

LAS RAZONES DE LA AMPLIA PROCEDENCIA DE LA PRISION PREVENTIVA A FINES DEL SIGLO XIX. UNA MIRADA A TRAVÉS DEL ANÁLISIS DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (1877-1906)

Por GISELA SEDEILLAN*

RESUMEN:

A fines del siglo XIX se codificó el derecho penal en la Argentina con el propósito de brindar mayor seguridad jurídica, a su vez, se reguló de manera amplia la procedencia de la prisión preventiva del imputado durante el proceso. Esto ilustra las dificultades que tuvieron las autoridades políticas para encontrar un equilibrio entre la protección de la libertad individual y la preservación de la seguridad pública. A pesar de lo lesiva que era esta medida cautelar no se dictaron políticas tendientes a restringir su uso. Por tal motivo, el presente trabajo se detiene en el análisis de la administración judicial en la provincia de Buenos Aires y en los debates de la legislatura provincial con el fin de identificar las razones por las que la prisión preventiva gozó de amplia legitimidad en las elites políticas.

PALABRAS CLAVES: Prisión preventiva - Praxis judicial - Provincia de Buenos Aires - Siglo XIX.

ABSTRACT:

By the end of the XIX century, Argentina's criminal law was codified to bring more legal security to the country. At the same time, the origin of the suspect's preventive detention during proceeding was regulated showing the difficulty of finding the balance between the search for protection of the individual freedom and preservation of public safety. Despite how detrimental this temporary measure was, no policies were designed to restrict its use. For this reason, this paper work focus on the analysis of the judicial administration of Buenos Aires province and legislature debates with the purpose of identifying the reasons that explain the wide range of legitimacy that this institute enjoyed in the political elites.

KEYWORDS: Preventive prison - Judicial administration - Buenos Aires province - XIX century.

Sumario:

INTRODUCCIÓN. I. LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN. II. CAUSAS QUE EXPLICAN LA AMPLIA PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. **1. La dificultad de la justicia para resolver de manera rápida los delitos. 2. Las limitaciones para aplicar una sentencia condenatoria.** III. AUSENCIA DE PROPUESTAS DE LA LEGISLATURA PROVINCIAL PARA REDUCIR EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. IV. RESULTADOS PARCIALES DE LAS POLÍTICAS DICTADAS. V. A MODO DE BALANCE.

* Doctora en Historia. Investigadora del IEHS-UNICEN-CONICET. Profesora Adjunta de la cátedra de Derecho Político, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. E-mail: gsedei@yahoo.com.ar

INTRODUCCIÓN¹

En las últimas décadas del siglo XIX y primera del XX, la provincia de Buenos Aires experimentó el mayor impacto inmigratorio que conocería en su historia. El número de habitantes prácticamente se cuadruplicó en el período comprendido entre los años 1881 a 1914, ascendiendo de 526.581 habitantes a un total de 2.066.165². La afluencia de inmigrantes y migrantes del interior implicó no sólo desafíos al poder establecido, sino también un cambio importante en las pautas y hábitos culturales de una sociedad que perdía su condición de frontera. Precisamente, la gran extensión del territorio y la desigual distribución espacial de la población son características que ponen de relieve el desafío que tenía el Estado para consolidar su presencia efectiva³.

En ese contexto de crecimiento económico y transformaciones sociales, el gobierno provincial implementó un programa de reforma integral del sistema penal en consonancia con la doctrina penal liberal⁴. El mismo procuró fortalecer la ley y las instituciones con el propósito de brindar mayor seguridad jurídica, era una

¹ Una versión preliminar de este trabajo fue publicada en CLAUDINA ORENOSU-PABLO SLAVIN (comps), *XI Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política*, Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata, Facultad de Derecho, 2011. Agradezco los comentarios y sugerencias vertidas en dicha oportunidad que me permitieron ampliar el trabajo.

La periodicidad elegida parte del año en que se sancionó el primero código penal en la provincia hasta la fecha en que se adoptó un nuevo código procesal. Nos detuvimos en el análisis del archivo judicial del Departamento Judicial del Sud. Las principales fuentes que sostienen esta investigación son los libros de Acuerdos y sentencias criminales y correccionales de la Cámara de Apelaciones para el período que va de 1880 a 1892 y 1893 a 1906. Complementamos esta documentación con expedientes criminales por homicidio y delitos sexuales. Asimismo, fueron analizados los Diarios de Sesiones de la Cámara de Diputados y la de Senadores de la provincia de Buenos Aires. Material consultado para mi tesis de doctorado en historia titulada “*La administración de la justicia penal en la provincia de Buenos Aires (1877-1906)*”, Tandil, UNICEN, 2011. Una versión de la misma en: SEDEILLAN GISELA, *La justicia penal en la provincia de Buenos Aires. Instituciones, prácticas y codificación del derecho (1877-1906)*, Buenos Aires, Biblos, en prensa.

² Excluimos de contabilizar la población residente en la ciudad de Buenos Aires. Los datos de la población en 1881 han sido extraídos del Censo General de la provincia de Buenos Aires, Demográfico, Agrícola, Industrial, Comercial, Buenos Aires, El Diario, 1881.

³ Para ver el proceso inmigratorio en general: FERNANDO DEVOTO, *Historia de la inmigración en la Argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 2005, pp. 45-293. Acerca de este proceso en el sur de la provincia de Buenos Aires: MARIA BJERG, “Donde crece el oro. La incorporación de los inmigrantes daneses a la estructura productiva del centro-sur bonaerense, 1848-1930”, en *Anuario del IEHS*, Tandil, Instituto de Estudios Histórico-sociales “Prof. Juan Carlos Grosso”, núm. 6, 1991, pp. 229-244; BLANCA ZEBERIO, “La utopía de la tierra en el Nuevo Sud. Explotaciones agrícolas, trayectorias y estrategias productivas de los agricultores (1900-1930)”, en *Anuario del IEHS*, Tandil, Instituto de Estudios Histórico-sociales “Prof. Juan Carlos Grosso”, núm. 6, 1991, pp. 81-112.

⁴ Una síntesis acerca de los principios de esta escuela: ALEXANDRO BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 2004, pp. 21-31.

agenda necesaria dentro del proceso de expansión del modelo agroexportador y de estímulo a la inmigración. En 1873 se reafirmó en la Constitución la independencia de la justicia y en 1875 se creó en cada Departamento judicial de la provincia una Cámara de Apelaciones; mediante esta instancia se persiguió profundizar el control jerárquico dentro de la judicatura y otorgar uniformidad a la administración judicial⁵. Medida que en un momento de mayor estabilidad política se acompañó de la codificación del derecho. Por ejemplo, en 1877 se sancionó el proyecto del código penal de Carlos Tejedor como código provincial hasta tanto no lo hiciese la nación⁶. Este programa de reformas también se puso de manifiesto en la construcción de la primera penitenciaria en la ciudad de Buenos Aires y en la mejora de algunas dependencias carcelarias ubicadas en la sede de cada Departamento judicial de campaña⁷.

Las élites políticas procuraron reforzar en el plano normativo e institucional la inclusión de garantías procesales. Sin embargo, en determinadas oportunidades estos propósitos cedieron lugar ante los imperativos de eficiencia que emanaban del gobierno para materializar su presencia y monopolizar la violencia. Esta tensión se reflejó en la perdurabilidad de ciertos rasgos inquisitoriales en el proceso penal, como era el procedimiento escrito, el secreto del sumario, la incomunicación del imputado, la concentración en un único juez de las funciones de investigar como de sentenciar, y en la amplia regulación de la prisión preventiva durante el proceso⁸. La pugna de este procedimiento con la ideología constitucional republicana⁹ procuró ser minimizada fijando en los jueces la obligación de fundamentar las sentencias y de elevarlas en consulta a la Cámara de

⁵ Existían cuatro Departamentos judiciales en la campaña, el del Sud, con sede en Dolores, el del norte con sede en San Nicolás, el de Capital con sede en La Plata y el del centro con asiento en Mercedes. Cabe señalar que el Departamento Sud ejerció jurisdicción sobre 23 partidos que se redujeron a 15 cuando se creó un quinto Departamento judicial, el de Costa Sud en 1902. Para más información: JUAN CARLOS CORBETTA y MARIA DEL CARMEN HELGUERA, *La evolución del mapa judicial de la provincia de Buenos Aires, 1821-1984*, La Plata, Departamento histórico judicial, 1984, pp. 11-20.

⁶ Para ver el proceso de codificación en la Argentina: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *La codificación en la Argentina (1810-1870). Mentalidad social e Ideas Jurídicas*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Buenos Aires, 1977; FRANCISCO LAPLAZA, "El proceso histórico de la codificación penal argentina (I)", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho "Ricardo Levene"*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Buenos Aires, núm. 24, 1978; VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglos XIX-XX)*, Buenos Aires, Lexis Nexis 1999.

