Por lo pronto, cabe decir que estos defensores constituyeron el objeto central de estudio solamente en la obra de dos autoras. María Rosa Pugliese Lavalle, “Los defensores de pobres y menores en el período indiano”, en *Congreso Internacional: 500 años de Hispanidad, 1492-1992*, tomo 2, 477-99. Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Filosofía y Letras, 1996; María Rosa Pugliese

ron en el Virreinato del Río de la Plata, la normativa real se destaca por su silencio. Esta figura no tuvo funciones claramente delimitadas por las leyes, ni tampoco se ordenó la obligatoriedad de que cada ayuntamiento contara con un regidor que llevase esta denominación. De lo dicho se desprende que la atención a los *miserables* de cada comarca –a un nivel micro– estaba lejos de estar determinada por la voluntad unívoca de la Corona, sino que quedó al arbitrio de las elites y autoridades de cada lugar. Esto explica en parte la extrema heterogeneidad que se vislumbra según ciertos estudios y actas capitulares de muchas ciudades rioplatenses. En Buenos Aires el oficio fue creado en 1721, y era ocupado por un regidor que rotaba todos los años. De 1760 a 1764 la Defensoría de Pobres funcionó fusionada con la Defensoría de Menores, pero luego fue una figura diferenciada hasta la abolición del cabildo en 1821⁷. Esta experiencia fue singular. Salvando las particularidades de cada caso concreto, en las otras ciudades y villas donde la función se desvinculó de la Defensoría de Menores, esto recién ocurrió a fines del siglo XVIII y principios del XIX. A su vez en algunas ciudades este proceso no se consumó nunca y en otras la denominación “defensor de pobres” ni siquiera apareció fusionada a la de “defensor de menores” en las elecciones capitulares celebradas por los ayuntamientos⁸.

Lavalle, “Los defensores de pobres y menores y su asesoramiento letrado en el Virreinato del Río de la Plata”, en *De la Justicia Legal a la Justicia Letrada* (Buenos Aires: Junta de estudios históricos de San José de Flores, 2000), 41-80; Ana María Zapata De Barry, “El protector de naturales y el Defensor General de Pobres en la estructura jurídica colonial de la América Hispana”, *Ministerio Público de la Defensa*, año 1, n° 3 (2007): 119-23; Ana María Zapata De Barry, *El Defensor de Pobres como Defensor de Esclavos: 1722 a 1839* (Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur, 2013).

⁷ Pugliese Lavalle, “Período Indiano”, *op. cit.*

⁸ Nuestro relevamiento incluye las ciudades de Córdoba, Montevideo, San Juan, Mendoza, Luján, Río Cuarto, Santa Fe, Santiago del Estero, San Miguel de Tucumán, Catamarca, San Luis e Itatí. Algunos estudios de diversas regiones que han tratado esta cuestión son: 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); Eugenio Petit Muñoz, “La condición jurídica”, en *La condición jurídica, social, económica y política de los negros durante el coloniaje en la Banda Oriental*, Eugenio Petit Muñoz, Edmundo Narancio y José Traibel Nelcis. (Montevideo: Publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1947), 512-26; Inés Elena Sanjurjo De Driollet, *Muy ilustre cabildo, justicia y regimiento: el cabildo de Mendoza en el Siglo XVIII, estudio institucional* (Mendoza: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo, 1995); Inés Elena Sanjurjo De Driollet, *Estudio sobre el cabildo mendocino entre 1810 y 1825* (Buenos Aires: Academia Nacional de la Historia, 1997); Edberto Oscar Acevedo, “Investigaciones sobre el cabildo mendocino en la época independiente”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n°14 (1963):11-46; Gabriela Tío Vallejo, *Antiguo régimen y liberalismo: Tucumán, 1779-1830* (San Miguel de Tucumán: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán, 2001).

La singularidad de Buenos Aires estaba lejos de reducirse a la temprana aparición de este oficio capitular. El siglo XVIII, en particular sus últimas décadas, evidenciarían profundos cambios sociales, institucionales, demográficos y económicos en la ciudad proclamada como capital del Virreinato del Río de la Plata. La antigua “pequeña aldea” de a poco iba transformándose en la tierra prometida para migrantes de todo tipo. La atlantización de los circuitos mercantiles –impulsada por la sanción del reglamento que liberalizaba parcialmente el comercio– y la creación de instituciones gremiales y de gobierno –como la Real Audiencia o el Consulado de Comercio– favorecieron una intensa expansión demográfica, acompañada de un crecimiento económico que parecía no tener techo. Pero no todas eran buenas noticias en el rincón más austral del imperio español en América. Pronto se presentaron dos problemas que atrajeron la atención de las autoridades, aunque en distinta medida. La estructura de la ciudad se vio rebalsada por el incremento poblacional y la mercantilización de las relaciones sociales, lo que ocasionó que sujetos y familias de diversos sectores sociales cayeran en la pobreza y se vieran en dificultades para procurar su subsistencia⁹. La presencia de mendigos y pobres en una región de frontera abierta donde los alimentos –en especial la carne– eran baratos no dejó de asombrar a distintos viajeros. Y en segundo término, las personas que eran aprehendidas por las autoridades y recluidas en los calabozos capitulares a la espera de que se les administrara justicia fueron cada vez más numerosas, sin que se ampliara significativamente la capacidad habitacional de la cárcel. Las consecuencias provocadas por esta situación y las soluciones ensayadas al respecto serán tratadas en los siguientes apartados.

