

Medina, Ricardo

Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XX, 2014

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Medina, R. (2014). Imputabilidad, eximentes, atenuantes y agravantes en los delitos sexuales de clérigos con menores [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 20. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/imputabilidad-eximentes-atenuantes-clerigos.pdf> [Fecha de consulta:.....]

IMPUTABILIDAD, EXIMENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES EN LOS DELITOS SEXUALES DE CLÉRIGOS CON MENORES*

RICARDO MEDINA OAR

SUMARIO: 1. Eximentes, atenuantes y agravantes en el Derecho penal canónico 1.1. Uso de razón y abuso de menores. 1.2. Circunstancias eximentes. 1.2.1. Consideraciones preliminares. 1.2.2. Circunstancias que eximen de punibilidad. 1.2.3. Ignorancia inculpable de una norma sustantiva (can. 1323, 2º). 1.2.4. Ignorancia de la norma sustantiva y abuso de menores (can. 1323, 2º). 1.2.5. Violencia o caso fortuito (can. 1323, 3º). 1.2.6. Violencia o caso fortuito y abuso de menores. 1.2.7. Carencia de uso de razón (can. 1323, 6º). 1.2.8. Carencia de uso de razón y abuso de menores. 1.3. Circunstancias atenuantes. 1.3.1. Consideraciones preliminares. 1.3.2. Circunstancias atenuantes y abuso de menores. 1.3.3. Uso imperfecto de razón (can. 1324 § 1, 1º). 1.3.4. Carencia culpable de uso de razón (can. 1324 § 1, 2º). 1.3.5. Impulso grave de pasión (can. 1324 § 1, 3º). 1.3.6. Impulso de pasión y abuso de menores. 1.3.7. Otras circunstancias atenuantes (can. 1324 § 1, 10º). 1.3.8. Otras circunstancias atenuantes y abuso de menores. 1.3.9. Otras circunstancias que disminuyen la gravedad del delito (can. 1324 § 2). 1.3.10. Otras circunstancias que disminuyen la gravedad del delito en el abuso de menores cometidos por clérigos (can. 1324 § 2). 1.4. Agravantes en el Derecho Penal Canónico. 1.4.1. Consideraciones generales. 1.4.2. Circunstancias agravantes y abuso de menores. 1.4.2.1. Reincidencia en el delito y abuso de menores. 1.4.2.2. Dignidad y abuso de autoridad u oficio y abuso de menores. 2. Conclusión.

RESUMEN: El artículo recuerda que las circunstancias atenuantes, eximentes y agravantes deben ser tenidas en cuenta por el juez de acuerdo a la norma canónica. Si el legis-

* La primera parte de este artículo ha sido publicado en AADC 19 (2013) págs. 105-151.

lador las ha puesto es porque obedecen al espíritu del Derecho Penal Canónico y no pueden dejarse de lado en el delito de los clérigos contra el sexto mandamiento cometido con menores. Lo mismo ocurre con el discernimiento acerca de la imputabilidad de un clérigo en estos delitos, que debe hacerse con objetividad y según la ley canónica. Algo que ninguna normativa posterior ha cambiado al respecto.

PALABRAS CLAVES: clérigos; abusos de menores; derecho penal canónico; imputabilidad.

ABSTRACT: This article remembers that the extenuating and aggravating circumstances must be taken into account by judges regarding the canon law. If the legislator has punted them is because they obey the spirit of Canon Penal Law and then cannot be set apart in the felonies of clergymen against sixth commandment. The same happens with the judgment about the responsibility of a clergyman in these crimes. That must be done with objectivity and according to the canon law. No later legislation has ever changed this.

Keyboards: clergymen; minor abuse; canon penal law; responsibility

I. EXIMENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO

Vamos a adentrarnos en el estudio de las distintas causas eximentes, atenuantes y agravantes (cánones 1323-1327) que pueden determinar una variación de la gravedad subjetiva del delito y, por tanto, de la grave imputabilidad jurídica en orden a la punibilidad. Solo nos detendremos en aquellas que sean factibles de aplicación en el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor. Las trataremos según el orden que se encuentra en el código, no sin antes abordar el canon 1322, sobre el uso de razón.

I.1. Uso de razón y abuso de menores

Solo es libre el acto racional en el que el hombre se representa un fin y ordena voluntariamente su actividad para conseguirlo. En el hombre trastornado mentalmente se perturba el proceso psicológico normal de sus actos: no hay “voluntad deliberada”¹ y, por tanto, falta la imputabilidad².

El legislador, al tratar en este canon 1322 sobre el uso de razón, opta por resolver una cuestión que, en la legislación anterior, daba lugar a numerosas in-

1. Cf. CIC 17, can 2202.

2. Cf. T. GARCIA BARBERENA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, T. IV, Madrid 1964, pág. 234.

certidumbres. Ahora, el legislador del Código vigente ante la posibilidad de que se plantee la duda de su existencia en un momento dado, establece una determinación de derecho positivo: quienes habitualmente carecen de uso de razón, aunque parecieran estar sanos cuando infringen una norma, *se consideran incapaces* a los efectos del Derecho Penal³.

Es importante subrayar que “no se trata de una aplicación del principio de que ‘quien no tiene uso de razón –al no poder realizar actos humanos– es incapaz de cometer un delito’. Esto se desprende de la noción misma del delito (canon 1321)”⁴.

Es lógico pensar que quienes habitualmente carecen de uso de razón no deberían estar ejerciendo el ministerio sacerdotal y, sin duda, así debería ser. Un clérigo que padeciese tal carencia debería ser declarado impedido para ejercer las órdenes recibidas, de acuerdo con el canon 1044 § 2, 2^o.

Como el canon se refiere a quienes “habitualmente carecen de uso de razón”, no incluye a todos aquellos que padecen un trastorno psicológico considerado habitual o duradero en el tiempo. El trastorno debe ser de tal magnitud, que habitualmente impida a la persona actuar con uso de razón. Esto parecería excluir la posibilidad de alegar que un clérigo que padece pedofilia o efebofilia, no tiene uso de razón en relación con su comportamiento hacia menores, y por consiguiente el canon 1322 le eximiría de pena⁶.

I.2. Circunstancias eximentes

I.2.1. Consideraciones preliminares

Es sabido que los ordenamientos penales suelen determinar las causas de exclusión de acción o comportamiento humano (caso fortuito, fuerza irresistible,

3. Cf. M. BENZ, *Comentario al can. 1322*, en A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de Derecho Canónico*, Valencia 1993, pág. 585: “Incluso en el caso que de que perdiese el uso de razón después de realizada la acción punible, esta no les será imputable.”

4. Cf. A. MARZOA, *Comentario al can. 1322*, en A. MARZOA - J. R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coord.), *Comentario exegético* T. IV/1, Pamplona 1996, pág. 305.

5. El can. 1044 § 2, 2^o, establece: “Están impedidos para ejercer las órdenes recibidas (...) quien sufre de amencia o de otra enfermedad psíquica de la que se trata en el can. 1041, 1^o, hasta que el Ordinario, habiendo consultado a un experto, le permita el ejercicio del orden”. El can. 1041, al que remite, establece que es irregular para recibir las órdenes “quien padece alguna forma de amencia u otra enfermedad psíquica por la cual, según el parecer de los peritos, queda incapacitado para desempeñar rectamente el ministerio”.

6. Cf. P. R. LAGGES, *El proceso penal. La investigación preliminar del can. 1717 a la luz de las Essential Norms*, en *Fidelium Iura* 13 (2003) 79.

movimientos reflejos, estados de inconciencia...), de tal forma que, en tales ocasiones, no se sustancia proceso sobre el delito, sino tal vez sobre la acción. El Derecho Canónico, en cambio, no ha sistematizado separadamente estas causas de ausencia de comportamiento humano como ausencia de delito⁷, sino que las incluye entre las eximentes de pena: el resultado final es el mismo, pero el trasfondo teórico no, ni ofrece tantas posibilidades de evitar el juicio criminal, ya que esa acción será juzgada como presunto delito para quedar eximida de pena a continuación. Y es importante la diferencia entre la opción legal canónica (el sujeto será juzgado como reo de un delito, pero quedará eximido de pena) y la del ordenamiento estatal (no hay delito)⁸.

El legislador trata de las *causas eximentes*, en el canon 1323, en una enumeración no taxativa⁹, optando por una formulación más precisa y sencilla en relación con el CIC 17 (cfr. especialmente cánones 2201 y ss.).

