

EL VEHEMENTE IMPULSO Y JUSTO DESEO DE RECOBRAR LA LIBERTAD (NOTAS HISTÓRICAS SOBRE FUGAS DE CÁRCEL)

The vehement impulse and the just wish to recover freedom (historical notes about escapes from prison)

PEDRO ORTEGO GIL
Catedrático de Historia del Derecho
Universidade de Santiago de Compostela
pedro.ortego@usc.es

Resumen

La dureza histórica de las cárceles no impidió que los presos buscaran, por diferentes medios, su fuga. La legislación castigó tanto a los fugados como a los carceleros y a terceros que voluntariamente o por negligencia facilitaron la huida. A finales del siglo XVIII las concepciones jurídicas valoraron la necesidad de su castigo como el anhelo de los presos por recuperar su libertad. Jueces y tribunales recurrieron a su arbitrio para castigar estas conductas.

Palabras clave: Cárcel, Fuga, Presos, Carceleros, Arbitrio judicial.

Abstract

The historic hardness of the prisons did not block the prisoners from looking for, by different ways, escape. The legislation punished the escape as it did the wardens and third people that voluntarily or negligence made the escape easier. At the end of the XVIII the legal conception valued the necessity of a punishment as the desire of the prisoners for regaining their freedom. Judges and tribunals appealed to their discretion to punish this behavior.

Key words: Prison, Escape, Prisoners, Wardens, Judicial discretion.

SUMARIO

1. Generalidades.- 2. Presos.- 3. Carceleros y guardas.- 4.Terceros: cónyuges, parientes y amigos.- 5. Bibliografía.

Abreviaturas

P.: *Las Siete partidas del sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez, Salamanca, 1555 (Madrid, BOE, 1974);*
O.R.: Ordenanzas Reales de Castilla, en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1849, tomo VI; **R.:** *Recopilación de las leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe segundo*, Alcalá de Henares, 1569, **N.R.:** *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Madrid, 1805; **ARG.:** Archivo do Reino de Galicia; **Particulares.:**

Serie de Particulares; **Crimen.**: Serie de causas de la Sala del Crimen, **Sentencias.**: Serie de Sentencias de la Audiencia; **Causas.**: Serie de Causas criminales, inhibitorias y sobreseimientos de la Real Audiencia; **Gómez.**: Libros de la escribanía de Gómez; **Fariña.**: Libros de la escribanía de Fariña; **Leg.**: legajo; **F.**: Folio.

1. GENERALIDADES

Es de sobra conocida la lamentable situación que las cárceles tuvieron durante siglos. La *mala mansio*, cualquiera de la que se hable, era un lugar en el que la humedad, la saturación, la mezcla de todo tipo de personas, las dificultades para alimentarse y, sobre todo, la duración de la estancia en ellas hacían mella en quienes estuvieran encarcelados. Hasta bien entrado el siglo XVIII y salvo en el Derecho canónico o en el ámbito municipal, la cárcel era un lugar de custodia. Verificada la sumaria información de testigos, el juez dictaba, de ordinario, el auto de prisión y embargo de bienes. A partir de ese trámite el acusado permanecía en la cárcel durante todo el proceso, salvo que obtuviera la carcelería de ciudad y arrabales. Fuera cierta o falsa la acusación, permanecerían encarcelados con apenas trato familiar y privados de atender su patrimonio, si es que lo tenían.

En las pequeñas poblaciones, desprovistas de un edificio destinado a cárcel, el recinto en el que se sufría la reclusión era una casa. Para la vigilancia se destinaban unos guardas designados por el propio juez. Sobre ellos recaía una carga importante pues en el supuesto, relativamente probable, de que el preso huyera, serían condenados. Cuando hubiera que trasladarlo a otra cárcel más segura, por ejemplo a la real situada en la sede del tribunal, esos labradores, jornaleros o pastores debían dejarlo todo para cumplir con el mandato judicial. Estas *prisiones* poco tienen que ver con las cárceles de las grandes ciudades. Los relatos literarios y la historiografía han incidido en estas últimas, resaltando la mala vida que en ellas se daba, caracterizándolas como lugares de formación de nuevos delincuentes, en las que se cometían tantos o más delitos que fuera de sus muros, con unos alcaides aprovechados y corruptos... En fin, un cuadro nada halagüeño.

En unas y en otras los acusados podían pasar semanas –lo menos habitual–, meses o años hasta que se dictara su sentencia, conociendo entonces si quedaban absueltos y recuperaban su libertad, o su condena y destino o planteaban el oportuno recurso para quedar en ella y no ser enviado a galeras, por ejemplo. En estas circunstancias no ha de extrañar que los presos, en su desesperación, maquinaran cualquier método para escapar de su reclusión. Sobornos, amistad con el alcaide, puertas abiertas –por casualidad o no–, barrotes serrados, agujeros en la pared, revuelta o asalto armado. Unos edificios podían resistir mejor que otros, pero es prácticamente imposible encontrar la cárcel de la que no se fugó algún preso.

Desde la perspectiva procesal, las fugas se resolvían como un incidente de la causa principal, aunque si su gravedad fuera cualitativamente importante se formaba una causa independiente.

Las modalidades de fuga fueron variopintas¹, por lo que su castigo no pudo fijarse de modo riguroso en las leyes. Ello dio pie a que las propias disposiciones legales otorgaran un amplio arbitrio al juez para la concreción de la pena más ajustada al preso y a la forma en que se verificó la fuga. Además, en los supuestos de fuga hay dos grupos de individuos, al menos, sobre los que recae el castigo: los presos que huyen y los carceleros. En los primeros siempre se supone el dolo, la intencionalidad, aunque en unos casos huirán rompiendo las prisiones y en otros no. En las jurisdicciones inferiores es más complicado determinar si hubo connivencia o simple descuido en los custodios, en particular cuando estos guardas y carceleros eran vecinos sin ninguna relación directa con la administración de justicia y obligados a actuar como tales por mandato del juez del lugar.

Las fugas tenían dos finalidades. La primera, y más conocida, era eximirse *de facto* de la administración de justicia, huyendo no solo de un recinto cerrado sino de la acción directa de los jueces, con independencia de que el proceso se continuara en rebeldía. La segunda implica mantenerse sujeto a la administración de justicia, pero no del juez ordinario que había dictado el auto de prisión y embargo de bienes, sino de la Chancillería o Audiencia ante la cual el preso acaba presentándose como «más alto y seguro tribunal», según la fórmula de los abogados gallegos, para que determinara lo necesario con respecto a la actuación del inferior sobre el fugado/presentado. En el primer caso, el del fugitivo, las consecuencias jurídicas eran graves, pues además de ser condenado a una pena corporal más dura, como veremos, implícitamente estaba reconociendo la autoría de cuanto se le acusaba, pues recaía sobre él la presunción de ser el culpable. Mientras que el presentado resultaba beneficiado, puesto que lo habitual es que el tribunal le imponga la ciudad y arrabales por cárcel, esto es, no un reducido recinto sino los límites de una población. Al fugitivo se le penará con azotes, multas y daños; pero al presentado se le levanta la infamia de estar en la cárcel y se le permite andar suelto.

En principio y sin perjuicio de los matices que más adelante se harán, la fuga de la cárcel se considera un delito contra la administración de justicia, al impedir que esta consiga su finalidad e, implícitamente, contra la fuente de la justicia que es el rey². Quizá por este motivo las penas legalmente establecidas durante siglos fueron corporales de extrema dureza o la aplicación del talión.

¹Sobre la situación, deficiencias de construcción y fugas de las cárceles indianas, A. LEVAGGI, *Las cárceles argentinas de antaño (siglos XVII y XIX). Teoría y realidad*, Buenos Aires, Ad Hoc/Villela Editor, 2002, pp. 402-408, sobre la época aquí estudiada.

²José MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1806, III, p. 150: «También es delito contra la administración de justicia la fuga de un reo de la cárcel o la cooperación a ella, puesto que impiden se lleve a ejecución contra quien lo merece».

Hay que considerar, de modo paralelo, la responsabilidad que recae sobre los guardas y que, en algún caso, dio lugar a que el fugado dejara un escrito eximiendo de ella a sus custodios.

Aunque algún jurista de finales del siglo XVIII enumeraba una docena de supuestos de fuga, unos delictivos y otros no, es posible sistematizar los supuestos planteados en la teoría y en la realidad jurídica de acuerdo con los siguientes parámetros:

- en primer lugar es preciso atender a las disposiciones legales, que castigan como autores a los propios presos, o a los carceleros, o a terceras personas, por lo general amigos o parientes de los primeros. Las consecuencias punitivas son diferentes en estos casos pues, además, en cada uno de ellos también se presentan variaciones.
- si huye un único preso, o si la fuga es consecuencia de un acuerdo que permite la fuga de varios, o incluso todos los reos, por considerarse siempre más grave esta última.
- si el reo realiza su fuga sin violencia, o por el contrario quebranta puertas, verjas o instrumentos de sujeción, como grillos o cepos.
- con respecto a los carceleros, la legislación diferencia entre aquellos que tuvieron una colaboración activa en la fuga, o cuando ésta se produce por su negligencia o falta de diligencia.
- la importancia cualitativa de la cárcel pudo valorarse en alguna ocasión para determinar la responsabilidad y la pena de los carceleros, aunque no tengo los suficientes datos para sostenerlo, cabe reconocer que no tenía el mismo simbolismo jurisdiccional la cárcel de un coto que la real de Coruña.

Fijados estos criterios principales, he optado por sistematizar los diferentes supuestos planteados en la legislación, por la doctrina y en la realidad judicial a partir de quienes fueron considerados los autores o responsables de las fugas. Comenzaré, como resulta obvio, por quienes más anhelaban recuperar la libertad.

2. PRESOS

En Partida 7, 29, 13 se diferencian dos supuestos cuantitativos de fugas de presos, ambos ejecutados sin conocimiento de los custodios³. El primer supuesto es la huida acordada y ejecutada por todos o la mayor parte de los reos. Si con posterioridad fueren apresados en su totalidad o en parte, se permitía a los jueces juzgarlos «como si les fueses provado el yerro sobre que

³Si la fuga se verificara con su conocimiento o por su negligencia, los presos deberían ser castigados con penas mitigadas, como señala Gregorio López al inicio de la glosa *Sin sabiduría de los guardadores*, «*quia cum intervenit scientia vel culpa custodum, invitantur quodammodo ad fugiendum, ex quo mitius debent puniri... quando vero hoc cessat, et violentia illata conspirant ad fugiendum videntur ex conscientia sceleris id facere; unde nil mirum si habeantur pro confessis*».

los tenían presos»⁴. La razón para ello es una presunción de autoría apoyada en una *facta confessio*: «ca semeja que se dan por fechores de los yerros de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan así en uno a fuyr»⁵. Se salvaban de esta confesión tácita quienes huyeran con justa causa, por ejemplo el haber sufrido injustamente tormento⁶. La juristas interpretaron restrictivamente esta ley, defendiendo la aplicación de la pena de muerte sólo para aquellos acusados por delitos castigados con ella y plenamente probados⁷, desplazando a un lugar secundario el acuerdo en la fuga.

El segundo supuesto previsto en P. 7, 29, 13 es la huida de algunos de ellos, por lo que si «después fueren presos otra vez, deven los meter en más fuertes prisiones, e aún demás desto develes el judgador dar alguna pena por ende, según su alvedrío». En este caso no se incide en el común acuerdo de los presos para huir⁸, de ahí que la culpabilidad se entiende minorada, lo que conduce a su castigo a través del arbitrio judicial⁹. Esta pena arbitraria, en principio, no debía alcanzar la de muerte natural. No obstante, hubo juristas que lo admitían. Antonio de la Peña sostuvo que el quebrantamiento de la cárcel, además de determinar la imposición de una pena arbitraria, permitía extender el arbitrio hasta el límite superior: «Atento a que la pena en que incurre el que quebrantara la cárcel no está determinada en Derecho, será arbitraria como hoy lo dispone la ley de la Partida citada y ejecutada de allí en adelante será más gravemente guardado por el delito principal y éste es el más real y verdadero entendimiento de dicha ley... En esta pena que se deja al arbitrio del juez, podrá éste arbitrar hasta la pena de muerte»¹⁰. No era el

⁴Gregorio López en la glosa *Acordándose* a esta ley, entendía que no bastaba solo el acuerdo, sino que era preciso quebrantar la cárcel o las prisiones a las que estuvieran sujetos. MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 150, reproduce esta ley reafirmando la idea de que «parece que se dan por autores de los excesos de que están acusados, una vez que se conviene en huir antes que los juzguen».

⁵Ante la duda de si esta confesión tácita de autoría se aplicaría cuando la fuga se hubiera descubierto, según expone Gregorio López en la glosa *Se fuessen*, «*non videtur admittendum, cum ista et aliae leges regni requirunt fugam a carcere, unde tunc arctius custodientur, et poena arbitraria punientur, secundum alium intellectum dictae legis*».

⁶«*Limita etiam, nisi carcerati legitimam habeant causam fugiendi, ut si de facto fuissent indebite torti per judicem*», en Glosa *Que se dan por fechores*.

⁷«*Debet tamen constare, quod illud crimen fuit commissum ab aliquo*», glosa *Que se dan por fechores*.

⁸Así parece entenderlo Gregorio López en la glosa *Algunos dellos*: «*Si intelligas quando sine conspiratione fugerunt, plane procedit; si vero referas ad supradicta, ut sic, et si facta conspiratione fugiant, est notabilis ista lex declarans dictam l. In eos et quae ibi habentur, ideo tene menti*».

⁹Sobre este particular me remito a los trabajos contenidos en J. SÁNCHEZ-ARCILLA (I.p.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2012.

¹⁰Antonio de la PEÑA, *Tratado muy provechoso, útil y necesario de los jueces y orden de los juicios y penas criminales*, texto inserto en Manuel LÓPEZ-REY ARROJO, *Un práctico castellano del siglo XVI. Antonio de la Peña*, Madrid, 1935, pp. 168-169. Hay que destacar que, además de permitir que el arbitrio llegara hasta la pena capital, se mostraba partidario de imponer

único. Para Suárez de Paz los quebrantadores de cárceles debían ser castigados con la pena capital, pero en el ejemplar que consulté existe una nota marginal con letra del siglo XVIII en la que se puede leer: «El reo que escapa de la cárcel, que pena? Oy 200 azotes»¹¹. Este parece que fue el límite en la práctica judicial y el que acabaría por reconocerse en la legislación.

En el reinado de Enrique III, el capítulo 31 del Ordenamiento de penas de cámara, que pasaría a Ordenanzas Reales de Castilla 8, 19, 34, determinó que «todo hombre que fuyere de la cadena, vaya por fechor de lo que le fuere acusado, y peche mas cien maravedís para la nuestra Cámara»¹². De esta manera, se ratifica la autoría legal del fugado y se le impone una multa, lo que suponía una limitación al arbitrio judicial de Partidas, acudiendo a ella cuando no hubiera violencia en la fuga.

La mayor parte de la doctrina jurídica de los siglos XVI y XVII se muestra inclinada a aplicar el arbitrio judicial a los presos fugados, sin que falten los que defendían la imposición de castigos corporales. En este sentido, entre otros, Diego Pérez de Salamanca, al comentar dicha ley con referencia P. 7, 29,13, entendía que la pena del quebrantador de cárcel era arbitraria, particularmente azotes¹³.

Antonio Gómez entendía que cuando algún preso se escapara de la cárcel, incluso cuando fuera inocente por no haber cometido delito alguno, se le impondría una pena arbitraria por el quebrantamiento, mediante a no hallarse determinada por Derecho. El problema eran las presunciones jurídicas, pues en el caso de ser cierta la opinión común –plasmada en la legislación– según la cual «si el reo huye, confiesa el delito», se había de castigar con la pena de éste, como si verdaderamente se hubiese probado¹⁴.

penas inferiores por la conmiseración y benignidad que debían de mostrar los jueces.

¹¹«*Qui carceratus a carcere fugere non debet, alioquin fugiens fractis carceribus poena capitis punitur*», en *Praxis ecclesiastica et secularis cum actionum formulis et actis processuum hispano*, Lugduni, 1739, p. 140, n. 6, ejemplar que aparece firmado y rubricado por un Sotomayor. Ejemplar de la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, procedente de los fondos de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia Gallega.

¹²Vid. P. A. PORRAS ARBOLEDAS, «El Ordenamiento de penas de Cámara de Enrique III (1400): un nuevo manuscrito», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 10 (2003), pp. 209-234. En el manuscrito ahora publicado figura como capítulo 30 y la multa es de cien maravedís. R. 8, 26, 7. N.R. 12, 38, 17.

¹³Diego PÉREZ DE SALAMANCA, *Commentariorum in Ordinationes Regias Castellae*, Salamanca, 1574, III, p. 383, glosa *Fuyere de la cadena, vaya por fechor* a O.R. 8, 19, 34: «*quod fugiens a carcere, etiam frangendo carcerem poena pro fractione est arbitraria et punitur violator carceris, et majori diligentia custoditur deinceps, et est practica communiter recepta, quae colligitur ex dict. l. 13, ad fin. Tit. 29, Part. 7*».

¹⁴*Variae resolutiones Iuris civilis, communis et regii, tomis tribus distinctae, editio novissima, cui praeter annotationes Emanuelis Soarez a Ribeira, accesserunt illustrationes, sive additiones Joannis de Ayllon Laynez in fine cuiusque capitis appositae, cum indice generali*, Madrid, 1794, III, pp. 216-217 (cap. 9, n. 11).

Por su parte, Antonio de la Peña detalla cuál era la práctica de su tiempo – 1573 o 1574– acerca de las fugas de presos, incluso su propia experiencia¹⁵. Manteniendo el criterio general, cuando un preso fugado fuere nuevamente arrestado debía ser encarcelado en prisión más estrecha «y además se le debe dar otra pena extraordinaria»¹⁶. Y aunque por el hecho de la fuga, el preso se tenía por confeso, matizaba: «si después se le tomase contra su voluntad, no bastará el haber huido para condenarle en la pena del delito, si este no se prueba, aunque bien puede serlo en otra arbitraria según albedrío del juez»¹⁷.