En el presente artículo nos enfocaremos en el desempeño del defensor de pobres del Cabildo de Buenos Aires durante el período virreinal en una de sus múltiples funciones: la supervisión de las condiciones de vida de los presos y el seguimiento de sus procesos judiciales¹⁰. Esta exploración se propone

⁹ Lyman Johnson, *Workshop of revolution: plebeian Buenos Aires and The Atlantic World, 1776-1810* (Durham and London: Duke University Press, 2011); Silvia Mallo, “Pobreza y formas de subsistencia en el Virreinato del Río de la Plata a fines del siglo XVIII”, *Estudios e investigaciones*, n° 1 (1989): 12-46; Lucas Rebagliati, “Los pobres ante la justicia: cursos, prácticas y estrategias de subsistencia en Buenos Aires (1785-1821)”, *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani”*, 3° Serie, n° 38 (Primer Semestre 2013): 11-42.

¹⁰ El presente trabajo se enmarca en una investigación doctoral de mayor alcance que tiene como objeto de estudio a los defensores de pobres del ayuntamiento porteño en el período 1776-1821. La investigación cuenta desde el año 2010 con financiamiento del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y es dirigida por Jorge Gelman. Hemos identificado cuatro tipos de intervenciones desplegadas por los defensores en dicho período. Además del tipo de intervención que analizaremos en este artículo, estos agentes de justicia representaban durante los juicios a los procesados

analizar las intervenciones llevadas a cabo por este regidor, enmarcando su acción en la política general que el ayuntamiento desplegó en torno a estas cuestiones. De esta manera, podremos ver el alcance y efecto de las prácticas de los defensores de pobres, y evaluar en qué medida su accionar logró solucionar o mitigar las necesidades de quienes se apiñaban en los calabozos capitulares. Las fuentes analizadas incluyen actas capitulares, representaciones que se conservan en el Archivo del Cabildo, libros de visitas de cárcel, solicitudes de presos y expedientes judiciales.

Visitas de cárcel y pedidos de libertad

Las ordenanzas del Cabildo de Buenos Aires, aprobadas por el rey Carlos II en 1695, establecían en su artículo 44 lo siguiente: "... porque la causa mas piadosa que puede ser, es la de redimir de prisión a qualquier pobre, que este en ella: ordenamos que un regidor, el que el cabildo al principio del año señalasen assista a las visitas de cárcel los sabados del año y en ella, aviendole dicho regidor informado de las causas de los pobres que huviere, pida en su nombre su soltura, y tenga particular cuidado que se fenezca su causa; porque no este padeciendo en la prisión, y con los ministros hagan las diligencias necesarias para su breve despacho..."¹¹.

En dicha disposición se hablaba de *un regidor* pero no especificaba que este debía llevar la denominación de "defensor de pobres". Cuando el ayuntamiento porteño creó dicho cargo en 1721, en adelante encargó a este regidor las tareas que estaban descriptas en el mencionado artículo de las ordenanzas capitulares. Estas eran asistir a las visitas de la cárcel, informarse de las causas de los pobres, pedir por su soltura y cuidar que no padecieran en la prisión. Diversos estudios sobre muchas regiones a ambos lados del

criminalmente por indicios de haber cometido un delito. También tenían a cargo el patrocinio de esclavos en ciertos litigios tanto civiles como criminales. En este último caso el defensor intervenía cuando el amo se había desentendido del patrocinio de su esclavo, dejándolo librado a su suerte. Por último, los *pobres solemnes* -individuos que habían obtenido una certificación de pobreza por parte de la Real Audiencia en pos de pleitear sin costos- también durante algunos años fueron representados por los defensores en sus litigios civiles. Este tipo de intervención era la menos frecuente, ya que diversas normas a fines del siglo XVIII eximieron a los Defensores de pobres de esta responsabilidad, reservando su labor exclusivamente a los pobres encarcelados. José María Sáenz Valiente, *Bajo la campana del cabildo: organización y funcionamiento del cabildo de Buenos Aires después de la Revolución de Mayo (1810-1821)* (Buenos Aires: Kraft, 1950).

¹¹ *Estatutos y ordenanzas de la ciudad de la Santísima Trinidad Puerto de Santa María de Buenos Aires*, edición facsimilar ofrecida por la Institución Cultural Española en recuerdo de la restauración de la sala capitular del Cabildo (Buenos Aires, 1939), 46.

Atlántico han comprobado la existencia de la práctica de la visita de cárcel¹². Interpretada como una institución de clemencia de vital importancia para el derecho castellano e indiano, los autores, sin embargo, discrepan acerca de su efectividad para aliviar las penurias de los encarcelados. Veamos algunas características que exhibió la participación de los defensores de pobres en estas visitas.

En el año 1775 los regidores del Cabildo tuvieron una agria discusión con el gobernador y el teniente de rey. El problema se originó cuando Don Santiago de Castilla –un vecino de la ciudad– solicitó al Cabildo que le restituyeran la casa que poseía en la barranca y que había sido destinada para alojar a un grupo de presos. También pedía que le pagasen los alquileres adeudados. A los regidores el pedido les pareció razonable y procedieron a trasladar a “los presos de la barranca” a la cárcel del Cabildo. Informado el gobernador del asunto comunicó al ayuntamiento que debía hacerse responsable por la seguridad y mantención de dichos presos. Los regidores respondieron que quien tenía la responsabilidad de velar por los encarcelados durante su traslado y posterior reclusión eran el alcaide de la cárcel y el alguacil mayor. Agregaron también que las finanzas del ayuntamiento solo permitían proveer a estos presos de carne y leña “sin que pueda sufragárseles con la yerba, ají y otras cosas que antes se les suministraban”. El problema de fondo, según los regidores, era que la cárcel se había convertido en un presidio, ya que eran alojados en ella individuos que ya habían sido condenados y, en consecuencia, debían ser remitidos a los presidios de “... Montevideo, Santa Teresa, Martín García

