

El error en derecho penal canónico. Una reflexión a propósito de la imposibilidad de considerar el error sobre la edad del menor víctima de abuso sexual (art. 6. 1º SST 2021)

Error in criminal canonical law. A reflection to the purpose of the impossibility of considering the error regarding the age of the minor victim of sexual abuse. (art. 6. 1º sst 2021)

CARLOS ALONSO GARCÍA

Doctor en Derecho Canónico

Profesor de Derecho Penal en el R.C.U.

Escorial-María Cristina

calonso@rcumariacristina.com

ORCID: 0000-0003-3630-4148

Recepción: 24 de mayo de 2023

Aceptación: 15 de junio de 2023

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.80.5>



RESUMEN

El artículo se estructura en dos partes fundamentales. Una más extensa dedicada a la explicación del error en el derecho penal canónico; y otra, destinada a exponer y criticar la existencia de los denominados delitos de responsabilidad objetiva o *strict liability*, de origen anglosajón, y su relación con un aspecto puntual de la nueva regulación del delito de abuso sexual a un menor en las normas procesales para los delitos reservados de 2021. En la exposición del error se ahonda en los orígenes históricos de la institución, en los fundamentos teológicos y jurídicos, y se explica la regulación canónica actual, ofreciendo además una propuesta jurídica para atenuar la pena en los supuestos de error con culpa.

Palabras clave: Error de tipo, error de prohibición, delitos de responsabilidad objetiva, violación tasada, abuso sexual de menores.

ABSTRACT

The article is structured in two fundamental parts: a more extensive one is dedicated to the explanation of the error in criminal canonical law; and the other one is destined to expose and criticize the existence of the so-called objective responsibility or *strict liability* delicts, of Anglo-Saxon origin, and their relation with a specific aspect of the new regulation of the delict of sexual abuse of a minor in the procedural norms regarding delicts reserved of 2021. The exposition of the error digs deep on the historical origins of the institution, in the theological and juridical foundations, and explains the current canonical regulation, and offers furthermore a juridical approach for mitigating the penalty in cases of error with negligence.

Keywords: Mistake of fact, mistake of law, strict liability offences, statutory rape, child sexual abuse.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo es una reflexión motivada por un aspecto puntual de la regulación del delito de abuso sexual a un menor. En concreto se trata de la inclusión, en las normas procesales para los delitos reservados de 2021, del siguiente texto: «la ignorancia o el error de parte del clérigo sobre la edad del menor no constituye una circunstancia atenuante o eximente»¹.

Este inciso viene a modificar parcialmente, para el caso del delito de abuso sexual cometido por un clérigo con un menor de 18 años, la regla general establecida en el Código para todos los delitos. Esta regla general dice que «no queda sujeto a ninguna pena quien ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error» (c. 1323. 2º CIC 83).

El carácter excepcional de la modificación, que sólo se aplica a este delito reservado, así como la novedad que supone en la tradición canónica la exclusión legal de la *ignorantia facti* como circunstancia eximente o atenuante, suscita una serie de interrogantes a los que se pretende dar respuesta en este trabajo.

El artículo se va a estructurar en dos partes fundamentales: una dedicada a la explicación del error en el derecho penal canónico y otra destinada a exponer y criticar la existencia de los denominados *delitos de responsabilidad objetiva o strict liability*, de origen anglosajón, y que inspira la reforma. Estas partes irán precedidas por una explicación preliminar del sentido y alcance de la nueva disposición normativa y concluirá con una propuesta para interpretar esta cláusula en sintonía con los principios informadores del derecho penal canónico.

COMENTARIO. EXPLICACIÓN DEL CAMBIO. EL CONTENIDO Y EL OBJETO DE LA EXCEPCIÓN

La nueva regla del art. 6. 1º SST 2021 se proyecta únicamente sobre el delito reservado de abuso sexual cometido por un clérigo con un menor de 18 años. Esto implica, *a sensu contrario*, que la regla no se aplica sobre el otro delito reservado en el mismo número del artículo, a saber, el delito de abuso sexual cometido por

1 CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* (=SST 2021) [en línea] [ref. de 15 de mayo de 2023]: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delictiriserвати-cfaith_la.html, art. 6.1º. A partir de ahora citaremos SST 2021.

un clérigo con una persona que habitualmente tiene uso imperfecto de la razón. Igualmente habrá que excluir la aplicación de esta regla para el resto de los delitos de abusos sexuales con un menor de 18 años que no sean cometidos por clérigos (cf. c.1398 § 2). Dicho en positivo: en los casos de abuso sexual a un menor de 18 años por parte de un miembro de un instituto de vida consagrada o de una sociedad de vida apostólica, o por parte de cualquier fiel que goza de alguna dignidad o desempeña un oficio o una función en la Iglesia es posible aplicar eximentes y atenuantes por la ignorancia o el error sobre la edad del menor.

Una vez delimitado el ámbito de aplicación del nuevo inciso, es importante explicar el contenido de la excepción que regula. En primer lugar, cabe señalar que la nueva norma no supone una excepción total a la aplicación del c. 1323.2º CIC 83. En efecto, bajo este número 2 del canon 1323 se recoge —como se explicará detenidamente más adelante— tanto la eximente por *error facti* como por *error iuris*, mientras que la nueva regla sólo impide la aplicación del *error facti* —no del *error iuris*— acerca de la edad de la víctima. El tenor literal del inciso invita a pensar que se refiere al «desconocimiento de la edad que tiene el menor» y no al «desconocimiento de que la edad del tipo penal se refiera a un menor de 18 años». Aunque no será normal que los tribunales aprecien el *error iuris* sobre este punto, esta posibilidad no puede excluirse al menos hipotéticamente, en virtud del canon interpretativo del c. 18.

Además, el nuevo inciso tampoco excluye la aplicación para este mismo delito de la eximente del c. 1323.2º por *error facti* acerca de otros elementos típicos del delito, distintos de la edad de la víctima. Por este motivo, se puede decir que la reforma que estamos comentando implica sólo una modificación *parcial* de la eximente codicial del c. 1323. 2º.

Un ejemplo prototípico en el que entraría en juego la nueva regulación sería aquel en que un sacerdote mantiene relaciones sexuales con un joven sin conocer su edad (inadvertencia) o bien creyendo que es mayor de edad (error) resultando que el joven en realidad es menor de 18 años.

En este caso, si en el proceso -y sin que existiese esta nueva norma- no se lograra demostrar que el sacerdote conocía la edad de la víctima habría que eximirle de la pena. Pues, en efecto, la edad de la víctima es un elemento de la descripción típica del delito y, como tal elemento de la descripción típica, integra el objeto del dolo del autor. Por consiguiente, el conocimiento de la edad de la víctima —en tanto que elemento integrante del dolo del delito de abuso sexual—

no puede presumirse, sino que debe ser probado. Y como en la actual regulación, a diferencia de lo que ocurría en el CIC 17 (c. 2200 § 2), no se presume el dolo, sino la imputabilidad (cf. c. 1321 § 4 CIC 83)², habría que concluir que, si no se consigue demostrar que el autor conocía que la persona con la que mantenía relaciones sexuales era menor de 18 años, en el autor no había dolo pleno. Y, en consecuencia, habría que o eximir o atenuar la pena³.

Sin embargo, tras la decisión del legislador de que en el delito de abuso sexual «la ignorancia o el error de parte del clérigo sobre la edad del menor no constituye una circunstancia atenuante o eximente», la conclusión sería castigar por la comisión del hecho.

En este punto es dónde se suscitan una serie de preguntas que constituyen el núcleo de la problemática jurídica que se va a analizar: ¿Quiere esto decir que puede sancionarse un delito, aunque no exista ni dolo ni imprudencia? ¿Cabe responsabilidad personal, moral y jurídica, si no hay conocimiento acerca de un elemento esencial de la infracción penal? ¿Puede hablarse de que hay un acto humano si no hay conocimiento sustancial del objeto de la acción? Nos ocuparemos de ellas paulatinamente.