En la huida podía concurrir un grado importante de violencia. En este sentido, para Matheu cuando a la fractura de cárcel siguió fuerza, injuria, herida o muerte de alguno de los guardas, en este supuesto se impondría la pena de muerte natural¹⁸. Algún otro jurista eximía de la misma a los presos condenados injustamente a la pena capital, permitiéndole «resistirse y matar los guardas de la cárcel para huir, si de otro modo no puede evadirse»¹⁹.

Al preso quebrantador de cárcel, Hevia Bolaños optaba por considerarle confeso del delito, e imponerle otra pena arbitraria por razón del quebrantamiento²⁰. En el mismo sentido se pronunciaban Jordán y De Manuel, pues además de ser tenido por confeso de su delito, «ha de ser castigado por la efractura con pena arbitraria»²¹.

Villadiego matizaba que si se verificó aquella con rompimiento sería castigada al arbitrio del juez de conformidad con el destrozo producido en la huida, siempre y cuando estuvieran justamente presos. Con este último matiz amparaba a los presos que, estándolo por mandato de un juez inferior, se fugaran, incluso con fractura de cárcel, para presentarse ante el tribunal superior o se volvieran a presentar en la prisión de la que huyeron, por lo que no deberían ser castigados ni con pena arbitraria por este hecho, sin perjuicio

¹⁵PEÑA, *Tratado*, p. 169, al recordar que siendo juez, «tuve este caso en plática, que teniendo un hombre preso quebró una cadena y se escapó, por lo que fue traído a la vergüenza y otros son por ello azotados o condenados en seiscientos maravedises para la cámara de su majestad; según la calidad del delito y de la persona y en estas cosas que se dejan al albedrío del juez, muy bueno es que los jueces se moderen pues mejor será que dé cuenta por haber usado de misericordia que no por haber sido cruel

¹⁶PEÑA, *Tratado*, p. 167.

¹⁷PEÑA, *Tratado*, p. 168.

¹⁸Lorenzo MATHEU, *Tractatus de re criminali, sive controversiarum usufrequentium in causis criminalibus*, Madrid, 1686, controversia 17, 14, p. 117, como en el caso que relata, en que hubo violencia y se aplicó P. 7, 29, 14.

¹⁹Senén VILANOVA y MAÑÉS, *Materia criminal forense o Tratado universal teórico y práctico de los delitos y delinquentes*, Madrid, 1807, II, p. 96.

²⁰«El preso que huye de la prisión, demás de ser habido por confeso en el delito, porque lo estaba, ha de ser castigado por la fractura, con pena arbitraria, según la calidad de ella, como consta en una ley de Partida, y en otra de la Recopilación», Juan de HEVIA BOLAÑOS, *Curia philipica*, Madrid, 1797 (Valladolid, 1989), I, p. 209. Se refiere a Partida 7, 29, 13 y R. 8, 26, 7.

²¹Ignacio JORDAN DE ASSO y Miguel de MANUEL, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1792, p. 341. Con remisión a P. 7, 29, 13 y R. 8, 26, 7.

de lo que resultara en la causa principal²². Como apunté al comienzo, estos supuestos son muy habituales, pero no impedían la acción de la justicia. En esta línea, Pérez de Salamanca resaltó que quedaba excluido de las penas legales aquel que se escapara de cualquier lugar de reclusión en busca de mejor justicia ante el tribunal superior²³.

Vista esta somera aproximación a la legislación y a la interpretación de algunos juristas, vayamos a los supuestos prácticos y sus modalidades. Durante el siglo XVI y con relación a la documentación de la Real Audiencia de Galicia, el quebrantamiento de la carcelería impuesta a los acusados de delitos no castigados con penas corporales, a los que se obligaba a no ausentarse de la ciudad y arrabales de la población señalada, no puede equipararse a la fuga, fractura o escalamiento de cárcel, por lo que, de ordinario, en los autos donde se decretaba aquella se determinaba la multa a pagar para el caso de quebrantamiento²⁴. En todo caso, al ser considerada como un quebrantamiento del lugar de encarcelamiento durante la tramitación de la causa, la podemos ver castigada con dos meses a cumplir en la Cárcel Real de Coruña²⁵. En los autos de la Audiencia por lo que se da a los presos la ciudad y arrabales por cárcel se indica explícitamente la pena para el supuesto de quebrantamiento. La cuestión es determinar si en estos supuestos se producía realmente una fuga o un quebrantamiento del beneficio procesal o del recinto de encarcelamiento, porque las consecuencias, en principio, eran diferentes,

²²Alonso de VILLADIEGO de VASCUÑANA, *Instrucción política y práctica judicial*, Madrid, 1720, p. 86, n. 309: «La fuga, con otros indicios, es bastante indicio para dar tormento, y aun el preso que huye de la cárcel, demás de ser avido por confieso en el delito porque estaba preso, si fue con efractura, ha de ser castigado arbitrariamente por la efractura, según la calidad della, esto es, estando justamente preso, aunque la prisión sea en casa particular por mandado del juez, sino es que se aya ido a presentar a mayor, y superior Tribunal. Y bolbiéndose el preso a presentar a la cárcel, se purga la culpa, y pena de su fuga».

²³PÉREZ de SALAMANCA, *Commentariorum*, III, p. 383, glosa *Fuyere de la cadena* a O.R. 8, 19, 34: «*quod si quis fugerit e carcere, ut consequatur majorem justitiam apud superiorem non dicitur fregisse carcerem, imo admittitur per iudices del crimen, et datur provisio in forma contra iudices inferiores, ut non procedant omnino contra eum nec contra ejus bona, et ita practicatur*».

²⁴ARG, *Sentencias*, leg. 28580, sentencia de 10.02.1579, el Fiscal de S.M. con don López de Moscoso, conde de Altamira, Diego de las Marinas y Pedro Vázquez de Puga: «*por la culpa que del resulta contra los sobredichos conde de Altamira y los demás de suso declarados por aber quebrado la carçelería que les estaba dada les debemos de condenar y condenamos a los dichos don Lope Osorio de Moscoso conde de Altamira y don Diego de las Marinas y a cada uno dellos en diez mil mrs y al dicho Pedro Vázquez de Puga en çinco mil maravedís aplicados a la cámara e fisco de su Magestad y gastos de Justicia por mitad*». En todos los documentos manuscritos transcritos se ha respetado la ortografía de la época.

²⁵ARG, *Sentencias*, leg. 28558, sentencia de 14.05.1782, Ramón Fernández y el Fiscal de S.M. con don José Blanco Sarmiento, juez de la Jurisdicción de Sandianes, reo fugitivo: «Y al nombrado juez por la fuga que ha hecho de la carçelería, en que se allava de ciudad y arrabales, le condenamos en dos meses de cárcel en la Real de este Reino». Sobre esta institución, me remito a mi trabajo «La ciudad por cárcel», en *Actas del I Congreso de Historia de la Prisión y de las Instituciones Penitenciarias*, Ciudad Real, UCLM, 2013 (en prensa).

como las causas criminales por las que se podía obtener el beneficio de la carcelería.

Quien rebusque en las causas criminales de la Real Audiencia de Galicia que se conservan, hallará que fueron numerosos los acusados que se escaparon de las cárceles de sus respectivas jurisdicciones, donde estaban presos, para presentarse ante dicho tribunal puesto que con este comportamiento purgaban las responsabilidades de sus fugas y no era tenido por fugitivo²⁶; al igual que si se restituía voluntariamente a la cárcel de la que escapó²⁷. En algunos casos se trataba de eludir las actuaciones de jueces a quienes se tenía por sospechosos u odiosos, en otros supuestos liberarse, además, del rigor de las prisiones²⁸.

Por otra parte, las escrituras de transacción sobre el hecho delictivo que fuera la materia de la causa principal no eran obstáculo para que a los reos fugados se les castigara con una multa de diez ducados, «mitad de la multa aplicada según Derecho por la ynfraacción de carcelería», junto con el abono de los daños producidos en las prisiones y casa de cárcel, con independencia de que se alegara la irregular actuación procesal del juez²⁹. La Sala del Crimen fue

²⁶ARG, *Particulares*, leg. 16.225/33, el Oficio de la Justicia contra Luis Antonio de Acevedo y Taboada. En su confesión de 30.07.1705, manifestó que se hallaba preso «por zierito auto de oficio que a eçho el correxidor de dicha villa porque le puso preso en la cárzel della y en rigurosas prisiones y por allarse opremido dellas y reconoçer la pasión de dicho correxidor, se salió de dicha prisión y se bino presentando a este Real Tribunal delante el señor semanero que fue servido darle la ciudad por cárçel».

²⁷Así lo recoge, entre otros, VILANOVA, *Materia criminal*, II, p. 100.

²⁸ARG, *Particulares*, leg. 3.763/27, el Oficio de la Justicia contra Antonio Yáñez y María Sánchez. Se le arrestó el 1.06.1725 por la justicia de Ares, poniéndole con una cadena y farropea en una pierna. El día 9 de junio se «ausentó» de la cárcel, para presentarse en Coruña y pidió que se le tomara confesión. El procurador de Antonio Yáñez, «se quejó de la Justicia hordinaria de dicha villa y jurisdicción u otro qualquiera que conosca de la causa de que se ará mención y digo que dicho Juez a persuasión de don José Manuel de Vervetoso hizo causa de oficio contra mi parte por subponer avía tenido trato ylizito con una moza soltera porque sin justificación alga que sea lexítima se ha puesto a mi parte en la cárzel donde le tubieron algunos días, sin averle querido oyr dar vista de los autos ni la soltura a lo menos con fianza sin que le diese una cantidad de maravedís por razón de costas y salarios, dando otros autos perjudiciales porque le fue preciso salirse de la cárzel y presentarse delante VS como más alto y seguro Tribunal a quien suplico se sirva conzederle la ziudad y arravales por cárzel...» El auto de 12.06.1725 concedió la ciudad y arrabales por cárcel, no la quebrantara pena de cincuenta ducados. El auto de visita de 13.07.1725 le apercibió y multó con diez ducados.

²⁹ARG, *Crimen*, leg. 8/9, Miguel López y José López contra Carlos López. El auto del juez de Mañón de 10.10.1794 sobre malos tratamientos, con las reales provisiones y demás diligencias que en la causa versaban sobre la ausencia y fuga de Carlos López, daba «por conclusa, y finalizada la citada causa, en virtud de la scritura de transacción, y combenio otorgada por las citadas partes Miguel Lopez actor, y Carlos López reo, que consta presentada cumpliendo el citado Carlos con el hallamiento echo de pagar todas las costas causadas, y que se causasen con diez ducados, mitad de la multa aplicada según derecho por la ynfraacción de carcelería cometida en veinte y nueve de junio próximo y más daños causados en prisiones, y casa de cárcel» En una petición del procurador de Carlos López, se quejaba de que a su parte

más dura al incrementar la condena hasta veinte ducados de multa y dos meses de cárcel³⁰.

Una situación peculiar se producía anualmente con ocasión de las licencias tradicionales dispensadas con motivo de las tres Pascuas, en virtud de las cuales los reos que tuvieran la ciudad y arrabales por cárcel podían marchar a sus domicilios durante unos días, con la carga de regresar una vez transcurrido el término de la licencia³¹. En este caso, en sentido estricto, no se trataría realmente de una fuga de cárcel sino de un quebrantamiento del beneficio procesal.

Dentro de las situaciones de fuga de cárcel en sentido estricto, la que podemos considerar como menos grave era la que acaecía cuando el reo se marchaba de ella por estar, simplemente, la puerta abierta, ya que no se producía ningún quebranto como sostuvo un defensor, aunque el juez tuviera otra opinión³². También los juristas postulaban que la huida cuando la puerta de la cárcel se hallara abierta debería ser castigada más suavemente por no existir violencia o fractura³³. Era una actuación lógica si pensamos que el preso

no se la oyó para su defensa, despreciando varias solicitudes, «viéndose privada de todos estos auxilios y natural defensa, y en la cárcel», protestando por la multa de diez ducados por constar su pobreza de solemnidad.

³⁰El auto de Sala de 22.11.1794 confirmó el auto de providencia de la Justicia de Mañón, fijando la multa en veinte ducados, imponiéndole dos meses de cárcel en la pública de su domicilio y apercibimiento.

³¹Entre otros muchos y como simple muestra, ARG, *Sentencias*, leg. 28580, auto de de 4.06.1588: «En la ciudad de La Coruña a quatro días del mes de junio de mil y quinientos y ochenta y ocho años. Estando en Besita general de Cárcel Real los señores Governador y oidores de la Audiencia Real de su Magestad en este Reyno de Galicia, dixeron que por onra de la Santa Pasqua del Hesperito Santo, mandavan y mandaron que todas las personas que tienen casas por cárcel tengan la ciudad asta la otava del Corpus Cristi, y los que tienen la ciudad por cárcel les dieron licencia por el dicho término y buelban sin ser llamados y los questán presos por deuda que no deçienda de delito dando fianças de la az les mandaron soltar por el dicho término».

³²ARG, *Particulares*, leg. 26.349/47, el Licenciado Medellín, Fiscal de S.M., Vasco Méndez y Rodrigo Fernández contra Diego Alvarez y Gil Méndez. Sentencia 19.09.1581 que condenó a Gil Méndez «en razón del quebrantamiento de cárcel de que es acusado» en tres años de destierro de la Audiencia y de sus casas de morada, junto con una multa de seis mil maravedíes «los cuales dé y pague al recetor general de las dichas penas antes que sea suelto de la dicha cárcel». El procurador de Méndez suplicó de esta sentencia y solicitó su revocación, entre otras razones, porque no quebrantó la cárcel de Navia «donde hestava preso y si se salió della fue porque estava abierta». Además, llevaba preso dos años y medio, «y quando alguna culpa tubiese le vastaba y basta por pena la prisión en que ha hesta hasta agora». Adviértase en este último punto, la solicitud valorar en la condena el tiempo prolongado de estancia en la cárcel, sobre lo cual me remito a «La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LIV (2001), pp. 43-70.

³³GÓMEZ, *Variae*, III, pp. 216-217 (cap. 9, n. 11).

podía llevar varios meses o incluso años esperando a que el juez dictara sentencia.

Las fugas y fracturas de cárcel, si atendemos a las sentencias estudiadas, más que castigar tal acción como un delito independiente y propio, se valora como una agravación de la culpabilidad del fugado lo cual, a su vez, comportaba un agravamiento en la pena del delito principal, con independencia de que por la fuga el preso saliera por hechor del mismo. En este sentido, cierto auto de oficio de una justicia ordinaria fechado en 1713, indicaba que la fuga de cárcel y rotura de las prisiones, producía un efecto inmediato: «agravando la culpa de su delito»³⁴. Lo cual permite pensar que el juez concibe la fuga como una causa de agravación³⁵; aunque también puede pensarse en una vulgarización de la concepción jurídica de la fuga como un delito, ya que ni siquiera se acudió al concurso –delito sobre delito–, sino que al fugado que fuera de nuevo preso resultaba más sencillo acumularle la agravación a la pena por el delito principal. Lo anterior vendría, al menos en parte, ratificado procesalmente por resolverse como un incidente de la causa principal y no como una nueva causa³⁶.

No puede extrañar por ello que los alcaldes mayores gallegos castigaran con penas más duras que los jueces inferiores, a quienes había correspondido conocer del delito principal –de oficio o a instancia– y proceder de oficio en el incidente de la fuga o fractura de la cárcel³⁷. Aun con todo, nunca llegaron a

³⁴ARG, *Particulares*, leg. 1.974/85, el Fiscal de S.M. contra Andrés Valiño. El 4.02.1713 se dictó auto de oficio contra Valiño, preso «en la cárcel pública por pecado de yncontinenzia sobre que, sin motivo alguno, acudió a quejarse delante los señores del Real tribunal de este Reyno y ganó provisión de causa y razón... la noche del día dos deste dicho mes al amanecer al día tres se a escapado de la dicha cárcel, roto y echo pedazos las prisiones en menosprezio de la Jurisdicción que su merced administra agravando la culpa de su delito».

³⁵Solución que se adoptaría tiempo después en el art. 357 del Código penal de 1822, salvo que la fuga se hubiera producido con violencia, en cuyo caso era castigada con una pena específica.

³⁶Así se pronunció también VILANOVA, *Materia criminal*, II, p. 99: «Semejante incidencia se reconoce en la causa como otro de los artículos del ínterin; y sin alterar su curso principal, se substancia y executan dichas correcciones por vía de entre tanto, a parte de las penas que han de imponerse después. Si alguna justa consideración resiste este previo y anterior castigo, se reserva para difinitiva, acumulándose a la culpa primera como nuevo delito; y de él se hace cargo también al reo».

³⁷ARG, *Sentencias*, leg. 28536, sentencia de 30.06.1655, el Fiscal de S.M. con Pedro García Suárez, Pedro Varela y otros confirmó la del alcalde mayor de Santiago de 29.08.1653 «porque condenó a dicho Pedro García Suárez en ducientos açotes y quatro años de galeras y al dicho Pedro Barela en ducientos açotes y ocho años de destierro y al dicho Alberte Muniz en bergüença pública y quatro años de destierro... y de que por parte de los sobre dichos para ante nos fue apelado las quales mandamos se guarden cunplan y executen según y como en ellas se contiene con que los quatro años de galeras en que fue condenado el dicho Pedro García Suárez sean ocho y los ocho años de destierro en que fue condenado el dicho Pedro Varela sean ocho años de galeras y mandamos que dicho alcalde execute las açotes y bergüença pública en que están condenados los sobre dichos». El Fiscal suplicó de ella por no haber sido condenados en penas más graves. La causa de la Justicia de Santiago contra Pedro

imponer la pena más grave en estos casos, incluso a pesar de las solicitudes del fiscal³⁸; bien es cierto que con tal principio de agravar la culpabilidad y la pena del delito principal, algunos no se salvaron de ser condenados a las minas de Almadén³⁹. No obstante, hay menciones indirectas a un rompimiento acaecido en la Cárcel Real de Coruña a comienzos del siglo XVII por el que algunos reos fueron condenados a muerte y después perdonados⁴⁰

Los quebrantamientos de cárcel, por razones obvias, fueron más frecuentes en las cárceles de los cotos y feligresías, sobre todo cuando los presos lo estaban por delitos de cierta importancia y podían esperar la imposición de una condena dura⁴¹. Por ejemplo, cuando eran arrestados prófugos del Ejército y se presentaban facilidades para huir⁴².