⁷ Acerca de la penitenciaria: LILA CAIMARI, *Apenas un delincuente, Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 33-161.

⁸ Acerca de este proceso en la legislación argentina: JULIO MAIER, *Derecho procesal penal Argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, Tomo I, pp. 178-181; RICARDO SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia penal. Ensayos de historia social y cultural argentina 1829-1940*, Buenos Aires, Gedisa, 2010, pp. 247-252.

⁹ Referente a esta pugna: MAIER, *Derecho procesal penal...*, cit., p. 530.

Apelaciones antes de ejecutarlas¹⁰. A través de esta instancia judicial el Estado persiguió neutralizar los errores judiciales, la discrecionalidad que pudiese facilitar la amplia potestad concedida al juez en el proceso y la falta de sujeción de las pruebas y los procedimientos a normas únicas y explícitas por ausencia de código procesal hasta 1896¹¹.

La línea política que pondera la prisión como eje central ha estado delineada por la coyuntura, por lo que ha sido difícil construir una política más racional a lo largo de la historia¹². Como sostiene Luigi Ferrajoli, la prisión preventiva terminó siendo justificada en nombre de “necesidades” diversas por todo el pensamiento liberal clásico, ya sea por el peligro de fuga, la obstaculización de las pruebas, la gravedad del delito imputado, o conjuntamente por la necesidad de prevención de los peligros de naturaleza procesal y los de naturaleza penal. La legitimación de este instituto echó raíces en todos los ordenamientos legales, figurando en las constituciones, consolidándose en los códigos y extendiéndose en la práctica¹³.

I. LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA LEGISLACIÓN

La procedencia de la prisión preventiva se fijó en los textos constitucionales. La Constitución provincial de 1873 determinó que sería aplicable en casos de existir semiplena prueba de culpabilidad y cuando el delito imputado mereciera pena corporal aflictiva. A diferencia del corpus anterior, especificaba que la duración de esa pena debía exceder los dos años. Por debajo de esos límites, posibilitaba la eximición de prisión a toda persona que diera fianza suficiente para responder a los daños y perjuicios¹⁴. En el año 1878 se fijaron por ley las condiciones para gozar del beneficio de excarcelación bajo fianza por acusarse en la legislatura

¹⁰ En la segunda mitad del siglo XIX se consolidó en la práctica la fundamentación de las sentencias. Al respecto: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 10, 1982, pp.267-371.

¹¹ SEDEILLAN, *La administración de la justicia penal...*, cit.

¹² JOSÉ CESANO “Tendencias de la política criminal argentina en el marco de la política criminal latinoamericana. Críticas y sugerencias a partir de un análisis comparativo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 126, 2009. pp. 1281-1303.

¹³ LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2006, p. 553.

¹⁴ Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873 (Art. 18), en LUIS VARELA (dir.), *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires 1870-1873*, Buenos Aires, Talleres de impresiones oficiales, 1920, p. 1334.

la excesiva liberalidad con la que se otorgaba este eximente¹⁵. Al tiempo que los legisladores posibilitaban conmutar de manera pecuniaria las penas menores a dos años de prisión, fijaron las formas de fianza posibles para acceder a la libertad provisional. Además, limitaron este beneficio en casos de existir la circunstancia agravante de reiteración delictiva; restricción que fue refrendada en la Constitución sancionada en el año 1889¹⁶.

La legislación no introdujo límite temporal para el cese de la prisión preventiva, tampoco computó de manera equitativa su duración. El proyecto del código penal de Carlos Tejedor, sancionado en el año 1877 como código provincial, fijó que vencidos los primeros seis meses de privación de la libertad, la pena impuesta se disminuirá proporcionalmente a la detención indebidamente sufrida¹⁷. Lo lesiva que era esta medida se evidencia una vez más en el código penal nacional sancionado en 1886, si bien este corpus determinó que debía descontarse la prisión preventiva sufrida desde el primer día de detención, fijó, en cambio, que si la pena fuera de presidio debía computarse a razón de 3 días sufridos en prisión preventiva por uno de esa pena; si fuera de penitenciaría 2 de prisión preventiva por un día de esa pena; uno de prisión preventiva por uno de la misma pena y en caso de arresto dos días por uno de prisión preventiva sufrida¹⁸.

El cómputo de la prisión preventiva fue muy lesivo, pues operó en muchas ocasiones como una pena anticipada debido a la lentitud de los procedimientos y la lenidad de la penalidad fijada en el código penal de 1877. Por ejemplo, durante el periodo de vigencia de ese corpus el promedio de tiempo que insumió el proceso

¹⁵ Ley núm. 1179, en *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, Buenos Aires, Imp. Oficiales, 1878. La fianza podía solicitarse mientras el hecho que motive la prisión tenga pena pecuniaria o corporal cuyo máximo no exceda de dos años de prisión o una y otra conjuntamente. Podía ser obligación legal otorgada por persona que justifique responsabilidad en bienes raíces o de otro género en que pueda recaer inhibición efectiva, depósito judicial de suma de dinero o embargo de bienes libres suficientes presentados por el encausado. Una misma persona no podía otorgar más de dos fianzas en cada Departamento judicial mientras no fuesen canceladas. Respondía de las costas del juicio, al importe de la pena pecuniaria o del equivalente en dinero de la pena corporal, y de la indemnización por daños y perjuicios al particular damnificado. La condena corporal podía sustituirse por pena pecuniaria calculándose una suma prudencial por cada día de prisión, teniendo en consideración la renta, profesión, u oficio del imputado, no pudiendo ser menor de 30 pesos por día ni mayor de 50.

¹⁶ Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1889 (Art.19), http://www.hcdiputados-ba.gov.ar/includes/const_1889.html, [Fecha de consulta: 10-2-2012].

¹⁷ Ley nº 1140, *Colección completa de leyes del estado y la provincia de Buenos Aires desde 1854 a 1929*, CESANO FEDERICO KETZELMAN y RODOLFO DE SOUZA (comp.), Buenos Aires, Lex, Tomo V, pp. 416-481. Para determinar este cómputo el codificador se apoyó en el código de Babiera y en el código español de 1822: CARLOS TEJEDOR, *Proyecto del código penal trabajado para la República Argentina por encargo del gobierno nacional*, Buenos Aires, Del Comercio del Plata, 1866, Tomo I, p. 184.

¹⁸ Ley núm. 1920, JERÓNIMO REMORINO (ed.), *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1881-1888*, Buenos Aires, La Ley, 1955.

por homicidio fue de quinientos noventa y siete días y la pena aplicada en la generalidad de los casos era de tres años de prisión¹⁹. A pesar de ello, esta medida gozó de amplia legitimidad en la legislatura bonaerense; su regulación en base a la gravedad del delito no fue puesta en cuestión ni aun cuando se amplió su uso a raíz del aumento de las penas que fijó el código penal de 1886 y las reformas penales de 1900²⁰ y 1903²¹. Precisamente, estas leyes excluyeron del beneficio de la libertad provisional a un número importante de casos por heridas o atentados a la propiedad. En definitiva, el consenso existente acerca de la viabilidad de la prisión preventiva a pesar de su lesividad se explica por la creencia compartida, que aun pervive en la actualidad, acerca de la “posibilidad de dar solución a los problemas de la criminalidad con medios del derecho penal”²².

II. CAUSAS QUE EXPLICAN LA AMPLIA PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

I. La dificultad de la justicia para resolver de manera rápida los delitos

La lentitud que caracterizaban los procesos judiciales en la provincia se explica principalmente por la precarización de las nacientes instituciones burocratizadas y la dificultad de modernizar la matriz jurídico-administrativa en la que se apoyó el gobierno para consolidar el estado de derecho, definida por la interacción de la justicia de paz, de carácter lega y la justicia letrada²³. La primera tenía a su cargo la formación del sumario hasta 1896 y su remisión a la justicia del crimen, sin embargo sus subalternos carecían de conocimientos técnico-procesales necesarios para la recolección de pruebas²⁴. Aunque la comprobación del cuerpo del delito para poder penalizar era un requisito legal, aún a mediados de la década

¹⁹ SEDEILLAN, *La administración de la justicia penal...*, cit.

²⁰ Ley del 5-1-1900 en JERÓNIMO REMORINO (ed.), *Anales de la legislación argentina*, Complemento 1889-1919, Buenos Aires, La Ley, 1956.

²¹ Ley núm. 4189, en JERÓNIMO REMORINO (ed.), *Anales de la Legislación Argentina, 1889-1919*, cit., pp. 597- 603.

²² WINFRIED WASSEMER, *Crítica al derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites a la prisión preventiva*, Buenos aires, AD-HOC, 2003. p. 124.