2 El CIC 83 dio un giro en el régimen de presunciones sobre el dolo en el ámbito penal. La actual regulación ha abandonado la práctica de los antiguos códigos penales –también del canónico– de presumir el dolo en el autor del hecho delictivo externo. En la actual regulación canónica se presume la imputabilidad del sujeto en virtud del c. 1321 § 4, que establece: *Posita externa violatione, imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat*. Es decir, antes se presumía el dolo, y ahora la imputabilidad. Y para que haya verdaderamente una diferencia entre la presunción del código actual y la del anterior, hay que entender que lo que exige la norma es que la acusación es quien ha de probar que hubo dolo —porque en eso consistía precisamente la presunción del c. 2200 CIC 1917. Cf. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J.L., Nuevos desarrollos en el proyecto de reforma del derecho canónico penal, in: Revista Española de Derecho Canónico (REDC), 76/186 (2019) 279-280. Lo que el CIC 83 presume es la capacidad de culpabilidad o capacidad de imputación del autor. Sobre este asunto: ALONSO GARCÍA, C., El delito canónico de pornografía infantil, Madrid: Universidad Pontificia Comillas – Editorial Agustiniiana, 2023, 119-121. Esta interpretación es congruente con el régimen de presunciones que establece el c. 15 § 1. Conforme a él no se presume la ignorancia o el error acerca de una ley, de una pena, de un hecho propio, o de un hecho ajeno notorio; pero sí se presume, y este es el caso al que nos estamos refiriendo, acerca de un hecho ajeno no notorio —como es la edad de un tercero—, mientras no se pruebe lo contrario

3 Más adelante se razonará acerca de las normas que habilitan para eximir y atenuar la pena en el caso de que exista un error en el agente, sea este un *error facti* o un *error iuris*.

PARTE PRIMERA: EL ERROR EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO

1. EL ERROR

En la moral y en el derecho el problema del desconocimiento de los elementos fácticos y normativos que concurren en el autor de un acto inmoral o de un delito se ha estudiado en una institución aglutinante denominada ignorancia o error. La relevancia fundamental de esta institución es que afecta a uno de los componentes esenciales del acto humano. Pues para que éste pueda ser considerado tal, y hacer al agente plenamente responsable de lo actuado, debe ser realizado con conocimiento y voluntariedad. De modo que, si no hay conocimiento —porque hay error— no existe acto humano. Estos fundamentos filosóficos son los que alumbran el principio de culpabilidad penal, según el cual no puede haber pena sin dolo o culpa, es decir, sin que haya imputabilidad personal. Estos requisitos del acto humano son de derecho natural, por lo que, aunque no estuviesen positivizados, constituyen un *a priori* del enjuiciamiento de la responsabilidad moral y penal del sujeto⁴.

1.1 Error de hecho y error de derecho

Tradicionalmente, dentro del tratado sobre el error o la ignorancia se han distinguido dos situaciones según el objeto sobre el que ésta se proyecte. Una primera en la que el autor del acto inmoral o del delito desconoce alguno de los elementos fácticos que concurren en el acto y que lo hacen inmoral o delictivo (*error facti*); y otra segunda situación en la que el autor desconoce que la acción que realiza es contraria a una norma (*error iuris*).

⁴ La utilización del concepto de acción humana como filtro normativo previo a la valoración de la responsabilidad penal, a través de categorías que podríamos llamar de derecho natural, es también común en los ordenamientos seculares. Por ejemplo, en España hasta el año 1973 no ha existido una regulación penal del error. Ni del error de tipo ni del error de prohibición. Además, en el Código Civil se establecía el principio de que *ignorantia legis non excusatur* (art. 2). A pesar del silencio en la normativa penal y de esta disposición aparentemente contraria en el derecho civil, este silencio en la normativa positiva, este hecho no constituía ningún obstáculo para que la jurisprudencia penal recurriese al concepto de voluntariedad —que aparecía en la definición de delito— para dar así respaldo normativo a la aplicación del error. Cf. MORALES PRATS, F., Art. 14, in: G. QUINTERO OLIVARES, (dir.), Comentarios al Código Penal, vol. I, (art. 1-233), 6ª ed., Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2011, 144.

En Derecho canónico, ya antes de Graciano, estaba la norma de que la violación de la ley no se imputa sino fue hecha a sabiendas, así como con conocimiento de la ley. Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., *Ius canonicum*, t. 7, *Ius poenale ecclesiasticum, Romae: Universitatis Gregoriana*, 1951, 100.

Esta división entre *error facti* y *error iuris* es la fundamental en este tratado, porque el distinto objeto sobre el que se proyecta la acción exige establecer normas diferenciadas para cada constelación de casos, no siendo suficiente con constatar que en ambas situaciones concurre un error que influye en el acto humano. De hecho, históricamente lo primero que aparece en los ordenamientos jurídicos no es la regulación del error en general, sino una distinción entre los efectos reconocidos a uno y otro tipo de error. Así, en el Derecho romano existía el brocardo *ignorantia facti, non iuris, excusat*⁵. Con esta fórmula se otorgaba el valor de eximente al error que versaba sobre un elemento fáctico del acto humano. Por el contrario, no se concedía ningún valor atenuatorio al error acerca de que el acto realizado fuese contrario a la norma. Este trato diferenciado —y más generoso con el *error facti*— ha sido, y es, común en muchos ordenamientos jurídicos⁶.

El derecho canónico, en un primer momento, adoptó este principio de derecho romano. Pero pronto —antes ya de Graciano— se creó la convicción de que la violación de la ley no se imputa sino fue hecha a sabiendas y con conocimiento de la ley⁷.

1.2 Error vencible y error invencible o con culpa y sin culpa

La idea de otorgar relevancia al *error iuris* se recoge en el Código de 1917. Según la opinión común de los comentaristas, el can. 2202 § 1 CIC 17 debía ser interpretado en el sentido de que tanto el *error iuris* como el *error facti* tienen carácter eximente si este es inculpable; así como que, tanto el *error iuris* como el *error facti*, tienen valor atenuante —en mayor o menor medida— cuando disminuye la imputabilidad⁸. El Wernz-Vidal explicaba en el comentario a este

5 Cf. *Regula Iuris* 13, in VI. También se encuentra la formulación atribuida a Paulo que dice: *Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere* (La regla es que la ignorancia del derecho ciertamente perjudica a cualquiera, pero la ignorancia del hecho no perjudica). Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 99-100.

6 La jurisprudencia española tan solo comenzó a ser sensible a la aplicación del error de derecho a partir de los años sesenta. Solo después de la aplicación jurisprudencial, la eximente del error de prohibición se introdujo en el derecho positivo con la Reforma del Código Penal de 1983, que la contemplaba en el art. 6 bis a). Para más información, cf. MORALES PRATS, F., o.c., 145.

7 Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 100.

8 El c.2202 § 1 decía: *Violatio legis ignoratae nullatenus imputatur, si ignorantia fuerit inculpabilis; secus imputabilis minuitur plus minusve pro ignorantiae ipsius culpabilitate* (De ningún modo se imputa la violación de una ley que se ignora, si la ignorancia es inculpable; en otro caso, se disminuye más o menos la imputabilidad en proporción a la culpabilidad de la misma ignorancia). Interpretan que el error iuris tiene un valor eximente conforme a la interpretación común de este canon, cf. REGATILLO, E.F., *Institutiones Iuris Canonici*, vol. II. De rebus, de processibus, de delictis et poenis, Salamanca: Sal Terrae, 1942, 452; GARCÍA BARBERENA, T., *Comentario a los cc. 2199-2211*, in: A. ALONSO LOBO – S. ALONSO MORÁN – M. CABREROS – L. MIGUÉLEZ

canon que el *error iuris* también puede excusar de responsabilidad criminal si, efectivamente, hay ausencia de culpabilidad. Decía que «ante todo hay que sostener que *toda ignorancia* invencible o antecedente o concomitante carece de culpa, y por eso es inimputable penalmente»⁹. Luego, en el Código de 1917 lo importante no es el objeto del error — sobre un elemento fáctico o sobre la existencia de una ley—, sino que lo relevante es *exclusivamente* la vencibilidad o invencibilidad del error con el que actúa el agente.

Es interesante señalar que —contrariamente a lo que ocurría en el derecho romano, en el derecho canónico anterior y a lo que ocurre actualmente en algunos ordenamientos contemporáneos— el problema no se suscita acerca de otorgar relevancia al error de derecho, sino al error de hecho. Si antes del CIC 17 existían dudas acerca de si el error de derecho excusaba de responsabilidad criminal, en el Código de 1917 ocurrirá lo contrario. Las dudas surgen acerca de si excusa el error de hecho. Este cambio, pensamos que responde más a un problema de interpretación de las palabras empleadas por el legislador en el c. 2202, que a un cambio en la valoración legislativa sobre la relevancia de los errores.

Es expresivo de este cambio en los acentos del problema el comentario del Wernz-Vidal a este canon del que nos venimos ocupando. En él señala que el *error facti* no está expresamente regulado en el canon, aunque entiende que también hay que aplicar a este tipo de error los efectos contemplados por este canon. Y, pone algunos ejemplos de lo que quiere decir, para que no existan dudas acerca de lo que se está refiriendo. Dice, por ejemplo, que no es imputable de infringir la regla del ayuno quien ignora que es la vigilia de pentecostés o de leer un libro aquel que ignora que es un libro herético. Ni tampoco es reo de sacrilegio quien ignora invenciblemente que el hombre al que golpea es sacerdote, aunque sea reo de injusticia y deba responder de la lesión infringida¹⁰. Por lo tanto, cabe concluir que, aunque el canon no regula el *error facti*, los supuestos de *error facti* deben ser enjuiciados conforme a este canon.