García Suárez, por delitos (1655), en ARG, *Particulares*, leg. 21.711/34.

³⁸ARG, *Sentencias*, leg. 28537, sentencia de 24.11.1664, el Fiscal de S.M. contra Domingo de Argozón, Domingo de Vigo, Domingo de Argozón Vispo y otros, por la que el primero fue condenado en doscientos azotes y seis años de galeras, el segundo vergüenza pública y seis años, al tercero y otros diez más a diez años de galeras, que no quebrantaran pena de la vida. El Fiscal de S.M. «suplica y pide que a Domingo Argozón se le condene en la pena de orca que yncurrió por avigeo e fractor de casas y cárceles, ladrón famoso y caudillo de ladrones y a los demás se suplan las penas a las que corresponden a sus delitos». La sentencia de revista de 24.01.1665 confirmó la de vista, enmendado la parte que afectaba a Domingo de Vigo, al que condenaron en doscientos azotes y diez años de destierro precisos del Reino. Aparece en *Gómez*, Libro 60, f. 294v, el Fiscal de S.M. «con Domingo de Argozón, Antonio Pita y otros, sobre avigeato y otros delitos».

³⁹ARG, *Sentencias*, leg. 28481, sentencia de revista de 28.05.1683, el Fiscal de S.M. con Juan de Noboa, Domingo de Outeiro y Juan López, presos en la Cárcel Real del Reino, confirmatoria de la de vista de 6.05.1682 por la que resultó condenado el primero en ocho años de galeras y el segundo en seis, «con que sean y se entiendan el que cada uno de los sobredichos sirba a su Magestad seis años en las minas del Almadén del açogue sin sueldo»; aparece en *Fariña*, Libro 23, Letra F, p. 147, el Fiscal de S.M. «con Juan de Noboa alias Domingo de Outeyro sobre rotura de la cárcel y otros delitos».

⁴⁰ARG, *Sentencias*, leg. 28476, el Oficio de la Justicia contra Pedro San Millán, pues en la vuelta del folio del primer documento que lleva fecha de 1605 se lee tachado: «perdón de muerte de los dos condenados y más presos por el rompimiento de la Cárcel Real».

⁴¹Por ejemplo, ARG, *Particulares*, leg. 21.132/48, el Oficio de la Justicia contra Juan de Pumares y Antonio López, por malos tratamientos de obra acaecidos en la merindad de Villajuán en 1616. Consta que el juez despachó mandamiento de prisión el 22.10.1616 contra Pedro de Pumares, Antonio López, el mozo, y Juan de Pumares da Bouza. Se puso en la cárcel del coto do Mato a este último con prisiones, pero al día siguiente quebrantó la cárcel, recibiendo la información de testigos sobre este incidente. No consta el final.

⁴²ARG, *Causas*, leg. 29064/1260, Francisco de Paz contra Antonio Carvajal Aguiar y Pardo, regidor de la ciudad de Mondoñedo. Los sucesos ocurrieron en marzo de 1658. Carvajal, entre de otros cargos, era cabo diputado en la recluta de pilones de la ciudad y provincia de Mondoñedo. Paz había recibido orden para remitir y prender a algunos soldados de la Compañía de costas, por haber hecho fuga del presidio. En su cumplimiento prendió dos soldados, que fueron entregados a dos vecinos y caseros de don Antonio Carvajal para que los tuviesen en su custodia hasta remitirlos a la ciudad de Mondoñedo para que, desde allí, el citado Carvajal los remitiese al presidio de Tuy. Al parecer con la anuencia de los criados y el hijo del regidor se fugaron, con lo que se atrasaba el real servicio a S.M.. Acaecido lo cual, cumpliendo con la obligación de su oficio procuró prender a dichos guardas por facilitarles la fuga, determinando, con acuerdo del concejo de Mondoñedo, remitir estos al Ejército en lugar

No puede tampoco extrañar que determinados individuos de cierta relevancia social o económica escaparan de las cárceles donde eran puestos. En muchas ocasiones son simples cuestiones de deudas o de incumplimientos procedimentales los que desencadenaron actos de resistencia a la justicia⁴³. La vejación de hallarse en la cárcel, las posibilidades de contar con el auxilio bien pagado de los guardas y la posterior presentación ante los alcaldes mayores de la Audiencia a purgar sus culpas⁴⁴, eran razones de escape que no podían descartarse⁴⁵.

Parece que en 1706 hubo un intento de fuga –«querer escaparse»– de la Cárcel Real de Coruña, preparado por algunos presos condenados en galeras, entre ellos un menor de veinticinco años. Los alcaldes mayores reaccionaron castigando a todos ellos en doscientos azotes; a los que estaban condenados a diez años de galeras se les agravó con la necesidad de obtener licencia regia para poder salir de ellas, que era en realidad la pena a la que había quedado reducida la antigua de remo perpetuo; los que estaban rematados en un número menor de años fueron condenados en la anterior; y, reservando a los que no estaban juzgados el hacer relación de la fuga cuando correspondiera⁴⁶.

de los fugados. Los guardas acudieron al regidor Carvajal y este encarceló a Francisco de Paz, quien acudió a la Audiencia pidiendo la nulidad. No hay resolución final.

⁴³Por ejemplo, ARG, *Particulares*, leg. 14.645/57, el Fiscal de S.M. y Gregorio Varela contra Juan Muñoz de Espinosa. Una provisión de la Audiencia de 6.07.1621 dispuso el envío de un escudero para solventar el pleito entre Varela y Muñoz de Espinosa. El 16.06.1621 se incoó auto de oficio en Portomarín, porque el escudero, a instancia de Muñoz, requirió «al dicho Gregorio Varela a que cumplierse con el thenor de su comisión, el qual avía dado ciertas respuestas yndividas, a cuya causa, y por no cunplir, le avía puesto en la cárcel con una cadena y bolbiéndole a requerir oy dicho día que cunplierse con lo que se le manda por los señores governador y oydores, por no querer cunplir le avía mandado se bajase a unos calabozos de la dicha cárcel». Requerido una vez más, contesó no quería, pues no se le podía dar cárcel de ladrones por ser hijodalgo, «y luego el dicho hescudero avía echado manos del para vajalle a la dicha sala y él se vino a él a repujones y a bofetadas así diziendo que no avía de yr preso con hijo de puta, en desacato de sua merced y de la bara de Justicia que traya en las manos».

⁴⁴El mismo 16 de junio se incoó otro auto de oficio contra Gregorio López Varela por haber huido de la cárcel con parte de las prisiones que le había puesto, favorecido y ayudado por Sebastián del Hoyo.

⁴⁵Gregorio Varela, por su parte, se querelló contra Miguel Mosquera, escudero de la Audiencia, porque «sin ocasión que justa fuese» le encarceló, y a pesar de ser hijodalgo le revolvió la carcelería poniéndole en un calabozo de ladrones. Ante lo cual, «biendo las molestias que le hacían a huir de la cárcel y acogerse a una yglesia donde el dicho Miguel Mosquera le hizo a mi parte muchos malos tratamientos y esto resulta de la información del fiscal de su Magestad y de la que dio mi parte». No me consta la resolución final.

⁴⁶ARG, *Sentencias*, leg. 28541, sentencia de 20.10.1706, el Oficio de Justicia con Roque Galiano, Eufrazio de Rivera y otros, todos presos en la Cárcel Real: «Condenamos a los dichos Roque Galiano, Eufrazio de Ribera, Alonso Merino, Juan Medelo, Antonio Fernández y Jaçinto Carvalho, cada uno en duçientos açotes para lo qual sean sacados de la Cárcel Real donde se allan, en bestias de albarda por las calles públicas con boz de pregonero que publique su delito. Y asimesmo a los que están condenados y rematados en diez años de galeras se les condena en que no salgan dellas sin expresa horden de Su Magestad, y a los condenados a

Hay que tener presente que era una fuga numerosa y en la cárcel inmediatamente dependiente de la Audiencia.

Sin embargo, años pocos años más tarde comprobamos cómo de manera expresa los alcaldes mayores condenaron a un reo por la fractura y rompimiento de cárcel con seis años de destierro precisos del reino⁴⁷. Otro reo, que fue puesto en libertad por algunos delincuentes, también fue destinado a uno de los presidios de África por diez años⁴⁸.

En los años centrales del siglo XVIII, Berni mantuvo que los quebrantamientos de cárceles eran supuestos en que, tradicionalmente, los criminalistas siguiendo los criterios legales se mostraron favorables al ejercicio del arbitrio judicial para decretar la pena de los fugados, que se limitaba a imponer una de las ya existentes dentro del propio ordenamiento. Para estas conductas, el estilo judicial, muy generalizado al parecer, era imponer doscientos azotes⁴⁹. Lo que venía ratificado por la práctica judicial, aunque hubo alguna voz crítica con este estilo de imponer los azotes con carácter general.

El último criminalista del Antiguo Régimen, Vilanova y Mañés afirmaba que el fugado, además de ser tenido por confeso del delito por el cual estaba preso, «se le corrige con otras (penas) arbitrarias, según la calidad de la persona, rompimiento de la prisión y gravedad del delito principal». De acuerdo con esta valoración que hubiera que efectuarse en cada caso, esas penas «regularmente suelen ser de azotes, más duro encierro o cadena, sin apartar

galeras en menos de los diez años se les condena en ellas y a que los sirvan enteros y cumplidos y no salgan dellas sin la misma orden de Su Magestad, y a los que no estuvieren sentenciados se aga relación desta causa quando de la por que están presos, y se de testimonio y junte para que conste»; y, en *Gómez*, Libro 60, f. 320v, el Fiscal de S.M. «con Roque Galiano y otros presos de la Cárcel Real sobre querer escaparse».

⁴⁷ARG, *Sentencias*, leg. 28544, sentencia de 24.01.1714, el Oficio de Justicia y el Fiscal de S.M. con Lázaro Vázquez y Bernardo Rodríguez: «Y a Lázaro Vázquez contenido en la caveza de esta nuestra sentencia le absolvemos de la acusación puesta en esta ynstancia por lo que mira a la muerte, y por la afraición y rompimiento de cárcel que a ejecutado, le condenamos en seis años de distierro precisos fuera del Reino en cuio tiempo de dichos seis años no sea osado bolberse pena de que lo que faltare por cumplir lo cumplirá en galeras»; aparece en *Gómez*, Libro 60, f. 309v, el Fiscal de S.M. «con Sevastián Rodríguez Pesqueto, Bernardo Rodríguez y otros sobre la muerte de Domingo González en Monforte».

⁴⁸ARG, *Sentencias*, leg. 28548, sentencia de 30.04.1729, el Fiscal de S.M. y Pablo de Miranda, pobre de solemnidad, condenado en diez años de presidio en África; aparece en *Gómez*, Libro 60, f. 307, el Fiscal de S.M. «con Juan da Vila Antonio Álvarez y otros sobre poner en livertad a Pablo de Miranda en San Pedro de Brandomil».

⁴⁹Título XXIX, «La ley 7, tit. 26, lib. 8 Recop. pone 600 maravedís de multa para la Cámara contra el fugitivo. La ley 13, tit. 29, Part. 7 previene, que el reo quebrantador de cárcel, es avido por confeso del delito porque está preso, y otras penas al arbitrio del Juez, que se reducen a 200 azotes, o vergüenza pública según la practica de oy», en *Práctica Criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias*, Valencia, 1749 (Madrid, 1995), p. 60.

de la vista dichas atenciones y diferencias»⁵⁰. Reconoce, sin embargo, que las penas corporales solo se impondrían «en el caso de ser grave y justificada la causa o delito por que se procede», a pesar de haber visto imponer los doscientos azotes a un fugado acusado del hurto de un azadón⁵¹.

En alguna sentencia constan penas muy leves para ladrones que quebrantaron la cárcel. Para comprenderla hay que tener presente que uno de los reos se presentó tras dos fugas, por lo cual parece que fue mitigado su castigo, ya que se le impuso un año menos de destino a presidio que a los restantes⁵². La Sala del Crimen fue más allá, pues además de elevar o ratificar las penas impuestas, multó y apercibió a la justicia y sus escribanos por la culpa derivada de sus omisiones en la custodia de los presos, sus connivencias con ellos o su arbitraria puesta en libertad⁵³.

En línea con lo anterior, resulta que los alcaldes del crimen de Galicia distinguieron entre los reos fugados y huidos de aquellos que resultaran arrestados con posterioridad, pues a los primeros se les endureció la condena, mientras a los segundos se les mitigó⁵⁴. Entraría en juego las reglas fijadas en

⁵⁰Agregando que «siempre será más grave la fuga viniendo con la precitada calificación (escalándola o rompiéndola materialmente); la qual se tiene por suficiente con solo el intento de huir, llegando a romper paredes, techos, grillo o cadenas, o hay escalamiento, aunque la fuga no se consume», en *Materia criminal*, II, pp. 99-100.

⁵¹*Ibidem*, p. 102.

⁵²ARG, *Crimen*, leg. 2/1, el Oficio de la Justicia contra Manuel Suárez (alias Trigo), José Taboada de Ralle (alias Pichón), Froilán Meilán de Areosa, Miguel de Arca y otros, sobre robos y otros excesos. El auto de providencia de la Justicia de Taboada, del que no consta fecha, contra los enumerados y «otro don Manuel Suárez, alias Rufo, ya destinado y prófugo de presidio», haciendo constar que respecto de Taboada y Meilán «resulta haber quebrantado la carzelería... que aunque estos mismos se bolvieron a presentar en los veinte y quatro y veinte y cinco de maio han echo nuebo quebrantamiento y fuga en los veinte y uno de julio del presente año, y se bolbió a presentar el expresado Meylán solamente sin haberlo echo los demás motivado emparte del poco cuydado del carzelerero, guardas puestas que les han desamparado y de las que devían concurrir a remplazar aquellas en caso fuesen avisadas como corresponde y es costumbre». Por ello, condenó a Taboada y Suárez en cinco años de presidio, y a Meilán, quizás por haberse presentado en la segunda ocasión, a cuatro años de presidio en Ferrol.

⁵³El auto de la Sala del Crimen de 22.08.1774, dictado por la acumulación de las causas de robos, además de las penas impuestas a los ladrones, dispuso que a «don Miguel Bermúdez de Castro juez de Taboada se le multa en seis ducados y previene sea más celoso en la custodia de los presos. A Manuel Suárez su escrivano de número se le multa en veinte ducados y apercive que en lo subcesibo obedezca prontamente los preceptos del tribunal sin coludirse con los reos pena de más seria providencia. A don Ygnacio Rodríguez teniente juez de Taboada se le multa en veinte ducados y apercive que en lo adelante no ponga por su arbitrio en libertad a los presos pena de maior castigo».

⁵⁴ARG, *Crimen*, leg. 10/3, el Oficio de la Justicia contra Silvestre López, José López, Marcos López, Angel Neira, Manuel Carreño, Francisco Varela, Tomás Ferreiro, Andrés Savariz y Bernarda González, sobre robos. La sentencia del corregidor de Monforte de 23.04.1789: «Fallo atento a los autos y meritos que producen contra don José y don Marcos López, Angel Neira y contra Manuel Carreño, fuga que de esta cárcel hicieron los dos primeros, ausencia y reveldía de estos, ratonerías, y hurtos... les devo de condenar y condeno en cinco años de

Partidas, por lo que prevaleció el arbitrio judicial y, en consecuencia, la tendencia a la minoración. En otras causas es difícil determinar cuál fue el valor que se dio a la fuga de los reos, pues siendo reincidentes y teniendo causas acumuladas, en la misma sentencia mientras unos son destinados a presidio, a otro se le purga su responsabilidad solo con las costas derivadas de su *salida* de la cárcel hasta su posterior presentación; insertando el apercibimiento a los carceleros para que no dejaran salir a los reos sin mandato judicial⁵⁵.

En ocasiones se presentan causas en que las justicias ordinarias no fueron muy propicias a imponer más que las costas ocasionadas por la incoación de los incidentes de la fuga y los oportunos apercibimientos⁵⁶. La Sala del Crimen, en la línea que tenía marcada, mancomunó en las costas derivadas del incidente de fuga a los reos junto con sus guardianes⁵⁷.

A partir del reinado de Carlos III en esta materia, como en otras de naturaleza criminal, se advierten cambios de concepción, aunque también contradicciones en el ámbito legislativo. La doctrina, sin embargo, se muestra

presidio en uno de los de este Reyno en calidad de gastadores». El auto de Sala de 22.02.1790: «Confirmase la sentencia en esta causa dada contra don Joseph y don Marcos López y Manuel Carreño entendiéndose los cinco [tachado, ocho] años de presidio en calidad de gastadores en uno de los de África sin perjuicio de que siempre que pueda ser havido dicho Carreño o se presente a disposición del Tribunal se le oirá conforme a derecho y el destino de Ángel Díaz posteriormente arrestado únicamente por espacio de dos años en el presidio de Ferrol en calidad de gastador».