¹² Beatriz Bernal Gómez, “Un aspecto más del régimen carcelario novohispano: la visita de cárcel”, en *Poder y presión fiscal en la América Española: siglos XVI, XVII y XVIII: en el III centenario de la promulgación de la recopilación de leyes de las Indias* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1986), 255-80; Mafalda Victoria Díaz Melián, “Contribución al conocimiento de las costumbres carcelarias en Puerto Rico entre los años 1785-1810”, *Revista chilena de Historia del Derecho*, n° 14 (1991): 189-206; Marcela Aspell de Yanzi Ferreira, “La visita de cárcel en Córdoba del Tucumán: siglo XVIII”, en *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano: Buenos Aires, 4 al 9 de septiembre de 1995: actas y estudios*, Vol. 4 (Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997), 277-312; Jaqueline Vassallo, *Mujeres delincuentes: una mirada de género en la Córdoba del Siglo XVIII* (Córdoba: Centro de Estudios Avanzados/Universidad Nacional de Córdoba, 2005); Abelardo Levaggi, “Las Instituciones de clemencia en el derecho penal Rioplatense”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 26 (1976): 246-98; Abelardo Levaggi, *Historia del Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires: Editorial Perrot, 1978; Abelardo Levaggi, *Las cárceles Argentinas de antaño: siglos XVIII y XIX, Teoría y Realidad* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002); Eduardo Martiré, “La Visita de Cárcel en Buenos Aires Durante el Virreinato”, *Revista chilena de Historia del Derecho*, n° 13 (1987): 39-59; Lucas Rebagliati, “Castigo, custodia o corrección? Consideraciones sobre la cárcel capitular de Buenos Aires a fines de la época colonial (1776-1780)”, *Historia y justicia*, n° 5 (2015a): 37-66; Tamar Herzog, “El rescate de una fuente histórica: los libros de visita de cárcel (el caso de Quito, 1738-1750)”, *Anuario de estudios americanos*, vol. 52, n° 2 (1995): 251-61; María Paz Alonso Romero, *El proceso penal en castilla: siglos XIII-XVIII* (Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1982), 196-203.

y Malvinas...”¹³. Pero el contraataque de los regidores fue aún más lejos. Cuestionaron la legitimidad de las detenciones de muchos de “los presos de la barranca”. Aseveraron que varios de estos sujetos habían sido apresados sin haberseles formado causa ni respetado el derecho de defensa: “... exponiéndose que unos son ladrones y otros ociosos, o mal entretenidos, sin otra causa ni formalidad, que cuando mucho un sumario informe, y que sin seguirseles la causa conforme, a Dro. ni hoirseles se les tiene encadenados en la prisión, y trabajos, y se les pasa a los presidios de la provincia [...] en estas causas no ha entendido ni entiende el Defensor General de Pobres que tiene nombrado esta ciudad, como sería de otro modo regular, pues estos infelices no tienen otro medio de defenderse...”¹⁴.

Los cabildantes eran muy claros al describir el estado de indefensión en el que se encontraban estos presos. Detenidos sin causa aparente, se los mantenía encadenados, se les hacía trabajar y algunos se habían quejado de que a veces se los trasladaba a los presidios de la provincia sin haberseles brindado el derecho de testimoniar y apelar. A su vez, tampoco habían podido recurrir a los servicios del defensor de pobres. Los regidores se encargaron de recordar diversas reales cédulas dictadas por el soberano que determinaban que “... a ninguno de sus amados vasallos se le injurie ni castigue sino después de combenzido en juicio con las solemnidades que determinan las leyes...”. Ello implicaba admitir “... a los reos sus pruebas y lexitimas defensas...”. Las formalidades conforme a derecho y el patrocinio de los defensores de pobres eran condiciones indispensables de una “...recta administración de justicia...” que no “... puede ver con indiferencia ni dejar de proteger a los inocentes...”¹⁵. A continuación, los miembros capitulares pedían que se efectuara una visita general de dichos presos, en la que participase el defensor de pobres con el objetivo de tomar conocimiento de sus causas. Este conflicto se enmarcaba en las tradicionales disputas jurisdiccionales que protagonizaban distintos agentes e instituciones de justicia en la época colonial. Así, el clamor por el derecho de defensa de los pobres reos era un argumento que en boca del cuerpo capitular podía impugnar las atribuciones de justicia que tenían otras autoridades con funciones militares. ¿Qué fue lo que logró la invocación a las leyes, la justicia y al derecho de legítima defensa de los presos por parte del Cabildo? En este caso muy poco, ya que cuando se realizó la visita no concurren a ella los denominados “presos de la barranca”¹⁶.

En algunas ocasiones eran los mismos presos quienes podían pedir una visita a la cárcel. En mayo de 1778, los encarcelados presentaron un petitorio

¹³ AECBA, serie 3, tomo 5, 1774-1800 (Buenos Aires: Kraft, 1925-33), 525.

¹⁴ AECBA, 5: 526-27.

¹⁵ AECBA, 5: 526-27.