²³ Hasta 1902 no creció el número de Departamentos judiciales letrados en la provincia. Por el contrario, los juzgados de paz aumentaron aceleradamente a medida que se creaban nuevos partidos, por ejemplo entre 1878 a 1892 su número se elevó de 78 a 108: SEDEILLAN, *La administración de la justicia penal...*, cit.

²⁴ GISELA SEDEILLAN, “La sanción del Código Penal en la Provincia de Buenos Aires: ¿Un antes y un después en la administración judicial?”, en SANDRA PESAVENTO y SANDRA GAYOL (comp.), *Sociabilidades, Justicias, e violencias: praticas e representacoes no cone sul (seculos XIX e XX)*, Brasil, U.F.R.G.S, 2008.

de 1880 era frecuente que se sepultaran los cadáveres de las personas muertas violentamente sin antes cumplir con las formalidades legales de constatar la naturaleza de la herida, su número y ubicación. Estas irregularidades retrazaban la culminación del sumario, pues ante la ausencia de reconocimiento médico los jueces letrados solicitaban en su reemplazo un certificado bajo juramento de dos personas que pudieran testificar las heridas de la víctima y en caso de fallecimiento de quienes la inhumaron. En un expediente encontramos que el propio juez averigua, a través de la indagatoria al preso, acerca de quien había visto las heridas de la víctima, las había constatado y le había dado sepultura²⁵. Razones que en otra causa por homicidio llevaron al fiscal a preguntarse qué heridas presentaba el cadáver y si los golpes provocaron la muerte, a lo que respondía, “Nada se sabe señor juez, porque el sumario nada dice al respecto”²⁶.

Fueron las pruebas testimoniales y no las periciales el pilar principal en que se apoyaron los jueces letrados para llegar al conocimiento de la verdad²⁷. Sin embargo, las declaraciones de los testigos en la instancia de la justicia de paz tampoco se realizaban con el rigorismo y amplitud necesaria²⁸. Un juez letrado sintetizaba esta realidad afirmando que generalmente los jueces de paz omitían practicar diligencias esenciales para establecer cómo había sucedido un hecho criminal, pues no esclarecían los puntos oscuros y contradictorios de las declaraciones, que los interrogatorios eran siempre deficientes, formulados en oficios y después de un tiempo más o menos largo, exponiéndose frecuentemente a que los testigos se ausenten, que sus declaraciones fueran influenciadas por otras, o meditadas y convenidas para alterar la verdad²⁹. Las grandes distancias y la movilidad geográfica de la población rural demoraban y hasta imposibilitaban ampliar indagatorias, hacer ratificaciones, como salvar declaraciones que no habían sido hechas en la debida forma, debido a que los testigos, en su mayoría, eran jornaleros sin domicilio fijo. Ante esta realidad, al asistir el abogado defensor al estado de la causa, debía meditar la pertinencia de pedir nuevas diligencias en el período de prueba que se abría antes de la sentencia, ya que las dilaciones podían perjudicar al imputado retrasando su libertad³⁰.

La precariedad de la carga probatoria y las irregularidades contenidas en los sumarios, ya sea por recargo de tareas, ignorancia, desidia o por la manipulación

²⁵ Archivo histórico del Departamento judicial de Dolores (en adelante AHDJD), exp. (55/89/10), por muerte, 1884.

²⁶ AHDJD, exp. (51/78/14), por muerte, 1882.

²⁷ SEDEILLAN, “La sanción del Código Penal...”, cit.

²⁸ Los problemas parecen haber sido comunes en otros juzgados como el de capital: CARLOS VAN HAUBART, “Administración de la justicia en el departamento Capital, Provincia de Bs. As., 1880-1902”, en *X Jornadas Interescuelas / Departamento de Historia*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 2005.

²⁹ AHDJD, exp. (94/94/13), por muerte, 1885.

³⁰ SEDEILLAN, “La sanción del Código Penal...”, cit.

del expediente que solía hacerse a favor de vínculos con la comunidad³¹, conferían de lentitud a los procesos y limitaban a los jueces letrados en el discernimiento del grado de culpabilidad del imputado. A fin de subsanar estas irregularidades y transparentar las funciones de la justicia de paz se delimitó sus atribuciones a lo estrictamente judicial en 1885 y, en 1887, ante las dificultades económicas para reemplazar a los jueces legos por letrados se optó por sancionar una ley que regulara sus procedimientos. Se le concedió competencia en materia correccional en delitos menores a un año de prisión, a su vez, se otorgó a los condenados la posibilidad de apelar en la instancia letrada³². Si bien el gobernador Máximo Paz consideró que dada la naturaleza de la justicia de paz eran muy amplias las atribuciones otorgadas, los legisladores no consensuaron en limitarlas ante la necesidad de un procedimiento más expeditivo en delitos de menor lesividad. Ante esta realidad, el ejecutivo provincial optaría por restarle a esta institución atribuciones en la etapa de instrucción sumarial, otorgándole a la policía mayor protagonismo en el control de la etapa inicial del sistema de persecución; política que finalmente se plasmaría en el código de procedimientos sancionado en 1896.

Apoyarse en la policía no fue una tarea sencilla. Al inicio de la década de 1880 su acción fue errática porque no estaban bien especificadas sus funciones y competencias; además, el personal tenía escasos conocimientos para auxiliar a la justicia del crimen en la reunión de la carga probatoria. La falta de estabilidad y de preparación del plantel policial, la pauperización de los sueldos y la amplitud de funciones que debían desempeñar³³, permiten identificar las razones por las que los sumarios no reflejarían mayor formulismo en su sustanciación hasta entrada la década de 1890³⁴.

³¹ Estas irregularidades eran comunes en el periodo anterior: MELINA YANGILEVICH, *Crimen y Justicia en la frontera (1852-1880)*, Tesis de doctorado, Tandil, Unicen, 2007. Sobre la relación de la policía y la justicia en la sustanciación sumarial en la primera mitad del siglo: OSVALDO BARRENECHE, "Jueces, policía y la administración de la justicia criminal en Buenos Aires, 1810-1850", en SANDRA GAYOL y GABRIEL KESSLER (comps.), *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Buenos Aires, Manantial y Universidad Nacional de Gral. Sarmiento, 2002, pp. 207-225.

³² Ley sancionada el 2-6-1887, *Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, El Día, La Plata, 1887, p. 387

³³ Características que no diferían de otros contextos como el de la ciudad de Buenos Aires: SANDRA GAYOL, "Entre lo deseable y lo posible. El perfil de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en la Segunda Mitad del Siglo XIX", en *Estudios Sociales*, UNL, Santa Fe, 10, 1996, pp. 123-140. Acerca de esta institución en otros espacios: MARIA SILVIA DI LISCIA y ERNESTO BOHOLAVSKI (comps.), *Instituciones y formas de control social en America Latina. Una revisión 1840-1940*, Buenos Aires, Prometeo, 2006.

³⁴ GISELA SEDEILLAN "El papel de la policía de la provincia de Buenos Aires en la instrucción sumarial en el período de codificación del derecho", en *La policía en perspectiva histórica. Argentina y Brasil (del siglo XIX a la actualidad)*, en ERNESTO BOHOLAVSKI, LILA CAIMARI y CRISTINA SCHETTINI (orgs.), Buenos Aires, Universidad Nacional de Gral. Sarmiento-Universidad de San Andres, 2009.

La lentitud de los procesos se explica no sólo por las causas antes referenciadas sino también por la naturaleza del procedimiento. Las notificaciones por escrito de las diferentes actuaciones, los traslados del expediente para que las partes alegaran en diferente tiempo y la obligación estatuida de elevar en consulta las sentencias criminales a la Cámara de Apelaciones retrasaban la etapa el plenario. A ello también contribuía la falta de personal judicial. El gobernador Carlos D'Amico denunciaba en 1885 las largas acefalías en la Cámara de Apelaciones debido a la reticencia de los jueces de trasladarse, hasta en un carácter superior, a otro departamento judicial alejado de la capital³⁵. Incidía también en esto -así lo denunciaba un diputado en 1896-, lo poco atractivo que resultaba la remuneración de algunos puestos de la justicia: eran pocos los abogados que querían ser jueces de la Cámara de Apelaciones, porque para ello se requería cuatro años de ejercicio de la profesión y treinta años de edad, y para ese entonces el sueldo que se obtenía en la práctica era mayor que el que ofrecía el Estado³⁶. Precisamente, la dificultad de cubrir las vacantes era una necesidad sentida al ser escaso el personal judicial. Por ejemplo, en el periodo tratado no se aumentó en el Departamento judicial del Sud el personal jerárquico a pesar del crecimiento sostenido de causas a tratar³⁷. La ausencia o impedimento del único asesor de menores que oficiaba también como abogado de pobres, llevó en algunas ocasiones a que la Cámara de Apelaciones recurriera a una disposición de noviembre de 1853, para obligar a algún abogado perteneciente al foro de Dolores a hacer la defensa gratuita del imputado³⁸. La escasez de personal judicial se potenciaba, además, por una distribución poco equitativa que se hizo de la jurisdicción que ejercía cada uno de los cuatro departamentos judiciales en que se hallaba dividida la provincia hasta 1902. Por ejemplo, las demoras en los procesos se hacían más acuciantes en el Departamento de Capital, con sede en La Plata, por ejercer jurisdicción en 40 partidos, número que equivalía en 1892 a la mitad del total de partidos concentrados en los tres departamentos restantes³⁹.