El Código anterior trataba estas circunstancias –diseminadas en distintos cánones– fundamentalmente en términos de *imputabilidad*. “Ahora, en cambio, el legislador prefiere hablar de *no punibilidad*: opción que aleja toda incertidumbre con respecto a la precisa medición de la imputabilidad en un momento dado, y a la vez permite agrupar bajo un mismo bloque circunstancias de diversa naturaleza”¹⁰. Así queda expresado en el encabezamiento del canon, al decir: “*No queda sujeto a ninguna pena...*”. Es decir, no puede ser castigado.

I.2.2. Circunstancias que eximen de punibilidad

El canon 1323 establece ciertas circunstancias, en las cuales una persona, siendo capaz de cometer un delito, no puede ser castigada de ningún modo.

A nosotros nos interesa detenernos en las circunstancias que podrían eximir de la pena en el caso del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo de un clérigo con un menor de dieciocho años.

Ciertamente las siguientes circunstancias no son de aplicación en el delito mencionado:

7. En el Derecho Canónico la ausencia de delito se puede obtener a partir del can. 1321; allí se configuran los elementos fundamentales para la determinación jurídica en la que un fiel ha cometido un delito.

8. Cf. S. BUENO SALINA, *Tratado general de Derecho Canónico*, Barcelona 2004, págs. 441-442.

9. Lo cual se deduce del can. 1324 §1, 10°.

10. Cf. A. MARZOA, *Comentario al can. 1323...*, pág. 307.

- a) Quien aún no había cumplido dieciséis años cuando se infringió la ley o precepto (canon 1323, 1º). La edad mínima para el diaconado es de veintitrés años¹¹. Los Ordinarios solo pueden dispensar de un año y la dispensa por un tiempo superior está reservada a la Santa Sede¹² y, obviamente, no se concederá para alguien que tenga 16 años.
- b) Tampoco puede decirse que el clérigo haya actuado por miedo, en estado de necesidad o para evitar un grave perjuicio (canon 1323, 4º), más cuando la acción es intrínsecamente mala y redundante en daño de las almas.
- c) De igual modo no puede argumentarse que el clérigo actuó en legítima defensa o en defensa de otro (canon 1323, 5º).
- d) Finalmente, no puede aducirse que el clérigo juzgó sin culpa que concurría miedo grave, estado de necesidad o grave incomodo (canon 1323, 7º).

A continuación estudiaremos las circunstancias mencionadas en el canon 1323, que pueden constituir una eximente en los delitos sexuales cometidos por clérigos con menores.

I.2.3. Ignorancia inculpable de una norma sustantiva (canon 1323, 2º)

Es de destacar que el Derecho Canónico mantenga esta eximente a pesar del canon 15 § 2¹³, y en contradicción con las normas habituales en los códigos penales seculares, en los que se admite una presunción *iuris et de iure* del conocimiento de la ley¹⁴.

El Código distingue entre ignorancia *culpable e inculpable*. La división se fundamenta en que todo miembro de la sociedad tiene obligación de conocer sus leyes, pues la ley es la norma de acción por la que el miembro de la sociedad contribuye al fin que esta pretende. Por eso la promulgación es elemento integrante de la ley (canon 7). Pero dada la multitud de leyes de la Iglesia, no es posible conocerlas todas, por lo cual es principio canónico que la ley se pueda ignorar inculpablemente¹⁵.

11. Cf. can. 1031 § 1.

12. Cf. can. 1031 § 4.

13. Cf. can. 15 § 2: “no se presume la ignorancia o el error acerca de una ley, de una pena, de un hecho propio, o de un hecho notorio ajenos; se presume, mientras no se pruebe lo contrario, acerca de un hecho ajeno no notorio”.

14. Código Civil Español, art. 6.1: “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”; lo mismo sostiene el art. 2º del Código Civil Venezolano, el cual además en el art. 60 del Código Penal afirma: “La ignorancia de la Ley no excusa ningún delito o falta”.

15. Cf. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios...*, T. IV..., pág. 232, nota 38: “Los filósofos

I.2.4. Ignorancia de la norma sustantiva y abuso de menores (canon 1323, 2º)

A pesar de que, hipotéticamente, es factible que esta eximente pudiera ser presentada por un clérigo, en la praxis concreta lo consideramos bastante improbable. Primeramente, porque en todos los planes de formación de los futuros clérigos –obligatorio para todos los seminarios¹⁶–, está incluido el estudio del Derecho Canónico a petición del mismo derecho¹⁷, siendo recordado en varios documentos¹⁸. Por tal motivo, el clérigo habrá estudiado sus derechos y obligaciones, y estará informado de que el incumplimiento de algunas de ellas constituye un delito sancionable en la legislación eclesiástica. Entendemos que sería aplicable el canon 1389 § 2: el clérigo tiene obligación de conocer todo lo referente al ejercicio de su ministerio, que incluye el comportamiento que debe tener hacia los demás, más aun, hablando de conductas que serían reprobables en cualquier fiel, cuanto más en quienes tienen el Orden Sagrado. El clérigo tiene la obligación de conocer cuáles de sus acciones constituyen un delito dentro de la Iglesia, así como el Obispo y los Superiores, la de velar para que los clérigos cumplan los deberes de su estado y no cometan delitos¹⁹.

Con todo, es oportuno señalar que en algunos seminarios y demás centros de estudios donde se forman los sacerdotes no suelen dar la debida importancia al Derecho Penal. De modo que no es nada extraño, que algunos clérigos no conozcan todos los delitos incluidos en el ordenamiento jurídico de la Iglesia. Pueden saber que determinadas acciones están mal y que, incluso, son un pecado grave, pero no que constituyen un delito.

También debemos considerar que la Congregación para la Doctrina de la Fe, con la promulgación del Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, ha transmitido de forma secreta a los Obispos, Ordinarios y Jerarcas las normas sustanciales y procesales de los delitos a ella reservados, dando solo una cierta publicidad

y moralistas cristianos afirman unánimemente que la ignorancia inculpable excusa plenamente de la observancia de la ley vulnerada. En efecto, no habiendo conocimiento no cabe imputabilidad. Ahora bien, es claro que muchos ignoran la ley sin culpa por su parte, por lo cual la presunción a favor del conocimiento de la ley no puede ser *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*".

16. Cf. can. 241 § 1.

17. Cf. can. 252 § 3.

18. Cf. *Optatam Totius*, 16; CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, 19 de marzo de 1985, pág. 79, en AAS 62 (1970) 321-84. La versión corregida de 1985, en *Leges Ecclesiae VI* (1987) 9069-9109.

19. Cf. can. 384.

a estas normas²⁰. Además, en el Motu Proprio se han modificado o explicitado algunos de los cánones en materia penal de los Códigos latino y oriental. A su vez entiende el delito de *crimen pessimum* como un delito contra el sexto mandamiento cometido por un clérigo contra un menor de dieciocho años²¹, y aunque gran parte de los supuestos de este delito estaban comprendidos en el tipo genérico del canon 1395 § 2, se comprueba que la Congregación para la Doctrina de la Fe –sobre la base del Motu Proprio– ha querido tipificar un nuevo delito, excluyendo de la reserva a las otras actuaciones que, hasta la publicación de estas nuevas normas, venían comprendidas en la reserva del Santo Oficio: la homosexualidad y la bestialidad²². Compartimos la opinión de Gerardo Núñez, que considera como nuevo delito esta configuración del *crimen pessimum*²³, pues los cambios que aporta *Sacramentorum sanctitatis tutela*, respecto de la edad del menor y del tiempo de prescripción, son dos notas que fortalecen la postura de este autor, es decir, que nos encontramos ante un nuevo delito.

Por otra parte, nos preguntamos con este mismo autor, sobre “la eficacia jurídica de estas normas secretas, sobre todo pasados unos años, en la medida en que queden en el olvido al no estar incorporadas en el cuerpo de los Códigos latino y oriental”²⁴. Este contexto hace pensar que alguien podría acogerse al canon que estamos tratando (canon 1322, 2º) o al canon 1323 § 1, 9º (ignorancia inculpable de la naturaleza penal de una ley) en relación al nuevo delito de *crimen pessimum*, tipificado en *Sacramentorum sanctitatis tutela*.

Aunque la decisión de la Congregación para la Doctrina de la Fe no sea contraria al Código²⁵, coincidimos con quienes creen que hubiese sido conve-

20. La explicación del contenido de las normas y su estructura pueden consultarse en V. DE PAOLIS, *Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Doctrina della Fede*, en *Periodica* 91(2002) 273-312.