⁵⁵ARG, *Crimen*, leg. 3/14, el oficio de Justicia contra José Benito de Castro (alias Marquina), Francisco Pérez de Lizín, Manuel Losada y otros, sobre robos. Consta además que se formó un expediente por la justicia de Tuy contra José Benito Marquina, sobre robos y fuga en 1793, siendo enviado al Regimiento de Guardias Españolas para que su comandante lo admitiera. Por sentencia de la justicia de Laza de 12.02.1797 José Benito de Castro y Francisco Pérez fueron destinados por diez años a un presidio de África, con la cláusula de retención; mientras que a Tomás Conde le condenó «solo en las costas causadas en el incidente acumulado de su salida de la cárcel, y diligencias practicadas en su solicitud, hasta que bolvió a presentarse en ella, mancomunadamente con los ministros Ramón de Rúa, y Francisco Garrido a quienes se apercibe, que a lo sucesivo procedan con mayor vigilancia en la custodia de los reos, que se ponen a su cuidado, sin permitirles el salir de la prisión sin lizencia de la Justicia pena de mayor probidencia en caso de contrabención». La sentencia de la Sala de 26.05.1798 confirmó este fallo, multando a Tomás Conde en veinte ducados y sus costas.

⁵⁶ARG, *Causas*, leg. 29201/24, el Oficio de la Justicia contra Carlos Carreira y Jacinto de la Iglesia. De la tasa de las costas resulta que se les procesó por robos y malos tratamientos. En el incidente que se formó sobre la fuga de Carlos Carreira resultaron comprendidos Juan de Castrelo, Blas dos Santos, Juan de Jul, Francisco Meilán y Antonio Moreno, alcaide y guardias. Hay otro incidente por la fuga de Jacinto de la Iglesia. Con posterioridad fueron apresados. El juez de San Payo de Narla había condenado al alcaide y carceleros a las costas causadas por el incidente de la fuga, las que se causarían en su arresto y les apercibió.

⁵⁷El auto de Sala de 18.03.1785 condenó a Carlos Carreira a cinco años de presidio en las obras de la isla de León, en calidad de gastador, y a Jacinto de la Iglesia en tres, además de condenarles mancomunadamente en las costas de la causa principal; y a Carreira mancomunadamente con los comprendidos en la determinación definitiva del incidente de su fuga.

uniforme por la influencia del iusnaturalismo racionalista y el humanitarismo, que permiten considerar el ansia por recuperar la libertad como un impulso vehemente y, en consecuencia, la inclinación juzgar con cierta benignidad a los presos fugados.

Como he apuntado, se observan algunos titubeos en la determinación legal del castigo que habría que imponer a los presos fugados. Un auto de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte de 29 de octubre de 1785, dictado con motivo de cierta causa formada contra algunos presos de la cárcel sobre diferentes excesos torpes y varios preparativos para fugarse, dispuso que, a fin de evitar tales desórdenes, los alcaides pusieran a los jóvenes con separación de los demás presos, «y que por voz de pregonero, se publicará, que a cualquiera, que incurra en semejantes excesos de livianidad, se le impondrá la pena de doscientos azotes, y siendo noble, quatro años de presidio, u otra grave a arbitrio de la Sala; y a los que se encontrasen con navajas u otras armas, se les tendrá en la argolla, o impondrá otro castigo, según fuera su calidad»⁵⁸. Por tanto, se interpretó que la pena por la fuga eran doscientos azotes, salvo que fueran nobles, ya que estos por sus privilegios no podían ser fustigados.

Poco después, el tenor literal de la Real Orden de 27 de enero de 1787, dictada por los perjuicios que causaban algunos destinados a presidio que eran conducidos a las obras de Málaga de donde desertaban con facilidad, concluía que «en lo sucesivo los reos de graves delitos que por su naturaleza pidan el destino de galeras, se confinen en ellas, como los que hayan escalado cárceles o presidios en que hayan estado». Es probable que esta disposición se hubiera redactado antes de la desaparición definitiva de la pena de galeras. Quizá por esta razón, una Real Cédula de 21 de junio de ese año parece que se modificó el castigo por una vía indirecta, ya que se penaría con vergüenza pública a los cocheros que atropellen y derriben alguna persona «aunque sea por la primera vez, cuya pena se egecutará dentro de las veinte y cuatro horas, como en los casos de resistencia a la justicia, escalamiento de cárcel y otros semejantes de pragmática». Esta redacción, sin embargo, plantea dudas, ya que puede referirse tanto a la pena como al plazo para su ejecución.

La Real Cédula de 7 de octubre de 1796 prohibió imponer penas a los reos de resistencia a la justicia, escalamiento de cárcel y otros sin respetar el procedimiento que detalla, «anulándose cualquiera estilo o práctica contraria»⁵⁹; y, manifestando que no debían imponerse penas severas por las fugas, por tener presente el vehemente impulso y deseo de libertad del preso, si lo estaba por deuda o delito y sopesando de qué medios se valió para la huida. Lo cual era expresión de las ideas jurídicas que se divulgaban por Europa y que veremos reflejadas, por ejemplo, en la obra de José Marcos Gutiérrez⁶⁰. No obstante, durante el reinado de Fernando VII este último

⁵⁸N.R. 12, 38, 3, nota.

⁵⁹MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 150, nota.

⁶⁰MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 153.

propósito no se cumplió y la represión en las fugas carcelarias se manifestaba con la imposición de azotes, lo cual era una proyección de la tradición medieval, pero también del auto de 1785.

Adviértase que en esta época se modificó la terminología. La legislación y la doctrina de finales del siglo XVIII y de los albores del siglo XIX emplean el vocablo *escalamiento*, frente a los de *quebrantamiento* y *fractura* propios de los siglos anteriores. Término que cabe vincular a esa tendencia humanitarista que valora la predisposición natural a buscar la libertad, rebajando la dureza terminológica de raigambre medieval.

La cuestión de las fugas y quebrantamiento de cárcel es calificada por Marcos Gutiérrez como uno de los delitos contra la administración de justicia. El principal problema planteado era su calificación, pues si por un lado algunos lo consideraban un delito de lesa majestad, por ir contra la administración de justicia del rey; otros lo tenían por leve, al primar el deseo natural de libertad⁶¹. Desde una postura ecléctica, pero que responde a la tendencia ideológica renovadora del Derecho criminal en Europa y España, plantea que «para huir de uno y otro extremo ha de decirse que el orden público exige el castigo de dicha evasión, pero que este debe combinarse con el vehemente impulso y justo deseo de recobrar la libertad, para que no sea muy severo, ni mucho menos el capital, teniéndose en consideración si el preso lo estaba por deuda o delito, y de qué medios se valió para lograr su fuga. No debemos hacer del principio de la libertad natural un imprudente abuso, porque con él se justificarían muchos delitos, como por ejemplo, la resistencia a la justicia, sin cuyo castigo no puede conservarse la sociedad»⁶². Palabras que son expresión particular del principio según el cual no debería quedar ningún delito sin punición, aunque bastaba que la pena fuera leve. Lo cual permitía conciliar el orden natural con el orden público.

A pesar de lo expuesto, Marcos Gutiérrez respeta la legislación alfonsina, por lo que traslada a su obra que en el supuesto de huir tan sólo algunos, pero

⁶¹MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 152. «Tocante a la fuga o evasión de la cárcel hemos advertido en algunos autores una grande contrariedad. Hay quien la ponga entre los crímenes de lesa Magestad, y quien no la tenga ni aun por leve delito: "El hombre que se escapaba de la prisión, dice un autor francés hablando de las cárceles de Filadelfia, aunque fuese reo de uno de los delitos que la nueva jurisprudencia castigaba con pena leve, era castigado de muerte por el código de la jurisprudencia antigua, como si la ley que debe suponer siempre en un preso el deseo de escaparse, no debiese reunir toda su vigilancia y cuidado para la seguridad de la prisión, y hacer a los carceleros, siendo necesario, responsables de los quebrantamientos, sin poder atribuir nunca nuevo delito a quien escapándose de la cárcel no hace más que obedecer a un deseo natural, cuya violencia nadie puede menos de sentir, y en que realmente no falta á ninguna obligación"». La cita pertenece a François Alexandre Frédéric de La Rochefoucauld-Liancourt, *Noticia del estado de las cárceles de Filadelfia, escrita en francés, traducida por D. Ventura de Arquellada*, Madrid, Imprenta Real, 1801, p. 4.

⁶²MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 152.

no todos los presos, los fugados tras ser apresados de nuevo deberían ser ubicados en lugares más seguros y «castigárseles con pena arbitraria»⁶³. Además, si algún preso huyera, o se hiriera, o suicidara en la cárcel se presumiría dolo o culpa del alcaide, debiendo ser castigado con la pena que correspondería al delincuente no probándose lo contrario. Sin embargo, cuando se cometiera el delito solamente con culpa, o se castigara por presunciones y no por prueba clara, únicamente se impondría una pena extraordinaria pues el alcaide se hallaba obligado por razón de su oficio⁶⁴.

Álvarez Posadilla parte de la distinción entre auto de detención y auto de prisión⁶⁵. Las fugas o quebrantamientos de los autos de detención, no se castigarían, según él, con las penas que se imponen en las leyes, aunque no quedaría sin castigo, pues «en rebeldía se le impondría la pena ordinaria, y para evitarla necesitaba abandonar para siempre sus fortunas, su casa y familia, ¿te parece este poco castigo?, cierto que no es el condigno al delito; pero tampoco quedaba el delito sin castigo»⁶⁶. Con posterioridad, al tratar de las fugas de la cárcel es terminante, pues «no solo hace presunción que sea indicio, sino que es por sí bastante para condenar al reo por ser una tácita confesión del delito», pero no atribuyendo a esta presunción o tácita confesión toda la fuerza de una prueba plena que condujera a la imposición de la pena ordinaria en las causas capitales⁶⁷. Sí la admitía para dar tormento, aunque dudaba que este medio probatorio estuviera vigente al tiempo de escribir su obra⁶⁸. Las fugas a las que se refiere para que hicieran presunción de confesión eran las efectuadas con violencia o fractura, no si hallara las puertas abiertas por ejemplo, ya que «la diferencia es notable, la presunción de reo confeso que la ley toma de la fuga, es porque esta es voluntaria y criminal, en que el que la executa comete un particular delito, que se castiga con pena no leve, y no es de presumir que el que está inocente se fugue cometiendo un delito, y haciéndose presunto reo del mayor porque se halla preso»⁶⁹.

El siguiente problema era determinar si los fugados debían ser castigados con la pena ordinaria en los delitos capitales por el mismo hecho de su fuga y confesión legal, puesto que la ley, sin distinción de delitos, los tenía por

⁶³MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 150.

⁶⁴MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 151.

⁶⁵Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios*, Madrid, 1797, I, pp. 163-164 y 167-168. Téngase presente la Pragmática de 27 de mayo de 1786 acerca de quiénes y en qué causas no debían ser arrestados en cárceles, y la Real Orden de 1 de agosto de 1784 dictada para evitar la facilidad y abuso de los procedimientos y arresto contra mujeres.

⁶⁶*Práctica*, I, p. 166.

⁶⁷A pesar de que leyes de Partidas y recopiladas declaraban que al fugado se le castigara por el delito en virtud del cual estaba preso, al tenerles por confesos, sostuvo que «esta confesión presunta no puede obrar más que la expresa; en la expresa, si se probara ser falsa, y estar inocente, no se le podía condenar, con que menos en la presunta, además que probada la inocencia, cesó la presunción», en *Práctica*, II, pp. 209-211.

⁶⁸*Práctica*, II, pp. 364-365.

⁶⁹*Práctica*, II, p. 216.

autores de los mismos. Para Álvarez Posadilla, al requerirse en los delitos capitales «pruebas *luce claras*, según el espíritu de nuestra legislación, y no siéndolo la confesión presunta prueba tan clara como las leyes quieren para imposición de la pena capital, y habiendo de interpretarse esta ley según el espíritu de la legislación, se viene en conocimiento de que no habiendo la ley expresamente dicho, aunque el delito sea capital, no habla de los delitos capitales en cuanto a la pena ordinaria de ellos, y sí solo en cuanto a los intereses, penas pecuniarias, y las menores que las que requieren pruebas claras como la luz»⁷⁰. En definitiva, era partidario de imponer una pena menor a la ordinaria.

Por su parte, Vicente Vizcaíno Pérez se mostraba igualmente contrario a la aplicación estricta del talión en materia de fugas⁷¹. Era un buen conocedor de la situación gallega por haber desempeñado la fiscalía del crimen en su Audiencia en las dos últimas décadas del siglo XVIII. Quizá la frecuencia con la que se daban en las cárceles del Reino le llevó a detenerse con especial atención en esta materia. Su conclusión era que «la fuga de los delinquentes alguna vez puede no ser delito: pero por lo común lo es, y según las circunstancias puede ser gravísimo. Para saber su gravedad es forzoso atender al modo y sus resultas, y el tiempo en que se executa»⁷². Enumera doce casos de fuga, si bien no todos ellos eran delito, ni siquiera de fuga de cárcel aunque lo fueran de la justicia⁷³. Los que son realmente fuga de un recinto carcelario son los enumerados a partir del sexto caso y, de ellos, por los que respondían los presos eran los siguientes:

- la fuga sin violencia, es decir, «quando estando ya en la cárcel se huyere de ella aprovechándose del descuido del alcayde por tener la puerta abierta, o alguna ventana, y se huye sin hacer violencia, ni rompimiento, en cuyo caso tiene la pena de ser habido por confeso del delito de que se le

⁷⁰*Práctica*, II, p. 211.

⁷¹Después de indicar la pena de R. 8, 26, 7, agrega que «esta ley parece muy dura, y acaso por este concepto no se ve su observancia. Es muy duro y repugnante el que a uno que se halla arrestado por indiciado en una muerte, en la que verdaderamente no consta fuese él culpable, por la sola excarceración y fuga de la cadena se le tenga y considere perpetrador de ella, y como tal se le castigue», *Código y práctica criminal arreglada a las Leyes de España que para dirección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos reales escribió*, Madrid, 1797, I, pp. 285-286.

⁷²VIZCAÍNO, *Código*, I, pp. 285-293, la cita en p. 287.

⁷³Así, por ejemplo, «el primero es quando el delinquente se huye inmediatamente que delinque por no ser descubierto y preso; en este caso no comete delito por su huida, pues no hay Ley alguna, que por esto le impongan pena, y más siendo por astucia ingeniosa»; «quando tratando de reprehenderle, y habiéndole echado la mano los ministros, e implorando el favor a la Justicia o al Rey, se les escapa a los alguaciles sin maltratarlos, por lo qual tampoco merece pena, porque es natural apetecer y procurarse la libertad»; «quando, para que no le prendan, hace resistencia a la Justicia con armas o con golpes, que en este caso tiene la pena de vergüenza pública»; o «quando yendo la Justicia persiguiendo a un delinquente, se interpone alguna persona para detener a los Alguaciles, y les impide el que no le sigan, que entonces aquella tendrá pena; pero no el que huyere».

acusa, debe pagar 600 mrs., y el que lo tenía preso debe responder y sufrir la misma pena que merecía el reo que se le huyó».

- la fuga con violencia, esto, es, «quando para huirse de la cárcel rompe las prisiones, o las puertas, pared, o texado, entonces tendrá mayor pena, pues sobre la de haberle por confeso del delito, porque estaba preso, añade la nueva culpa de la efracción de las prisiones, y será al arbitrio del Juez; pero no la de azotes, porque no hallo Ley Real que se la imponga por este hecho, y solo he hallado una novísima Real Orden –se refiere a la de 27 de enero de 1787–, que manda se destinen a las galeras los que hayan escalado las cárceles o presidios en que hayan estado». Cabe recordar que la pena de galeras estaba suprimida.
- la fuga con comisión de otro delito, ya que si «quando se huye de la cárcel, hiere o mata al carcelero o guardas, que le custodian, añade otro nuevo delito, por el que se le impondrá la pena del que hiere o mata a la Justicia y sus ministros, porque por tal se reputa al carcelero y a los guardas».
- la fuga concertada de común acuerdo con otros presos, de manera que «quando para salirse de la cárcel hace confederación con otros presos, y se agavilla con ellos para hacer el escalamiento y fuga, que entonces cometerá otro delito por sedicioso, y asonada, y en este caso es el único en que le pone pena de azotes la ley del Fuero Juzgo en su glosa, que para asonada han de ser diez, y esta pena será por la asonada, no por la fuga».

La realidad criminal nos muestra mayor riqueza en las soluciones adoptadas. En cierta causa de 1788 en la que se encontraron encausados un buen número ladrones, la justicia ordinaria de una de las jurisdicciones donde cometieron hechos delictivos considerando «que algunos de los reos tienen calificada vicia su mala conducta y excesos, y por lo mismo en seguir contra estos la causa nada más se adelantará que gastos y molestias con dilaciones en las cárceles en que están, por no haber una capaz, con bastante yncomodidad y expuestos a fugarse como se ha verificado», optó por resolver con celeridad el proceso para evitar una nueva fuga y, por extensión, la comisión de más delitos, imponiendo a algunos de los reos un año de presidio, sin perjuicio de la que les correspondiera por otros hechos⁷⁴. La Sala del Crimen vino a confirmar la anterior decisión, con algunas modificaciones

⁷⁴ARG, *Causas*, leg. 29203/35, el Oficio de la Justicia contra Juan Antonio Pérez Abeleira, Juan Antonio Fernández, Manuel González, Juan Barreiro, Manuel Barreiro, Manuel Barreiro y otros, sobre robos. El auto de providencia del juez de Salvatierra de 31.12.1788, contra Juan Antonio Pérez Abeleira, Juan Antonio Fernández y Manuel González, que fueron aprehendidos con caballerías robadas, «y en que después han resultado reos por los muchos robos de caballerías y ganados», por la carencia de cárcel a propósito para ellos «admas de que algunos de los mismos reos se hallan separados de defensa por todo ello y con arreglo a lo mandado en los reales autos de Sala que encargan la brevedad de el asunto debe de acriminar y determina baxo su superior aprobación lo siguiente...», por lo que condenó a los «fugados de la cárcel de Puente Areas a cada uno en un año de prisidio en África... y en quanto a la fuga de dicha cárcel de Tuy proberá aquella justicia según hallare por combeniente».

sobre el total de la pena impuesta, y condenó a uno de los fugados a que, además, aprontase las costas derivadas de dicha fuga⁷⁵. Otro de los ladrones, fugado de la cárcel de Tuy con violencia, fue condenado en vergüenza, azotes y diez años de presidio, castigo rebajado a estas dos últimas penas, junto con el oportuno apercibimiento para que no volviera a huir de la cárcel y maltratar al alcaide⁷⁶.