³⁵ Sesión 1-5-1885, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, La Plata, El Día, 1885, p. 805.

³⁶ Sesión 19-8-1896, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, La Plata, El Plata, 1896, p. 282.

³⁷ El aumento de causas judiciales entre 1880 y 1903 no puede explicarse únicamente por la mayor capacidad del Estado para punir estos crímenes. Aunque no existen estudios cuantitativos que se refieran al índice de delitos en el espacio analizado y los documentos judiciales limitan seriamente un estudio de este tipo, el número de causas judiciales se explicaría por un aumento de la criminalidad asociada al crecimiento poblacional. Con respecto al contexto de la ciudad de Buenos Aires: EDUARDO ZIMMERMANN, *Los liberales reformistas. La cuestión social en la Argentina 1890-1916*, Buenos Aires, Sudamericana, UdeSa, 1995; LILA CAIMARI, *La ciudad y el crimen. Delito y vida cotidiana en Buenos Aires, 1880-1940*, Buenos Aires, Sudamericana, 2009.

³⁸ Archivo Departamental de la Suprema Corte de Justicia en Dolores (en adelante ADSCD) Fallo 23-5-1895, *Resoluciones civiles, comerciales, criminales, correccionales*, Tomo II, Libros 4, 5 y 6, p. 234.

³⁹ Informe de la Suprema Corte de Justicia 18-7-1892, *Diario de Sesiones de la Cámara de senadores*, La Plata, El Plata, 1892, pp. 96-99.

La eficacia del Derecho Penal dependió en gran medida de la percepción ciudadana respecto de la celeridad en la concreción del castigo y de la certeza en su aplicación. De ahí que la prisión preventiva se tornara una medida viable no solo por la lentitud de los procedimientos a raíz de las causas anteriormente enumeradas, sino también por las restricciones que fijaban los jueces para aplicar una sentencia condenatoria; restricciones que encuentran explicación en la precariedad de las pruebas y en la interpretación que se hizo de la ley penal.

2. Las limitaciones para aplicar una sentencia condenatoria

A lo largo del periodo tratado existió gran cantidad de imputados que no fueron condenados por la justicia. Por ejemplo, del total de casos por homicidio que la Cámara de Apelaciones atendió en consulta o apelación, un porcentaje no menor al 49% terminó sin una sentencia condenatoria, en su mayoría fueron absoluciones. Si bien el secreto del sumario limitaba las posibilidades de que el defensor aportara pruebas a favor del imputado, en la generalidad de los casos por homicidio no se verifica la aplicación de un encarcelamiento preventivo aplicado sin semiplenas pruebas acerca de la culpabilidad del imputado. La mayoría de los acusados eran confesos de su participación en la comisión del delito aunque negaban voluntad criminal o buscaban mitigar mediante excusas el rigor de la pena. La imposibilidad de los jueces a lo largo del proceso de ampliar la carga probatoria y acceder a un estado de certeza sobre la culpabilidad del imputado terminaba inclinando la balanza a favor de éste.

La mayoría de los casos que culminaron en absolución se encuadraron en la eximente de legítima defensa. La “comprensión equitativa”⁴⁰ que los jueces hicieron de los hechos y de sus circunstancias implicó una valoración positiva en casos en los que el imputado hubiera respondido a una agresión armada, a diferencia de aquellos otros en los que el móvil se explicaba únicamente por la ebriedad⁴¹. El código penal, antes y después de 1886, exigía para el reconocimiento de la legítima defensa una agresión injusta, haciendo referencia a violencias ilícitas y ataques criminales, actuales o inminentes, y a la necesidad racional del medio empleado. Este corpus depositaba en los Tribunales la facultad de decidir, según

⁴⁰ Entendemos su significado en los términos que lo plantea FERRAJOLI, *Derecho y Razón...*, cit., p. 164.

⁴¹ La ebriedad fue negada como un atenuante de la penalidad en el delito de homicidio mientras estuvo en vigencia el código penal provincial: GISELA SEDEILLAN, “La penalidad de la ebriedad en el código penal y en la praxis judicial bonaerense 1878-1888”, en *Anuario del Instituto de Historia Argentina*, La Plata, Instituto de Historia Argentina “Dr. Ricardo Levene”, Universidad Nacional de La Plata, núm. 8, 2008, pp. 151-171.

las circunstancias de cada caso, si la trasgresión de los límites de la legítima defensa había tenido lugar solamente por imprudencia o si por el contrario había sido el resultado de una intención criminal. La Cámara de Apelaciones interpretó este eximente especialmente a través de la doctrina utilizada por el codificador en las notas de su proyecto de código penal⁴². Consideraba en sus sentencias que su existencia dependía no solo de la materialidad de la agresión sino también de su “carácter amenazante”, dado que “no son los golpes ni las heridas los que hacen legítima la defensa, sino el peligro que nace de la agresión”⁴³. Peligro que consideraba “no es el tal como puede existir a los ojos del juez sino tal como se ha presentado a los ojos de la persona atacada. Es preciso, tomar en cuenta sus temores sus debilidades, las circunstancias que han podido extraviar su juicio”⁴⁴. Admitían que “el miedo nos hace obrar a veces, como dice Pacheco, de distinto modo del que quisiéramos, el miedo nos fuerza, y por tanto el miedo nos justifica”⁴⁵. De ahí que la Cámara de Apelaciones aleccionara en sus fallos a la instancia inferior acerca de la necesidad de sopesar en su análisis las circunstancias del lugar, el tiempo, el aislamiento, la posición, la fuerza física, el carácter mismo de la persona atacada, quien sorprendida en la agresión no podía conservar siempre la sangre fría necesaria para observar la medida exacta de la defensa⁴⁶.

En la mayoría de los casos por homicidio, ante la falta de plenas pruebas, la verosimilitud de la legítima defensa se desprendía del contexto en el que estos hechos se producían: una campaña rural en que la mayoría de los habitantes portaba cuchillo y en la que el consumo de alcohol estaba altamente extendido entre los sectores populares y potenciaba el peligro que nacía de una disputa acalorada⁴⁷. Ante la inminencia de un ataque por un hombre armado los jueces no exigían la huida; reconocían en algunas sentencias que ello no era “racional ni decoroso”⁴⁸ “dado nuestros hábitos y costumbres en la vida social y sobre todo en

⁴² TEJEDOR, *Proyecto del Código penal...*, cit. En el derecho civil también las notas del codificador han ejercido una profunda influencia en el razonamiento de los jueces: Ezequiel ABASOLO, “Las notas de Dalmacio Vélez Sársfield como expresiones del ius commune en la apoteosis de la codificación, o de cómo un código decimonónico pudo no ser la mejor manifestación de la Cultura del Código” en *Revista estudios históricos-jurídicos*, Chile, núm. 26, MMIV, www.restudioshistoricos.equipu.cl [Fecha de consulta: 15-2-2012], pp. 423-444.

⁴³ TEJEDOR, *Proyecto del Código penal...*, cit. p. 161.

⁴⁴ ADSCD, Libro de Acuerdos y sentencias criminales de la Cámara de Apelaciones, Fallo 23-4-1890, (Tomo 3: Libros VII, VIII, IX. 1886-1892); Carlos Villolbon por muerte.

⁴⁵ ADSCD, Libro de Acuerdos y sentencias criminales de la Cámara de Apelaciones, Fallo, 19-11-1889, (Tomo 3: Libros VII a IX.1886-1892), pp. 404 y 405.

⁴⁶ Para ver detalles de esta doctrina en la eximente de legítima defensa: MORENO, *El código penal y sus antecedentes...*, cit., pp., 283-286.

⁴⁷ ADSCD, Libro de Acuerdos y sentencias criminales de la Cámara de Apelaciones, Fallo, 23-4-1890, (Tomo 3: Libros VII, VIII, IX. 1886-1892); Carlos Villolbon por muerte.