21. Cf. JUAN PABLO II, *Sacramentorum sanctitatis tutela, Normas sustanciales y procesales*, art. 4º.

22. Cf. V. DE PAOLIS, *Norme de gravioribus...*, 286-87, nota 21: Este autor, comentando la Instr. *Crimen sollicitationis* de 1962, afirma que: “el capítulo quinto advierte que las mismas normas son observadas también por el delito *crimen pessimum* que “*intelligitur quodcumque abscoenum factum externum, graviter peccaminosum, quomodoquaque a clerico patratum vel attentatum cum persona proprii sexus*” (nº 71). Es decir, comprende la pedofilia y la bestialidad (nº 73)”; Cf. G. NÚÑEZ, *La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe*, en *Ius Canonicum* 43-85(2002) 381, nota 92.

23. Cf. G. NÚÑEZ, *La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al Motu. Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, en *Ius Canonicum* 43-85(2003) 69; en igual sentido: Cf. J. BERNAL, *Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”*. *El can. 1395*, en *Fidelium Iura* 13 (2003) 66.

24. Cf. G. NÚÑEZ, *La competencia...*, 65.

25. Cf. N. DELLAFERRERA, *Normas acerca de los delitos más graves reservadas a la Congregación para la Doctrina de la Fe*, en *AADC* 9 (2002) 75.

niente la publicación completa de estas normas²⁶. Como es sabido estas normas y sus “Modificaciones” del año 2010, fueron luego ampliamente difundidas por la Santa Sede. Sin embargo, aún teniendo en cuenta, esa realidad se podía considerar que debido: a) la amplia difusión del Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* y la carta a los Obispos y Jerarcas de la Iglesia Católica, donde se explican los contenidos fundamentales de la normativa; b) la difusión en distintos medios de fácil alcance –tanto eclesiásticos como seculares– sobre el delito comúnmente denominado abuso de menores cometido por clérigos, así como también las distintas actuaciones de la Iglesia con ocasión de estos hechos; c) que los sacerdotes, aun cuando no hubiesen sido instruidos en su formación sobre todos los delitos, tienen medios para acceder a conocer la legislación de la Iglesia o hacer las consultas que consideren necesarias; d) que el canon 1395 § 2, ya consideraba el delito con menores contra el sexto mandamiento (con las diferencias señaladas); se podía concluir que no puede admitirse esta circunstancia como eximente.

I.2.5. Violencia o caso fortuito (canon 1323, 3º)

El punto 3 del canon 1323 señala como causa eximente el obrar “por violencia, o por caso fortuito que no pudo preverse o que, previendo, no se pudo evitar”. Se mantiene la misma formulación que tenía en los cánones 2205 § 1, y 2203 § 2 del Código anterior.

La fuerza de que aquí se habla es una coacción física, y los actos realizados bajo esta fuerza se consideran inexistentes (canon 125 § 1), porque no dependen de la voluntad del forzado, sino del forzante, al cual son únicamente imputables²⁷.

I.2.6. Violencia o caso fortuito y abuso de menores

Es un tanto inverosímil que alguien obligue a un clérigo –bajo las características anteriormente mencionadas– a cometer abuso de menores, por lo que es claro que esta eximente no es posible en estos casos.

Con respecto al caso fortuito que no pudo preverse o que, una vez previsto, no se pudo evitar (canon 1323, 3º), podría presentarse alguna situación en la que un clérigo tocara a un menor por evitarle una caída, o que se hiciese daño, sin

26. Cf. G. NÚÑEZ, *La competencia...*, 366; Cf. F. R. AZNAR GIL, *Delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Texto del Motu Proprio Sacramentorum sanctitatis tutela y comentario*, en REDC 61 (2004) 461, nota 11.

27. Cf. F. R. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1323*, en *Delitos más graves...*, pág. 634.

ninguna connotación sexual. En estos casos, no puede imponerse ninguna pena porque son accidentales y falta el elemento esencial de la intencionalidad.

I.2.7. Carencia de uso de razón (canon 1323, 6º)

No debemos confundir esta eximente con la del canon 1322. Aquí se trata de quien *habitualmente* tiene uso de razón, pero que en el momento de obrar está privado de ella por causa de alguna perturbación mental transitoria: embriaguez, efectos de alguna droga, hipnosis, sonambulismo, etc.²⁸. Es decir, es el supuesto contemplado en el antiguo canon 2201 § 3, del Código anterior²⁹. El actual Código distingue entre la pérdida del uso de razón involuntaria, la voluntaria no premeditada (canon 1324 § 1, nº 2) y la voluntaria afectada o premeditada (canon 1325). El supuesto contemplado aquí es el primero de ellos: la involuntaria, en cuyo caso el delito cometido no puede serle imputable a su autor al no existir ni dolo ni culpa.

I.2.8. Carencia de uso de razón y abuso de menores

Como hemos señalado, la presencia del alcohol en los clérigos que se han involucrado sexualmente con niños o adolescentes es significativa, por lo cual este eximente es de gran importancia.

Será el juez quien cuidadosamente deberá valorar la aplicación de este eximente, teniendo en cuenta que el mismo canon excluye a quienes han perdido el uso de razón por embriaguez u otra perturbación de la mente de la que fueran culpable (canon 1324 § 1, 2º), y a quienes hayan provocado esa situación inten-

28. Cf. CIC 17 can. 2201 § 3; L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ - S. ALONSO MORÁN - M. CABREROS DE ANTA *Comentario al can. 2201*, en *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1957, pág. 797; F. R. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1323*, en PROFESORES DE SALAMANCA, *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada, Madrid 1994, pág. 635; A. MARZOA, *Comentario al c. 1322...*, págs. 313-314.

29. CIC 17 can. 2201 § 3: "El delito cometido en estado de embriaguez voluntaria no está exento de alguna imputabilidad, si bien esta es menor que cuando el mismo delito lo comete el que está plenamente en su sano juicio, a no ser que de intento se haya procurado la embriaguez para cometer el delito o para tener una excusa de él; mas si se infringe la ley en estado de embriaguez involuntaria, desaparece en absoluto la imputabilidad, siempre que la embriaguez prive por completo del uso de razón; se disminuye, si se priva solo en parte. Lo mismo ha de decirse de otras perturbaciones mentales semejantes".

cionalmente para cometer el delito o como circunstancia excusante (canon 1325). Por lo cual tampoco se podría aplicar el canon 1345.

Del mismo modo, se deberá diferenciar entre alcoholismo agudo (ebriedad) y el alcoholismo crónico. El primero es una consecuencia de la ingestión masiva de bebidas alcohólicas, y el segundo deriva de la intoxicación orgánica lenta y progresiva que, cursando varias etapas, constituye una verdadera enfermedad³⁰.

El estar alcoholizado es la acción de beber hasta alcanzar el grado de ebriedad. Los grados o pasos hasta llegar a la ebriedad completa constituyen la base de la clasificación jurídica de la misma, según cómo se ejercite la voluntad en sus tres momentos culminantes: decisión de beber, consentimiento de embriagarse, designio de cometer delito³¹.

Por tanto, esta eximente podría ser de aplicación en algunos casos de abusos de menores cometidos por clérigos si estos carecieran de uso de razón a causa del alcohol, drogas u otras sustancias, de un modo inculpable. De todos modos es realmente extraño que un clérigo pudiese consumir alcohol o drogas de manera “circunstancial” y en esa situación cometer un abuso a un menor. Por otra parte, si el clérigo consume alcohol o drogas habitualmente y, consciente de esta situación, no solicita ayuda para superarlo, sin duda hay que tener presente que su responsabilidad en los hechos que se deriven de esta situación será mayor.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que, en quienes padecen propiamente pedofilia, habrá que tomar en consideración ambos trastornos. Sin duda habrá que distinguir –digámoslo una vez más– al alcohólico en cuanto tal, puesto que podría considerarse como un “enfermo”, de aquel que ha bebido ocasionalmente, e incluso en qué grado de alcoholismo se encontraba al realizar el hecho.

La ebriedad completa es el presupuesto psiquiátrico ineludible para que entren a jugar los fundamentos psicológicos de la culpabilidad, es decir, para que la ebriedad obre como causa de inimputabilidad debe ser completa, siendo la única forma que garantice un estado de inconsciencia, o sea, la imposibilidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir las acciones.