Otros reos se especializaron en las fugas de cárceles o de los recintos de su custodia y en las deserciones de sus destinos penales. Por la gravedad y reiteración de estas conductas, un clérigo denunciaba ante la Audiencia que «es más extraño que, sin embargo de estas experiencias que debían mover a aquella justicia a la más rigurosa y segura precaución con este hombre que le estaba encargada por Exmo. Sor. Capitán General y Real Sala del Crimen, consiguió en fin alibiarse de los grillos, tomar las escopetas de los paisanos que le custodiaban, y marcharse con ellas en compañía de otro reo de la misma condición». Por estas razones, solicitaba a la Sala del Crimen «destinarlo a un presidio de los más remotos de Indias, pues de los de este Reino o de los nabíos se huye con mucha facilidad, valido de su astucia y singular destreza»⁷⁷.

⁷⁵ARG, *Causas*, leg. 29203/35, auto de Sala de 31.01.1789 que confirmó el de providencia del juez de Salvatierra, «con tal que la pena de presidio a dicho Torres se entienda únicamente por espacio de seis años, la de dicho Rey Danza por ocho en África, y la de Manuel Rodríguez y Antonio Martínez en el Ferrol... y a Francisco Rey en las (costas) que le correspondan en los incidentes de sus fugas y diligencias para su arresto». Se remitió a la justicia inferior para que lo cumpliera y remitiera el original con los incidentes de su fuga y de la que hicieron de Tuy.

⁷⁶ARG, *Crimen*, leg. 3/17.1ª, el Fiscal, en 19.12.1792, decía que Pérez Abeleira, sentenciado a sufrir azotes, vergüenza y diez años de presidio africano por auto de 27.03.1792, estaba «plenamente acreditado por los autos haber el sobre dicho echo fuga de la cárcel de la ciudad de Tuy, donde se allaba arrestado violentando las prisiones ausiliado de otros que también se hallaban en la misma cárcel e ygualmente ser un ladrón famoso con especificación de los robos que había cometido cuya sentencia no ha tenido ejecución por hallarse en reveldía, y fugado hasta que últimamente la justicia de la Jurisdicción de Parada lo arrestó, y remitió a la Cárcel Real con su ynforme, en el que no solo asienta que el Juan Antonio Pérez es un fino ladrón, sino que añade es un vengatibo, y que tan pronto se bea libre hará desatinos; y aunque a consecuencia de lo prebenido en dicha sentencia se le ha tomado su confesión, lexos de haver satisfecho a los cargos que se le hicieron que antes vien confiesa el echo de la fuga y algunos de los robos porque ha sido procesado siendo fríbolas, y despreciables las causales que propone para moderar ambos delitos... Podrá la Sala confirmando dicha sentencia mandar se cumpla y execute en anbos particulares de la condena de azotes y bergüenza pública, y destino a los diez años de presidio». El auto de la Sala del Crimen de 7.01.1793: «Como lo dize el Fiscal de S.M. y en su consecuencia... se condena a Juan Antonio Pérez Abeleira en la pena de doscientos azotes y se le destina a uno de los presidios de África por término de diez años que cumpla con cadena. Se le apercive que de echo se dedique a algún oficio, y se separe enteramente de robar cavallerías, ganados, ni otra cosa, de huirse de la cárcel, de sorprender el alcaide carcelero y maltratarle pena de mayor providencia». Este reo era el capitán de una conocida partida de malhechores.

⁷⁷ARG, *Crimen*, leg. 7/18, el Oficio de la Justicia contra Francisco Regueira y Josefa Carrera. El auto de Sala de 12.01.1797 dispuso la devolución de los autos al inferior para que ejecutara el

Desde los últimos decenios del siglo XVIII la obligatoriedad de que los jueces legos inferiores dictaran sus sentencias con asistencia letrada, permite descubrir la fundamentación jurídica que sirve para imponer las penas a los presos fugados o a sus carceleros. En ocasiones se advierte que la fuga se valora como presunción tácita, sin llegar a castigarse como hecho delictivo con penalidad específica. Así parece desprenderse del texto de una sentencia de la justicia de Tuy de finales de 1806, dictada en una causa por heridas con resultado de muerte, en que los indicios contra los acusados eran vehementes y «por consiguiente a ello y en su consideración a su fuga que auxilia los propios indicios», fueron condenados en seis años de presidio a África⁷⁸. En otras causas sí son castigados específicamente «por la escarceración y rompimiento de prisiones y fuga que han practicado de dicha cárcel de Orense a que salgan a la vergüenza pública en la forma ordinaria por las calles de la Real Audiencia de este Reyno, y se le den doscientas azotes», además de imponer a uno de los reos la pena capital y a otro diez años de presidio por la causa principal, puniciones rebajadas por la Sala del Crimen⁷⁹.

que había dictado, «entendiéndose el destino de Francisco Regueira al servicio de los Reales Vajales, haciendo pago de las costas del Tribunal en virtud de la tasa». Hay un interrogatorio del juez naval de 22.08.1798 hecho al marinero arrestado Francisco Regueira, en el que manifiesta que su oficio es calafate matriculado en Cádiz, y que su arresto se debe a que desertó de la fragata real *La Medea*, estando la fragata anclada en Coruña. Contiene una carta del cura de Domayo de 29.09.1798 acusando a Regueira de criminoso y pernicioso, que siempre había logrado huir de las cárceles y prisiones con sus astucias: primero de la de Pontevedra, fingiéndose enfermo; después de los que le conducían a Coruña; dos veces de la de Cangas. Relata numerosos delitos que se le atribuían. Un auto de Sala de 16.10.1798 dispuso que el comandante de la provincia de Tuy mantuviera seguro al reo, ordenando que el juez de Vigo formalizara la sumaria, dando cuenta a la Sala y a la justicia de Cangas. La autoridad naval requirió el 3.11.1798 que se pusiera a su disposición al preso para que «pueda yo imponerle la pena que le corresponda, si su delito no fuese de los exceptuados, en cuyo caso espero asimismo me dará V.S. el correspondiente aviso para mi gobierno». Se le había condenado a 20 años de presidio a África por el juez de Cangas, y después por la causa de Pontevedra a 8 años en los navíos de S.M.

⁷⁸ARG, *Crimen*, leg. 31/12, el oficio de la justicia de la ciudad de Tuy contra Domingo de Casanovas y Juan González sobre la violenta muerte dada a Juan de Acuña, sentencia de 31.12.1806.

⁷⁹ARG, *Crimen*, leg. 30/31, Incidente formado en la causa intitulada el oficio de la Justicia de Sobrado de Tribes contra Martín González, alias Bolero, sobre su arresto, y procesado sobre la muerte violenta dada a Agustín Pan Agua comerciante vecino de Coenca. Sentencia de la justicia de Tribes de 20.05.1807 «en la causa criminal de oficio que en este mi juzgado pende, y se ha sustanciado entre Francisco Nobelle promotor fiscal nombrado para el seguimiento de ella contra los reos Ignacio Trigo que se ha muerto de resultas del tiro o escopetazo dado al tiempo de la prisión por su compañero Martín González Bolero, Fernando Valcárcel que se ha muerto en la cárcel de la capital de Orense, Baltasar Mojón y el dicho Martín González Bolero presos en dicha cárcel de Orense sobre su aprensión, y resultar su relajada vida de ladrones, y contra Pedro y Manuel de Noboa y Josefa López muger de este por receptadores de aquellos».

Más interesante es la fuga protagonizada por dos conocidos delincuentes en 1828 de una de las cárceles de Coruña, pues permite comprobar la facilidad para ejecutarla y la represión ejercida por los alcaldes del crimen durante el absolutismo de Fernando VII⁸⁰. Podemos detenernos en el relato de los hechos. La fuga se produjo la noche del 29 al 30 de noviembre de 1828, descubriéndola el alcaide al realizar la ronda diaria obligatoria y ver vacío el calabozo. No le extraño lo sucedido, «por las muchas faltas que hay en el edificio y con particularidad en las rejas, puertas y ventanas, y de que ha dado a V.S. y al Ayuntamiento repetidas quejas, e ya por las fugas anteriormente premeditadas, y sobre las que igualmente consta a V.S. se han formado causas, tenía la mayor precaución y barra de grillos cada uno». Consiguieron evadirse empleando dos navajas con mango y el filo de otra, que aparecen reproducidas en los autos, a las que se había dentado para actuar a modo de sierra.

En su escrito de agosto de 1829 el promotor fiscal pedía penas de azotes y presidio para los principales involucrados en la fuga. Entre sus argumentos desecha los postulados de la tendencia natural a buscar la libertad: «No debe el promotor fiscal tocar si quiera la materia de lo que sienten los publicistas fundados en los sentimientos del corazón humano acerca del deseo que todos tienen de gustar francamente de los placeres que dispensa a todo hombre la naturaleza, impracticable muchas veces en el estado social. Cuando se trata de perseguir los trastornadores y a los arrebatadores de las propiedades ajenas, prescindiendo de dedicarse al trabajo, a la virtud y hacer aprecio del honor y la honra, devemos olvidarlo todo por dedicarnos a esterminarlos... pero es constante que los acusados estaban en arresto por asesinatos los unos, otros por ladrones públicos y otros perseguidos por el mismo delito». Expresiones propias de la dureza con que se actuaba en el reinado de Fernando VII y que no se habían seguido en épocas pasadas.

La huida le servía para argumentar la autoría de los hechos criminales, al pedir que se les castigara «como confesos del delito porque se hallaban presos», a pesar de reconocer que «un humano proceder del Reino y de los Tribunales, consentido y aun prebenido algunas veces por el Legislador, mitigó aquellas disposiciones». Palabras estas últimas que denotan la mitigación punitiva con la que tradicionalmente habían actuado los jueces y tribunales. A Tomás Ferreño le acusaba de ser «un proterbo ladrón, reincidente muchas veces, que por tal se halla acusado de sufrir la pena capital; es indudablemente el actor del atentado de la fuga intentada y el material instrumento del rompimiento de las rejas. El sumario todo lo

⁸⁰ARG, *Crimen*, leg. 580/5, la Alcaldía mayor de La Coruña en averiguación de la fuga que hicieron de la cárcel de la misma Manuel Martínez, Tomás Ferreño e Ignacio Barreyro. En la portada de los autos ya podemos leer: «Ygnacio Varreyro, 8 años África. Fugado. Condena por otro incidente. Manuel Martínez parte de costas. Fugado. Condenado a 200 por la causa de Morás. Tomás Ferreño parte de costas. En presidio».

comence y sus mismos compañeros, sus mismos partícipes del delito no pueden por menos de confesarlo, así como de que intentó y amenazó quitar la vida a Pedro Fernández por pretender descubrir al alcaide carcelero la fuga preparada y fractura de la rejas». A partir de él, el grado de autoría comienza a disminuir, de manera que la acusación contra otros de los presos fugados se basaba en que «aunque son tan delincuentes como aquel en cierto modo por haber todos concurrido con él al proyecto, auxiliándole facilitándole las navajas hechas sierras, y dándole de comer y beber para que tuviese ánimo en el trabajo; no obstante, quizá si faltase aquel instrumento, si no existiese aquel hombre que el mismo tiene confesado haber hecho otras varias fugas de cárceles y presidios, no se hubieran mezclado en un empresa tan criminal y atentatoria contra la inocencia del infeliz alcaide... Por eso el promotor gradúa en menos su pena, así como no los cree iguales en el delito». Para otros presos que, teniendo conocimiento de la fuga, no la denunciaron sostuvo que «han sido en cierto modo cómplices con ellos; se conoce que tenían noticias de la fuga proyectada, y que para el intento les han facilitado la hoja de navaja que sirvió para hacer los dientes a las otras con que se serraron las rejas». Las condiciones de la cárcel, no obstante, eran propicias para conseguir evadirse: «El director del promotor tiene el disgusto de hacer presente al juzgado que hace un año se le encargó otra igual dirección por otra fuga intentada en esta misma cárcel, en que fue comprendido Manuel Martínez, según hace memoria».

El alcalde mayor de Coruña en octubre de 1829 dictó la siguiente sentencia: «Convencido Tomás Ferreño de haber sido el egecutor del rompimiento reconocido en las rejas del calabozo primero del patio con las navajas clandestinamente introducidas, y puestas en forma de sierra, lo propio que Ignacio Barreyro y Juan Antonio Vázquez que habitaban aquella pieza, con el famoso portugués Manuel Martínez, segunda vez procesado por este crimen, Antonio Ferro y Nuño Pereyra de principales cómplices y auxiliadores; a la par que Ángel Meijide, Pedro Bello y Sebastián Ponte de tolerantes, pues que aunque de los careos se deduce que tuvieron algunas conferencias de oposición con los primeros, nunca se resolvieron a dar parte debiéndose este beneficio única y exclusivamente a Pedro Fernández, digno por ello de recomendación; por tanto y que el Martínez ha sido cómplice con Ramón Ferreyro en la fuga inytentada desde la azotea por Antonio Laida, cuya causa está en consulta, y siempre reincidente, se le halló pendiente esta, y en los veinte y seis de septiembre próximo pasado in fraganti con la trencha encontrada debajo de su cama, debo de condenar y condeno a dichos Tomás Ferreño, Manuel Martínez, Ignacio Barreyro, Juan Antonio Vázquez, Antonio Ferro y Nuno Pereyra en doscientos azotes a cada uno, que sufran por medio de oficial público con el ceremonial de costumbre, y además al primero en seis años de presidio, en ocho al segundo y cuatro a los más citados con aplicación a uno de los de África, a la manera que en seis meses de obras públicas de esta plaza a los Ángel Meijide, Pedro Bello y

Sebastián Ponte, así como a Manuel Freire, Rosa Bentín y Juana Bello en un mes de calavozo, y apercibo seriamente a unos y otros... igual apercibimiento hago a Pascual Magdalena si diese lugar a que se sospeche de él; declarándoles a todos responsables mancomunadamente a las costas para cuando mejoren de fortuna». Por imponerse penas corporales, se consultó con la Sala del Crimen por mano del fiscal.

Los fugados eran conocidos. El fiscal de la Sala manifestó que Tomás Ferreño «tiene pendiente en este Tribunal –cabe recordar que por estos años la Real Audiencia tuvo su sede en Santiago– otra causa sobre fuga intentada en la cárcel de La Coruña en la que se halla condenado por el inferior a doscientos azotes y seis años de presidio, cuya pena ha pedido el que suscribe que se aprueve y se halla en el relator, es de parecer que al mismo tiempo que de aquella se dé cuenta de esta y por los motivos que de las dos resultan contra el Ferreño se le condene en doscientos azotes y ocho años de presidio en África con las costas». Este escrito del defensor de la vindicta pública, de mayo de 1830, contrasta con el auto de 25 de noviembre de 1830 que comprendió al mencionado reo en la real gracia del indulto, aunque abonando con las costas. No obstante, estaba condenado por otros delitos y a pesar de que debía haber cumplido su destino en presidio, en 1833 continuaba en paradero desconocido⁸¹.

Por su parte, Ignacio Barreiro tenía incoadas varias causas por robos y había sido condenado por la justicia de la capital herculina, siéndolo por la Sala del crimen en 1832 a ocho años presidio en África y en una parte de las costas «del primer yncidente sobre conato de fuga mancomunadamente con Manuel Martínez» y en las correspondientes a la fuga ejecutada con Tomás Ferreiro, sin perjuicio de las restantes causas.

3. CARCELEROS Y GUARDAS

También sobre los guardas que voluntaria o involuntariamente intervienen en la fuga de los presos recae la responsabilidad penal. En Partida 7, 29, 9 se determinó que si todos o algunos de los guardas marcharan con los presos, sin conocimiento de los restantes custodios, deberían ser condenados a muerte⁸²,

⁸¹Oficio de la alcaldía mayor de Coruña de 10.04.1833: «Por las diligencias practicadas con el despacho expedido por este Juzgado con el fin de que se practicara a Tomás Ferreño la correspondiente notificación del Real auto de 7 de junio del año pasado de 1832. Aparece que el obre dicho, sin embargo de haber sido destinado por 10 años con retención a uno de los Presidios de África, y salido a cumplir su condena en la cuerda que marchó de esta ciudad en 3 de setiembre del año pasado de 830, no se sabe el paradero que hubiese tenido, pues de los libros de asiento del Depósito de Ceuta, no resultó la menor cosa».

⁸²No obstante, Gregorio López en la glosa *Morir* a esta ley, afirmaba a mediados del siglo XVI que «*hodie non procedit, nisi erat casus in quo custodes tenebantur poena mortis*», como por ejemplo en O.R. 2, 14, 12; pero, «*si vero alias dolo vel culpa custodum evadat custoditus*», habría que estar a lo dispuesto en P. 7, 29, 12.

salvo si alguno de aquellos fuera mozo, hombre vil o de mal seso, porque en estos casos «el judgador deve dar a este tal que se fue con los presos, otra pena qual entendiere que meresce, segun su alvedrío. Ca non es guisado que finque sin pena, seyendo atal que entendiese lo que fazía». Por tanto, la propia ley determina las causas de minoración de la pena, teniendo en común todas ellas la falta de sentido o conocimiento por razón de la edad, formación cultural o deficiencia psíquica. Los guardas que no participaron en esta modalidad de huida quedaban exentos de responsabilidad y, como es obvio, de pena.

Es preciso acudir a P. 7, 29, 12 para concretar otros supuestos de fuga en que se ven involucrados los guardas. Si la fuga acaeciera por «muy gran culpa, o por engaño de los que oviesen en guarda», es decir, por culpa lata o dolo, se aplicaría a los custodios el talión y, por tanto, recibirían la misma pena que debía imponerse a los fugados.