⁴⁸ ADSCD, Libro de Acuerdos y Sentencias de la Cámara de Apelaciones, Fallo 6-4-1888, (Tomo 3: Libros VII a IX. 1886-1892), Juan Noriega, por muerte y Fallo 8-6-1891, (Tomo 3: Libros VII a IX. 1886-1892), Acuña por muerte.

la campaña, es exigir que un hombre incurra en un acto de cobardía que las leyes sociales castigan con el desprecio”⁴⁹. Ante la incertidumbre sobre la voluntad criminal -entendida como un acto libre, voluntario e interno- se inclinaron por abstenerse de imputar alguna responsabilidad, por considerar la muerte el resultado de la fatalidad. Aun a fines del siglo XIX, en un contexto de mayor demanda de control social, continuaron leyendo este eximente de acuerdo con las “debilidades, temores, ofuscamiento”⁵⁰, por ello siguió siendo significativo el porcentaje de absueltos y sobreseídos por esta causa⁵¹.

El análisis de la administración judicial refleja que también en otros delitos graves como los de violación y estupro la Cámara de Apelaciones fijó restricciones para condenar a los imputados. Al sancionarse el código penal de Tejedor la Cámara de Apelaciones, en consonancia con la Suprema Corte, uniformó la práctica interpretando que estos delitos eran acción privada por atacar contra la intimidad y el pudor de la víctima. La denuncia ya no fue considerada suficiente para impulsar obligatoriamente el proceso judicial de oficio, debía ser la parte ofendida quien tomara parte en el mismo como querellante⁵². Para la Cámara de Apelaciones ese nuevo deber jurídico que se imponía a la víctima no atentaba contra el derecho que esta tenía, a priori, voluntario y optativo, de decidir si aspiraba o no a la intervención de la justicia; en la práctica, sin embargo, la posibilidad de las víctimas de obtener reparación mediante la condena del imputado se vio reducida por encontrarse imposibilitadas de actuar como querellantes. La mayoría de las víctimas se encontraban viviendo a gran distancia de la sede del Tribunal en Dolores y, a pesar de las facilidades que el ferrocarril ofrecía, dirigirse hacia allí implicaba abandonar las tareas laborales y dejar a los hijos en manos de otras personas. No podían asumir su propia representación ni tampoco solventar los gastos para que un patrocinante lo hiciera por ellas⁵³. A la distancia y los obstáculos económicos se les sumaba la implicancia que para ellas

⁴⁹ ADSCD, Libro de Acuerdos y Sentencias de la Cámara de Apelaciones, Fallo 8-4-1891, (Tomo 3: Libros VII a IX. 1886-1892)

⁵⁰ AHDJD, Exp. paquete 187, orden 26, por muerte, 1897.

⁵¹ GISELA SEDEILLAN “La flexibilidad de la ley frente su aparente rigidez: criterios para administrar justicia hacia el centenario”, en GRACIELA BATTICUORE y SANDRA GAYOL (comps.), *Tres momentos de la cultura Argentina 1810-1910-2010*, Buenos Aires, Prometeo-Universidad Nacional de Gral. Sarmiento, 2012.

⁵² En el periodo anterior en el delito de violación podía proceder a entablar la denuncia cualquiera del pueblo para que procediera la justicia, no así en el estupro o adulterio, a menos que medie violencia: CARLOS TEJEDOR, *Curso de derecho Criminal*, Buenos Aires, Joly, 1871, Tomo II, 2 ed., p. 84.

⁵³ YOLANDA DE PAZ TRUEBA y GISELA SEDEILLAN “Las mujeres ante los estrados de la justicia. Agresiones sexuales en la campaña centro sur bonaerense a fines del siglo XIX”, en *Actas Jornadas Espacio y Memoria*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 2006. También GISELA SEDEILLAN, “Los delitos sexuales: la ley y la práctica Judicial en la Provincia de Buenos Aires durante el período de codificación del derecho penal argentino (1877-1892)”, en *Revista Historia Crítica*, Bogotá, Universidad Nacional de los Andes, núm. 37, 2009, pp. 100 y ss.

tenía el verse obligadas a dirigirse a un ámbito judicial desconocido y despojado de la cotidianeidad de la justicia de paz, en donde la condición de vecino permitía aún apelar a una red de relaciones importantes en la resolución de los pleitos⁵⁴.

La impunidad generada en estos delitos implicó que en 1883 se propusiera en la legislatura la modificación de esta restricción legal, reforma que no se concretó por la inercia legislativa⁵⁵. Tampoco se modificó por cauces prácticos esta normativa debido a que los jueces aceptaron reducir su libertad interpretativa con la codificación⁵⁶. Por esta razón, el 97% de los casos terminaron con el sobreseimiento del imputado mientras estuvo en vigencia el código penal provincial, modificándose recién esa restricción legal al sancionarse el código penal nacional en 1886. Si bien con esta reforma disminuyó el número de sobreseimientos, aun así, el porcentaje de imputados no penalizados por delitos sexuales continuó siendo muy alto, por ejemplo, entre 1887 y 1892 no descendió del 80%⁵⁷. Este porcentaje se explica por la falta de plenas pruebas para condenar, así también por ciertos prejuicios y valoraciones que imperaron en la ley y la práctica acerca del papel que debía desempeñar la mujer en la sociedad. La ley tipificó los delitos sexuales como delitos contra la honestidad, cuya connotación atañía de manera exclusiva a la sexualidad, a la castidad, al pudor y al recato femenino⁵⁸.

El gran porcentaje de imputados que no fueron condenados en los delitos de mayor gravedad se explica por una cultura jurídica que se consolidó en la década de 1880 y uniformó las prácticas. Muchos de sus componentes fueron transmitidos desde el período anterior mediante diferentes canales, como los precedentes de la legislación, las prácticas jurídicas y la educación universitaria y

⁵⁴ Las mujeres no dudaron en dirigirse a la justicia de paz en busca de mediación ante conflictos familiares: YOLANDA DE PAZ TRUEBA “La justicia en una sociedad de frontera: conflictos familiares ante los Juzgados de Paz. El centro sur bonaerense a fines del siglo XIX y principios del XX”, en *Revista Historia Crítica*, Bogotá, Universidad Nacional de los Andes, núm. 36, 2008.

⁵⁵ Los proyectos de reforma pasaban a comisiones para su estudio que tardaban en expedirse. La lentitud en reformar la legislación se reflejó aun en aquellos casos en los que su letra limitaba seriamente aplicar una sentencia condenatoria. Por ejemplo, aunque la Suprema Corte denunció en la legislatura que los dos meses fijados como tiempo de prescripción en delitos de prisión se debían a un error de imprenta, por ser muy breve su duración, este artículo recién se modificó en el año 1881.

⁵⁶ Acerca de esta “cultura jurídica” y de su apego a la ley con la codificación: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “La cultura del código. Un debate virtual entre Segovia y Saéz”, en *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 26, 1998, pp. 540-564.

⁵⁷ SEDEILLAN, “Los delitos sexuales...”, cit.

⁵⁸ Referente a esta concepción patriarcal: ELBA ARGENTI, *De guerreros a delincuentes. La desarticulación de las jefaturas indígenas y el poder judicial. Norpatagonia 1880-1930*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Colección Tierra nueva y Cielo Nuevo, 2005, pp. 252 y ss.; RICARDO SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia penal. Ensayos de historia social y cultural argentina 1829-1940*, Buenos Aires, Gedisa, 2010, pp. 259-260.

doctrinal⁵⁹. La misma presumió fuertemente que la voluntad del individuo se encontraba disminuida en razón de la pasión⁶⁰ y priorizó, frente a la precariedad de las pruebas, no condenar al imputado aun con indicios que hacían dudar de su inocencia⁶¹. La Cámara de Apelaciones, encargada de supervisar las actuaciones de los jueces inferiores, uniformó las prácticas en el sentido indicado y redujo la múltiple variedad de soluciones y excepciones que brindaba la ausencia de codificación procesal, impuso criterios selectivos en la valoración de la calidad de las pruebas para penalizar y persiguió brindar las garantías de una justa condena, más allá de la precaria defensa y de la amplia potestad concedida al juez en el proceso⁶². Sin desconocer que el proceso penal restringía las oportunidades de demostrar la inocencia del imputado no tornó inverosímil que los jueces procuraran perseguir en sus actuaciones objetividad e imparcialidad a la hora de administrar justicia. La Cámara aleccionaba en un fallo absolutorio que: “El objetivo de la justicia en manos del juez es el conocimiento de la verdad con la certidumbre posible (...) el que desea alcanzarla no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducirlo a ella y cuando la ha hecho desaparecer completamente, es cuando su decisión se hace irrevocable”⁶³. En definitiva, la recurrencia de estos fallos permite cuestionar, en cierto modo, la asociación que comúnmente se hace entre proceso “inquisitorial” y sentencia condenatoria⁶⁴.