¹⁶ AECBA, 5: 615-16.

en el que solicitaban "... se les alibie de las prisiones...". Los presos en este caso en particular pedían que se realizara una visita extraordinaria a la cárcel para que "... se les confiera el alibio que sea posible y correspondiente a las causas, conmutandoles a unos el tiempo de la Prisión y dandoles soltura, a otros que esten por deudas bajo de su fianza..."¹⁷. Al día siguiente, los cabildantes efectuaron la visita a la cárcel y encontraron, entre otras cosas, que el estado del edificio no era el adecuado. Unos días después se procedió a encargar a dos albañiles y un carpintero que efectuasen unos arreglos en el calabozo y en una pared que se hallaba muy deteriorada, y también se mandó a construir una puerta para mayor seguridad y evitar posibles fugas de los encarcelados¹⁸. La importancia de la visita de cárcel radicaba en que la estancia en los calabozos de los cabildos estaba pensada tanto por juristas –Bernardino de Sandoval, Tomás Cerdán de Tallada o Jerónimo Castillo de Bobadilla– como por diversos corpus normativos –*Las siete partidas de Alfonso El Sabio, Recopilación de las Leyes de Indias*– como un lugar de custodia transitoria y no de castigo¹⁹. Allí debían encontrar resguardo los sospechosos de haber cometido crímenes y faltas menores mientras eran juzgados, a la espera de una condena. Pero la visita de cárcel en Buenos Aires distaba de realizarse semanalmente como establecía la legislación, al menos durante los primeros ocho años posteriores a la creación del Virreinato del Río de la Plata. En el período 1776-1785, en promedio, por año se realizaban cuatro o cinco visitas, es decir, una cada dos meses y medio. De las 45 visitas que se realizaron durante este período, el defensor de pobres se ausentó en seis de ellas. Las visitas de cárcel eran una ocasión para el contacto directo entre el defensor de pobres y los encarcelados²⁰.

¹⁷ AECBA, serie 3, tomo 6, 1774-1800 (Buenos Aires: Kraft, 1925-33), 220.

¹⁸ AECBA, 6: 222, 243-44.

¹⁹ Acerca de las obras de juristas referidas a la cárcel, véase Martiré, "Visita de cárcel", *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo 5, "Código de las siete partidas" (Madrid: Antonio de San Martín Editor, 1872); Séptima partida, título XXIX, ley 11: 454; *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias* (Madrid: Consejo de la Hispanidad, 1943), libro 7, título 6, ley 1: 370. Si bien la función principal de las cárceles capitulares era la custodia o guarda de sospechosos, ello no implica que no cumpliera otros fines secundarios. También podía servir como pena por delitos menores, a manera de coacción para obligar a deudores a honrar sus deudas. Y también como método de "corrección" para esposas, hijos y esclavos que desafiaban la autoridad de sus superiores. Véase al respecto Levaggi, *Cárceles argentinas*. A la hora de recomendar la liberación de un detenido, los fiscales en algunos de estos casos también solían considerar el tiempo experimentado en prisión como un castigo suficiente. Para algunos ejemplos, Abelardo Levaggi, *Francisco Manuel de Herrera, Fiscal de la Audiencia de Buenos Aires (1789-1799). Derecho, asuntos indígenas, religión, administración, economía* (Buenos Aires: Departamento de publicaciones Facultad de Derecho/UBA. 2008), documentos 526, 544, 545, 551 y 570.

²⁰ Rebagliati, "Castigo, custodia". La instalación de la Real Audiencia en 1785 parece haber redundado en una mayor frecuencia de las visitas de cárcel, sobre todo las que eran

¿Qué tipo de intervención realizaban los defensores de pobres cuando asistían a las visitas de cárcel? Casi siempre se les encomendaba que promovieran las causas de ciertos presos cuyos procesos evidenciaban un retraso notorio. En el caso de que no se supiera el motivo de la detención, se encargaba al defensor que solicitara la causa formada. Y si la causa ya estaba iniciada, se le entregaban los autos o se le encomendaba que promueva la aceleración del pleito. En general, se tenía bastante conocimiento de las causas que estaban siendo tramitadas ante los alcaldes ordinarios del Cabildo. En cambio, sobre muchos presos remitidos por otras autoridades escaseaba la información. El defensor de pobres era el encargado de realizar las diligencias para conocer el estado de los procesos que se les había formado a estos encarcelados. En algunos casos, eran los propios presos los que solicitaban la asistencia del defensor de pobres. Francisco Díaz Gallo, quien había sido ya condenado a diez años de presidio a ración y sin sueldo "... pidió y suplicó lo defendiera el defensor de pobres con cuya defensa se admitió..."²¹.

Los defensores de pobres en el momento de la visita también peticionaban por algunos presos y lograban una reducción de la condena. Antonio Iglesias "... por deudas y criminalidad..." había sido condenado en 1779 a trabajar por un año en la obra de las madres capuchinas, pero "... por suplica del defensor de pobres se le conmutó en quatro meses..."²². A veces las diligencias encargadas al defensor de pobres poco tenían que ver con aspectos estrictamente judiciales, sino que se requería su mediación para resolver una situación personal del reo. Fernando Olivera tenía desavenencias con su mujer, y por esta razón pasó unos meses preso. Se lo liberó, pero se encargó al defensor Antonio José de Escalada que "... se haga cargo de unirlos..."²³. En la cárcel capitular había esclavos. Estos podían estar recluidos por dos razones: porque sus dueños habían decidido encarcelarlos a modo de "corrección" o porque habían sido acusados de cometer un delito. Los primeros luego de cierto tiempo eran liberados. Pero sobre los segundos existía el problema de que sus amos se desentendían de ellos y desistían de defenderlos. En este caso se daba intervención al defensor de pobres. En una visita de cárcel en 1781 se determinó sobre los esclavos que

protagonizadas directamente por los oidores de este tribunal. AHPBA, RA, Papeles Sueltos, 1786, Legajos 6, 7-4-10-11, visita de cárceles.

²¹ AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1778, Legajo 31-2-9, Expediente 20, visita 10/10/1778.

²² AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1779, Legajo 31-2-9, Expediente 20, visita 30/1/1779. Otro caso similar AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1778, Legajo 31-2-9, Expediente 20, visita 24/12/1778.

²³ AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1780, Legajo 31-2-9, Expediente 20, visita 13/8/1780. Otro caso similar AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1776, Legajo 31-2-9, Expediente 20, visita 28/8/1776.

“... dentro de 8 días se les ponga de trabajo a la cadena, a veneficio de las obras publicas y que el Defensor de pobres agite sus defensas...”²⁴.

Los reos de la cárcel capitular, para aliviar las penurias que sufrían a causa de su encierro, solían presentar breves escritos dirigidos a las máximas autoridades políticas. Solo una minoría de estos memoriales eran redactados por los defensores de pobres²⁵. Los encarcelados redactaban ellos mismos sus peticiones al Virrey en la mayoría de los casos, o les pedían a un tercero que lo hiciera “a ruego del suplicante”. En otros casos eran sus familiares quienes peticionaban por ellos. Deducimos que los defensores de pobres no eran muy proclives a peticionar en forma escrita a favor de los reos. Ello puede estar motivado porque la visita de cárcel era infrecuente, sobre todo en los primeros años de vigencia del Virreinato del Río de la Plata. Por lo tanto, si un encarcelado era víctima de una aprehensión injusta, antes que tener que esperar meses para que el defensor se anoticiara de su situación, era probable que por sus propios medios informara de su situación a las autoridades. Y en segundo término, también es probable que ciertas diligencias informales de los defensores no hayan dejado rastros escritos. ¿Qué nos dicen los pocos memoriales redactados por los defensores que hemos encontrado en los archivos? Estas peticiones podían ser a favor de un solo preso o de varios. Al igual que en el resto de las solicitudes de presos, el pedido más frecuente era el de la excarcelación del detenido. En dos ocasiones los defensores, ante la inexistencia de un proceso judicial conforme a las leyes, solicitaron que a los encarcelados se les iniciara una causa formal. En otros dos casos pidieron tomar vista de los autos formados contra los detenidos para asumir su defensa. Los cuatro pedidos restantes fueron: alivio de prisiones, excarcelación y depósito en una casa particular, excarcelación y remisión de los detenidos a una institución en Lima, y finalmente que se realizara una visita de cárcel para indultar a varios reos.

¿En base a qué argumentos los defensores solicitaban la libertad de los detenidos? Dos de los presos representados por los defensores eran deudores y habían sido aprehendidos para que honraran sus compromisos. Don Gerónimo Muñoz debía una suma modesta: solo 100 pesos. Su mujer acudió al defensor Francisco Antonio Beláustegui, suplicándole que representara a su marido porque, producto de su prisión, no podía alimentar a sus hijos

²⁴ AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1781, Legajo 31-2-9, Expediente 20, visita 24/12/1781.

²⁵ La cantidad total de memoriales contenidos en las *Solicitudes de presos* del Archivo General de la Nación y en otros fondos del mismo repositorio documental asciende a 171, de los cuales el defensor de pobres redactó solo 13, el 7,5 %. Un análisis en profundidad de esta estrategia de los encarcelados en Lucas Rebagliati, “Los pobres encarcelados’ prácticas y representaciones de los presos de la cárcel capitular en el Buenos Aires tardocolonial”, *Trabajos y comunicaciones*, 2° época, n° 41 (2015b): 1-17.

de tierna edad. El defensor, al solicitar la excarcelación, aseveró que "... las prisiones y cárceles solo deben ser para los delinquentes y no para los que rebeldes de la fortuna u otro accidente inculpable han llegado a estado de no poder pagar a sus acreedores..."²⁶. En los tres casos restantes en que el defensor de pobres petitionó por la libertad de los detenidos existían varias razones de peso que apoyaban las solicitudes: se trataba de faltas leves, no se había iniciado un proceso judicial o la causa se había perdido, y hacía varios meses que los presos estaban recluidos. Carmelo Farías, Andrés Villarreal y Pedro Nolasco Torres habitaban los calabozos del Cabildo hacía cuatro meses. No se sabía el motivo de su detención, solo que habían sido remitidos por el alcalde de Santa Hermandad del partido de los Arroyos. Se encargó que se trajeran las sumarias de estos presos, pero no fueron encontradas. El defensor Francisco Castañón aseveró que, aun si hubieran cometido alguna falta, el tiempo cumplido en la cárcel ya era "... suficiente castigo..."²⁷. Más tiempo estuvo en la cárcel –cerca de un año– Manuel Tonson, un negro libre miliciano. Había sido encarcelado a pedido del comandante de negros libres por un supuesto robo. Tomás Antonio Romero se quejó de que no se le había hecho saber la causa de su prisión y pidió informes tanto al alcaide de la cárcel como al comandante que lo había hecho encarcelar. Luego denunció que al reo no se le había formado ninguna causa, insistiendo en que debía ser liberado. Debido estas gestiones se le tomó confesión, declararon varios testigos y en una visita de cárcel fue liberado por la "... cortedad del hecho..." y por el tiempo que había experimentado en prisión. La Real Audiencia confirmó la sentencia²⁸.