En el CIC 83 se sigue parcialmente esta línea interpretativa. En la regulación actual, el *error facti* y el *error iuris* —cuando se realizan sin culpa— tienen un

(coords.), Comentarios al Código de Derecho Canónico, t. IV, Madrid: BAC, 1964, 242; WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 101.

⁹ La cursiva no aparece en el original. El texto ofrecido en el cuerpo es una traducción propia. El original latino dice: ante omnia tenendum est omnem ignorantiam invinibilem sive antecedentem sive comitantem esse inculpabilem, ideoque imputabilitatis criminalis exclusivam (WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 101).

¹⁰ Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., p. 105.

régimen jurídico común establecido en el c. 1323.2°. En ambos casos la consecuencia es que el agente no queda sujeto a ninguna pena¹¹.

Como se deduce de lo dicho, el legislador actual no otorga efectos diferenciados al error en atención al objeto sobre el que versa, ni tampoco en atención a la gravedad del bien jurídico sobre el que el error se proyecta, ni tampoco en atención al delito que se esté realizando, sino que el efecto eximente se considera en atención exclusivamente de que se actúa «sin culpa». El criterio que hace relevante el error no está en el objeto sino en el sujeto.

El legislador canónico ha querido, siguiendo la tradición teológico-moral, hacer depender la moralidad del acto del grado de vencibilidad del error con el que actúa el agente. Esta vencibilidad o invencibilidad del acto humano encuentra su traslación en el lenguaje jurídico en actos realizados «con culpa» o «sin culpa»¹².

La distinción en el derecho penal entre error vencible e invencible sirve para establecer un criterio que sirva para modular la gravedad de las acciones. Ese límite sirve en ocasiones para distinguir entre efectos eximentes de la pena (invencibilidad) o meramente atenuantes (vencibilidad); otras veces se utiliza para distinguir entre efectos atenuantes (invencibilidad) y la no consideración de efecto alguno (vencibilidad); o, como *prima facie* ocurre en el Código de 1983, para distinguir entre eximentes (invencibilidad, c. 1323, 2°) o no consideración de efecto alguno¹³.

11 Esta coincidencia en la atribución de los efectos de uno y otro error no debe llevar al equívoco de pensar en la irrelevancia de la distinción entre una y otra categoría. Al contrario, se trata de instituciones fuertemente asentadas en la reflexión moral y jurídica, cuya trascendencia doctrinal y sus efectos sistemáticos van más allá de una regulación positiva puntual. Más adelante en este trabajo se verá con mayor claridad lo que ahora se apunta.

12 Cf. CIC 83, cc. 1323.2° y 7°; c. 1324.1 2°, 8° y 9°.

13 La doctrina penal ha hecho notar que el error «con culpa», tanto de hecho como de derecho, no aparece como un causal específico dentro del elenco de atenuantes del c. 1324 § 1. Pero no ha ahondado en la posibilidad de entender que el error «con culpa» puede tener efectos atenuantes en la pena, en base a otros cánones e instituciones penales que se ven afectados por el error con culpa. En este trabajo se ofrecerán interpretaciones en esta línea, que ahora solamente podemos apuntar. Una posibilidad es valorar la relación entre el error, el dolo y la imputabilidad. Si se comparte la afirmación de que el error supone siempre algún tipo de disminución del dolo y que si hay dolo disminuido se disminuye la imputabilidad del reo, entonces se compartirá la conclusión de que en los casos de error «con culpa» es aplicable la atenuante del c. 1324 § 2, que justamente prevé que, con carácter potestativo, se atenúe la pena cuando «concurra cualquier otra circunstancia que disminuya la gravedad del delito». Como decíamos, más adelante nos ocuparemos de este asunto ofreciendo una fundamentación más elaborada. No obstante, que esta línea de interpretación es la correcta la avala la propia reforma del error en los delitos sexuales que motiva este trabajo. En efecto, si el nuevo inciso niega a la ignorancia o al error sobre la edad del menor carácter *atenuante* o eximente, es porque, aunque no exista ninguna atenuante que recoja explícitamente el error de hecho «con culpa», se vea que la jurisprudencia estaba considerando el valor atenuatorio del desconocimiento de la edad de la víctima, o, al menos, existía la posibilidad de hacerlo.

1.3 Ignorancia, error e inadvertencia

Una distinción habitual en el derecho canónico es la que se hace entre la ignorancia, el error y la inadvertencia, como hace el propio Código. La comprensión de estos términos, aunque se empleen formulaciones ligeramente diversas, no suscita grandes problemas. La ignorancia es la ausencia completa del conocimiento debido. El error es un conocimiento imperfecto o un juicio equivocado que no se corresponde con la realidad. Y la inadvertencia es la falta de atención en el obrar¹⁴.

Lo relevante desde el punto de vista de las eximentes es que estos tres términos vienen equiparados por la ley a efectos de constituir una eximente¹⁵. El fundamento común de la equiparación es, en palabras de Pighin, «la buena fe del autor de la violación, el cual estaba convencido de realizar una acción lícita o al menos no prohibida»¹⁶.

Compartimos la opinión de que las tres figuras son reconducibles a un cierto estado mental del autor que cree de buena fe que está actuando correctamente. Además, pensamos que es más adecuado en el campo del derecho penal dotar de un *nomen iuris* único a estas tres figuras. Hay varios motivos para ello. En primer lugar, porque las tres responden a un fundamento común y se les atribuye unos efectos normativos semejantes en materia penal. En segundo lugar, por un criterio de claridad y sencillez dogmática. Mediante el empleo de un único término jurídico penal se pueden recoger una serie de situaciones fácticas, que en realidad responden a una única realidad jurídica relevante. Lo importante en estos casos

14 Las definiciones de estos tres términos pueden encontrarse en cualquier manual en el comentario a la eximente del c. 1323.2º. Cf. CALABRESE, A., *Diritto penale canonico*. 2ª ed. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1996, 58; GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., *Delitos y penas en general. Exposición sistemática de los cc. 1311-1363*, Murcia: Laborum, 2022, 148-149; PIGHIN, B.F., *Diritto Penale Canonico*, Venecia: Marcianum Press, 2014, 173; RENKEN, J.A., *The Penal Law of the Roman Catholic Church. Commentary on Canons 1311-1399 and 1717-1731 and Other Sources of Penal Law*, Ottawa: Faculty of Canon Law Saint Paul University, 2015, 81; URRU, A.G., *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma: VivereIn, 2002, 60.

15 Es importante subrayar que se trata de tres términos «equiparados» por el legislador, es decir, que siendo conceptos diferentes se les otorga efectos semejantes en sede de error. Esto no significa que deba acentuarse la indiferenciación de estas instituciones. En el debate en el seno de la Comisión de Reforma del Código se evidencia la relación entre los supuestos de ignorancia, inadvertencia y error y la «omisión de la debida diligencia», pero la asimilación de los supuestos de inadvertencia con los de ignorancia y error bajo el prisma de la culpa no es evidente. De Paolis- Cito señalan que la *ignorantia legis violatae* y la *omissio debita diligentiae* son dos categorías diferentes que el legislador ha querido reunir bajo el único concepto de la debida diligencia. Lo explican diciendo que «a la base della colpa giuridica vi è quindi sempre una negligenza, in quanto nel caso dell'omissio debitae diligentiae non si esercita una prudenza adeguata nel prevedere-evitare gli effetti del proprio comportamento; mentre nella colpa giuridica ex ignorantia legis violatae vi è una mancanza di diligenza nel conoscere e ad osservare» (DE PAOLIS, V.- CITO, D., o.c., 150).

16 PIGHIN, B.F., o.c., 173. En el mismo sentido, cf. GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., o.c., 149.

es que el autor tiene una representación que difiere de la realidad. Es indiferente jurídicamente —y por eso asimila los supuestos el legislador— que la distinción se produzca porque no hay representación alguna (ignorancia) o porque es una representación distinta de la realidad motivada por elementos cognoscitivos (error en sentido reducido) o porque haya una representación equivocada debido a una falta de atención sensorial en la ejecución del hecho (inadvertencia). Tercero, porque la diferenciación entre el error, la ignorancia y la inadvertencia en el caso concreto no siempre es nítida¹⁷. Finalmente, porque la inadvertencia, por tratarse de un error *in actu exercitu*, no puede predicarse de una de las categorías principales de error, como es el *error iuris*, que exige de ignorancia o de un juicio falso. En cualquier caso, exige de un acto puramente intelectual. No cabe un *error iuris* por inadvertencia. Por estos motivos, a lo largo de este trabajo emplearé el término «error» como institución aglutinante de todas estas situaciones que suponen una representación de buena fe por parte del sujeto diferente de lo que en la realidad acontece.