El análisis de las sentencias judiciales sugiere algunas razones por las que la prisión preventiva se presentaba como una medida oportuna para conciliar la deseable eficacia del procedimiento penal con la frecuente dificultad de probar los delitos. Los motivos por los que no se discutieron medidas sustitutivas menos gravosas a la privación de la libertad procesal no se reducen únicamente a la falta de profesionalización de la institución policial para vigilar al procesado en libertad o evitar su huida. En sí, la dificultad de aplicar una sentencia condenatoria y de una pena cercana al crimen cometido neutralizó cualquier discusión en la legislatura bonaerense sobre la legitimidad de la prisión preventiva y la vigencia de un

⁵⁹ Acerca de la tradición del derecho y su transmisión: TONTTI JARKOO “tradición, interpretación y derecho”, en *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, PABLO NAVARRO y MARÍA CRISTINA REDONDO (comp.), Barcelona, Gedisa, 2002, p. 120.

⁶⁰ La relevancia de la pasión a momento de determinar la imputabilidad ha sido destacada por CRISTIN RUGGIERO, *Modernity in the Flesh: Medicine, Law, and Society in Turn-of-the-Century Argentina*, Stanford, Stanford University Press, 2004, pp. 172-203.

⁶¹ Las prácticas se uniformaron en tal sentido, toda vez que no fue alta la incidencia de controversias entre ambas instancias al momento de interpretar la ley penal: SEDEILLAN *La administración de la justicia penal...*, cit.

⁶² La codificación del derecho sustantivo en 1877 había posibilitado brindar un derecho más predecible reduciendo un proceso que anteriormente fue dúctil aunque no por ello tendió a la arbitrariedad. Para el período precedente: YANGILEVICH, *Crimen y Justicia...*, cit.

⁶³ ADSCD, Libro de Acuerdos y Sentencias de la Cámara de Apelaciones Fallo 30-4-1888, (Tomo 3: Libros VII, VIII, IX: 1886-1892), Julio Barrientos por muerte y heridas.

⁶⁴ Para más detalles: SEDEILLAN, *La administración de la justicia penal...*, cit.

procedimiento de rasgos inquisitoriales. Este instituto cumplía la función de asimilar los fines del encarcelamiento preventivo a los de la pena, por ello se presentaba como la única medida posible que parecía evitar la percepción pública de impunidad delictiva. En la medida en que las instituciones punitivas no dieran señales de reforma en materia de prevención de la criminalidad, en la captura de criminales, en la averiguación del delito y en los tiempos para la resolución de los casos, la prisión preventiva continuaría alejada del principio de excepcionalidad a pesar de operar como una pena anticipada y vulnerar ampliamente el principio de inocencia⁶⁵. La amplitud que adquirió este instituto en la ley evidenció las dificultades de política criminal de encontrar un equilibrio entre las necesidades de persecución penal y el sistema de garantías⁶⁶.

III. AUSENCIA DE PROPUESTAS EN LA LEGISLATURA PROVINCIAL PARA REDUCIR EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La mayor previsibilidad que concedió la uniformidad de las prácticas con la codificación fue menguada por la imprevisibilidad que generaba la restricción de la libertad durante el juicio. Al no existir un plazo razonable⁶⁷ para que culminaran los procesos la sociedad percibió una justicia lenta y los imputados, incierta⁶⁸. La Cámara de Apelaciones no supervisaba el tiempo que insumían los procedimientos y el defensor de pobres excepcionalmente presentaba reclamos por la sobrecarga de trabajo. De ahí que en delitos de escasa penalidad fuera importante obtener la libertad bajo fianza, de lo contrario el imputado tenía altas probabilidades de que al momento de la sentencia la pena estuviera compurgada hasta con exceso de prisión⁶⁹. El 17 de julio de 1886 un procesado por homicidio escribía a la Cámara de Apelaciones, “habiéndome sentenciado por el señor juez a tres años y llevando

⁶⁵ Acerca de este instituto y de cómo vulnera el principio de inocencia: BOBINO ALBERTO, “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”, en ABREGU MARTIN y COURTIS CHRISTIAN (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Del Puerto/CELS, 1997, pp. 429 y ss.

⁶⁶ En relación a estas tensiones en el proceso penal: ALBERTO BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993, pp. 67 y ss.

⁶⁷ Tomamos este término de DANIEL PASTOR, *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2002.

⁶⁸ Véase: SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia penal...*, cit.

⁶⁹ Por ejemplo, en el delito de heridas antes de 1886, la pena fijada en el código provincial era entre 1 y 3 meses de arresto en caso de que las heridas hubieran impedido a la víctima para el trabajo por menos de 30 días. Después de 1886 lo fue entre 3 meses a un 1 año, y de 1 a 3 años de prisión si fuere mayor el tiempo de curación y siempre que la herida no dejara secuelas para el trabajo; si lo hacía la pena se elevaba de 3 a 6 años de penitenciaría.

detenido mas de cuatro, vengo a solicitar de ud. la gracia si posible fuera para que se digne expedirse en dicha causa”⁷⁰. Debió esperar veintiséis días más hasta que la Cámara confirmó la sentencia.

A juzgar por los expedientes consultados, la condición socio-ocupacional de los imputados restringió las posibilidades para acceder a un defensor particular que acelerara la causa. La mayoría eran jornaleros de escasos recursos por lo que también estaban limitados para el pago de la fianza en aquellos casos en que la ley lo permitía⁷¹. A pesar de lo lesiva que era la prisión preventiva los jueces se adecuaron a los preceptos legales y no flexibilizaron su aplicación según fueran los antecedentes del imputado. Sólo se permitieron extender el límite máximo para acceder a la libertad provisional de dos a tres años de prisión, al interpretar que los dos años fijados en la ley comprendían el promedio de la pena por la que se era procesado, sin computar los atenuantes ni agravantes. Beneficio que fue otorgado aun en aquellos casos en los que el imputado hubiera cometido delitos anteriormente si fueran de distinto género⁷². También, los jueces tendieron a aplicar con regularidad sobreseimientos cuando se juzgaba que en caso de ser condenado el imputado, la pena no prolongaría la privación de su libertad. Estas medidas tuvieron alcance limitado teniendo en cuenta la amplia procedencia que fue adquiriendo la prisión preventiva.

El problema carcelario se tornó más preocupante para las autoridades en la década de 1890, porque con la eliminación de la frontera el destino militar de los condenados dejó de ser una opción prioritaria para el Estado. A esta problemática también contribuyó el aumento de la criminalidad, la duración de los procesos y la amplia regulación de la prisión preventiva. En 1896, el gobernador de la provincia anunciaba que en la penitenciaría de Sierra Chica se había suspendido la remisión de penados por estar llenos todos los sitios de detención, salvándose este inconveniente con la construcción del tercer pabellón que acababa de habilitarse⁷³. La realidad de las cárceles de la provincia no difería de la penitenciaría nacional. A diecisiete años de creada se duplicó y hasta triplicó la capacidad prevista de las celdas, transformándose en una genérica cárcel/aguantadero que albergaba a condenados de diferente gravedad y con una preponderante presencia de procesados por sobre la cantidad de condenados, conviviendo adultos con menores

⁷⁰ AHDJD exp. (88/77/3), heridas, 1882. La víctima finalmente murió. La gracia no fue un recurso utilizado con frecuencia para impedir que las penas se compurgaran con exceso de prisión. Recientes trabajos que se detienen en el contexto de la ciudad de Buenos Aires refieren a que las visitas a la cárcel fueron haciéndose cada vez menos frecuentes a fines del siglo: SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia penal...*, cit.

⁷¹ Realidad que no difirió de la de la ciudad de Buenos Aires, véase: SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia penal...*, cit.

⁷² SEDEILLAN, *La administración de la justicia penal...*, cit.

⁷³ *Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, 1896, La Plata, Talleres de publicación del museo, enero-julio de 1896, p. 574.

de dieciocho años⁷⁴. La mayor parte de las prisiones se alejaban ampliamente, como reconocía el mismo discurso oficial, del proyecto normalizador/disciplinario/correccional, constituyendo verdaderos *pantanos* en donde convivía la represión física y el abandono⁷⁵.

La pena como privativa de la libertad empezó a ser cuestionada por algunos criminólogos positivistas en la década de 1890, justamente cuando se opacó el optimismo que en ella se había depositado en su calidad de rehabilitadora. Remarcaban la necesidad de limitar la aplicación de la prisión individualizando las penas e introduciendo alternativas menos gravosas como la libertad condicional⁷⁶; sin embargo, estas propuestas tuvieron influencia en los claustros universitarios y no en el ámbito de la política real⁷⁷. Aún aquellos políticos que adherían al positivismo, evidenciaron cierto eclecticismo en discutir e implementar los proyectos de reforma redactados por positivistas en un contexto en el que la estabilidad política y social era central⁷⁸.