En el caso de las drogas, se hace aún más complejo determinar cuánto pueden afectar la imputabilidad, dados los múltiples y variados efectos que estas producen³². Aunque la droga es menos común que el alcohol entre los ofensores

30. Cf. V. P. CABELLO, *Psiquiatría forense en el Derecho penal*, Buenos Aires 2000, T. 1, pág. 255.

31. *Ibid.*, pág. 257.

32. La literatura sobre las drogas es amplísima, para formarse un juicio de valor resumido puede consultarse: DSM-IV: Trastornos inducidos por cannabis: 163, 273-76, 381, 538, 280; Trastornos relacionados con cocaína: 282-84, 163, 381, 453, 538, 629, 289; Trastornos relacionados con fenciclidina (o sustancias de acción similar): 291-93, 163, 381, 453, 538, 296; Trastornos

sexuales, cerca de un 3% tiene serios problemas de adicción. El abuso de drogas entre los ofensores sexuales de niños es comparable al de otros ofensores sexuales, y no ha recibido mucha atención de la literatura psicológica³³.

Finalmente, con respecto a la hipnosis, habrá que considerar que hay sustancias que producen dicho efecto³⁴.

I.3. Circunstancias atenuantes

I.3.1. Consideraciones preliminares

De igual modo que en las circunstancias eximentes, el canon 1324 § 1 recoge causas de etiología diversa: ya sea la naturaleza misma de las cosas (insuficiencia de uso de razón, impulso grave de la pasión, etc.), o bien la positiva voluntad del legislador (edad, ignorancia de la norma penal), que quiere reconducir a ámbitos de certeza y seguridad jurídica elementos de imputabilidad, cuya apreciación podría dar lugar a incertidumbres en la aplicación de la norma. Todas estas causas tienen en común una imputabilidad mitigada, aplicándose una pena menor o sustituyéndola por una penitencia, cuando se trata de imponer una pena *ferendae sententiae*³⁵.

El legislador parte de una diferencia entre imputabilidad *grave* e imputabilidad *plena* (en el § 1, 10º). Esta última es la que legitima la aplicación directa de todo el rigor de la norma penal. Aquella, sin embargo, es siempre necesaria como elemento constitutivo del delito: no cabe hablar en absoluto del delito donde esta falte. A partir de ella pueden localizarse las circunstancias atenuantes. La eficacia atenuante, pues, supone la imputabilidad *grave* requerida por el canon 1321, y por consiguiente, la existencia de título suficiente para la punibilidad, pero sin llegar a la imputabilidad *plena*³⁶.

relacionados con opiáceos: 310-13, 163, 381, 453, 629, 732, 319; véase también J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*, Salamanca 2003, págs. 460-475.

33. Cf. R. LANGEVIN, *Who Engages in Sexual Behaviour With Children? Are Clergy Who Commit Sexual Offences Different from Other Sex Offenders?*, en *Sexual Abuse in the Catholic Church, Scientific and Legal Perspectives. Proceedings of the Conference "Abuse of Children and Young People by Catholic Priest and Religious"*, Città del Vaticano 2004, pág. 34.

34. Véase DSM-IV, 321-23, 163, 192, 201, 381, 453, 538, 629, 732, 329: Trastornos relacionados con sedantes, hipnóticos o ansiolíticos.

35. Cf. S. BUENO SALINAS, *Tratado general...*, pág. 462.

36. Cf. A. MARZOA, *Comentario al can. 1324...*, pág. 317.

Las distintas circunstancias que consideraremos atenúan la imputabilidad y, en consecuencia, la punibilidad del que comete el delito. “Se trata de causas que no borran ni el delito ni la imputabilidad, sino que simplemente disminuyen la imputabilidad”³⁷. Las circunstancias atenuantes son elementos accidentales del delito, en el sentido que de ellos no depende el *ser* del delito, sino solo su *gravedad*³⁸.

Finalmente cabe señalar –a tenor de lo que establece el canon 1324 § 1, 10º–, que la enumeración de las causas atenuantes no es exhaustiva, y que en estas circunstancias la atenuación no se deja a criterio del juez o superior, sino que, ante la presencia de alguna de ellas, “debe atenuarse la pena establecida”³⁹.

I.3.2. Circunstancias atenuantes y abuso de menores

Al igual que en las causas eximentes, también en las atenuantes, hay ciertas circunstancias que no son de aplicación al delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de dieciocho años.

De este modo queda fuera de nuestra consideración la atenuante de edad contemplada en el canon 1324 § 1, 4º⁴⁰, puesto que los clérigos no están comprendidos entre los dieciséis y los dieciocho años. Tampoco es posible alegar que un clérigo haya cometido este delito coaccionado por miedo grave, por necesidad o para evitar un perjuicio grave (canon 1324 § 1, 5º), o que actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro (canon 1324 § 1, 6º). Asimismo, sería inverosímil que alguien argumentase que la víctima ha forzado al clérigo a cometer el delito (canon 1323, 3º). Finalmente, sería un argumento muy poco convincente sostener que un clérigo ignoraba que la ley que le prohíbe abusar de un menor, lleva aneja una pena (canon 1324 § 1, 9º).

A continuación consideraremos aquellas atenuantes que podrían ser aplicables en los casos de abusos sexuales de clérigos contra menores.

37. Cf. F. R. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1324...*, pág. 636.

38. Cf. S. MÍR PUIG, *Derecho penal, Parte general*, Barcelona 2004⁷, pág. 602.

39. Cf. can. 1324 §1.

40. Cf. can. 1324 §1, 4º: [El infractor no queda eximido de la pena, pero se debe atenuar (...) cuando el delito ha sido cometido:] “por un menor de edad, que haya cumplido dieciséis años”.

I.3.3. Uso imperfecto de razón (canon 1324 § 1, 1º)

En el Código Pío-Benedictino era denominado “debilidad mental”, que disminuye pero no suprime por completo la “imputabilidad del delito”⁴¹, ya que por un lado tiene uso de razón, pero –por otra parte– la tiene disminuida por alguna causa, aunque sin llegar a la incapacidad legal establecida en el canon 1322 (quienes carecen habitualmente de uso de razón).

El canon que estamos tratando pone una cierta medida: “*imperfecto* uso de razón”, a semejanza del canon 1323, 6º, que dice “*carencia* de uso de razón” o del canon 1095 § 1, que señala como incapaces para contraer matrimonio a quienes “carecen de *suficiente* uso de razón”.

Los delincuentes que tienen “uso imperfecto de razón” tienen uso de razón, por lo cual sus actos no son del todo inconscientes ni del todo involuntarios. Pero, por otra parte, a consecuencia del trastorno que produce esa imperfección, tampoco son plenamente voluntarios ni su imputabilidad es completa.

El canon 1322 ya se ha referido a quienes carecen habitualmente de uso de razón; aquí se trata de un uso imperfecto de razón momentáneo, por lo cual “cualquiera que, sin culpa suya en el momento de la infracción, no está en el pleno uso de su razón, pero sí dispone de un uso parcial de la misma, no puede ser castigado con la pena completa”⁴². Las causas de la carencia de razón pueden ser diversas enfermedades o trastornos psíquicos.

La expresión “imperfecto uso de razón”, como recientemente hemos dicho, es equiparable a “debilidad mental” en el Código anterior. Sin embargo, es un término canónico y debe ser entendido como tal. Es decir, en un sentido más amplio, y no en el sentido que la psiquiatría entiende hoy por “debilidad mental” o “retraso mental”⁴³.

En consecuencia, creemos pueden ser consideradas como causas de semi-imputabilidad la pedofilia o la efebofilia⁴⁴, ya sea en sí mismas o cuando vienen asociadas a otros trastornos, puesto que pueden provocar una cierta carencia de uso de razón en cuyas circunstancias esta atenuante podría ser invocada. Sin embargo, en estas como en otras anomalías psíquicas, será necesario demostrar la gravedad de las mismas.

41. Cf. CIC 17 can. 2201 § 4.

42. Cf. M. BENZ, *Comentario al can. 1324*, en *Código de Derecho Canónico*, pág. 586 - 587.

43. Sobre el concepto actual de “retraso mental”, cf. J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo estudio...*, págs. 328-335.

44. Cf. C. M. PADAZINSKI, *Loss of Clerical State. A Penalty or Rescript?*, Roma 1999, pág. 159.

Así, por ejemplo, una sentencia Colagiovanni de 14 de junio de 1994 consideró que el sacerdote acusado de reiterados abusos sexuales a menores padecía el trastorno de pedofilia, en tal grado, que su imputabilidad estaba gravemente disminuida y, por tanto, no se le podía aplicar la pena de la expulsión del estado clerical, imponiéndole que fuera apartado de cualquier ministerio y que permaneciera en un monasterio por el término de diez años, pudiendo celebrar la misa solamente en ese lugar⁴⁵.