Cuando los presos huyeran por negligencia del guarda, «en que no ay mezclado engaño ninguno» y teniendo presente que «*in dubio praesumitur contra custodem*»⁸³, además de perder el oficio, deberían ser «castigados de heridas», dejando al arbitrio judicial la determinación de su cualidad, excluyendo los casos de muerte y de mutilación. La finalidad de esta condena era amedrentar preventivamente a los futuros guardas.

El cuarto supuesto de los enumerados en P. 7, 29, 12 es el del carcelero que deja huir a los presos por piedad, estableciendo su punición a partir de la condición estamental y parental: si el preso huido fuera hombre vil, pariente o cercano del custodio, debería ser privado del oficio y castigado con heridas en los términos señalados; pero, «si tal ome non fuese, deve aver pena según alvedrío del juez». Quedaban excluidos los casos en que concurría la intervención dolosa del carcelero ya que, de haberla, se castigaría a través del primer supuesto de esta ley. La indeterminación del segundo inciso plantea dudas, porque bien puede referirse a hidalgos desconocidos –ni viles, ni parientes, ni conocidos–. No obstante, Gregorio López interpretaba que la mención a hombre vil era «*quia praesumetur cessare corruptio per precium custode*». De nuevo, para beneficiarles, el castigo que tendría como límite superior la privación de oficio y la pena de heridas.

El quinto supuesto determinado en P. 7, 29, 12 es el de aquellos presos que se suicidan en el interior de la cárcel. Es un caso que impide la actuación de la justicia por la huida voluntaria del preso hacia la vida eterna. Puesto que el suicidio se consideraba como uno de los actos más graves al atentar contra ambas majestades, el carcelero responderá a consecuencia de su falta de diligencia en la custodia del reo, por lo que perdería su oficio y sería castigado de heridas (azotes). Si el carcelero colaborara activamente en el suicidio del preso, o lo matase él mismo o le diese veneno, sería penado con la vida. Estos

⁸³Presunción que llegaría al siglo XIX, pues «solo por el hecho de fugarse el preso, jurídicamente presupone descuido del carcelero; y las más veces arguye culpa o dolo del mismo», VILANOVA, *Materia criminal*, II, p. 106.

últimos supuestos enlazan con los concretados en P. 7, 29, 11, que fijaba la pena para «los guardadores de los presos si les fizieran mal, o desonra, por malquerencia que les allan, o por algo que les prometan». No aborda supuestos de fuga de presos, aunque las consecuencias eran las mismas: impedir que la administración de la justicia recayera sobre los acusados, partiendo del principio de que «la cárcel deve ser para guardar los presos, e non para fazerles enemiga».

Estas disposiciones alfonsinas fueron enmendadas por Alfonso XI en 1348 y Juan II en 1433, cuyas leyes pasarían a las recopilaciones. En Ordenamiento de Alcalá 20, 5, que pasaría por ejemplo a O.R. 2, 14, 12, se concretaron las penas de los carceleros desde la perspectiva de la que debía imponerse al fugado, pero moderándolas. De manera que si los guardas soltaran o no guardaran como debían a los presos, incurrirían en responsabilidad y su pena se determinaría por la que correspondería al fugado. De esta manera, si el preso merecía la pena de muerte, el carcelero debería morir por ello. Cuando al reo habría de imponérsele pena corporal, habría que distinguir, pues si marchara el guarda con él o lo soltara, se le aplicaría el talión, por lo que «haya aquella misma pena, que el mismo preso havia de haver», pero si ocurriera «por mengua de guarda se fuere por negligencia del guardador», se le condenaría a un año de cárcel cadena. A mediados del siglo XVI, Gregorio López advertía que, a pesar de esta disposición, «*non tamen credo quod illa poena carceris per annum hodie practicetur in regno in custode*»⁸⁴. En el caso de que el fugado no mereciera pena corporal, pero sí otra pena, o estuviera preso por deudas, si el custodio marchara con él o lo soltara «a sabiendas», debería pagar lo que correspondiera al reo y medio año en la cárcel. En este último supuesto, si el preso se fugara por negligencia, el carcelero debería abonar lo que el fugado debiera y estaría tres meses en la cárcel⁸⁵.

En otro lugar, la legislación recopilada de Castilla había determinado que el guarda al que se les escapara preso «responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para nuestra Cámara»⁸⁶. Como veremos, en los hechos que llegaron a la Real Audiencia de Galicia fue habitual imponerles una multa y un apercibimiento, que era la pena más leve de cuantas estaban destinadas a los custodios, aunque dependiera en último término de su grado de culpabilidad⁸⁷.

⁸⁴Glosa *E castigados* a P. 7, 29, 12.

⁸⁵Además, «los dichos alcaldes, a quien lo susodicho fuere querellado, o denunciado, que de su oficio fagan cumplir, todo lo susodicho en aquel, o aquellos, que hallaren culpados, y que lo libren luego sin figura de juicio, y sin alongamiento alguno, y si fuere hombre de alguacil el que en qualquier destes casos cayere, que el alguacil, cuyo fuere el hombre, sea tenido de lo dar, o pague aquello, que el dicho hombre, que hizo el yerro, hoviere de pagar» (R. 4, 23, 12; y, N.R. 12, 38, 18).

⁸⁶O.R. 8, 19, 34 (cien maravedís). R. 8, 26, 7. N.R. 12, 38, 17.

⁸⁷VILANOVA, *Materia criminal forense*, II, pp. 104-105.

Matheu al abordar la aplicación del talión –los guardas debían recibir la misma pena que los fugados según P. 7, 29, 12– afirma que, aunque estaba comúnmente recibida, en la práctica tampoco debía ser absolutamente observada⁸⁸. Admite que en caso de negligencia del carcelero se debía optar por castigar extraordinariamente, valorando el grado de culpa que tuviera⁸⁹.

Entre los supuestos que enumera Vizcaíno, los dos últimos determinan la responsabilidad de los carceleros. Cuando el alcaide o sus ministros tuvieran preso al reo, pero le soltasen sin mandamiento judicial «tienen la misma pena, que tendría el preso por el delito por que era acusado, aunque sea de muerte, según la ley y solo se diferencia en que la mas moderna aumenta la multa de 600 mrs., y manda que no los suelten, ni libren de las prisiones sin mandato del Juez, pena de perdimiento del oficio». Mientras que «quando el alcaide o ministros soltaren maliciosamente al preso, tienen la misma pena que aquel merecería por el delito por que estaba preso»⁹⁰.

Cuando los presos se fugaran por ocasión o caso fortuito y sin culpa o negligencia de los guardadores, resulta obvio que estos no tendrían culpabilidad alguna. Para lo cual, Vilanova exigía que los guardas hubieran cumplido con los mandatos del juez en la custodia del preso, advirtiendo que cuanto mayor gravedad tuviera el delito, tanto mayor debería ser su vigilancia⁹¹.

Por otra parte, si la situación de las cárceles de las diferentes jurisdicciones era lamentable, otro tanto cabe señalar de la Cárcel Real sita en Coruña y, en consecuencia, bajo la inmediata autoridad del gobernador –en su caso, del regente– y los alcaldes mayores. Encontramos cargos contra los alcaides de esta cárcel en las visitas realizadas a la Audiencia durante el siglo XVI⁹². Muestra evidente fue el alboroto, tumulto y pendencia que se organizó dentro del dicho recinto en junio de 1579, en el que se da cuenta de la existencia de espadas en su interior o de salidas a dormir en casas de la ciudad⁹³. En sí no

⁸⁸MATHEU, *Tractatus*, controversia 19, 12-13, p. 139.

⁸⁹*Tractatus*, controversia 19, n. 26, p. 141, donde detalla que en el caso que relata y a pesar de P. 7, 29, 12 y de O.R.: «*Ex quibus omnibus sententia diei 31 juiiii ejusdem 1659, commentariensis poena levi extraordinaria plexus fuit nempe exilii, et suspensionis per breuium, et quingentorum ducatorum*».

⁹⁰VIZCAÍNO, *Código*, I, p. 292.

⁹¹*Materia criminal*, II, p. 105.

⁹²*Ordenanzas de la Real Audiencia del Reino de Galicia*, Santiago de Compostela, 1679, Visita de Hevia, pp. 212-213 (en la edición 112-213), nn. 86 y 91, se hizo cargo a Diego Flórez, «que traya los presos a mal recaudo, e sin prisiones, e a los que las tenían se las quitava sin mandamiento de los Alcaldes mayores, aunque por su mano se las hubiesen hechado, y que dexava a los presos ir a dormir fuera de la cárcel, y a pasear de día por la ciudad estando algunos dellos presos por delitos graves, y algunos condenados a muerte, y que todo esto lo hazía por dinero...». Se detalla que se le escapó un reo que estaba para ahorcar. En la Visita de Mardones, p. 278, n. 139, el alcaide «ha permitido soltarlos, y dexarlos ir de día, y de noche a sus casas».

⁹³ARG, *Sentencias*, leg. 28574, causa de oficio contra algunos presos de la Cárcel Real. Los presos eran Juan Rodríguez de Taibo, Benito de Neira, Pedro de Liñas y Juan das Bouzas. «En

hay fuga, pero si se hubieran marchado, no habría existido fractura de cárcel y los carceleros habrían sido castigados por su negligencia.

En la práctica de la Real Audiencia de Galicia hallamos la privación del oficio de carcelero establecida en alguna sentencia, aunque no encontremos suficiente información para conocer si derivó de la responsabilidad por fuga⁹⁴. En otros casos sí tenemos constancia de que los oficiales que facilitaron la huida de los encarcelados fueron castigados por los alcaldes mayores de la Audiencia con penas pecuniarias similares a las impuestas a los jueces ordinarios en las causas por defectos en el procedimiento⁹⁵.

Los alcaides de las cárceles tenían, como obligación esencial, la custodia y vigilancia, con la seguridad necesaria, de los presos que se les entregaba⁹⁶. El

la cibdad de La Coruña a nueve días del mes de junio de mil quinientos y setenta y nueve años. El ilustre señor licenciado Gudiel del Consejo de su Magestad y su oydor en este Reino de Galicia. Aviendo sido ynformado que algunos presos de la Cárcel Real hazían alborotos en ella y tenían espadas dentro de la dicha cárcel. Para ebitar el daño que dello puede subceder y castigar lo que a subçedido en la dicha cárcel y en el quarto nuevo della, de las quatro espadas, y para averyguación de cuyos heran, a presencia de mi scrivano rescibió juramento...debaxo del qual el dicho Juan Rodríguez de Taibo declaró que una de las dichas espadas hera suya y la avía traydo de su casa que es en esta cibdad una noche que avía salido de la cárcel... e ansimismo declaro que una de las otras espadas hera de Baltasar Vázquez preso en la dicha cárcel; y el dicho Venito de Neira declaró debaxo del dicho su juramento que una de las otras dichas espadas... hera suya y que un hijo suyo ahier de noche le biniera a besitar a la dicha cárcel y la avía dejado allí...»

⁹⁴ARG, *Sentencias*, leg. 28533, sentencia de 21.01.1645, el Fiscal de S.M. con Nuño González de Candame, condenado a cuatro años de destierro de la Real Audiencia, dos precisos y dos voluntarios, veinte mil maravedís y «en pribación de ofiçio de carçelero y de otro qualquiera que sea de justicia». La sentencia de revista de 21.02.1645 confirmó la anterior, ratificando los cuatro años de destierro, la multa y «en pribación de ofiçio de carçelero u otro qualquier de Justicia». Figura en *Gómez*, Libro 60, f. 290, el Fiscal de S.M. «con Nuño González de Candame alcaide de la Cárcel: Ynjurias reales y verbales y otros delitos».

⁹⁵ARG, *Sentencias*, leg. 28484, sentencia de revista de 12.07.1695, el Fiscal de S.M. contra Manuel González, oficial público de la ciudad de Santiago, Manuel de la Torre (alias Sutil), José de Leis, alcaide de la cárcel seglar de Santiago, y Domingo de Nullos, su ayudante y teniente, por la que se confirma la dictada por el juez de Santiago de 16.09.1693 por la que condenó a ambos Manuel, «con que los seis años de galeras en que se les condegno a cada uno sean y se entiendan quatro años y en tres mil mrs cada uno aplicados cámara y gastos de por mitad. Y la dada por el Lizdo. don Antonio Taboada y dicho dotor don Antonio Mosquera y España pronunciada en veinte y dos de setiembre de dicho año de noventa y tres porque condegñaron a los dichos Jose de Leis alcaide y a Domingo de Nullos su teniente en cinquenta y dos mil trescientos y sesenta mrs a disposición de los Señores de la Real Audiencia la qual mandamos se guarde y execute con que los dichos cinquenta y dos mil trescientos y sesenta mrs sean y se entiendan al dicho Jose de Leis veinte ducados y dicho Domingo de Nullos su ayudante y teniente diez ducados aplicados Cámara y gastos de por mitad»; aparece en *Fariña*, Libro 23, Letra F, f. 148 v., «el Fiscal de S.M. con el oficial público de Santiago, Manuel de la Torre, Simón de Gaman y otros sobre robos»; y, en f. 159, el Fiscal de S.M. y «el ofiçio de la Justicia de Santiago con Manuel de la Torre y otros sobre robos».

⁹⁶R., 4, 23, 22 castigaba a los alguaciles que permitieran que los presos por causas criminales anduvieran sin prisiones, con privación de tal ofiçio y las penas previstas en la ley de aquel título.

incumplimiento de este deber por un alcaide de la jurisdicción de Valdeorras fue castigado con veinte ducados y apercibimiento⁹⁷. Por el contrario, el alcaide de la Cárcel Real de Coruña, por la circunstancia ya mencionada de su simbolismo derivado de la custodia de los presos que iban a ser juzgados por la Audiencia, tenía un grado superior de responsabilidad, cuya quiebra implicaba también el sufrir penas mayores que los alcaides de las otras cárceles. Así lo comprobamos con el que desempeñaba este oficio a mediados del siglo XVIII, condenado a seis años de presidio en Ferrol en la sentencia de vista por la fuga que hizo una parricida. En el grado de revista los propios alcaldes mayores valoraron expresamente el largo tiempo que llevaba en prisiones para decidir, finalmente, su destierro por dos años de la ciudad de Coruña y que no pudiera ejercer tal oficio de alcaide⁹⁸. Resulta manifiesto que, a pesar del mayor grado de responsabilidad y por el juego del arbitrio judicial, no le impusieron las penas ordinarias previstas para tales casos en la legislación.

En la causa iniciada en 1741 por la justicia de Teutón a raíz de la fuga de un acusado por cierta muerte alevosa, se dictó auto de oficio contra el carcelero y los cuatro guardas a los que estaba encomendada la custodia de dicho preso. El fugado había escapado una noche limando las prisiones y arrancado la puerta con la intención de presentarse ante la Audiencia, de lo que dejó constancia en una carta⁹⁹. El promotor fiscal de esta causa, en su

⁹⁷ARG, *Sentencias*, leg. 28548, sentencia de 22.08.1727, D^a. Pascuala de Armesto y Quiroga, viuda, por lo que le toca y como madre de sus hijas, con don Martín, don José de Armesto y otros: «Asimesmo condenamos a Santos Rodríguez de Losada, reo ausente y fugitivo, por lo que contra él resulta en treinta ducados y a Clemente de Losada asimesmo reo revelde en veinte ducados y a Joseph Avella alcaide de la cárcel de la jurisdicción de Bal de Orras en veinte ducados unas y otras cantidades para Cámara y gastos de por metad. Y apercivimos a dicho Avella que a lo adelante zele el seguro de los presos que tubiere en su cárcel en cumplimiento de su prezisa obligación y aciendo lo contrario será rigurosamente castigado».

⁹⁸ARG, *Sentencias*, leg. 28871, sentencia de 28.03.1751, el Fiscal de S.M. con Juan Antonio Prieto de Castro, alcaide que ha sido de la Cárcel Real y preso en la pública de esta ciudad, por la que fue condenado en seis años de presidio en La Graña, en calidad de gastador, cuatro precisos y dos voluntarios; y, en ARG, *Sentencias*, leg. 28493, sentencia de revista de 30.08.1751 que reformó la anterior, «y en consideración a la larga prisión de Juan Antonio Prieto le debemos de condenar y condenamos en dos años de destierro a distancia dos leguas desta Ciudad los quatro meses de ellos precisos y el más tiempo restante a voluntad de la Sala y asimesmo le condenamos en las costas ocasionadas y de que (no) exerza ni pueda exerzer el empleo de tal alcaide»; aparece en *Fariña*, Libro 23, Letra F, f. 187, el Fiscal de S.M: «con Juan Antonio Prieto alcaide de la Cárcel Real sobre la fuga de Josepha Fachal, presa por la muerte de Tomás Torreiro su marido».