1.4 Error de tipo y error de prohibición

Como decíamos en el primer número de este epígrafe, en la dogmática penal canónica se distingue —siguiendo la clasificación utilizada en la teología moral— entre error de hecho y de derecho. Esta clasificación tiene el mérito de ofrecer una armonización entre la ciencia teológica y la ciencia jurídica, pero también presenta algunos problemas jurídico-penales, que hacen preferible una clasificación alternativa.

Los ordenamientos jurídicos y la dogmática penal secular han operado mucho tiempo con la tradicional distinción entre error de hecho y error de derecho. Sin

17 Se dice que un sujeto yerra sobre la realidad cuando «confunde» una cosa con otra desde el punto de vista de su esencia o concepto y se dice que desconoce o ignora cuando no sabe sobre su esencia o concepto aun cuando en sentido amplio el que yerra al fin de cuentas desconoce. Sin embargo, en el caso concreto esta distinción no es clara. Para ejemplificarlo, basta con presentar una situación expuesta con agudo análisis por la profesora Lorena Varela. Así, dice que si un profesor pregunta a un alumno cuál es la capital de Islandia y el alumno responde que no sabe, o simplemente no dice nada, diríamos que el alumno ignora o desconoce la capital de Islandia. Pero, si otro compañero responde «Dublín», entonces, diríamos que este compañero se ha equivocado o ha cometido un error al responder. Tal error puede venir de distintas alternativas de su bagaje teórico: a) Porque ha confundido Reikiavik con Dublín, b) porque ha confundido Islandia con Irlanda, c) porque ha creído que Islandia e Irlanda son el mismo país, o d) porque ha creído que Reikiavik y Dublín son las dos capitales de un mismo país. Pero también puede venir de variopintas alternativas de su percepción: a) auditiva: haber escuchado Irlanda y no Islandia, b) visual: haber leído Islandia y no Irlanda. O bien, incluso, puede provenir de fuentes mixtas. En todos estos casos es fácil confundir entre desconocimiento o ignorancia y error, porque en sentido conceptual todo error sobre algo es al fin y al cabo un desconocimiento sobre ese algo. Cf. VARELA, L., *Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Barcelona: Bosch Editor, 2016.

embargo, la dogmática penal de la tradición del derecho civil ha evolucionado y ahora prefiere hablar de «error de tipo» y «error de prohibición», por razones de índole sistemático en la comprensión del delito¹⁸. De acuerdo con esta visión, el error de tipo es el que excluye la tipicidad y tiene por objeto alguno de los elementos descriptivos del tipo penal, sean estos fácticos o normativos. Por su parte, el error de prohibición, que excluye la culpabilidad, supone el desconocimiento del significado antijurídico del hecho¹⁹.

Con este cambio terminológico y sistemático se solucionan mejor los problemas relativos al error sobre los denominados elementos normativos del tipo penal. Y es que el tipo penal —la descripción que el legislador hace de la conducta prohibida— puede contener tanto elementos de hecho o descriptivos (fácticos), como elementos normativos. Los elementos descriptivos son aquellos que reproducen ciertos procesos corporales o anímicos y que requieren una percepción sensorial. En cambio, son normativos aquellos elementos que exigen una comprensión espiritual y que sólo pueden ser concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma²⁰. Así, por ejemplo, conceptos como «ser humano» (c. 1397 § 1), «obtener» (c. 1383) o «cosas» (c. 1377 § 1) son descriptivos, mientras que términos como «apóstata» (c. 1364 § 1), «oficio eclesiástico» (c. 1375 § 1), «secreto pontificio» (c. 1371 § 4), «simonía» (c. 1380), «mandato pontificio» (c. 1387), «buena fama» (c.1390 § 2), «documento público eclesiástico» (c. 1391) o

18 El empleo de esta terminología se debe a que existe una sistemática del delito diferente. En el derecho penal continental el paradigma dominante entiende que en el delito existen, como categorías básicas, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. En el derecho canónico se distingue entre el elemento objetivo y subjetivo del tipo. Esta distinta sistemática, supone entre otras cosas que no exista en el derecho canónico la categoría de la tipicidad. El término no es desconocido, pero no tiene una proyección sistemática para comprender otras instituciones penales, como por ejemplo esta del error. Pensamos que la dogmática secular en este punto está mejor desarrollada y esta forma de entender el delito resuelve más problemas y de mejor modo. Es este un asunto que afecta a los fundamentos dogmáticos de todo el ordenamiento y su explicación mínimamente comprensible requeriría de mucho espacio. Ahora sólo podemos remitir al lector a lo que hemos escrito en otro lugar. Cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 91-188.

19 Se entiende que existe «error de prohibición» cuando el autor cree que actúa lícitamente o cuando no se plantea siquiera la ilicitud de su conducta. Este error afecta a la categoría de la culpabilidad, ya que el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta se ubica allí. Se diferencia del «error de tipo», que se produce cuando el autor desconoce o ignora alguno de los elementos integrantes del tipo penal, entre los que suele incluirse el dolo. Así, el que distribuye imágenes pornográficas sin advertir que son de menores, obra en error del tipo de pornografía infantil; mientras que el que distribuye imágenes pornográficas de menores, sin conocer que ese comportamiento está sancionado, obra en error de prohibición. Para un acercamiento sencillo a la comprensión del error de tipo y del error de prohibición, cf. MORALES PRATS, Fermín, o.c., 144. En más profundidad puede consultarse. Cf. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *El error en la teoría jurídica del delito. Un estudio a la luz de la concepción significativa*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

20 Sobre esta diferenciación: ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2008, 305-307. Cuando existe un error sobre un elemento descriptivo del tipo estamos ante un error de tipo. Sin embargo, cuando existe un error sobre un elemento normativo del tipo, aunque sistemáticamente sería un error de tipo, en realidad se está dando un error que concierne únicamente a la antijuridicidad de la acción típica, es decir, se trata de un error de prohibición (Ibid. 463).

«escándalo» (c.1394) son normativos²¹. Por tanto, la expresión «error de hecho» no abarca todas las posibles hipótesis de error sobre los elementos configuradores del tipo penal²². Por este motivo, encontramos más adecuado distinguir dogmáticamente entre error de tipo y error de prohibición. En consecuencia, utilizaremos a partir de ahora esta terminología con el sentido que hemos explicado.

2. EL FUNDAMENTO DE LA EXCUSABILIDAD DEL ERROR

En el pensamiento filosófico occidental el conocimiento del objeto de la acción es un elemento esencial de la moralidad del acto humano. No puede haber acto humano sin una voluntad que realiza el hecho a sabiendas de lo que realiza. Aunque el elemento cognoscitivo se consideró desde muy tempranamente una característica esencial del acto humano tardó en extraerse la consecuencia jurídica lógica de este planteamiento: que su ausencia (el error) hace que el acto humano sea inimputable.

En el pensamiento cristiano la acción humana ha sido estudiada desde la perspectiva de la teología moral y del derecho canónico. La visión del acto humano de una y otra ciencia eclesial se ha plasmado en la comprensión de las instituciones del pecado y del delito, y de la imputabilidad moral y jurídica.

En un reciente e interesantísimo artículo, el teólogo moralista Cataldo Zuccaro ha contribuido a la reflexión interdisciplinar de estas dos ciencias eclesísticas ahondando en la relación entre el pecado y el delito²³. Es esta una reflexión muy necesaria en estos tiempos de «eclosión del derecho penal» en la Iglesia, motivada por la crisis de los abusos sexuales. En el artículo, el profesor Zuccaro realiza una presentación histórica de los diversos paradigmas del pecado. La presentación se centra en mostrar la relación dialéctica que hay entre la intencionalidad del

21 Dentro de los conceptos normativos todavía habría que distinguir entre los conceptos valorativamente plenos, como ocurre con «apóstata», «oficio eclesiástico», «mandato pontificio», «documento público eclesiástico»; y conceptos necesitados de complementación valorativa, como son, por ejemplo, «buena fama» o «escándalo». Otros prefieren denominar a unos y otros *elementos con valoración jurídica* y *elementos con valoración cultural*, dependiendo de si la interpretación del concepto depende enteramente de la comprensión de la norma o no (Cf. RÖXIN, C., o.c., 306). También se habla de elementos normativos de tipo jurídico o de tipo social (Cf. MORALES PRATS, F., o.c., 144).

22 Ibid.

23 Cf. ZUCCARO, C., Peccato e delitto tra teologia morale e diritto canonico, in: ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa, [Quaderni della Mendola 29]. Actas del XLVII Incontro di Studio (Centro Turistico – Park des Dolomites 28 junio- 2 julio 2021), Milano: Glossa, 2021, 3-25.

pecador y el resultado objetivo en el que se plasma su acción. Aquí se encuentra precisamente el nudo gordiano de toda reflexión jurídica que pretenda valorar el significado del error. ¿A qué se otorga mayor importancia en los casos en los que el autor del delito obra con error? ¿a la maldad objetiva del acto o a la buena fe de la persona que actúa?