I.3.4. Carencia culpable de uso de razón (canon 1324 § 1, 2º)

El legislador considera una circunstancia atenuante la carencia culpable de uso de razón a causa de embriaguez, drogas, etc. Se trata de un delito culposo, no doloso.

Esta atenuante, es admisible en algunos casos de clérigos que han mantenido relaciones de índole sexual con menores. Hay que recordar, que si el clérigo ha procurado esta carencia de razón, intencionalmente para cometer el delito, no podrá considerarse esta situación como atenuante⁴⁶.

I.3.5. Impulso grave de pasión (canon 1324 § 1, 3º)

Otra atenuante que debe ser tenida en cuenta en estos delitos con menores es la contemplada en el canon 1324 § 1, 3º, que a continuación transcribimos:

“(…) por impulso grave de pasión, pero que no precedió, impidiéndolos, a cualquier deliberación de la mente y consentimiento de la voluntad, siempre que la pasión no hubiera sido voluntariamente provocada o fomentada”.

La actuación motivada por un impulso grave de la pasión tiene como efecto una perturbación de la mente, ya que arrastra la voluntad a obrar en un sentido determinado y disminuye la libertad. Es causa atenuante cuando es consiguiente a la voluntad y no impide completamente el acto humano, y no ha sido voluntariamente excitada de cara a la acción delictiva⁴⁷. Es decir “cuando perturba el

45. Cf. c. COLAGIOVANNI de 14 de junio de 1994, en *Monitor Ecclesiasticus* 122 (1997) 95.

46. Cf. can. 1325.

47. Cf. CIC 17 can. 2206: “La pasión, si ha sido voluntaria y deliberadamente excitada o fomentada, aumenta más bien la imputabilidad; en otro caso, la disminuye más o menos proporcionalmente al diverso ardor de la pasión; y la excluye en absoluto, si precede e impide toda

ánimo, fijando la atención en el objeto de la tendencia afectiva y forzando más o menos a la voluntad para que siga la dirección del movimiento pasional, es decir, disminuyendo la libertad”⁴⁸.

Esta pasión, en relación con la inimputabilidad, puede ser causa eximente cuando es antecedente a la voluntad e impide la deliberación de la mente y la capacidad de consentimiento. En este caso, nos encontraríamos en el canon 1321 § 1: al no existir un acto verdaderamente humano, faltan los elementos necesarios a la imputabilidad, y, por consiguiente, no hay delito.

También aquí, como en la embriaguez, hay que considerar el canon 1325⁴⁹, que excluye a la pasión como circunstancia eximente o atenuante, cuando es provocada intencionalmente para cometer el delito. Del mismo modo, tampoco sería de aplicación el canon 1345.

I.3.6. Impulso de pasión y abuso de menores

Es factible que esta atenuante esté presente en algunos casos de delitos sexuales de clérigos contra menores, pues algunos de los desórdenes sexuales traen una seria disminución del control de los impulsos, pudiendo disminuir o anular la libertad⁵⁰. El verdadero pedofílico es un claro ejemplo: él experimenta un impulso muy fuerte, a menudo imposible de resistir, para satisfacer su deseo sexual⁵¹. A fin de no ser repetitivos, téngase en cuenta lo que hemos expresado al hablar de la imputabilidad y las distintas enfermedades o desórdenes que pueden afectar al control de los impulsos. Puesto que, aun cuando no fuesen de una gravedad suficiente como para considerar la imputabilidad, podrían serlo en vistas a considerar la eximente. De todos modos, los jueces, para poder establecer si una

deliberación de la mente y todo consentimiento de la voluntad”. Puede verse la división aristotélica, aceptada por la escolástica, de las pasiones en T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios...*, T. IV, pág. 256. “La pasión (amor-odio, deseo-aversión, gozo-tristeza en el apetito concupiscible; esperanza-audacia, desesperación-temor, ira, en el apetito irascible) es una actividad intensa de la sensibilidad, que como tal influye en la acción”.

48. Cf. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios...*, T. IV, pág. 258.

49. Cf. can. 1325: “Al aplicar las prescripciones de los cán. 1323 y 1324, nunca puede tenerse en cuenta la ignorancia crasa, supina o afectada; ni tampoco la embriaguez u otras perturbaciones mentales que se hayan provocado intencionadamente para cometer el delito o como circunstancia excusante; e igualmente la pasión, si se ha excitado o fomentado voluntariamente”.

50. Cf. J. P. BEAL, *Doing What One Can: Canon Law and Clerical Sexual Misconduct*, en: *The Jurist* 52, 1992, 679.

51. Cf. T. DOYLE, *The Canonical Rights of Priest Accused of Sexual Abuse*, en *Studia Canonica* 24 (1990) 353.

determinada perturbación es capaz de producir un impulso grave de pasión, deberán evaluar su naturaleza, la evidencia, y el grado de influencia en la comisión del delito⁵², para lo cual será necesario –a nuestro juicio– que se recurra a la pericia de profesionales adecuados.

I.3.7. Otras circunstancias atenuantes (canon 1324 § 1, 10º)

Finalmente, el legislador establece la posibilidad de que se den otras circunstancias distintas a las contempladas (números. 1º- 9º), pero que, a semejanza de ellas, en cierta forma, disminuyen la imputabilidad de tal modo que, sin dejar de ser *grave* –condición para que haya delito–, no sea del todo plena como para que las penas previstas sean impuestas con todo su rigor.

Se deja así una especie de *atenuante abierta*: “quien obró sin plena imputabilidad, con tal que esta siga siendo grave”.

Es realmente muy amplia la facultad que aquí se deja al juez o superior, por tanto, cualquier circunstancia que se considere que afecta a la imputabilidad, disminuyéndola, puede ser aplicada.

I.3.8. Otras circunstancias atenuantes y abuso de menores

En el caso del abuso de menores cometidos por clérigos, teniendo en cuenta que el canon 1324 § 1, 10º alude a circunstancias que afectan la imputabilidad y son distintas a las enumeradas en los números. 1º- 9º, creemos que únicamente se podrían situar aquí algunos trastornos de la personalidad o enfermedades que –aunque afectando a la imputabilidad– no tengan la entidad suficiente para invocar una falta o carencia de uso de razón (cánones 1323 § 1, 6º y 1324 § 1, 1º).

Como ya hemos visto, en los abusadores de menores se suelen dar una serie de trastornos de diversa intensidad. Así por ejemplo: desórdenes endocrinos, diabetes, impulsos sexuales descontrolados, aumento de testosterona, etc. Creemos que en estos casos, teniendo en cuenta “que el derecho opta por la atenuación de la pena, si la acción resulta solo parcialmente imputable”⁵³, y en la medida en que el juez tenga la convicción de que afectan a la imputabilidad, podría tener lugar la aplicación de una atenuante. La medida de la misma debe ser consecuente con el grado de imputabilidad afectado.

52. Cf. USCCB, *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical States*, Washington DC 2002, pág. 42.

53. Cf. P. R. LAGGES, *El proceso penal...*, pág. 85.

I.3.9. Otras circunstancias que disminuyen la gravedad del delito (canon 1324 § 2)

El canon 1324 § 2⁵⁴, enuncia un principio general que otorga al juez o superior una gran discrecionalidad. Le da posibilidades de mitigar la pena, teniendo en cuenta diversas consideraciones relacionadas con la persona que cometió el delito. Nuevamente nos encontramos con ese espíritu propio de benignidad que caracteriza al Derecho Penal Canónico.

Al referirse el canon a circunstancias que puedan disminuir “la gravedad del delito” amplía el campo de las posibilidades de atenuación, ya que la gravedad del delito puede provenir del elemento subjetivo (*graviter imputabilis*), o del elemento objetivo. En consecuencia, el juez o superior pueden considerar cualquier circunstancia que pudiera afectar a la imputabilidad *plena* (aunque eso ya se deduce del §1, 10º), y cualquiera otra (aquí radica la diferencia con el §1, 10º) que, de modo general, pueda decirse que disminuye la gravedad del delito concreto⁵⁵.

I.3.10. Otras circunstancias que disminuyen la gravedad del delito en el abuso de menores cometidos por clérigos (canon 1324 § 2)

Las circunstancias que pueden disminuir la gravedad del delito de “abuso de menores” cometido por un clérigo pueden ser varias, dada la amplitud que la ley otorga al juez en este sentido, al decir “cualquier otra circunstancia que disminuya la gravedad del delito”⁵⁶.