⁹⁹ARG, *Particulares*, leg. 22.224/25, el Fiscal de S.M. contra Martín de Montes y otros, «sobre haveren dexado escapar a los cómplizes en la muerte de Bartolomé Revoreda que se allavan presos en la cárcel». La justicia de Teutón hizo auto de oficio el 27.12.1741, por haberse fugado de la cárcel Sebastián Barral preso por «la muerte violenta o alebosa que se executó en Bartolome de Revoreda», por lo que fueron acusados Antonio de Freaza, Juan de Soteliño, Benito Cousiño y Martín de Montes, guardas encargados de su custodia. En el reconocimiento de la cárcel se halló una cuña de los grillos, limada con una lima, y la puerta arrancada del

escrito de acusación, determina la responsabilidad de cada uno de los custodios, desecha posibles circunstancias mitigadoras y delimita la pena de cada uno, además de exponer las circunstancias en las que se vigilaba a los presos en las pequeñas poblaciones. En dicho escrito podemos leer que se había dictado auto de prisión contra los guardas:

«... y no contra Marcos Buñago resultando aun más cómplize que ellos por ser carcelero, digo que mediante el carcelero por derecho aze voluntario o fuese forzado después que entran los presos en su casa y cárcel, él es el primer zintinela y custodia de ellos y tiene la livertad de tenerlos devajo de su jurisdición y quitársela a ellos ynqueriendo las precauciones más oportunas para que no agan fuga, siendo en qualquier caso y evento de que suzeda responsable por ella, y la pena del talión y heste sin envargo de las guardias que se le dieron, pues hestas no fueron para livertarle de la obligación, sino para ayudarle y darle favor en el caso de que quisiesen lebantarse los presos contra él, o hazer fuga, y mediante que dicho Martín de Montes consta aver desanparado la guardia con colusión de los mismos presos llebando cartas de ellos a quienes quizás concurrieron a romper las prisiones y cárcel y binieron a abrirles la puerta (delito que tiene pena de muerte por las Reales Hordenanzas), y mediante que Juan de Sitelino debía concurrir a su guardia luego que tubo la horden del cabo por cuya omisión también hes responsable a dicha pena del talión, daños y satisfacción de la bendicta publica. Lo mismo Antonio de Freaza por no aver venido conforme se le encargó por su propia persona como más esperto y experimentado a la custodia y cintinela pues no cumplía en mandar el hijo soltero menos esperto y de ningún cuydado pues según derecho en las yncunvençias en que se eligue la persona y su yndustria, hesta no cumple por otro. El hijo Juan y el dicho Benito por no aver tenido cuidado alguno y averse hechado a dormir y lo mismo el carcelero a sueño suelto sin hazer quenta de los presos debiendo belar siempre uno por oras, y quando duermen otros repartiéndose por las de la noche entre guardias y carcelero, cuyo sueño a pierna tendida y sin cuidado lo acredita el abollado, torçida y roto de las farrepeas, grillos y cadena gruesa pues sin mucho ruydo y golpes tundentes no pudo ser menos que sueño de borrachos, o disimulo y colusión con los mismos presos para darles de mano cargándose más el carcelero por no aver asegurado la puerta como debía o requerido al Juez que se la asegurase; pues puesta que con el mismo zerrogo zerrado se salió de las gonze o quicio; o el zerrogo entraba en la pared (que si entrara no podía disquiçirse sin quebrantarse) a lo más çierto quede abierta y después por desimular el señor carcelero la zerró en el yntermedio que se bino a azer registro; y por aver dejado los presos devajo de su palabra, y el zerrándose en su quarto y cama, y mucho más carcelero y guardias aver dejado entrar la muger de dicho Françisco de Freaza con él y con dicho Sebastián, en que hes de creer le trago las limas y los ynstrumentos nezesarios para quebrantar las prisiziones».

quicio. Uno de los testigos afirmó que Sebastián Barral había hablado en secreto con Martín de Montes y le había entregado una carta. Esta carta decía: «SSa. Juez mire que no haga mal a las guardias por que me boy a La Coruña, por la molestia que haçen a mi y a los demás y mire que lo que me queda en la cárcel no me lo den de pérdida, y mi madre que no handen con ella a las turras que le juro a esta Cruz + que me boy a La Coruña». Se despacharon autos de prisión contra los guardias, aun cuando dos de ellos alegaron haber hecho resistencia a la fuga.

Es preciso recordar que los guardas, en las jurisdicciones inferiores, eran designados por los jueces entre los vecinos de ellas, es decir, hombres sin experiencia a los que se les encomendaba una tarea judicial. Por ello, los guardas podían atenuar su culpabilidad manifestando que la falta de instrumentos para retener a los presos era responsabilidad del juez, pues como sostuvo uno de ellos en el poder que otorgó: «no deviendo el otorgante ser responsable en manera alguna por dicha fuga antes bien ser de cuenta de dicha justicia por no averles asigurado y dever thener prisiones sufizientes para la custodia de los presos». Los guardas fueron absueltos, pero debieron afrontar las costas.

Uno de ellos apeló a la Audiencia para eximirse de las cantidades que les impuso la justicia inferior, quejándose de las dilaciones en la resolución de la causa, no haber podido tener a los presos con prisiones rigurosas como era exigido y, además, se hallaban forzados a dejar de atender sus labranzas¹⁰⁰. El defensor de la vindicta pública replicaba que, en realidad, el guarda había cometido negligencia por no haber custodiado personalmente al acusado y haberle informado, indirectamente, de sus posibilidades de huida¹⁰¹. No queda constancia de la resolución final de la Audiencia.

En otra fuga violenta se eximió de culpa al alcaide, pues en opinión del juez «solo los guardias eran los responsables, quienes no se pueden escusar de algún descuido sin embargo del resultado de la ynformación», a pesar de que el fugado contó con la ayuda de otro preso, consiguió deshacerse de la cadena

¹⁰⁰En la apelación consta que: «a quatro años se formó causa y prozedimiento contra Sebastián Varral, María Alonso y otros sobre querérseles yncrepar en una muerte que en dicha Jurisdicción ha subsecido por que se les ha puesto presos en la cárcel de dicha Jurisdicción en donde se les ha tenido, presisando a los pobres vasallos a que le guardasen en dicha cárcel aziéndoles asistir en ella de día y de noche, perdiendo de travajar para alimentarse y a sus familias sin ebacuar y fenezer la causa en tan dilatado tiempo, ni poner prisiones seguras y suficientes para la custodia de dichos presos como es de la obligación de dicha justicia y del dueño de la jurisdicción y aun por la omisión», se dieron autos y providencias por la Audiencia para que se concluyera a definitiva la causa, lo que no se hizo: y, porque se escaparon los reos, «dicha Justicia por utilizarse obstigar a mi parte e yncubrir su omisión le formó causa y prozedimiento por la fuga que han echo los presos, en que tanvién comprendió a Antonio de Freasa, Juan de Souteliño y otros; y con este pretesto ha puesto a mi parte en la cárcel en donde le tuvieron algunos días y después se le ha dado soltura, reconociendo la ygnosencia y que no tuvo yntervención en la fuga y sin envargo le pretenden molestar y cobrar crecidas cantidades de relación...». El 19.01.1741 se tuvo por presentado y se le dio la ciudad y arrabales por cárcel.

¹⁰¹En marzo de 1741, «el Fiscal de S.M. ha reconozido estos autos y alla por ellos que la apelación que ynterpuso para el Real Tribunal Martín de Montes fue yntenpestiva y solo a fin de eximirse del castigo correspondiente al delito que cometió en no aver cumplido personalmente con la guardia y custodia de los reos de la alevosa muerte que se ha dado a Bartolomé de Revoreda porque eso mesmo fueron prozesados los más compañeros y añadiéndose que el Martín de Montes fue conductor de zierta carta o papel escrito de horden de dichos reos a la persona que se señala a su contenido y fin a que se reduzía no debería ygnorar de cuios echos y el de ser el único que yntrodujo el recurso de apelación».

y reducir a aquellos. Por estos motivos se ordenó exclusivamente el arresto de los guardas que lo eran al tiempo de la fuga¹⁰².

En 1787 una causa sobre amancebamiento dio lugar al procesamiento del carcelero y de los guardas del reo. En este caso pidieron a la justicia ordinaria, renunciando a toda defensa y términos de prueba, que les sentenciara «mirándoles con la posible benignidad, atendida su rústica simplicidad, que como rústicos labradores, sin precaución alguna, coabyubaron por su mal entendida piedad, y morosidad en la fuga», por lo que solicitaban que se procediera contra ellos con celeridad «para obiar maiores gastos, y perjuicios en el retraso de sus labores, y abandono de sus familia»¹⁰³. El trasfondo de la solicitud es que se podía castigar más a los carceleros por la fuga que a los reos por la causa principal, como en este caso de amancebamiento. En vista de esta petición y considerando el juez que el fugado se había presentado ante la Audiencia «con cuio echo fue visto exculpase de la fuga perpetrada», hecho que redundaba en beneficio del carcelero, se limitó a apercibirle bajo la imposición de las penas previstas en Derecho, pero no le eximió por completo de su negligencia en la custodia al no haber desempeñado correctamente la que tenía encomendada. Por el contrario, al cómplice en la fuga, por los indicios que existían contra él, le multó con tres mil maravedís y apercibió «en lo futuro se abstenga de prestar auxilio, consejo a ningún delinquente encarcerado que le acredite de sospechoso en su fuga, si acaeziere, bajo más rigurosa probidencia»¹⁰⁴. Se reproduce el argumento del cuarto supuesto de P. 7, 29, 12 (piedad), pero también uno de los de 7, 29, 9 (mal seso, equiparado a rusticidad). Los restantes guardas quedaron en libertad por no resultar contra ellos culpa alguna. La Sala del Crimen rebajó la multa impuesta a doce

¹⁰²ARG, *Crimen*, leg. 6/7, el cura de Gayoso contra Juan Mosquera, Juan Piñeiro y José López. En Otero el 31.08.1796 concurrió a casa del juez el alcaide carcelero Ramón de María, dando cuenta de la fuga de Juan Mosquera, arrestado por haber robado en la casa del cura de Gayoso, «vajo el absilio que le avía dado Rosendo Gonzáles alias Cagoso disertor de Marina del Ferrol que tanvién se allaba preso, aquel con una barra de grillos y este con la cadena gruesa dexando arrastrados a uno de los guardias con unas ataduras de paxa unidas al cepo, que a no ser las bozes que avían dado sin duda tanvién se fugara el Rosendo González». Se reconoció la cárcel por maestro, se tomó declaración al alcaide y a los carceleros, despachándose las requisitorias para el arresto de Mosquera. El auto de la justicia de Otero de 4.09.1796 absolvió al alcaide porque no vivía en la cárcel, disponiendo el arresto de dos guardas, el embargo de sus bienes, se les tomara confesión y se consultara la decisión con la Sala del Crimen.

¹⁰³ARG, *Crimen*, leg. 3/9, el Oficio de la Justicia contra Francisca Gómez y Miguel Pérez. Petición de Pedro Figueirido, alcaide de la cárcel de Pereiro de Aguiar, Francisco y Pedro Gómez, José de Ber y Fernando Pérez, fechada en julio de 1787.

¹⁰⁴El auto asesorado de la justicia de Pereiro de Aguiar de 2.07.1787, con sujeción a lo decretado por la Sala del Crimen, dispuso «en consideración a haverse presentado en la cárcel pública de dicha Real Audiencia el precitado Miguel Pérez, con cuio echo fue visto exculpase de la fuga perpetrada, y a su conseqüencia la del Pedro Figueiredo en parte, por no haver exaptamente desempeñado su custodia que le estaba encargada; y en consideración asimismo de los indicios resultantes, contra dicho Josef de Ber, cómplice de dicha fuga, devía de apercivir, y apercive...».

ducados y las costas a pagar mancomunadamente los dos apercibidos y el reo fugado –algo que parece ser habitual en las sentencias de dicho tribunal–¹⁰⁵. Es difícil precisar en qué grado se valoró la fuga del reo en el aumento de la condena por parte de aquella Sala, pues la falta de documentación impide conocer si se valoró el amancebamiento de manera agravada por otras circunstancias concurrentes en él, o si se tomó en consideración la fuga no sólo en la determinación de las costas del incidente sino de manera más importante en la sanción punitiva principal.

Se desprende de la documentación consultada que, en los años postreros del siglo XVIII, se asentó la costumbre de castigar con una multa a los carceleros por la fuga de los reos cuya custodia tenían encomendada, las costas derivadas del incidente de la fuga y el consabido apercibimiento¹⁰⁶. En otras ocasiones, aunque la justicia inferior castigara al carcelero en las costas mancomunadamente con el reo «por la inteligencia y falta de custodia que de derecho se presume haver tenido en su fuga»¹⁰⁷; la Sala del Crimen modificaba el fallo precedente, al imponer al preso las costas derivadas de su fuga y los daños ocasionados en las prisiones o en el edificio, mientras que con multa y apercibimiento se castigaba al carcelero¹⁰⁸.

De aquellos mismo años, existe una interesante causa en la que se hicieron un conjunto de aseveraciones acerca de las fugas de presos, rotura de cárcel y auxilio prestado por los guardas. La justicia de Sejalvo fundamentaba su condena, por lo que aquí importa y sin entrar en las penas por la causa principal, en los siguientes argumentos:

«sea de quenta de ellos el reparar la cárcel, y conponer las prisiones; y teniendo presente que todo reo fugado que escarcera y rompe las prisiones aunque no esté el delito probado en autos se tiene por convicto en él por el echo de la fuga; y que la pena devida a los reos la deven sufrir y la apropian para sí los carceleros aunque con

¹⁰⁵Auto de la Sala del Crimen de 17.07.1787. La justicia de Pereiro condenó al reo fugado por la causa principal e incidente de su fuga en destierro, aunque la Sala del Crimen lo destinó ocho años al servicio de las Armas, por auto de 31.05.1787.

¹⁰⁶ARG, *Crimen*, leg. 3/22, el Oficio de la Justicia contra Bernardo Gómez, Teodoro Regueira, Domingo de Otero y Cristóbal de Otero, sobre robo de ganado. Contiene la pieza formada contra García de Aldao, Pedro Calviño y Antonio Reino, alcaide y guardas de la Cárcel de Mens, por la fuga de Bernardo Gómez. El auto del juez de Cayón de 20.03.1789 condenaba mancomunadamente a aquellos en diez ducados de multa, en las costas causadas por este incidente, apercibiéndoles que dieran cuenta al juez de cuanto notaran y evitaran indicios de ayuda en la fuga.

¹⁰⁷ARG, *Crimen*, leg. 4/4, el Oficio de la Justicia contra María Ferreiro y Silvestre Santoalla, sobre andar mal divertidos. El auto de la justicia de Taboada de 1790 dispuso que las costas por «los daños ocasionados en la cárcel del coto de Moreda y sus prisiones de que fracturándolas hizo fuga, las pagará dicho Silvestre y Pedro Ferreiro alcaide de ella mancomunadamente por la inteligencia...».

¹⁰⁸Auto de la Sala del Crimen de 17.02.1791 multó a Silvestre en diez ducados, en la mitad de las costas del proceso principal y «en las del incidente de su fuga y composición de las prisiones. A Pedro Ferreiro carcelero se le multa en quatro ducados con la misma aplicación, y apercibe sea más celoso y puntual en la custodia de presos que se pongan a su cargo».

alguna moderación. Esto previsto debo destinar y destino al mismo presidio por espacio de dos años a Bernavé de Outeriño y a Francisco Gonzales Lamama como tales carceleros; y al predicho Bernavé... por averse llevado las llaves de la cárcel a su casa de avitación donde se fue a dormir, nada haver provado en su descargo de la prueba que articuló, antes bien resulta una prueba convenciente contra producentem... le contemplo como los más referidos; y el que fue participante en la escarcelación y fuga de los presos; y por lo mismo a este admás del presidio referido, le multo en veinte ducados aplicados de por mitad para las bolsas de la Real Audiencia y gastos de Justizia y que pague y sea compañero en las costas con los reos fugados desde el día veinte y tres de junio del año próximo pasado en que se han fugado hasta su ejecución, y le apercibo a que en lo subcesivo preste maior atención a los encargos de justicia»¹⁰⁹.

Vemos aplicada a los reos la mancomunidad en la reparación de la cárcel, pero además la aplicación moderada del talión a los carceleros que facilitaron la huida de los presos. No obstante, la sentencia de vista de la Sala del Crimen fue más benigna, pues al revocar la resolución anterior, se limitó a condenar a los carceleros en las costas del incidente de la fuga y en los gastos de reparación de la cárcel, mancomunadamente con los huidos¹¹⁰. En cualquier caso, no se aplicaron las previsiones legales por su dureza. Sí la mancomunidad en las costas derivadas de los incidentes, así como en los gastos de reparación de cárceles y prisiones como consecuencia directa de una responsabilidad por daños. Cabe resaltar, además, que en estas causas ninguno de los carceleros fue privado o suspendido de su oficio.

También se podía hacer responsable a las justicias inferiores de las fugas de los presos cuando los dejaban en libertad, a pesar de estar acusados, sin dar las necesarias fianzas¹¹¹.

Marcos Gutiérrez, a pesar de las fechas en que escribe, sigue apegado a la legislación alfonsina, por lo que sostiene que el alcaide o los guardas deberían ser castigados con azotes y privación del oficio si dejaron huir por compasión a

¹⁰⁹ARG, *Crimen*, leg. 7/19, el Oficio de la Justicia contra Benito Sierra, Carlos Sierra, Benito Seara, Roque Laxe y otros, sobre malos tratamientos. Auto del juez de Sejalvo de 27.07.1795 contra los reos «que por averen ronpido la cárcel y prisiones se hallan ausentes... y por yncidência, y secuela de lo yncial el ronpimiento de la cárcel y prisiones echo el día veinte y tres de junio del mismo año proximo pasado por Benito y Carlos Sierra, Benito Seara, Roque Laje; Andrés y Josef Villarino por la satisfazón, descuido, confianza, y el ningún cuydado que hubieron de los presos que se allaron al cargo de Bernavé de Outeryño, Francisco Gonzáles Lamama mis domiciliarios, guardias, carceleros acrehedores que resultan reos en autos».

¹¹⁰Sentencia de 18.11.1797: «A Bernabé Outerino y Francisco Gonzalez Lamama les condenamos en las costas del yncidente de fuga, y en los gastos de composición de la cárcel, y prisiones mancomunadamente con los sobre dichos Roque de Lage, Andrés Villariño, Benito Seara, Carlos Sierra, y gerencia del citado Benito Sierra». Los fugados se vieron favorecidos por auto de Sala de 20.03.1797 con la gracia del indulto.

¹¹¹ARG, *Sentencias*, leg. 28560, sentencia de 13.09.1791, Bernardo Gómez, como padre de Antonia, con Benito Alvarez, «sobre paga de docte»: «A dicho Juez de Vilariño le prevenimos que en lo adelante tenga los reos presos con la correspondiente seguridad, sin permitirles soltura, como lo hizo al Benito Álvarez, sin haver dado fianza de estar a derecho, pagar juzgado y sentenciado, con apercivimiento de ser responsable de sus resultas».

preso vil o pariente de ellos, pues en otro caso se les castigaría con pena arbitraria¹¹².