El balance del profesor Zuccaro es que ha existido una oscilación, como la de un péndulo, entre los que han acentuado el aspecto objetivo del acto y los que han subrayado la centralidad de la persona²⁴. Parafraseando muy someramente su estudio, explica que, en los primeros siglos de la Iglesia, la comprensión del pecado se plasmó en los libros penitenciales, que tenían en cuenta fundamentalmente la naturaleza y la gravedad objetiva de los pecados. Hacia el s. XII, con la *Summae confessoriorum*, se desarrolla una cierta sensibilidad a las circunstancias en las cuales el acto pecaminoso viene cometido. Un cambio significativo se introduce con Abelardo (1079-1142), que presenta una teología del pecado que recupera el sentido de la interioridad y de la decisión personal. El pecado está determinado fundamentalmente por el consenso libre y voluntario de la persona. Por lo tanto, es la decisión personal lo que determina el pecado y no el acto exterior.

Una vez planteados los extremos, será santo Tomás de Aquino (1225-1274) el que otorgará un equilibrio mayor en la consideración del acto pecaminoso a la intencionalidad del agente y a la objetivación exterior del acto pecaminoso.

Los teólogos y moralistas escolásticos realizaron una aguda reflexión sobre el acto humano y su imputabilidad moral. Esta reflexión afianzó las bases racionales para el tratamiento de las consecuencias jurídicas de la ausencia del conocimiento en el acto humano y, por tanto, de una nueva comprensión del error en el campo jurídico²⁵.

Las bases del entendimiento del error las pone santo Tomás de Aquino. Cuando el aquitano se ocupa de la relación entre la ignorancia y el pecado, comenta que la voluntariedad es el primer requisito para atribuir responsabilidad moral al agente por su comportamiento. Como consecuencia de ello, la

24 ZUCARRO, C., o.c., 10-11: «La concezione del peccato nella storia assomigli all'oscillazione di un pendolo che si muove tra il polo che sottolinea la centralità dell'atto e quello che invece sottolinea la centralità della persona».

25 Cf. COMBALÁ, Z., Ignorancia, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. IV, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 418.

transgresión de la ley divina sólo constituye pecado si es voluntaria²⁶. Sobre este sólido fundamento, desarrolla su pensamiento, proyectando sobre esta base el principio aristotélico *nihil volitum quin praecognitur* (= «nada puede ser querido que no haya sido primero conocido»). La conclusión, por tanto, es que no sólo la voluntad, sino también el conocimiento, incide en la responsabilidad moral del ser humano y, en consecuencia, la ignorancia (ausencia de conocimiento) afecta a la responsabilidad.

No obstante, no cualquier ignorancia excusa de responsabilidad moral. A estos efectos, el aquitano distingue entre ignorancia voluntaria o involuntaria. En la voluntaria distinguirá a su vez entre: a) la ignorancia directamente voluntaria o afectada que no solo no excusa de pecado sino que incluso lo agrava; b) la ignorancia indirectamente voluntaria o negligente, que tampoco excusa de pecado, si se trata de cosas que el sujeto debió aprender y pudo hacerlo, pero es posible que mengüe la voluntariedad y, consiguientemente, el pecado y, c) la ignorancia *per accidens*, como es la originada por el consumo de alcohol que no excusa del todo de pecado si bien, en ocasiones, puede disminuirlo. Si no se da ninguno de estos tres modos de ignorancia, sino que el acto es totalmente involuntario, entonces el agente está exento de responsabilidad moral²⁷.

Estos planteamientos forjados en la teología escolástica son trasladados al ámbito jurídico por los teólogos moralistas del s. XVI. Así Alfonso de Castro, al tratar de la *ignorantia iuris*, acoge la terminología de santo Tomás de Aquino y explica que ésta puede ser invencible o vencible. Dirá que «la ignorancia invencible exime de pecado», ya que donde no hay voluntario no hay pecado y, si la ignorancia exime de pecado, exime también de la pena que el derecho establece por dicho pecado²⁸. Y lo mismo dice cuando trata de la *ignorantia facti*²⁹.

26 Cf. TOMÁS DE AQUINO, Suma de Teología, vol. II. Parte I-II [BAC Maior 35], Madrid: BAC, 2011, q 76 a 4.

27 Cf. COMBALÍA, Z., o.c., 418.

28 Cf. ALFONSO DE CASTRO, De potestate legis poenalis, lib. II, cap. 14, Salmanticae 1551, 293-297. Cito a partir de la edición española, ALFONSO DE CASTRO, La fuerza de la ley penal, [trad. por Laureano Sánchez Gallego], Murcia: Sucesores de Nogués, 1931, en la reimposición facsímil de Analecta Editorial S.L., Pamplona 2005. Tal y como anota Z. Combalía, hay que señalar que Alfonso de Castro no aceptaba que se aplicase al fuero externo el axioma *ignorantia facti, non iuris excusat*. Sí lo hacía para el foro interno. Estas distinciones vienen motivadas porque en el derecho positivo aún tenía mucha fuerza el brocardo romano. No obstante, la nueva concepción se irá abriendo paso (Cf. COMBALÍA, Z., o.c., 419).

29 ALFONSO DE CASTRO, op. cit, 305-306: «La ignorancia invencible de hecho exime del pecado que podría existir por razón de la cosa ignorada, caso de ser conocida». Dentro del *error facti* distingue dos situaciones. La primera se da cuando de aquello que se ignora pende toda la maldad del acto. Entonces el agente está exento de todo pecado. El ejemplo que pone el franciscano es el del patriarca Jacob que durmió con Lía, creyendo que era su esposa Raquel. La otra situación es «si lo que se ignora es tal, que no depende de ello toda la malicia, sino sólo alguna circunstancia de ésta que la aumente». En este caso no se exime de responsabilidad, sino solamente de

En la tradición canónica existió desde los inicios un interés no sólo por el aspecto externo de la conducta, sino también por los estados subjetivos de la conciencia y del pensamiento. Esta perspectiva llevó a prestar mucha atención a instituciones de enorme trascendencia moral y antropológica como son el error y la ignorancia. Al entender el acto humano como consciente y libre, a éste sólo se le pueden imputar las consecuencias verdaderamente reconducibles a un agente personal. De este modo, el conocimiento se convierte no sólo en un elemento esencial de la moralidad del acto humano, sino también de la imputabilidad del delito³⁰.

Esta concepción de rasgos más personalistas se plasmó en la primera codificación canónica. Esto se aprecia de un modo particular en la concepción del dolo y en la definición del delito que ofrece el código pio-benedictino. En el c. 2200 § 1 CIC 17, después de decir que el dolo es «la intención deliberada de quebrantar la ley», se afirma expresamente qué elementos se oponen a la existencia del dolo. Es decir, «se opone [al dolo], por parte de la inteligencia, la falta de conocimiento, y por parte de la voluntad, la falta de libertad».

En consecuencia, en esta norma se plasma el vínculo que existe entre el conocimiento y la libertad con el dolo. Además, como «la imputabilidad del delito depende del dolo del delincuente o de la culpa», en consecuencia «todas las causas que aumentan, disminuyen o suprimen el dolo o la culpa, aumentan por lo mismo, disminuyen o suprimen la imputabilidad del delito» (c. 2199 CIC 17).

Como corolario de todo lo anterior, habría que concluir que el error, en cuanto que defecto del conocimiento o de la voluntad, excluye la imputación moral y jurídica del acto a título de dolo.

aquella gravedad que dependa de la circunstancia ignorada. El ejemplo que pone es «si alguno durmiera con una religiosa ignorando el estado de esta, pero de haberlo sabido no lo hiciera, tal ignorancia invencible, no le exime del pecado de fornicación porque quien durmiera con una tal religiosa, demasiado sabía que no era su mujer, pero se exime de la circunstancia del sacrilegio, por desconocer invenciblemente el estado de aquella» (Ibid., 306-307).

30 La influencia del derecho canónico en este punto no sólo se ha proyectado sobre el *civil law*, sino que el *common law*, por influencia canónica ha sentado la regla de *actus non facit reum nisi mens sit rea*, cuyo contenido es semejante. Cf. GRANADO HIJELMO, I., Error, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 664.

3. LA NECESIDAD DEL CONOCIMIENTO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PARA LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Hasta ahora hemos argumentado que la escolástica reflexionó sistemáticamente sobre la moralidad de las acciones y su trascendencia religiosa. En la base de la reflexión se encuentra el acto humano, como categoría primigenia para la atribución de responsabilidad al agente. Sin que concurren los elementos del acto humano —entre los que hay fundamentalmente elementos volitivos e intelectivos— no cabe hablar de responsabilidad moral ni de pecado. Estos planteamientos fueron trasladados por los teólogos moralistas del s. XVI al ámbito jurídico, de tal modo que los requisitos del acto humano se convierten también en requisitos del hecho delictivo. Como el orden moral y el orden jurídico son manifestaciones del único orden establecido por Dios, en el fundamento de todo delito se encuentra, pues, la existencia de una acción moralmente grave. Así, la libertad y el conocimiento pasan a formar parte no sólo de la definición del acto humano sino también del delito.