Los defensores de pobres solicitaron la excarcelación de algunos detenidos en otras tres ocasiones también. Pero el pedido de salida de la cárcel podía no equivaler en estos casos a la libertad. El defensor Jaime Alsina en 1783 petitionó a favor de siete reclusos. Y argumentó que merecían ser excarcelados porque no gozaban de salud mental. Aseveró que "... aquellos delitos que cometieron fue sin el pleno conocimiento y deliberacion que exigen nuestras leyes para la infliccion de penas...". Agregaba que era "... notorio el gravísimo perjuicio que experimentan todos los miserables presos con las operaciones de estos dementes...". Proponía enviarlos a una casa en Lima que era mantenida por el hospital de esa ciudad y que aparentemente alojaba a

²⁶ AGN, División Colonia, Sala IX, Tribunales con Letra, 1795, Legajo 40-8-3, Otro caso de un deudor en AGN, División Colonia, Sala IX, Tribunales con Letra, 1780, Legajo 40-8-2, Expediente 3.

²⁷ AGN, División Colonia, Sala IX, Solicitudes de Presos, 1792, Legajo 12-9-12, Fs. 9.

Un caso similar AGN, División Colonia, Sala IX, Solicitudes de Presos, 1793, Legajo 12-9-12, Fs. 216-217.

²⁸ AGN, División Colonia, Sala IX, Tribunales Comerciales y Criminales Civiles, 1797, Legajo 39-9-7, Expediente 22.

sujetos con estos padecimientos²⁹. Sin lugar a dudas, la representación de un defensor de pobres que benefició al número más significativo de detenidos fue la que efectuó Juan Gutiérrez Gálvez en 1784. En un oficio dirigido al gobernador intendente, este defensor solicitó: "... que la clemencia de nuestro católico monarca con el jubilo del feliz nacimiento de los infantes sus nietos, ha concedido Indulto General a los reos que no lo sean de los crímenes exceptuados, y respecto a que en esta real cárcel ay muchos que deben gozar de esta soberana gracia se ha de servir ordenar se haga incontinenti una visita general de presos [...] declarando que los que han de disfrutar del real indulto se les ponga en libertad, y se verifiquen los efectos de la piedad regia..."³⁰.

El defensor de pobres se transformaba en la garantía de que la piedad del soberano se hiciera efectiva en el rincón más austral de sus dominios en América. Cuatro días después se efectuó la visita de cárcel y varios reos fueron comprendidos en la "... gracia del indulto..." y liberados. Lamentablemente, no se conservan las resoluciones tomadas en la mayoría de los casos en los que los defensores escribían estas peticiones, lo que no nos permite sacar conclusiones firmes. En principio, ante los pedidos de los defensores, las autoridades se movilizaban para recabar información sobre los motivos por los que habían sido reclusos los detenidos. A veces estas gestiones llegaban tarde. Pedro Martín López, con el patrocinio del defensor Antonio José de Escalada, denunció que estaba en la cárcel hacía mucho tiempo acusado de haberse casado dos veces. Pero, según su testimonio, la acusación hecha por su suegro era falsa porque su primera esposa había fallecido en Galicia, y en consecuencia era viudo al momento de contraer matrimonio nuevamente. Antonio José de Escalada ofrecía testigos para avalar la versión de su defendido, y pedía que se los llamara a declarar. Pero cuatro meses después, cuando la situación de este preso todavía no se había resuelto, el escribano de gobierno informó que Pedro Martín López había sido trasladado al hospital por una enfermedad, donde murió³¹.

Si los defensores de pobres solicitaban que se les entregaran los expedientes de algunos detenidos para poder defenderlos, los alcaldes ordinarios o el secretario del Virrey nunca se negaban. Los pedidos de informes a algunas autoridades como alcaldes de hermandad, de barrio o al alcaide de la cárcel también tenían pronta respuesta. Cuando Francisco Ignacio de Ugarte petitionó a favor de Matías Malaver, un negro libre que estaba preso y había sido azotado, solicitó que se le entregara la causa. Al final se le aclaró que el castigo

²⁹ AGN, División Colonia, Sala IX, Criminales, 1783, Legajo 32-3-5, Expediente 6. Otro caso de este tipo en AHPBA, RA, Criminal Provincial, 1798, Legajo 7.1.88.16.

³⁰ AGN, División Colonia, Sala IX, Justicia, 1784, Legajo 31-4-4, Expediente 359, visita de las cárceles.

³¹ AGN, División Colonia, Sala IX, Solicitudes de Presos, 1780, Legajo 12-9-12, Fs. 247.

había sido ordenado por el Virrey y que obedecía a que el preso estaba amancebado con una mujer española. La causa había sido remitida a Montevideo, por lo cual no pudo ser entregada al defensor, pero se le informó que el reo había sido condenado a cuatro o cinco años a la costa patagónica y que estaban esperando que el gobernador de Montevideo confirmara la condena³². La acción de los defensores lograba que las autoridades informaran de la situación procesal de los detenidos y que estos tuvieran garantizado el derecho de defensa. También podía derivar en un alivio de la situación de detención del reo y en la formación de una causa con todas las formalidades de la ley. Estos beneficios para el reo a veces culminaban con el logro de la libertad. Esta fue la situación de un grupo de cinco presos que estuvieron cerca de un año en la cárcel capitular. Todos eran jóvenes peones, y entre ellos se encontraban un indio, un pardo y un migrante cordobés. El defensor Julián del Molino Torres, a raíz de una visita de cárcel, en un escrito denunció que no se encontraban las causas de estos sujetos, que no se les había tomado confesión "... ni menos pasado visita...". Solicitó que se les formara un proceso para que él pudiese tomar a cargo la defensa de ellos. Los alcaldes informaron que no encontraban por ningún lado las causas de estos presos y el fiscal Herrera le sugirió al defensor dirigirse al Virrey. Ante la gravedad del asunto, la máxima autoridad del Virreinato elevó un pedido de informes al aprehensor de los reos, Elías Bayala. Este último acusó a los encarcelados de haber robado un baúl con 600 pesos y argumentó la ausencia de proceso formal contra ellos de un modo peculiar. Dijo que todos eran "... rateros, ladrones..." y "*... muy perjudiciales al público ...*". Luego afirmó que este tipo de delinquentes: "... luego que cometen los robos se ausentan, juegan, venden, empeñan y desperdician lo robado [...] ya están enteramente desnudos los jueces, no pueden formarles ni finalizar sus causas, de modo que por los muchos ejemplares que tengo vistos, conozco que estos delinquentes, en breve consiguen su libertad..."³³.