Parece, sin embargo, que se prevaleció siempre el arbitrio judicial para castigar a los carceleros. Lo cual vendría justificado, desde una perspectiva general, bien por aplicación a ellos del axioma «*omnes poenae hodie ex praxis sunt arbitrariae*»; bien por la aplicación del talión precisamente de la pena arbitraria que correspondería imponer al preso fugado.

4. TERCEROS: CÓNYUGES, PARIENTES Y AMIGOS

En Partida 7, 29, 14 se determina la pena que merecían los que por fuerza excarcelaban presos: «Atrevimiento muy grande faze el que saca por fuerza algund preso de la cárcel, o de la cadena que es fecha por mandado del Rey. E porende mandamos, que si alguno fuere osado de sacar preso de la cárcel del Rey, o de algund adelantado, o del común de algund concejo, o de otra prisió qualquier en que fuese metido por mandado del Rey, o de alguno de los otros que han poder de judgar por él, que deve recibir tal pena, qual devía recibir aquel que fue ende sacado por fuerça». En definitiva y como en otros casos ya vistos, el talión, aunque no hubieran participado en el delito principal.

En los supuestos, literarios y reales, de la esposa que aprovechando la visita al preso trocara sus vestidos por los de él para que huyera, considerada la obediencia que debía a su marido y el amor que entre ellos existía, la mujer debería ser punida con una pena extraordinaria, es decir, arbitraria y, por tanto, inferior a la legal. Jordán y De Manuel mantuvieron que quien extrae de la cárcel con fuerza a un preso por deudas, debía «ser castigado arbitrariamente por la fractura: mas esta última se minora en el hijo que suelta al padre, y en el marido que suelta a la mujer, o lo contrario»¹¹³. Matheu, por su parte, consideraba, ante posibles dudas, que quienes extrajeran al reo no deberían ser castigados con la pena de muerte natural sino civil, que era la interpretación más benigna a la que había que acudir¹¹⁴. Cuando un tercero no pariente extrajera un preso por deudas, debería abonarlas y se le puniría con pena arbitraria como consecuencia del quebrantamiento y ofensa hecha al juez; mientras que si estuviera preso por delito, se le aplicaría la pena de este¹¹⁵. Hubo algún jurista que consideraba estas extracciones, implícitamente violentas, como un grave atentado contra el príncipe, por ofender «a su alvedrío soberano y privativo de dar libertad a los reos, y vulnera un lugar sagrado, qual es la cárcel, erigido en utilidad precisa de la República», siempre que no se tratara de parientes, pues con estos se procedía con «alguna connivencia o temperamento en el castigo»¹¹⁶.

¹¹²MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica*, III, p. 151.

¹¹³JORDÁN y MANUEL, *Instituciones*, I, p. 341. Se basa en P. 7, 29, 14.

¹¹⁴MATHEU, *Tractatus*, controversia 17, nn. 4-5, p. 116.

¹¹⁵GÓMEZ, *Variae*, III, p. 217 (cap. 9, n. 12).

¹¹⁶VILANOVA, *Materia criminal*, II, p. 102.

Para Antonio de la Peña cuando se liberara de la cárcel a quien no era culpable de delito alguno o estuviera en ella por deudas, podía ser castigado pecuniariamente al arbitrio del juez, «pues el que lo sacare perturba la jurisdicción del juez»¹¹⁷; mientras que Pérez de Salamanca afirmaba que en estos supuestos podían ser castigados con multa o con pena extraordinaria¹¹⁸.

Para quien fuera fiscal del crimen en la Audiencia de Galicia, Vizcaíno Pérez, «quando alguno o algunos fuesen a la cárcel a dar libertad al preso o presos que haya en ella, y será este delito mas grave, si para ello hiciesen violencia al alcaide o guardias, para que les entregue las llaves, si los maltratasen con herida o muerte, o si rompiesen las puertas o pared, porque cada una de estas qualidades o circunstancias, añade gravedad al delito, y aumentará la pena, y en varios casos de estos será la pena capital, aunque no en todos»¹¹⁹. El castigo quedaría, por tanto, al arbitrio del juez, a quien correspondería valorar todas las circunstancias concurrentes en la extracción.

En la realidad práctica encontramos personas relevantes en sus respectivas poblaciones que ponen en libertad a los presos, bien por amistad, bien por otros motivos¹²⁰. El problema era para los carceleros, quienes debiendo de cumplir con los autos del juez se veían compelidos por personas de mayor rango que ellos, lo cual facilitaba la extracción de los presos¹²¹. Si llegaban los

¹¹⁷PEÑA, *Tratado*, p. 173.

¹¹⁸PÉREZ de SALAMANCA, *Commentariorum*, III, p. 250, glosa *E si le tomaren preso* a O.R. 8, 12, 5: «*Eximens de facto aliquem de carceribus, qui nec sit reus criminis, nec pro debito incarceratus, cum eximere de facto sit perturbare iurisdictionem iudicis, post mulctari pecunialiter secundum potestatem iurisdictionis... et etiam potest extra ordinem per arbitrium iudicis puniri*».

¹¹⁹VIZCAÍNO, *Código*, I, pp. 291-292.

¹²⁰ARG, *Particulares*, leg. 23.250/80, el Fiscal de S.M contra Antonio Díaz Carvajal. Se inició por auto de oficio del alcalde mayor de Osera el 2.08.1647, quien afirmaba que teniendo preso a Antonio de Alén por amancebamiento, «vino a este lugar Antonio Díaz Carbajal que dicen es procurador de la tierra y se fue a la cárcel donde estava el dicho preso y a la carcelera que estava en ella y le guardava la dijo que avia de llevar el dicho preso y sacarle de la cárcel que hera ynjusticia por lo que estava preso que no le podían acer más que bolverle a la cárcel quando se le pidiesen y aunque la carcelera resistió no le llevasen dicho preso por decir que corría por su quenta y que estava su merced el alcalde mayor que le castigaría sin embargo le sako el dicho preso y se le llevo en presencia de Alonso Vázquez que también estava preso y de Fernando de Boán». En los autos consta una curiosa carta del acusado: «Sr. don Juan [de Acebedo y Silva, alcalde mayor de Osera]. Los basallos se quejan de V. mrd.. No se quien tiene la culpa. Tengo para conmigo ellos. La tendrán y así señor mío será necesario que todos nos bamos a la mano. Yo de mi parte me olgaría no ubiese disensiones. Ya V.mrd sabe, una república rebuelta lo que puede azer, pues a no desear a V. mrd. todo bien y aumento no abisara, a quien suplico no sobre corra cuya a pena y de nuestro señor y mano de a mi sentencia beso. Agosto 2 de 647. Antonio Díaz de Carvajal».

¹²¹Se recibió la declaración de la carcelera, ratificando lo inserto en el auto de oficio. El 3 de agosto se despachó auto de remisión a la Audiencia de los autos contra Díaz Carvajal, «por aver quebrantado la cárcel del dicho lugar y jurisdicción de Osera, y so color de tal procurador y persona poderosa avía entrado en ella y sacado de la prisión a Antonio de Alén de Coyras questava preso por delito grave y llevádosele consigo siendo el delito de dicho quebrantamiento de cárcel y desacato a la justicia».

autos a la Audiencia, bastaba con presentarse ante ella y justificar los motivos de tal acción¹²², con independencia de la opinión del fiscal¹²³.

No fue un caso aislado el anterior. Por aquellas mismas fechas, el arrendatario de la tenencia del coto de Santa Marina de Arcos de la Condesa y regidor de Pontevedra acudió a la cárcel de dicho coto, acompañado de otras personas y extrajo de ella al mayordomo que había sido encarcelado por mandato del juez¹²⁴. El problema para proceder contra él era el poder que tenía, frente al cual poco o nada podía hacer un simple juez, por lo que éste acudió a los alcaldes mayores del Reino como «más alto y seguro tribunal»¹²⁵. La Audiencia, sin embargo, se limitó a indicar al citado regidor que no impidiera al juez la administración de justicia, castigándole con diez ducados¹²⁶.

¹²²El 17.02.1648 se presentó voluntariamente en la Cárcel Real. Reconoció haber escrito el billete transcrito «por azer muchas estorçiones y agravios a los basallos de la jurisdicción» el citado alcalde mayor de Osera. Confesó que era injusticia tener preso a Antonio de Alén, pues había cumplido la condena por su amancebamiento, pero la moza le había llevado un presente a la mujer del alcalde y a raíz de ello lo volvieron a encarcelar.

¹²³El fiscal de la Audiencia destacaba de los autos contra Díaz de Carvajal «resultar gravemente culpado el suso dicho por aber ydo a la cárcel de la dicha Jurisdicción y quevrado y sacado della a Antonio Dalén que estaba preso en dicha cárcel por el dicho alcalde mayor por fuerza y contra la voluntad de la carcelera que se lo resistía y no contento con lo suso dicho por aber proçedido dicho alcalde mayor por la dicha cárcel le desafió y amenazó se lo abía de pagar de palabra y por scrito según consta del billete y papel que hestá en los autos reconocido por el suso dicho delito grabe y otros porque debe ser castigado con particular demostración y en las penas en que ha yncurrido» (26.02.1648). No consta ninguna sentencia.

¹²⁴ARG, *Particulares*, leg. 23.250/79, el Oficio de la Justicia y el Fiscal de S.M contra Diego de Onís, regidor de Pontevedra. Se inició por auto de oficio de 13.01.1648 al quejarse una vecina que el mayordomo del coto le compelia a que enviase a su hijo a Santiago para llevar un regalo a cierta persona, sin abonarle nada por ello y «sin más ni más le avía quitado unas prendas. Y bisto por su merced el daño que se açía a los basallos avía mandado a dicho mayordomo bolbiese a la sobre dicha qualesquiera prendas... y aunque su merced le a dicho como juez se lo mandava, no lo quiso azer ablando con mucha altivez, por lo qual queriéndole traer a la cárcel se le resistió un pedaço y abiéndole traydo a la cárcel y puesto en ella don Diego de Onís arrendatario de la tenencia de dicho coto, aconpañado de Pedro de Rosa y otras personas oy dicho día llegaron a la cárcel donde el sobre dicho estava y ronpieron las prisiones y le soltaron dellas en desacato del ofiçio de Justicia que administra y por que su merced ymcumbe el castigar semejantes delitos mandó azer este auto de ofiçio y caveça de proçeso contra todos los sobredichos».

¹²⁵El 14.01.1648 dispuso dicho juez que «atento don Diego Donis hes persona rica y açendada y arrendatario de la tenencia de dicho coto y no aver quien deshaga Justicia sino su señoría los señores de la Real Audiencia deste Reyno quanto al sobre dicho remitía y remitió la causa a su sentencia los dichos señores y lo mesmo en quanto a Pedro de Rosa».

¹²⁶Auto de Sala de 28.01.1648: «Despáchese provisión para que don Diego Donis no ynpida a este juez a que use su ofiçio. Y por la culpa que contra él resulta destes autos se le saquen diez ducados, los quales se aplican para la Cofradía desta Audiencia». Diego de Onís dio su poder el 2.02.1648 para el pleito contra el juez, «en raçón de pretender ynquietar los so de dicho coto a que por agravio no conoscan de las causas que estubieren pendientes ante sus jueçes y llevar las prisiones y presos a la torre y casa principal». El auto de Sala de

En otra fuga sucedida a fines de siglo XVIII, aun cuando existía la presunción de que dos menores habían intervenido en la fuga y escalamiento de cárcel de un reo, que con posterioridad se presentó a purgar su delito ante la Sala del Crimen, se alegó no solo «la menor edad de los sobredichos; sino también su buena conducta, y aplicación al trabajo... cuias circunstancias disminuien la gravedad del delito que les infiere la presumpcion», a estos y otros acusados –incluida la mujer del fugado– el juez les impuso treinta días de cárcel y les apercibió no cayeran en iguales hechos¹²⁷. Se alega, por tanto, la causa legal de mitigación prevista en las Partidas. Tras varios lances, en los que se llegó a encarcelar en Coruña a la mujer del fugado por su intervención, que ella atribuyó a unos hombres¹²⁸, el tribunal absolvió a ésta y condenó al fugado en un año de presidio y en las costas¹²⁹. Como se puede observar, al menos en dos ocasiones se impuso un año de presidio a los fugados de una cárcel.

Durante el reinado de Fernando VII fueron muy numerosas las fugas protagonizadas por partidas de malhechores, fundamentalmente ladrones, quienes extraían por la fuerza armada a compañeros suyos del lugar de

10.02.1648 confirmó el anterior.

¹²⁷ARG, *Causas*, leg. 9/32, el Oficio de la Justicia contra José Vázquez, Cipriano Vázquez, Francisco Reinaldo, María Feijeiro y Vicente Reinaldo, sobre robos y fuga de este último. La sentencia de 1.08.1798 del juez de Crecente: «atendiendo que aunque por la probanza dada por el promotor fiscal resulta la presunción de que José, y Ciprián Vázquez han intervenido en la fuga, y excalo de cárcel que hizo Francisco Reinaldo en la noche de quinze de septiembre del año pasado de mil setecientos noventa, y siete presentado en la superioridad y preso en la Cárcel Real de este Reino a disposición de su Exa. los Sres. de la Real Sala del Crimen. No obstante por hallarse aquellos inconfesos, y que por la probanza dada a instancia de su curador, no solo se califica la menor edad de los sobredichos; sino también su buena conducta, y aplicación al trabajo... Cuias circunstancias disminuien la gravedad del delito que les infiere la presunción», condenó a los mencionados en treinta días de cárcel en la pública de la jurisdicción, apercibidos «que a lo subcesibo se abstengan de hacer, y menos de persuadir a persona alguna a iguales echos vajo la maior providencia, verificándose lo contrario a los quales, y más comprehendidos en la causa se condenan mancomunadamente en las costas de ella».

¹²⁸En el escrito del Fiscal de la Sala de 3.09.1798, reconocido el incidente de fuga de Francisco Reinaldo formado por la justicia de Crecente y el auto de providencia por ella dictado, manifestaba que se notificara a los interesados esta decisión. El auto de Sala de 25.09.1798 dispuso que el portero pusiera en la Cárcel Real a María Teijeiro, y el relator la tomara confesión por lo respectivo al incidente de la fuga. En el alegato de la defensa de María Benita Teijeiro se dice, entre otras cosas, que la Sala debería revocar la sentencia del juez de Crecente, absolviendo a su parte sin costa alguna, ya que consta por todos los testigos que no dio auxilio a su marido, «pues los guardas atribuyen el echo a una porción de hombres que no conocieron que pusieron en livertad al preso».

¹²⁹La sentencia de la Sala de 18.12.1798 absolvió de la acusación a María Teijeiro y Vicente Reinaldo, revocó la sentencia del juez de Crecente y condenó a Reinaldo en un año de presidio en Ferrol y en las costas de la causa.

reclusión. En Galicia son conocidos estos supuestos cometidos por gavillas de bandoleros¹³⁰.

A la vista de lo expuesto, es preciso resaltar la importancia del arbitrio judicial en la imposición de las penas a quienes se fugaron de la cárcel, a los terceros que les ayudaron o a los carceleros bajo cuya custodia se encontraban. Solo en los supuestos más graves se impuso la pena de azotes, para lo cual debió valorarse la trayectoria criminal del preso y la violencia empleada para su fuga. Las concepciones jurídicas recibidas en España en las últimas décadas del siglo XVIII, fortalecieron la idea de mitigar el castigo a quienes, con independencia de su condición criminal, buscaban recuperar la libertad. En cualquier caso, la imposición de penas arbitrarias o extraordinarias había mitigado el rigor legal durante siglos en este y otros ámbitos criminales.

Por último, conviene expresar la necesidad de estudiar el régimen carcelario anterior a la codificación desde nuevas perspectivas que complementen cuanto sabemos de él. Posponiendo ideas traslaticias y adentrándonos en la documentación manuscrita, descubriremos que los presos salían durante el día o la noche, jugaban a los naipes, estaban armados, entraban prostitutas en las cárceles, carceleros y presos cometían robos en horas nocturnas o, como se ha reflejado aquí, huían sin grandes esfuerzos. Cabe rematar con las palabras que un alcalde argentino dirigió a la Real Audiencia de Buenos Aires en 1789: «La cárcel no tiene otra seguridad que la voluntad de los que quieren estar en ella y esta cárcel solo sirve para los hombres de bien»¹³¹.

5. BIBLIOGRAFÍA

- LEVAGGI, Abelardo, *Las cárceles argentinas de antaño (siglos XVII y XIX). Teoría y realidad*, Buenos Aires, Ad Hoc/Villela Editor, 2002.
- LÓPEZ-REY ARROJO, Manuel, *Un práctico castellano del siglo XVI. Antonio de la Peña*, Madrid, Tipografía de Archivos, 1935.
- LÓPEZ MORÁN, Beatriz: *El bandolerismo gallego en la primera mitad del siglo XIX*, Sada, Ediciós do Castro, 1995.
- ORTEGO GIL, Pedro: «La ciudad por cárcel», en *Actas del I Congreso de Historia de la Prisión y de las Instituciones Penitenciarias*, Ciudad Real, UCLM, 2013 (en prensa).
- ORTEGO GIL, Pedro: «La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LIV (2001), pp. 43-70.

¹³⁰Beatriz LÓPEZ MORÁN, *El bandolerismo gallego en la primera mitad del siglo XIX*, Sada, Ediciós do Castro, 1995.

¹³¹LEVAGGI, *Las cárceles argentinas*, pp. 112 y 402.

PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés «El Ordenamiento de penas de Cámara de Enrique III (1400): un nuevo manuscrito», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 10 (2003), pp. 209-234.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José (I.p.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2012.