En vista de lo cual, no es posible establecer un elenco taxativo de ellas, por lo tanto solo mencionaremos aquellas que entendemos más importantes para tener en cuenta en este tipo de delito.

Aunque mucho se ha discutido sobre el primer delito cometido, pensamos que en los delitos sexuales de clérigos contra menores –y no obstante la dura posición al respecto en la normativa de la Conferencia Episcopal de Estados Unidos– puede ser una circunstancia atenuante a tenor del canon 1324 § 2⁵⁷.

54. Cf. can. 1324 § 2: “Puede el juez hacer lo mismo, si concurre cualquier otra circunstancia que disminuya la gravedad del delito”.

55. Cf. A. MARZOA, *Comentario al can. 1326...*, pág. 324.

56. Cf. can. 1324 § 2.

57. Recordemos que el can. 1344, 3º, deja al juez la posibilidad de suspender la obligación de observar una pena expiatoria si se trata del primer delito cometido por el reo que hasta entonces hubiera vivido sin tacha.

Sin embargo, también afirmamos que la conveniencia o no de sopesar esta situación dependerá de muchos factores: el escándalo, la clase de abuso sexual, si la relación ha sido consentida por el menor, la edad de la víctima, si el clérigo acepta someterse a un tratamiento psicológico de ser necesario, etc. Es preciso aclarar que, a pesar de que la legislación canónica no valora en ningún momento el consentimiento del menor, como un elemento que pueda disminuir la gravedad del delito, pensamos que al considerar la posibilidad del primer delito como una circunstancia atenuante debe tenerse en cuenta este aspecto que lógicamente debe apreciarse junto al de la edad, no sería admisible de ningún modo sostener que un menor de, por ejemplo, nueve o diez años ha consentido una relación con connotaciones sexuales, pero si es aceptable que alguien de dieciséis o diecisiete años consienta ese tipo de relaciones⁵⁸.

Otra circunstancia que podría ser considerada como atenuante es la confesión voluntaria del delito a las autoridades y la disposición a reparar el escándalo y los daños producidos, así como estar dispuesto a someterse a los medios que el Ordinario considere necesarios para evitar nuevos hechos⁵⁹.

También creemos, que podría ser considerada como una atenuante, que el clérigo haya sido abusado en la niñez o juventud. Obviamente, esto no justifica la comisión de estos delitos; no obstante, las graves consecuencias que usualmente trae el haber sufrido un abuso, deberían —a nuestro juicio— llevar a considerar la posibilidad de valorar esta situación vivida como una circunstancia atenuante.

Por último, opinamos que también habría que tener en cuenta el actuar de los Superiores, tanto en el período de formación como también después de la ordenación sacerdotal. Si estos no han puesto todos los medios para una correcta selección del candidato, se debería indagar hasta qué punto no le han privado de la posibilidad de superar ciertas deficiencias de la personalidad, por no haberlas tratado adecuadamente en su momento, o bien haberle ayudado a darse cuenta de que debía desistir de continuar en el seminario. En vista de lo anterior, no sería desacertado, a nuestro juicio, que se estimaran estas circunstancias como atenuantes.

58. Cf. N. NASON-CLARK, *¿A qué llamamos violencia sexual?*, en *Conclium* 306 (2004) 367: "...para que un acto sexual se haga con consentimiento, la persona debe saber de qué se trata y, además, tiene que ser libre para decir sí o no (...) los niños no están en posición de dar un libre consentimiento a un adulto que solicita una gratificación sexual..."

59. Muchas legislaciones estatales consideran una atenuante la confesión espontánea del delito; por ejemplo el Código Penal Español en el art. 22, 4º, establece como atenuante: "La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades".

I.4. Agravantes en el Derecho Penal Canónico

I.4.1. Consideraciones generales

El Derecho Penal Canónico ofrece, en el canon 1326, un sistema de circunstancias agravantes que se separa claramente de los ordenamientos estatales, tanto por su limitada brevedad, como por las características de las circunstancias.

El legislador se mueve, al igual que con las eximentes y atenuantes, en términos de punibilidad, sin entrar en detalladas valoraciones de mayor o menor imputabilidad.

En el canon 1326 se enumera una serie de circunstancias que añaden una gravedad cualificada a la propia del delito, y que por lo tanto, permiten agravar el castigo. Esa cualificación agravante radica en la especial constitución jurídica del delincuente y no en el delito en sí mismo.

Es de destacar que, a diferencia de lo que ocurre con las circunstancias eximentes o atenuantes, cuya aplicación es de naturaleza preceptiva, en este caso la ley se limita a establecer la posibilidad, no la obligatoriedad, de agravar la pena fijada.

En el caso de las penas *ferendae sententiae*, que son las que se aplican en los delitos de clérigos contra menores, el juez puede castigar con mayor gravedad que la establecida en la ley⁶⁰. “Lo que parece significar (no se dice “agravar la pena”, sino “castigar con mayor gravedad”) que el legislador deja a la prudencia del juez o del superior, bien agravar la misma pena establecida en la norma penal, bien sustituirla por otra más grave, o bien, añadir a la establecida otra nueva”⁶¹.

I.4.2. Circunstancias agravantes y abuso de menores

I.4.2.1. Reincidencia en el delito y abuso de menores

El canon 1326 § 1, 1º permite agravar la sanción si la persona continúa delinquiriendo después de ser castigada⁶².

60. Cf. can. 1326, § 1: “El juez puede castigar con mayor gravedad que la establecida en la ley o precepto...”

61. Cf. A. MARZOA, *Comentario al can. 1326...*, pág. 328.

62. Cf. can. 1326 § 1, 1º: “El juez puede castigar con mayor gravedad que la establecida en la ley o en el precepto: 1º. a quien, después de una condena o declaración de pena, continúa delinquiriendo de tal manera, que por las circunstancias pueda prudentemente inferirse su pertinacia en la mala voluntad”.

Para que se suceda esta causa agravante del delito se deben cumplir cuatro condiciones:

- 1) La identidad del autor en ambos delitos;
- 2) La repetición del delito o diversidad numérica entre los diferentes delitos;
- 3) El segundo delito ha de ser cometido después de la sentencia firme o decreto no recurrido;
- 4) La pertinacia en la voluntad criminosa manifestada en las circunstancias que rodean el caso, puesto que no siempre la reiteración delictiva es indicio cierto de mayor perversidad⁶³.

El fundamento de esta agravante está en considerar en el delincuente una actitud más contraria al derecho, que denota una postura de mayor desprecio y rebeldía frente a los valores jurídicos. De tal modo, que la condena anterior no le ha servido para no volver a delinquir⁶⁴.

En los delitos sexuales de clérigos contra menores, la reincidencia que alcanza mayor trascendencia es la referida a un nuevo delito de índole sexual con un menor.

La reincidencia en este delito es un hecho sumamente grave, tanto por el daño que sufren el menor y su familia, como por el escándalo que produce. Además, seguramente, la diócesis o instituto de vida consagrada se verán implicados en un juicio civil por daños del que difícilmente resultará absuelto en un caso de reincidencia.

Primeramente, deberá observarse que se cumplan las cuatro condiciones mencionadas para que efectivamente se pueda hablar de una agravante. Especial atención se deberá poner en la última: “la pertinacia en la voluntad criminosa manifestada en las circunstancias que rodean el caso”, ya que podría ocurrir que, más que de pertinacia, estuviésemos hablando de un trastorno psicosexual que le hiciese imposible o, al menos, de gran dificultad, controlar sus impulsos. Ante esta situación, estimamos que habría que evaluar si tendría sentido iniciar un proceso para la aplicación de una nueva pena, o más bien debería indagarse en otro tipo de remedio. Si el clérigo ha reincidido en este delito después de haber recibido una pena y –como es común en estos casos– un tratamiento, habría que

63. Cf. A. MARZOA, *Comentario al can. 1326...*, pág. 329: “No se requiere que haya cometido el mismo delito, aunque eso pudiera estar en el trasfondo del canon”; T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios...*, T. IV, pág. 261; F. R. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1326...*, pág. 640.

64. Pueden consultarse autores con posturas contrarias a considerar la reincidencia como agravante en el Derecho Penal del estado en S. MIR PUIG, *Derecho Penal...*, pág. 624, nota 23.

orientar la investigación a establecer si realmente es apto para el ejercicio del Orden Sagrado o debería ser declarado irregular⁶⁵.