En la legislatura provincial no se denunció como responsable de la sobrepoblación carcelaria la amplia procedencia de la prisión preventiva, tampoco se cuestionó que se exigiera ampliamente la caución real o personal y no juratoria en delitos menores a dos años de prisión. En sí, se acusaba que la realidad carcelaria se debía a las características del procedimiento, la falta de personal y la desidia e inoperancia de los funcionarios judiciales. Por estas razones, a comienzos de la década de 1880, Dardo Rocha encomendaba a una comisión la redacción de un Código de Procedimientos que fijara términos perentorios para que concluya el sumario, diera fallo definitivo y sancione a quienes dejaran caducar esos términos. En 1885, el gobernador de la provincia Carlos D'Amico, pedía a la legislatura una ley que castigase la demora de las causas criminales, puesto que “evitaría que hubiese causas que duran nueve y diez años en ser falladas y que concluyen con la libertad de los individuos, con descrédito evidente de la administración de justicia”⁷⁹. El 6 de julio de 1887, el gobernador Máximo Paz, enviaba un mensaje al senado en el que acusaba como causa de los retardos de la administración de la

⁷⁴ CAIMARI, *Apenas un delincuente...*, cit., pp. 57-58.

⁷⁵ Ídem, pp. 109-124. También a ello se refiere ERNESTO BOHOSLAVSKY al estudiar las prisiones de la Patagonia entre 1890 y 1930: “Sobre los límites del control social. Estado Historia y política en la periferia argentina (1864-1940), en BOHOSLAVSKI y DI LISCIA, (comps.), *Instituciones y formas de control social...*, cit.

⁷⁶ JORGE NUÑEZ “Algunos comentarios acerca del desarrollo y límites del positivismo criminológico en la Argentina (1903-1927)”, en *Lecturas históricas y Antropológicas sobre el derecho. Publicación de investigaciones científicas de actualización continua*, XVI-X-MMIX, <http://horizontesy.com.ar>, [Fecha de consulta: 12-2-2012].

⁷⁷ Íbidem.

⁷⁸ Véase JUAN FÉLIX MARTEAU, *Las palabras del orden. Proyecto republicano y cuestión criminal en la Argentina, Buenos Aires, 1880-1930*, Buenos Aires, Del Puerto, 2003.

⁷⁹ *Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, El Día, 1885, p. 646.

justicia “las malas prácticas y los malos funcionarios”⁸⁰, no por falta de honradez sino “por inactividad”⁸¹. A pesar de mostrar preocupación por la cantidad de procesados que se encontraban en las cárceles, tampoco cuestionó la amplia regulación de la prisión preventiva. En 1888 solicitó a la legislatura dar preferente atención a la sanción del código de procedimientos pendiente de tratamiento y que suprima la feria judicial para acelerar los procesos⁸². La misma fue eliminada al año siguiente⁸³, aunque volvería a ser reestablecida dos años más tarde por las tensiones que produjo en el ámbito judicial y por su escaso resultado práctico⁸⁴. Los legisladores optaron, en 1894, por reglamentar su duración y designar en ese lapso jueces de turno para despachar asuntos urgentes⁸⁵. Estas medidas se acompañaron por otras como fue el aumento del personal judicial en el Departamento de Capital por ser el más recargado.

Las profundas transformaciones sociales y económicas que se estaban dando, principalmente a causa de la inmigración, requerían propiciar reformas en el sistema penal para proveer de una justicia rápida y segura a la sociedad. Sin embargo, aunque en la legislatura se alzaron voces que denunciaban que “personas que han sido detenidas por creérselas culpables, salen libres de culpa y cargo después de haber estado uno, dos o tres años presos”⁸⁶ y la Corte Suprema en sus memorias reconocía “la prolongación incalificable de las detenciones preventivas, penas que eran mayores que las impuesta por la sentencia”⁸⁷, no se generó un debate en relación a la pertinencia de la prisión preventiva. En un contexto en el que los jueces reducían seriamente las posibilidades concretas de condenar a los transgresores si las pruebas no eran contundentes, se presentaba como conveniente sostener un modelo de procedimiento que diera amplio margen al juez en la búsqueda de la averiguación de la verdad. Por ello, las políticas dictadas durante todo el periodo apuntaron a reducir la larga duración de la prisión preventiva en vez de limitar el papel que la privación de la libertad juega durante el proceso penal.

Reducir los tiempos procesales no era una tarea sencilla cuando de modificar el procedimiento se trataba. Existió dificultad al momento de conciliar

⁸⁰ Sesión 12-6-1888, *Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, La Plata, Imp. Buenos Aires, 1888, p. 50.

⁸¹ *Ibídem.*

⁸² Sesión 12-6-1888 *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, La Plata, Imp. Buenos Aires, 1888, pp. 50-51.

⁸³ Ley 19-6-1889, *Registro oficial de la provincia de Buenos Aires*, La Plata, El Fiscal, 1889, p. 234.

⁸⁴ Ley de derogación 5-10-1891, *Registro oficial de la provincia de Buenos Aires*, La Plata, El Fiscal, 1891, p. 602.

⁸⁵ Ley 22-11-1894, *Registro oficial de la provincia de Buenos Aires*, La Plata, Del museo, 1894, p. 585 y 433.

⁸⁶ Sesión 5-12-1890, *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, La Plata, 1890, p. 253.

⁸⁷ Informe de la Suprema Corte presentado en sesión 18-7-1892, *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, La Plata, El Plata, 1892, pp. 95-98.

en la ley procesal el interés de la persona inculpada, que debía ser tutelado por medio de las garantías adecuadas para su defensa, con el interés de la sociedad por obtener una represión rápida⁸⁸. Algunos legisladores temían que en la búsqueda de una justicia rápida se atentara contra la garantía de una justicia segura, entendida no sólo por la posibilidad del error de condenar a un inocente sino también de liberar a un culpable. Prueba de ello fue la falta de consenso que existió en la legislatura para eliminar el recurso de consulta en casos de absolución o por estar la pena compurgada al momento de la sentencia. Recién en el año 1889 se acordó limitar este recurso en causas correccionales por admitirse que en muchos de esos casos la apelación carecía de efecto práctico, dado que al momento del fallo “el presunto culpable, resulta que ha cumplido con exceso su pena por la prisión preventiva”⁸⁹.

Entre las políticas orientadas a acelerar los procesos se inscribe la sanción del código procesal penal de 1896⁹⁰. Este corpus fijó plazos más acotados para la culminación del proceso y la toma de decisiones acerca de la privación de la libertad del detenido. Determinó el tiempo del sumario en treinta días si el hecho se hubiera cometido en capital y en sesenta días si fuera en un lugar diferente. No se introdujo un plazo normado para el cese de la privación de la libertad procesal; en los casos que se preveía el beneficio de la libertad provisional se fijó de manera restringida la caución de manera juratoria para delitos que no excedieran de cuatro meses de arresto o quinientos pesos de multa.

IV. RESULTADOS PARCIALES DE LAS POLÍTICAS DICTADAS

A juzgar por el discurso político y el análisis de los expedientes judiciales, a cuatro años de la sanción del código procedimental no se había logrado dotar a la administración judicial de la celeridad requerida para descongestionar las cárceles.

⁸⁸ Sobre estas garantías JAMES GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Buenos Aires, Ejea, 1961, Tomo II, p. 109.

⁸⁹ Palabras del senador Barraquero quien había sido juez del crimen. Sesión 1-10-1889, *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, La Plata, La Discusión, 1889, p. 278.

⁹⁰ Código de procedimientos en materia penal, *Registro oficial de la provincia de Buenos Aires*, La Plata, El mercurio, 1896. p. 726. Este código era aquel sancionado para los Tribunales nacionales en el año 1888, al que se le introdujeron pequeñas modificaciones. En la práctica no representó una auténtica innovación, ya que en sus preceptos mantuvo la fuerte influencia de la tradición jurídica española (doctrinaria, metodológica y normativa): ABELARDO LEVAGGI, “Desarrollo del derecho procesal argentino en la primera mitad del siglo XX”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho “Ricardo Levene”*, Buenos Aires, núm. 25, 1979.

La naturaleza del procedimiento escrito y el mayor formulismo que requerían las actuaciones atentaban contra este propósito. Los actos del proceso siguieron documentados a través de actas, so pretexto de garantizar las actuaciones jurídicas del expediente, y se caracterizaron por la continua delegación de funciones judiciales en distintas instituciones. Uno de los puntos difíciles que impedía acelerar el proceso es que en un principio continuaron interviniendo diferentes instituciones en las actuaciones procesales, no sólo la policía sino también la justicia de paz. La ley era letra muerta porque se desligaba de responsabilidad a los sujetos que intervenían en el proceso cuando el incumplimiento de esos plazos no dependía de su voluntad. A estas dificultades se sumaban otras que provenían de la naturaleza del procedimiento estatuido en materia correccional que era verbal y actuado. Los impedimentos para reunir a las partes en una audiencia en común terminaban retrasando los procesos. A pesar de la inaplicabilidad de la ley en este punto su reforma recién se concretaría en 1902. La misma dictaminó que las partes se expidiesen por escrito, sin audiencia de partes, y el retiro del expediente del defensor particular si incurriese en demoras una vez intimado, fijando plazos más acotados para su resolución⁹¹.