La argumentación dada por Elías Bayala era muy poco convincente. Enseguida se procedió a formarles causa a los reos. El nuevo defensor nombrado por el Cabildo al inicio del año –Francisco Antonio Beláustegui– tomó a su cargo la defensa. Durante el transcurso de la causa redactó cuatro escritos, y presentó pruebas a favor de sus defendidos. En el momento de los alegatos, el fiscal pidió que se aplicase destierro y azotes para los cinco reclusos. Pero el alcalde Martín de Álzaga dictaminó que solo uno de ellos fuera condenado a seis meses de presidio, y el resto fueran absueltos. La Audiencia ratificó su sentencia. Es claro que la instrucción de un proceso formal hacía insostenible

³² AGN, División Colonia, Sala IX, Criminales, 1781, Legajo 32-2-8, Expediente 3. Otro caso parecido en AGN, División Colonia, Sala IX, Criminales, 1795, Legajo 32-5-3, Expediente 29.

³³ AHPBA, RA, Criminal Provincial, 1794, Legajo 5.5.68.18

que se perpetuara la reclusión de estos detenidos. De esta forma, las diligencias del defensor de pobres concluyeron con la excarcelación de la mayoría de ellos. Un elemento a favor del accionar del defensor en este caso, claramente, era el hecho de que estuviera instalada y en funciones la Real Audiencia de Buenos Aires desde 1785. Este máximo tribunal pasó a ejercer un mayor control sobre el accionar de los juzgados inferiores, ya que todas las sentencias que acarreaban penas aflictivas debían contar con su confirmación, fueran apeladas o no³⁴. Esta voluntad de regularizar la administración de justicia incluyó un proyecto para reglamentar la instrucción de los procesos judiciales penales, aunque no fue finalmente sancionado³⁵. Sin embargo, sería erróneo creer que antes de 1785 el derecho de defensa de los reos era desconocido y que con posterioridad a la instalación de la Real Audiencia este se respetó a rajatabla. Existía todo un cúmulo de normativa real tendiente a resguardar ciertas formalidades procesales desde antaño, tal como lo recordaron los regidores en el incidente de 1775 que hemos descripto sobre “los presos de la barranca”³⁶. Y además, con posterioridad a la instalación de la Real Audiencia, los miembros de este tribunal no desecharon del todo la práctica de proceder a una rápida sentencia en casos de delitos leves protagonizados por la plebe, prescindiendo del derecho de defensa de los reos³⁷. Antes y después de la instalación del máximo tribunal convivieron dos modos distintos de juzgar a los reos, uno más próximo a las formalidades propias de la *iustitia*, y otro que se asimilaba al proceder doméstico, rápido y sin formalidades, denominado *policía*³⁸.

³⁴ José María Mariluz Urquijo, “La Real Audiencia de Buenos Aires y la administración de justicia en lo criminal en el interior del Virreinato”, en *Primer Congreso de Historia de los Pueblos de la Provincia de Buenos Aires II* (La Plata, 1952), 271-91. Hemos encontrado casos en los que la sentencia del alcalde de primer voto era rechazada por no haberse respetado el derecho de defensa de los reos. AHPBA, RA, Juzgado del Crimen, 1800, Legajo 34-2-25-41; AHPBA, RA, Juzgado del Crimen, 1802, Legajo 34-2-27-17.

³⁵ José María Mariluz Urquijo, “La instrucción circular para el mejor y más breve despacho de la formación de las causas criminales (1788), proyectada por el Regente Benito de la Mata Linares”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n° 12 (1961): 173-98.

³⁶ Eduardo Martiré, “Los derechos personales en Indias”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, n° 26 (1980): 79-92.

³⁷ Levaggi, 1981.

³⁸ Alejandro Agüero, “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”, en *De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: Hacia la España de 1870*, Marta Lorente Sariñena (Madrid: Consejo General del Poder Judicial/Centro de Documentación Judicial, 2006), 19-58; Romina Zamora, “... Que por su juicio y dictamen no puede perjudicar a la quietud publica...”. Acerca de la administración de la justicia en San Miguel de Tucumán a fines del siglo XVIII”, en *Autoridades y prácticas judiciales en el Antiguo Régimen: problemas jurisdiccionales en el Río de la Plata, Córdoba, Tucumán, Cuyo y Chile*, coord. María Paula Polimene (Rosario: Prohistoria, 2011), 115-38; Agustín Casagrande, “Entre la *Oeconomica*