En este apartado vamos a mostrar como en la parte general del Derecho penal del Código actual, estos elementos forman el esqueleto dogmático y el presupuesto moral y teológico del sistema sancionador. En tanto que en la institución del acto humano se concentran los requisitos de moralidad del hacer del hombre, en ella se plasma la visión teológica que se tiene sobre la persona y que se proyecta en el ámbito jurídico. Como recuerda Lorena Varela en todo sistema de imputación de responsabilidad de un hecho a un sujeto, sea esta moral o jurídica, es necesario la toma de partido sobre una serie de conceptos que explican dicha atribución de responsabilidad. Entre ellos el primero es el concepto de persona, que constituye el marco infranqueable dentro del cual ha de moverse toda construcción jurídico-penal³¹.

31 VARELA, L., *Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Barcelona: Bosch Editor, 2016, 52: «La consideración del ser humano como persona es lo que algunos autores señalan como el *principio valorativo rector* que todo ordenamiento jurídico debe tomar como punto de partida». El profesor José María Silva Sánchez utiliza también esta misma terminología. Para este autor el concepto de persona ha de constituir el marco infranqueable dentro del cual ha de moverse toda construcción jurídico-penal. En su pensamiento, dicho concepto sería el único elemento externo proveniente del Derecho natural que podría limitar la construcción del modelo dogmático. Cf. SILVA SANCHEZ, J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2010, 218, 283 y ss. En general, la concepción de la persona que se sostenga es importante a efectos de imputación de la responsabilidad penal y del castigo (persona como objeto de imputación), pero también a efectos de la protección penal (persona como objeto de protección). Solo respecto de personas imputables se puede desvalorar su comportamiento delictivo.

En el derecho canónico vigente, este esqueleto dogmático fundamental o marco infranqueable del sistema, se expresa especialmente en el título III, de la parte II, del libro VI, «del sujeto pasivo de las sanciones penales»³², y particularmente en la definición del delito. Por eso nos vamos a detener en este punto.

A diferencia del Código anterior, el CIC 83 no ofrece una definición expresa de delito. La desaparición de la definición en el Código actual apenas supuso ningún cambio en la comprensión del delito, pues se siguió interpretando el c. 1321 § 2 CIC 83 en continuidad con su precedente legislativo, entendiendo que los cambios introducidos por el legislador en el canon no suponían ninguna modificación sustancial en este punto. El c. 2195 § 1 decía: «Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata». De él, la doctrina mayoritaria ha deducido la existencia de tres elementos en la definición del delito: el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el elemento legal³³.

a) Elemento objetivo.

La violación externa de la ley o la exterioridad de la infracción constituye el componente esencial del elemento objetivo del delito. El carácter externo supone que el hecho acontece en el mundo exterior o físico y que, en consecuencia, es perceptible de algún modo por medio de los sentidos. Comprendido así, «externo» se opone a «interno». El acto interno es aquel que no es perceptible por otra

³² En este título se recogen, además de la definición de delito, el principio de inocencia, el principio de culpabilidad, y se enumeran las eximentes, agravantes y atenuantes, instituciones jurídicas que plasman una visión antropológica y una idea acerca del fin que deben tener las penas.

³³ Los nombres que se atribuyen a cada parte no son siempre coincidentes, pero la terminología que hemos recogido en el cuerpo del texto es la más habitual. Existen algunas diferencias. Así, el elemento objetivo es denominado «realístico» (cf. PIGHIN, B.F., o.c., 114), «violación externa de la ley» (cf. MARZOA, A., Comentario al c. 1321, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/1, 2ª ed. Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 291) y «violazione esterna della legge» (cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canónico*, Libro VI, 2ª ed., Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2001, 90). El elemento subjetivo se denomina «grave imputabilità morale dal punto di vista soggettivo» (cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 90) o «imputabilidad grave» (cf. PIGHIN, B.F., o.c., 114) o simplemente «imputabilità» (cf. BORRAS, Alphonse, *Les sanctions dans L'Église*, París: Tardy, 1990, 14). Al elemento legal se refieren también indicando «sanzione canonica» (cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 90) o «elemento giuridico-legale» (cf. D'AURIA, A., *L'imputabilità nel diritto penale canonico*, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1997, 19) o «sanzione penale» (cf. PIGHIN, B.F., o.c., 114) o «elemento oggettivo» (cf. *Ibid.*, 123) o «juridical element» (cf. RENKEN, J.A. o.c., 73). No nos vamos a ocupar en esta exposición del elemento legal, que supone la previsión en la ley de una pena asociada a la violación de una ley o precepto. Aunque el elemento legal como componente del delito se menciona prácticamente en todos los tratados y exposiciones sistemáticas, solo unos pocos dedican unas líneas a explicar su significado y alcance. Además, los pocos que desarrollan esta cuestión, derivan su exposición a explicar la vigencia del principio de legalidad penal en el ámbito canónico, pero no al *quid* de la cuestión: razonar si y como la ley es un *elemento* del delito. Se habla del *principio de legalidad* en el Derecho canónico, pero no del *elemento legal* del delito canónico.

persona. En el momento en que el acto interno se manifiesta y se hace perceptible sensorialmente por alguien, entonces es propiamente externo y comienza a formar parte del universo jurídico. Por el contrario, los actos internos carecen de relevancia jurídica, ya que los pensamientos, los deseos, los sentimientos, etc., no tienen la nota caracterizadora de la juridicidad: la intersubjetividad. Esta nota de exterioridad permite excluir de inicio de la categoría delictiva todo acontecimiento que no tenga una proyección en el mundo físico. Así, no puede sancionarse un acto interno, como tradicionalmente han expresado los brocardos: *cogitationes poenam nemo patitur* y *de internis non iudicat ecclesia*, el primero civilístico y el segundo canónico³⁴.

Otra de las notas del delito que suele estudiarse dentro del elemento objetivo es su lesividad o dañosidad social. Para que pueda hablarse de delito no es suficiente con verificar que existe una transgresión de la norma penal. El delito no queda reducido a la mera transgresión de la norma positiva. La doctrina mayoritaria entiende que el delito es, ante todo, una acción contraria a la justicia. Y es en esa contrariedad a la justicia donde radica la justificación de su existencia. Así, se habla de que en la conducta delictiva tiene que haber una cualidad del acto, una nota *objetiva*³⁵, que la haga contraria a la justicia. Este elemento de lesividad la doctrina lo ubica en la «antieclesialidad» del acto delictivo. Como explica Ángel Marzoa, la especificidad última del delito canónico, en cuanto a la comprensión de la lesividad, se explica desde la «antieclesialidad» del acto delictivo, ya que este supone una oposición a la misión santificadora de la Iglesia y que impide la *salus animarum*³⁶.

34 D.I. *de poen.*, 14. [citado a partir de FRIEDBERG, A. (ed.), *Corpus Iuris Canonici*, Gratz: Akademische Druck, 1959, 1161.] Abordamos este asunto más extensamente más adelante, cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 109-113.

35 Los autores suelen ubicar el elemento de dañosidad a la Iglesia dentro del elemento objetivo del delito, cf. MARZO, A., Comentario al c. 1321, 294-295; MARZO, A., Delito, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 1026.1028; BOTTA, Raffaele, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bolonia: Il Mulino, 2001, 132; WOESTMAN, W. H., *Ecclesiastical sanctions and the penal process: a commentary of the Code of Canon law*, Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University, 2003, 24; AZNAR GIL, F.R., Comentario al c. 1321, Comentario al c. 1321, in: *Código de Derecho Canónico*, 6ª ed., Salamanca: BAC, 2014, 779. Por el contrario, Velasio De Paolis habla de la dañosidad social del delito cuando explica el elemento subjetivo. En concreto, cuando explica en qué consiste la gravedad de la imputación subjetiva recurre al criterio de dañosidad social como criterio modulador para calibrar la peligrosidad del acto, cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 97.

36 Cf. MARZO, A., Delito, 1027.

b) Elemento subjetivo.