Dado que las medidas dictadas para acelerar los procesos fueron de alcance limitado, el gobernador Bernardo Irigoyen instaba en la legislatura a reformar el Código de procedimientos a cinco años de sancionado⁹². A su vez, con el objeto de afianzar un sistema de administración de justicia predecible y rápido, proyectó modernizar sus estructuras mediante la creación de un Departamento judicial en Bahía Blanca, ciudad que había tenido un crecimiento poblacional muy acentuado y que, sin embargo, sus únicas autoridades judiciales y administrativas eran un juez de paz y un comisario de policía⁹³. Estas medidas impulsadas bajo su mandato terminaron por ver la luz en el gobierno que le sucedió, el de Marcelino Ugarte. La reconocida necesidad de descentralizar la justicia para acelerar los procesos distribuyendo la jurisdicción de cada juzgado criminal de una manera más equitativa, llevó a que en 1902, después de casi cincuenta años, volviera a crearse un nuevo Departamento judicial letrado al sur de la provincia, en la ciudad de Bahía Blanca.

A pesar de las medidas dictadas el problema a carcelario lejos de solucionarse se agravó al reformarse el código penal en 1903. Contrariamente a lo que propugnaba la escuela criminológica positivista acerca de la necesidad de limitar la prisión individualizando las penas, éstas aumentaron y se subrogó la potestad provincial de conmutar pecuniariamente las penas corporales menores a

⁹¹ Ley sancionada el 25 de agosto de 1902. Se trató en sesión: 3-7-1902, *Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, La Plata, La Popular, 1902.

⁹² Sesión 4-6-1901, *Diario de la Cámara de Senadores*, La Plata, La Popular, 1901, p. 58.

⁹³ Así lo expresaba en Ídem, p. 52.

dos años de prisión⁹⁴. Esta reforma se sancionó en un contexto de fuerte protesta social liderada por el anarquismo⁹⁵ y de preocupación por el aumento de la criminalidad; se decía que la misma no guardaba proporción con el crecimiento de la población, que eran evidentes el alto grado de reincidencia y la participación de menores en hechos delictivos⁹⁶. Por estos motivos se remarcó la necesidad de hacer un control selectivo de la inmigración⁹⁷. La privación de la libertad como pilar del orden social también se reflejó en las reformas proyectadas en el código procesal de 1906 en relación a la prisión preventiva. Estas fueron muy limitadas, aún ante el número de casos que quedaron exceptuados del beneficio de la libertad durante el proceso con la reforma legal de 1903.

Ese corpus procuró limitar el auto de procesamiento de forma automática mediante la regulación de los casos en que se debía decretar el sobreseimiento provisorio y definitivo. Fijó plazos acotados para la resolución de los procesos y persiguió que el juez analice el hecho delictuoso no sólo desde su tipicidad sino también desde la culpabilidad del autor. En este sentido, se estipuló que de comprobarse que el imputado estaba comprendido en algunos de las causas que eximían de responsabilidad, por ejemplo por legítima defensa, gozaría de estado de detención hasta tanto se dictase el sobreseimiento. En relación a la libertad provisional, a pesar de la gran proporción de procesados imposibilitados de salir en libertad bajo fianza, se amplió de manera tenue el beneficio de la libertad por caución juratoria -de cuatro a seis meses de arresto. Así, a pesar de que la prisión preventiva contravenía principios constitucionales básicos limitantes del poder penal -la aplicación de pena sin juicio previo y el de presunción de inocencia- no se racionalizó su uso depositando en los jueces la potestad de su flexibilización. En sí, se procuró continuar dotando al sistema de mayores garantías sin comprometer la capacidad del Estado para punir el crimen.

Será recién a fines de la década de 1900, cuando la sobrepoblación carcelaria se torne alarmante, cuando se planteará por primera vez en la legislatura

⁹⁴ Una crítica a esta ley en: JULIO HERRERA, *Discurso pronunciado por el senador Julio Herrera en la discusión del proyecto sobre reforma al código penal*, Buenos Aires, Del Comercio, 1903.

⁹⁵ En relación a las problemáticas que para el Estado representó el anarquismo: JUAN SURIANO, *Trabajadores, anarquismo y estado represor: de la ley de residencia a la ley de defensa social*, Buenos Aires, CEAL, 1988.

⁹⁶ Miguel Lancelotti remarcaba para estos años el aumento de la criminalidad, la necesidad de reprimir la vagancia y de crear institutos para la infancia abandonada: MIGUEL LANCELOTTI, "La criminalidad en Buenos Aires. 1885-1910, Al margen de la estadística", en *Revista argentina de ciencias políticas*, Buenos Aires, Tomo IV, 1912, pp. 330-335. Continúa siendo difícil precisar cuantitativamente el aumento del delito y su tipología, porque como bien advierte Lila Caimari, el aparato estadístico de la policía aun era embrionario, las denuncias se efectuaban de manera irregular y su registro variaba mucho según el interés de la institución. CAIMARI, *La ciudad y el crimen...*, cit., p. 30.

⁹⁷ EUGENIA SCARZANELLA, *Ni gringos ni indios. Inmigración, criminalidad y racismo en la Argentina, 1890-1940*, Buenos Aires, UNQUI, 1999, pp. 29-46.

provincial las necesidades de introducir reformas en relación a la prisión preventiva. En definitiva, la prolongación de este instituto sin plazo máximo de duración, evidenció aquello que remarca Julio Maier: en toda época nada afecta más directamente al individuo que el derecho procesal⁹⁸.

V. A MODO DE BALANCE

En este trabajo nos detuvimos en el análisis del instituto de la prisión preventiva en el periodo en el que se codificó el derecho penal en la provincia de Buenos Aires. Nuestro propósito fue desplazar el foco de atención centrado comúnmente en las consecuencias lesivas de este instituto a las causas que explican su amplia legitimidad.

Procuramos destacar que en el periodo tratado no se desarrolló un planteamiento crítico orientado a postular la revisión de la prisión preventiva, ni aún ante un elevado porcentaje de absoluciones que cuestionaban a diario su fundamento centrado en el aseguramiento de la ejecución de la sanción penal. Algunas razones que explican el consenso existente acerca de la viabilidad de este instituto pueden ser identificadas al adentrarnos en las características de la administración judicial. La tardanza en la resolución definitiva del caso y las limitaciones que fijaron los jueces para condenar hicieron que la percepción de respuesta probable al delito se concentrara con mayor fuerza en limitar la libertad procesal.

Los documentos judiciales consultados sugieren que la amplitud que adquirió la capacidad legal de represión y de castigo no tuvo como resultado una creciente discrecionalidad del poder punitivo de los jueces. No necesariamente la prisión preventiva aumentaba las posibilidades de que el imputado fuera condenado. La aplicación de esta medida se resolvía sobre la base de información muy limitada contenida en el sumario que impedía hacer una evaluación profunda acerca de la culpabilidad del imputado. Aunque existían probabilidades concretas de que al momento de dictar el auto de prisión preventiva el imputado había cometido un acto delictuoso, la dificultad de ampliar la carga probatoria durante el proceso y la interpretación que los jueces hicieron de la ley penal limitaron la posibilidad de aplicar una sentencia condenatoria.

En muchos aspectos se vulneraron los derechos de los imputados, al regularse en la ley de manera generalizada la prisión preventiva y evidenciar la justicia una significativa incapacidad para dar respuestas en un tiempo razonable a los conflictos con la ley⁹⁹. Sin embargo, ello no implica desconocer que la Cámara

⁹⁸ MAIER, *Derecho procesal penal...*, cit.

⁹⁹ SALVATORE, *Subalternos, derechos y justicia penal...*, cit.

de Apelaciones persiguió revestir de validez los procedimientos y beneficiar al imputado ante la duda sobre su culpabilidad¹⁰⁰. Los criterios con los que se administró justicia han pasado desapercibidos por los efectos lesivos que generó la prisión preventiva en los derechos de los imputados. Al operar este instituto como una pena anticipada convirtió a la sentencia en aquello que Luigi Ferrajoli ha dado en llamar “una técnica punitiva secundaria”¹⁰¹. En sí, la amplia regulación del castigo durante el proceso hizo fácilmente identificable asociar un procedimiento “inquisitorial” con una sentencia condenatoria; asociación que la praxis judicial invita a complejizar más allá de la lesividad de esta medida cautelar.

¹⁰⁰ SEDEILLAN, *La administración de la justicia penal...*, cit.

¹⁰¹ FERRAJOLI, *Derecho y Razón...*, cit.