Por el contrario, si la reincidencia no se debe a ningún trastorno, a nuestro juicio esta es una situación en la que bien se podría aplicar la dimisión del estado clerical. El canon 1395 § 2, y el Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* permiten esta sanción, aun en los casos de ser el primer delito, por lo cual, nos inclinamos a pensar que esta medida puede ser apropiada, pues no es conveniente exponerse a los grandes perjuicios que traería una reincidencia.

Las circunstancias y la colaboración de peritos serán los elementos esenciales para determinar si se está ante un nuevo delito (desde el punto de vista canónico) o ante una persona que es incapaz de controlar su voluntad. En tal situación habrá que ponderar si el clérigo estuvo en tratamiento; si fue condenado también por la justicia civil; la pena que se le había impuesto en el anterior delito por el tribunal eclesiástico, y los medios que había puesto el Obispo u Superior mayor, con el fin de ayudarle a evitar la reincidencia.

I.4.2.2. Dignidad y abuso de autoridad u oficio y abuso de menores

El Código anterior consideraba, como posibles agravantes, tanto la condición del delincuente como de la víctima (canon 2207, 1º). La condición de la víctima no es considerada ahora como agravante general en el actual Código⁶⁶, solamente se contemplan dos supuestos distintos: dignidad del delincuente y abuso de autoridad u oficio.

“La dignidad de la persona consiste en una cualidad o excelencia que le hace acreedora a ser reverenciada y honrada”, y procede de algún cargo u oficio, derechos especiales, etc., concedidos por la autoridad pública y no necesariamente debe ser de origen eclesiástico⁶⁷. La razón de la agravante ha de atribuirse al “mayor escándalo y a la especial perturbación del orden eclesial”⁶⁸.

El segundo supuesto, se da cuando alguien, prevaliéndose de su autoridad u oficio⁶⁹, utiliza abusivamente ese poder para delinquir. La razón de esta agravante se comprende fácilmente: toda autoridad u oficio en la Iglesia es, en definitiva, un servicio al Pueblo de Dios; mal estaría no cumplirlo adecuadamente, pero utilizarlo para delinquir, indudablemente, comporta mayor gravedad y ánimo antijurídico.

65. Cf. can. 1044 § 2, 2º.

66. Cf. *Communicationes* 8 (1976) 180-81.

67. Cf. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios*, T. IV..., pág. 258

68. Cf. F. R. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1326...*, pág. 640.

69. Debe ser entendido a tenor del can. 145.

En cuanto a la dignidad, el estado clerical en sí mismo podría ser considerado como una agravante en los delitos en que la ley o precepto no contemplan que los mismos sean cometidos por clérigos. Así, por ejemplo, sería una agravante que un clérigo –y no cualquier otra persona– falsificase, alterase o destruyese un documento público eclesiástico (canon 1391, 1º). No así en los delitos del canon 1395, donde se trata de clérigos que cometen faltas contra el sexto mandamiento; y el legislador ya ha tenido en cuenta su estado, por lo que sería una redundancia considerar al estado clerical como una agravante.

Sí serán agravantes otras dignidades que posea el clérigo, también las honoríficas, y más aún cualquier oficio. La valoración del mismo corresponderá al juez, pues no es igual ser vicario parroquial que vicario episcopal de la juventud de una diócesis, en cuanto al escándalo, la trascendencia y la perturbación del orden social. Es más, creemos que estos puntos deben ser los que se han de considerar en relación con la agravante, más que la dignidad del oficio en cuanto tal. Seguramente, tendrá más repercusión en el Pueblo de Dios lo que haga un párroco, por el aprecio y conocimiento que se tiene de este oficio, que lo que pueda significar ser “prelado de honor de Su Santidad”, dignidad para la inmensa mayoría de la gente más bien desconocida.

Si bien el concepto de oficio debe ser entendido a tenor del canon 145, por lo cual cualquier función que se ejerza en la Iglesia no es, jurídicamente hablando, un oficio, la palabra “autoridad” sí tiene un sentido más amplio y cubre aquellas situaciones de abuso que no sean hechas a través de un oficio eclesiástico propiamente dicho⁷⁰. El objetivo de esta agravante es precisamente establecer una mayor penalización a quienes, poseyendo algún tipo de autoridad, la utilicen para cometer un delito. Así, por ejemplo, pensemos en los clérigos que realizan diversas tareas en centros educativos, con verdadera autoridad sobre niños y adolescentes y, sirviéndose de ella, se acercan a estos para cometer delitos sexuales. Asimismo, siempre que el clérigo utilice una autoridad que implique una especial responsabilidad sobre el menor para cometer el abuso sexual, aumenta la gravedad del delito.

Desafortunadamente, en la mayoría de los casos de delitos sexuales de clérigos contra menores estará presente esta agravante⁷¹. En muchos casos, el clé-

70. Cf. Cf. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios*, T. IV..., pág. 259: “(...) existe agravación del delito cualquiera que sea la autoridad u oficio del que se abusa”. El Código Penal Español incluye entre las agravantes, el abuso de confianza (art. 22, 6º), a nuestro juicio, hubiese sido acertado que esta agravante figurase en el Derecho Penal Canónico. Se obtendría de este modo mayor claridad, si después de los términos autoridad y oficio estuviese la palabra confianza en el can. 1326 §1, 2º.

71. Cf. JOHN JAY COLLEGE OF CRIMINAL JUSTICE, *Study of the Nature and Scope of Sexual Abuse by Catholic Priest and Deacons in the United States 1950-2002. Study of the Causes and Context of the Crisis of Sexual Abuse of Minors in the Catholic Church in the U.S.*, Washington,

rigo ha comenzado el trato con el menor valiéndose de la autoridad que tenía por estar ejerciendo un determinado ministerio, o simplemente haciendo mal uso de su condición sacerdotal. Es decir, “se presenta ante la comunidad como alguien que merece confianza. Se gana la confianza del menor en la medida que aparece como una persona buena que le trata como un “amigo especial”. El menor se siente honrado de que alguien desde tal posición le preste atención precisamente a él. De este modo se establecería la conexión entre la posición y la acción”⁷².

También habría que contemplar la posibilidad de que el actuar del clérigo, en este aspecto, podría tener suficiente entidad para constituir no una agravante sino el delito contemplado en el canon 1389 § 1⁷³.

Por otro lado, hay que afirmar que si el menor, víctima del abuso, no era consciente de que la persona era un clérigo, y la relación no surge en cuanto a su estado clerical o por el ejercicio de su ministerio, no correspondería afirmar que hubo abuso de autoridad.

Es oportuno señalar aquí, que la dignidad del delincuente es considerada también, en muchas de las legislaciones de los estados, como una agravante, e incluso en algunas de ellas específicamente el ser sacerdote o ministro de un culto⁷⁴.

Por otra parte, el canon 1326 § 1, 3° considera el supuesto que en el canon 2203 del Código anterior era denominado como delito culposo próximo al dolo. Es el caso en que se omiten las debidas cautelas, previstas para evitar las consecuencias de la acción culposa. Ciertamente no es una acción dolosa; pero sí culposa y muy cercana a una genuina intención criminal⁷⁵.

En el caso de delitos sexuales de clérigos contra menores, puede aplicarse esta agravante cuando un clérigo, conociendo sus desordenadas inclinaciones sexuales hacia menores, no toma las debidas precauciones (cuidarse del abuso

D.C. 2004, pág. 79: Según los datos de los delitos cometidos por clérigos hasta el año 2002 en los Estados Unidos de Norteamérica, el 67% era párroco o ayudaba al mismo en la parroquia y un 11,7% eran profesores.

72. Cf. P. R. LAGGES, *El proceso penal...*, pág. 88.

73. Cf. can. 1389 § 1: “Quien abusa de la potestad eclesiástica o del cargo debe ser castigado de acuerdo con la gravedad del acto u omisión, sin excluir la privación del oficio, a no ser que ya exista una pena establecida por ley o precepto contra ese abuso.”; F. R. AZNAR GIL, *Comentario al can. 1326, en Código de Derecho Canónico...*, pág. 640: “Hay que señalar como esta agravante general, en algunos casos, es elemento sustancial del delito (cáns. 1386, 1389), y en otros, una causa agravante especialmente consignada para delitos singulares (cáns. 1364, 1367, 1370, etc.)”.

74. El art. 119 del Código Penal Argentino establece: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años, el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo (...) cuando el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente (...) ministro de algún culto reconocido o no”.