El elemento subjetivo del delito suele extraerse por los comentaristas de la expresión «gravemente imputable», que aparece en la definición del CIC 17. Para que se dé el hecho delictivo debe verificarse, además de la violación externa de una ley, que esa violación haya sido culpablemente querida por el autor. En el Derecho penal no existe la responsabilidad objetiva. Por tanto, el elemento objetivo y subjetivo deben concurrir simultáneamente para que haya delito, de tal modo que no hay delito ni cuando el sujeto viola la ley actuando de buena fe e ignorando excusablemente que comete un delito, ni cuando no se viola ley alguna, aunque el sujeto quisiera haberlo hecho. Por tanto, junto con la realización del efecto dañoso debe darse una nota peculiar y característica en el acto que permita responsabilizar a la persona de ese acto. Eso es lo que se ha dado en llamar en la dogmática penal canónica «imputabilidad». Recíprocamente, puede decirse que la imputabilidad del acto genera en la persona la culpabilidad, con una doble vertiente moral y jurídica, que la hace jurídicamente responsable del delito³⁷.

Tradicionalmente se ha considerado que solo es imputable el hombre *sui compos*, o sea, el que está en uso de la razón y tiene una voluntad libre, que le permite controlar sus actos y reconocer la ilegalidad de estos³⁸.

La imputabilidad supone, por tanto, que se produzca un verdadero acto humano y no solamente un acto realizado por el hombre³⁹. Por tal acto humano debemos entender un acto en el que esté implicada tanto la función volitiva como intelectual de la persona y no un evento en el que la causalidad libre del sujeto no puede controlar la causalidad física. Es lo que se ha explicado tradicionalmente con la distinción entre *actus hominis* (actos realizados por el agente como entidad físico-orgánica pero no como persona libre –delitos cometidos por actos reflejos, fuerza irresistible o inconsciencia plena–) y *actus humanus* (actos realizados en cuanto ser moral con capacidad de libertad).

El c. 1321 § 2 establece que «nadie puede ser castigado a no ser que la violación externa de una ley o precepto le sea *graviter imputabilis* por dolo o por

37 Cf. PIGHIN, B.F., o.c., 113; DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 90. 93-98; MARZOA, A., De los delitos y las penas en general. Introducción, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 283; MARZOA, Comentario al c. 1321, 297-299.

38 Cf. EICHMANN, E., Manual de Derecho Eclesiástico a tenor del codex iuris canonici, Barcelona: Librería Bosch, 1931, vol. II, 468, § 290.

39 WOESTMAN, W. H., o.c., 26: «...The person must have performed a human act, i.e, knowingly and willingly violated the law...»: Esta misma idea puede verse en: BORRAS, A., o.c., 16; RENKEN, J.A. o.c., 69; BOTTA, R., o.c., 135.

culpa». En el código pio-benedictino se hablaba de una *externa et moraliter imputabilis legis violatio*. Como puede verse, el cambio nuclear es el cambio del adverbio *moraliter* por *graviter*. Este cambio de nomenclatura introducido por la nueva legislación llama en primer lugar la atención sobre la estrecha relación que existe entre la moral y el derecho, entre el pecado y el delito, que es precisamente lo que queremos enfatizar en este momento de nuestro discurso⁴⁰.

El viejo código utilizaba la expresión *moraliter imputabilis* para expresar la necesidad de que el hecho delictivo sea libre, consciente y voluntario, y para explicar que todo delito para que sea tal presupone una culpa moral grave y, por ende, también un pecado moral grave⁴¹. De este modo se está expresando que no cabe separación entre el orden moral y el orden jurídico, ni tampoco independencia o yuxtaposición, sino que estos dos órdenes no son más que dos manifestaciones del único orden establecido por Dios. En el fundamento de todo delito se encuentra, pues, la existencia de una acción moralmente grave, una acción culpable. De este modo se plasma canónicamente el principio jurídico: *nullum crimen sine culpa*⁴². Aunque el código actual ha eliminado la referencia expresa a la moralidad de la imputación, sin embargo, los tratadistas siguen entendiendo que nada ha cambiado en cuanto a la exigencia de que todo delito presupone una transgresión moral del autor⁴³. La opinión de la doctrina

40 El otro asunto que se plantea en relación con la sustitución del adverbio *moraliter* por el *graviter* en la definición de delito es si ese cambio trajo consigo también la consideración novedosa de la gravedad como elemento del delito. En este punto, hay que señalar que el hecho de que en el Código de 1917 no apareciera expresamente la gravedad como elemento definitorio del delito, no era óbice para que se considerase que la gravedad era un elemento constitutivo de la definición de delito que se desprendía de otras partes del Código. De hecho, cuando en la elaboración del Código de 1983 se planteó la discusión sobre la sustitución del adverbio *graviter* por el *moraliter* y las consecuencias que ello podría suponer puede leerse cómo el relator –Pio Ciprotti– respondió que del c. 2218.2 del viejo código podía deducirse que *gravem imputabilitatem iam vigente iure postulari*: Schema 1973, c. 10 in: *Communicationes* 8 (1976) 175. Por tanto, la sustitución del adverbio *moraliter* por el *graviter* no suponía la introducción de ninguna novedad en relación con la exigencia de la nota de gravedad para que la conducta sea considerada delictiva, pues entendía que ese requisito se extraía ya de distintos lugares del CIC 1917. En definitiva, que antes y después de la reforma, la *gravedad subjetiva* se refiere a la grave imputabilidad psicológica y moral que debe acompañar a la relación de la violación de la norma.

41 Cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 95.

42 Cf. WERNZ, F.X. – VIDAL, P., o.c., 55; MICHIELS, G., *De delictis et poenis. Comentarius libri V Codicis Iuris Canonici, vol. I, De Delictis*, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae Desclée et socii, Parisis-Tornaci-Romae-Neo Eobraci, 1961, 106.

43 «Le délit implique toujours un péché» (BORRAS, A., o.c., 17); «Mai può esservi un delitto che non sottenda un peccato formalmente grave; mai potrà essere tutelata penalmente una norma che non rivesta particolare interesse al fine dell'ordine pubblico e della *salus animarum*» (DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 97); «solo donde existe propiamente imputabilidad moral podrá darse la imputabilidad jurídica» (MARZOA, A., De los delitos y las penas en general. Introducción, 285); «L'imputabilità morale è, nel diritto penale canonico, la premessa necessaria di ogni imputabilità giuridica, se manca la prima non può esservi la seconda» (BOTTA, R., o.c., 133); «il delitto è sempre un peccato» (SUCHECKI, Z., Le sanzioni penali nella Chiesa. Parte I. I delitti e le sanzioni penali in genere (cann. 1311-1363), Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1999, 54); «la imputabilità giuridica, che presuppone quella morale» (NIGRO, F., Le sanzioni nella Chiesa. Commento sub cc. 1311-1399, in: P. VITO

mayoritaria la expresa con meridiana claridad Raffaele Botta: «non c'è un delitto che non sia (anche) un peccato»⁴⁴.

4. EL ELEMENTO COGNOSCITIVO DEL DOLO

El dolo tiene un significado propio en el campo del derecho penal canónico. No debe confundirse el dolo como vicio del consentimiento, con el dolo entendido como fuente de imputabilidad penal. Así, en el ámbito del vicio del consentimiento, el dolo se entiende como el engaño que tiene como fin inducir a otro sujeto al error para obtener la realización de un determinado acto jurídico⁴⁵. Sin embargo, en el campo penal el concepto es totalmente diferente y se ha entendido por dolo la voluntad deliberada de violar la ley.

Como no podía ser de otra manera, el dolo —como fuente de la imputabilidad penal— requiere de los mismos elementos que el acto humano. Es decir, un elemento volitivo y otro cognoscitivo. Para que un acto se realice dolosamente el autor debe tener voluntad tanto de violar una ley penal como conocimiento de que está ejecutando libremente un acto de violación de la ley. El elemento cognoscitivo supone el conocimiento por parte del entendimiento de que al actuar está infringiendo una obligación legal. El elemento volitivo supone la voluntad libre para realizar el acto. Para que exista el elemento cognoscitivo del dolo no es suficiente —como pudiera derivarse de una interpretación reduccionista de lo que dice el código cuando alude a la voluntad deliberada de violar la ley— con el simple conocimiento teórico de la ley. Lo importante es tener conciencia de la realización de un acto, que además se sabe que es contrario a la norma. En palabras de De Paolis:

«Es oportuno subrayar en este punto que la conciencia, entendida como elemento intelectual del dolo, se realiza no solo con el *scire leges*, sino también con el conocimiento o la conciencia *in actu exercitu* —es decir, en la advertencia, por usar

PINTO (coord.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, vol. I, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2001, 767); «il delitto non può essere disgiunto dal peccato oggettivamente e soggettivamente grave» (PIGHIN, B.F., o.c., 119); «Il delitto ecclesiastico è sempre un peccato grave» (URRU, A. G., o.c., 52). De hecho, en el proceso de elaboración del CIC 83, cuando se sustituyó el *moraliter* por el *graviter*, algún consultor pidió que se mantuviese el término y el relator respondió que: *moralementem autem imputabilitatem certe supponi si exigitur ut vel dolus vel culpa (iuridica sane, sed qualis habetur in doctrina canonica) in violatione adsit*, in: *Communicationes* 8 (1976) 175. Por lo tanto, aunque no se mencione expresamente en el código actual, la doctrina mayoritaria entiende que de la propia comprensión del dolo y de la culpa se deriva la exigencia de la culpabilidad moral del autor del delito.