Estado del edificio. Superpoblación y hacinamiento

El 11 de marzo de 1784, Juan Josef Ramallo, un preso mulato que estaba recluido en los calabozos capitulares, había colgado cerca del pozo de la cárcel un pescado –que era su alimento inmediato– para que no se pudriese. Pero se le había caído al interior de aquel. En consecuencia, tomó valor, y se decidió a ir en su búsqueda. Pidió ayuda a varios presos, quienes improvisaron una soga. Sujetado con ella, Juan Josef se internó por el pozo e inició el descenso. Pero a mitad de camino soltó la soga y le avisó a sus compañeros que podía seguir bajando sin ella. Tal decisión resultó una tragedia. Como Juan Josef tardaba mucho, los presos que le habían proporcionado la soga empezaron a llamarlo a los gritos, pero recibían como única respuesta el silencio. Inmediatamente sospecharon que el aire viciado podía haber causado el desmayo del mulato. Y era urgente socorrerlo para que no se ahogase. Otro recluso, Josef Batalla, un negro destinado al servicio de la cárcel por el gobernador, se ofreció a descender para rescatar a su compañero. Cuando estaba a mitad de camino, Josef se resbaló, se soltó involuntariamente de la soga que la sujetaba, y cayó al agua. Desesperados, los presos que estaban al borde del pozo empezaron a llamarlo, pero tampoco recibieron respuesta. A continuación, intentó bajar un tercer preso, Martín Tunez, [...] *hombre blanco* [...] pero pronto desistió de su tarea. “... A mas de medio pozo se volvió diciendo que el olor pestífero que havia quasi le havia quitado la vida...”, informó el alcaide de la cárcel, Gavino Díaz y Navarro. Cuando otros dos presos finalmente lograron llegar al final del pozo, encontraron y sacaron de allí el cadáver sin vida del negro Josef Batalla. Se negaron a volver a buscar al mulato argumentando que el olor era insoportable. El alcaide entonces mandó a traer una escalera y con sogas y lazos lograron hallar el cuerpo del mulato, también sin vida. Gavino Díaz y Navarro se lamentó por no poder remediar esta desgracia, y atribuyó el fallecimiento de los dos presos a la putrefacción y al aire viciado que inundaba a toda la cárcel y que particularmente en el pozo se hacía más intenso³⁹.

El trágico suceso no pasó desapercibido para las autoridades. Se inició una investigación, los cadáveres fueron examinados por un médico para determinar la causa de las muertes y se tomó declaración a los testigos. Estos agregaron algunos detalles. Aparentemente, la primera persona que bajó a rescatar a las dos víctimas logró ver al negro con vida. Le alcanzó una soga y se apresuró a subir por miedo a desmayarse. Cuando tiraron de la soga para rescatarlo, los presos se percataron de que se le había enlazado en el cuello, lo que agravó aún más las cosas. En definitiva, al concluir la investigación se

y la Justicia Real: un estudio criminal-procesal sobre el control de la vagancia en Buenos Aires, durante el período 1785-1795”, *Revista de Historia del Derecho*, nº 44 (2012): 29-62.

³⁹ AGN, División Colonia, Sala IX, Archivo del Cabildo, 1784, Legajo 19-03-03, Fs. 805-833.

reconoció que las enfermedades recurrentes de los presos y las muertes de algunos de ellos eran causadas por la contaminación del ambiente, la superpoblación de la cárcel y por ciertos problemas edilicios que nunca se habían solucionado⁴⁰.

La historiografía que ha explorado las condiciones de vida de la cárcel capitular porteña a fines del período colonial ha señalado que estas distaban de ser ideales. Los males eran muchos y variados: falta de higiene, deficiente alimentación y vestuario, ausencia de catres para dormir, alta exposición a pestes y enfermedades, hacinamiento y superpoblación⁴¹. Por ejemplo, en el año 1779 el defensor Manuel Rodríguez de la Vega leyó un extenso memorial en una de estas reuniones. Allí informó que “... en las repetidas ocasiones que en cumplimiento de mi cargo ha entrado en la real carzel para solicitar el alivio de mis protegidos assi en sus causas como en el aseo, vestuario que suelo darles, y ver si les falta el alimento [...] he reconocido la suma estrechez en que hoy se hallan estos miserables por la cortedad del sitio de ella y sus pocos calabozos los tiene expuestos a enfermedades y corren el riesgo de una peste o contagio en que perezcan...”⁴².

Proseguía su relato comentando que algunos presos que estaban en el corralón eran aún más desdichados porque permanecían al aire libre, sufriendo las inclemencias del tiempo. La situación de las mujeres encarceladas también mereció su atención: “... La separación de las pobres mujeres causa maior compasión solo tienen dos cuartos y un pasadizo cubierto (donde cocinan para todos los presos) estos son tan oscuros como que no tiene mas luz que la que les comunica las puertas que corresponden a el dicho pasadizo, la cortedad de los cuartos se reducen a dos o tres varas de luz el mayor y el otro que apenas cabe un cuerpo de largo, al que se agrega los desperdicios de la carne y hortalizas [...] su estrechez las hace padecer mas pena tal vez que la merecen sus delitos antes de substanciarseles sus causas...”⁴³.

Manuel Rodríguez de la Vega solicitaba que se comprara un sitio contiguo para aumentar la capacidad de la cárcel capitular. En el año 1782 se volvió a reconocer que la cárcel era chica para la cantidad de presos que había en ella y que se carecía de un lugar común para los presos. Las mujeres presas, que preparaban la comida para todos los encarcelados, carecían de un lugar para cocinar, debiendo hacerlo al aire libre, lo que era particularmente difícil en

⁴⁰ Ibídem.

⁴¹ Levaggi, *Cárceles argentinas*; Silvia Mallo, “Las condiciones de vida en nuestras cárceles en la segunda mitad del siglo XVIII”, en *La sociedad rioplatense ante la justicia, la transición del siglo XVIII al XIX* (La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires Dr. Ricardo Levene, 2004), 123-46; Rebagliati, “Pobres encarcelados”, *op. cit.*

⁴² AGN, División Colonia, Sala IX, Archivo del Cabildo, 1776-1779, Legajo 19-03-01, Fs. 376-383.

⁴³ Ibídem.