75. Cf. T. J. GREEN, *Comentario al can. 1326*, en JOHN P. BEAL - J. A. CORIDEN - T. J. GREEN (eds.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, Washington, D.C. 2000, pág. 1546.

del alcohol, alejarse de los menores, solicitar ayuda, recurrir a terapias, etc.). La omisión de tales precauciones podría ser, al menos en algunos casos, un argumento para infligir una pena más severa⁷⁶. Hay una mayor imputabilidad cuando el clérigo no busca un tratamiento, aun previendo razonablemente que si no lo hace, puede llegar a cometer un acto de abuso sexual con un menor. Es decir: no toma la precaución que cualquier persona diligente tomaría (canon 1326 § 1, 3º)⁷⁷.

Finalmente hay que tener presente que el derecho particular puede también prever otras circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes además de las previstas en el derecho universal, de acuerdo al canon 1327⁷⁸.

II. CONCLUSIÓN

Tratar de discernir la imputabilidad de un clérigo en los casos de abuso de menores es buscar si aquel es penalmente responsable en la comisión del delito. Debe hacerse con objetividad y según la ley canónica. El delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo contra un menor, se rige bajo los mismos criterios de imputabilidad que establece el Código para el resto de los delitos. Ninguna normativa posterior ha cambiado nada al respecto.

Ciertamente, las conductas sexuales impropias de clérigos con menores son muy graves y traen consecuencias realmente dañinas para el niño, su familia y para toda la Iglesia. No obstante, no se puede determinar la imputabilidad de acuerdo con la gravedad de las consecuencias, sino que, como hemos indicado, la misma debe establecerse según las normas del Derecho Canónico. Lo cierto es que, si el clérigo padece un grave trastorno psicosexual, la imputabilidad puede quedar sin efecto alguno o, al menos, disminuida de tal manera que las penas más graves no podrán ser impuestas. De igual modo puede ocurrir con otros trastornos no sexuales que suelen acompañar a estas conductas.

También hay que aceptar que la ciencia no tiene un criterio unánime ni definitivo sobre el origen y motivos de algunos desórdenes o trastornos psíquicos. Esto hace difícil determinar hasta qué punto dichas alteraciones afectan a la voluntad de la persona, es decir, hasta dónde puede decirse que es un acto verdaderamente libre. La pedofilia y la efebofilia son un claro ejemplo de ello. No

76. Cf. USCCB, *Canonical Delicts...*, pág. 43.

77. Cf. J. P. BEAL, *Doing What One Can...*, pág. 680.

78. Cf. can. 1327: "Además de los casos de los que se trata en los cc. 1323-26, la ley particular puede establecer otras circunstancias eximentes o agravantes, tanto como norma general cuanto para un delito particular. Asimismo, pueden establecerse en el precepto circunstancias que eximan de la pena establecida por el mismo, la disminuyan o la agraven".

siempre será posible establecer con claridad, en estos trastornos, si la voluntad se encontraba afectada como para anular o disminuir la imputabilidad. En caso de una duda razonable, nos inclinamos por considerar que la presunción de imputabilidad (canon 1321 § 3) deja de tener lugar⁷⁹, y que, en esas situaciones, no se podrían aplicar las penas más graves. Nos resulta desproporcionado que, ante una situación dudosa, se opte, por ejemplo, por la expulsión de un clérigo del estado clerical.

En todo caso, el Derecho Penal Canónico no podrá desconocer que, detrás de un clérigo que ha actuado contra el sexto mandamiento con un menor, puede haber un delincuente, aunque también una persona que padece uno o varios trastornos psíquicos de diversa intensidad, que condicionan su actuar. De hecho, como ha quedado de manifiesto en este capítulo, usualmente quienes abusan de menores suelen padecer varios trastornos de la personalidad.

No determinar con precisión jurídica la imputabilidad puede ocasionar que el Derecho se torne injusto e incluso ineficaz: si castiga a quien no debe ser castigado sino “atendido” con los medios profesionales y terapéuticos necesarios será injusto con el clérigo, pero a la vez ineficaz en la prevención, al no dar soluciones que ataquen la causa de las conductas impropias con menores. También será injusto e ineficaz si se trata como un enfermo a quien libremente ha decidido infringir la ley –rompiendo su promesa o voto de celibato con un menor– y no se le aplica la pena justa, acorde a la gravedad del delito.

De todos modos, es válido que nos preguntemos si un criterio de imputabilidad distinto para estos delitos, por ejemplo, el mixto (que utilizan la mayoría de las legislaciones modernas), y, por otro lado, menos facultades de los jueces eclesiásticos para atenuar, cambiar, diferir las penas o, incluso, abstenerse de imponerlas, serían dos elementos positivos en la resolución de estos casos. Si tenemos en cuenta que los objetivos últimos son la reparación del escándalo, el restablecimiento de la justicia y la enmienda del reo, y si además consideramos que una de las mayores preocupaciones de la Iglesia es evitar la reincidencia, no creemos que los hipotéticos cambios mencionados contribuyan demasiado. En definitiva, lo único que se conseguiría es aplicar más “fácilmente” la máxima pena que tiene el derecho para estos delitos, es decir, la expulsión del estado clerical. Aunque, a nuestro entender, en pocas ocasiones esta medida será la mejor opción, por los motivos que señalaremos al hablar de las penas.

79. Cf. T. J. GREEN, *Comentario al can. 1322*, en JOHN P. BEAL - J. A. CORIDEN - T. J. GREEN (eds.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, New York 2000, pág. 1541: “El presente código manifiesta que la presunción de imputabilidad es confirmada a menos que lo contrario sea de otro modo evidente. Así pues todos los cuestionamientos razonables al planteo de la evidencia sobre tal imputabilidad son suficientes para desechar la presunción”.

Observemos lo que ocurre con los ordenamientos estatales: tienen, para estos delitos, un criterio de inimputabilidad más estricto respecto del canónico y, no obstante, no aportan una mayor garantía para la protección de las posibles víctimas, salvo cuando los que delinquieron están en la cárcel. Además tampoco consiguen la reintegración del delincuente a la sociedad. Pues desdichadamente las eventuales estancias en la cárcel, si no están orientadas a la reeducación, no serán garantía para la comunidad de no constituir una bomba de relojería para las relaciones humanas, donde la reincidencia sea un hecho, si no seguro, sí muy probable⁸⁰. “Ciertamente, el encarcelamiento y otras sanciones legales, por sí mismas, no disminuirán el riesgo de reincidir en estas ofensas: es un hecho que los perpetradores de estos actos, en las prisiones, son acosados, abusados y dejados sin protección (...) la prisión no es generalmente una buena terapia para nadie...”⁸¹.

Las circunstancias atenuantes, eximentes y agravantes deben ser tenidas en cuenta por el juez de acuerdo a la norma canónica. Si el legislador las ha puesto es porque obedecen al espíritu del Derecho Penal Canónico, que repetimos, una vez más, no puede dejarse de lado en el delito de los clérigos contra el sexto mandamiento cometido con menores.

Tal vez el caso en que la imputabilidad adquiere mayor trascendencia es cuando el clérigo se niega a aceptar la situación, a someterse a cualquier tratamiento y a otras medidas que el Ordinario crea conveniente. Ante esta negativa, es muy probable que la única alternativa sea expulsarle del estado clerical y eso solo es posible, normalmente, si es imputable; caso contrario se debería recurrir a otras medidas, que consideramos hartamente extremas, como solicitar la dimisión *ex officio*. Cualquiera puede comprender la delicada situación a la que se enfrentará un Obispo ante una actitud tan negativa de parte del clérigo pero, como hemos mostrado en este capítulo, la imputabilidad del delito no depende de estas actitudes, en consecuencia el tribunal deberá decidir si el clérigo es responsable de acuerdo a la norma canónica: violación externa de una ley o precepto gravemente imputable a su autor, no solo física, sino también moralmente.

Ciertamente, que un modo de contribuir a profundizar en qué medida estas conductas afectan a la libertad de las personas, es que la Iglesia también preste su colaboración a la ciencia para estudiar estos casos en los clérigos. Es más, sería beneficioso que la Iglesia misma tomara iniciativas que favorezcan la investigación.

80. Cf. P. MONNI, *El archipiélago de la vergüenza*, Madrid 2004, pág. 51.

81. Cf. B. GLASER, *Psychiatry and Paedophilia: a Major Public Health Issue*, en *Australian and New Zealand of Psychiatry* 32 (1998) 166.