44 BOTTA, R., o.c., 134.

45 Cf. D'AURIA, A., o.c., 76-91.

un término propio de la teología moral– de aquello que se está haciendo y de los efectos antijurídicos de la propia conducta ilícita»⁴⁶.

5. LA EXIMENTE DEL C. 1323.2º: IGNORAR SIN CULPA QUE SE ESTÁ INFRINGIENDO UNA LEY O PRECEPTO

El c. 1323.2º establece que «no queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error». Explicamos detenidamente la eximente.

5.1 *Fundamento y naturaleza*

Como decíamos en el apartado anterior, según los principios generales de la imputación penal, para que un acto sea imputable debe ser realizado con conocimiento y voluntad, o lo que es lo mismo con un elemento volitivo y otro intelectual. Conforme a ello, cualquier circunstancia que afecte a la condición intelectual o volitiva del sujeto, disminuyéndola o eliminándola, atenuará o eliminará, respectivamente, la grave imputabilidad⁴⁷. Y si la grave imputabilidad se atenúa o elimina hay que concluir que también habrá que atenuar o eximir de pena. Es importante subrayar este *iter* argumental: 1) el acto delictivo es imputable y merecedor de una pena porque se realiza con conciencia o voluntad; 2) si varía el grado de conocimiento o de libertad con la que se realiza el delito, varía también la imputabilidad o reprochabilidad del acto 3) si disminuye la reprochabilidad del acto, debe disminuir también el merecimiento de pena⁴⁸.

La circunstancia del c. 1323.2º es una de las que la ciencia penal denomina «eximentes impropias». Estas eximentes, a diferencia de las eximentes propias, no se limitan a excluir la punibilidad, sino que afectan a la existencia misma del

46 DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c.,140; Lo mismo puede encontrarse también en D'AURIA, A., o.c., 81.

47 Cf. DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c.,157; D'AURIA, A., o.c., 144.

48 De Paolis - Cito hablan de esta correlación entre imputabilidad y punibilidad en la parte introductoria a la exposición de las circunstancias del delito. Dicen así: «todo el discurso sobre la gravedad subjetiva y moral del delito [...] tendrá una influencia directa sobre todo el problema de la imputabilidad del delito» y continúan diciendo «en consecuencia cualquier circunstancia que determine una variación de la grave imputabilidad jurídica y, por tanto, de la responsabilidad penal, causará también una variación de la punibilidad del delito». DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c.,156.

delito. En ellas «no se puede hablar propiamente de imputabilidad grave de la violación de la norma y, por tanto, no existe delito»⁴⁹.

En el caso de la eximente de la ignorancia sin culpa de estar infringiendo una ley o precepto, como falta el conocimiento —que es una de las fuentes de la imputabilidad y uno de los elementos constitutivos del delito—, no cabe hablar de que el agente cometa un delito, y por tanto se trata de una eximente impropia.

Esta conclusión suscita inmediatamente un interrogante: si el error no culpable supone constatar que falta uno de los elementos constitutivos del acto moral y jurídico, ¿se requiere de una regulación positiva para que en caso de obrar en situación de error no culpable se exima la pena? ¿y en el caso de que el error fuera culpable? Sobre estos aspectos volveremos más adelante, baste aquí con constatar que se trata de un asunto estrechamente unido al concepto mismo de delito.

Antes de terminar este apartado, es importante realizar una precisión adicional que surge con la explicación que De Paolis-Cito hacen de este tema. Los autores comparten la argumentación anterior y dicen que «en efecto, si se trata de inadvertencia, de error o de ignorancia no culpable, el acto no puede ser imputable, *por lo menos no de modo grave*»⁵⁰. Este inciso final se presta a una lectura abierta. En la expresión resulta claro un aspecto: que no cabe la imputación penal en caso de error no culpable, porque para que haya delito se exige que la acción sea *gravemente* imputable. Dicho de otro modo, se está afirmando que en los casos de error no culpable no se llega al umbral de gravedad exigible en el derecho penal para imponer una pena. No hay delito. En ningún modo podría pensarse que cabe hablar de una imputabilidad penal que no sea grave. Pero, los autores dejan abierta otra cuestión: ¿puede ser el error no culpable imputable al agente bajo algún otro aspecto, moral o ético?

En nuestra opinión, la respuesta solo puede ser negativa. En este trabajo, venimos defendiendo que el reconocimiento de los efectos jurídico-penales del error no son una mera concesión normativa, sino que es la plasmación de una

49 DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 158. Esta idea se explica claramente por A. D'Auria: «un conto è aver commesso un delitto, ma essere esentati dalla pena, in quanto nel caso concreto il Legislatore ritiene essersi attenuato l'elemento soggettivo. Altro invece è non averlo commesso affatto, in quanto non più rinvenibile è l'elemento della grave imputabilità morale e giuridica» (D'AURIA, A., o.c., 145. 149). También puede verse en: MARZOA, A., Comentario al c. 1323, in: A. MARZOA – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 308; PIGHIN, B.F., o.c., 173.

50 DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 158. La cursiva es nuestra.

reflexión ética asentada en una antropología teológica de fuerte raigambre en la tradición eclesial. Escindir el derecho penal canónico y la teología moral en cuanto a la fundamentación puede crear un efecto distorsionador sobre el estatuto unitario de la ciencia teológica, así como confundir a los fieles y a la sociedad contemporánea, que esperan una voz única de la Iglesia en su modo de explicitar su posicionamiento ante los delitos, pero también en los valores desde los que los juzga⁵¹.

5.2 Contenido. Error de tipo y error de prohibición

La eximente del c. 1323.2º incluye todas aquellas situaciones en las que sin culpa el sujeto actúa con un déficit esencial de conocimiento sobre todas o alguna de las categorías sustanciales del delito. Tiene dos ámbitos de aplicación: el error de tipo y el error de prohibición. Es decir, comprende tanto el caso en el que el agente ignora que está realizando la conducta prohibida por la norma, como el caso en el que ignora la existencia de la misma norma.

Aunque existen fundadas razones para afirmar que en la eximente se incluyen ambos tipos de error, no toda la doctrina acierta a recoger esta importante consideración sobre el contenido de la eximente. Examinando los manuales de derecho penal posteriores al CIC 83 en italiano, español, inglés y francés, puede constatar que hay dos corrientes fundamentales. Un primer grupo de autores no explicitan que la eximente recoge ambos tipos de error, bien porque se limitan a dar definiciones de los términos de la eximente, bien porque parecen decantarse más o menos explícitamente porque en ella sólo se recoge el *error iuris*⁵². Otro

51 Filadelfio Alberto Iraci recoge esta idea en su sugerente obra monográfica acerca de la relación entre el derecho canónico y la teología moral: «la quasi totale assenza de dialogo tra questi due mondi disciplinari, che appaiono sempre più distanti e autonomi, rischia di produrre effetti negativi sullo statuto unitario della scienza teologica» (IRACI, F.A., *Diritto Canonico e Teologia Morale. Evoluzione storica e prospettiva interdisciplinare in relazione con la quaestio fori*, Roma: G&BP, 2021, 10).

52 En este grupo habría que incluir a: BORRAS, A., o.c., 19-20; CALABRESE, A., 58; DE PAOLIS, V. – CITO, D., o.c., 158; NIGRO, F., o.c., 769-770; RENKEN, J.A. o.c., 81; URRU, A. G., o.c., 60; WOESTMAN, W. H., o.c., 29; Dentro de este grupo habría que realizar precisiones adicionales porque no es que ninguno niegue que la eximente hable del *error facti*. Algunos simplemente no realizan mención alguna a la diferenciación entre *error facti* y *error iuris*, limitándose a definir qué es la ignorancia, qué es el error y qué es la inadvertencia. Lógicamente, siempre se podría argumentar que, a tenor de la definición de esos términos, puede llegarse a una u otra conclusión. Otros, como Alphonse Borras, que trata de la eximente a propósito de la explicación del elemento subjetivo del delito, parece estar hablando sólo del *error iuris*, por las referencias que hace al c. 1324§1.9º, atenuante que se refiere a la ignorancia sin culpa que la ley o el precepto lleva aneja una pena. De Paolis-Cito comentan de pasada el asunto —cuatro líneas en un manual de 390 páginas—. Sin embargo, el trato profundo que dan a la cuestión de la imputabilidad subjetiva, especialmente al dolo, y a las causas eximentes en general, hace pensar que, de haberse pronunciado, incluirían también en este numeral el *error facti*.

grupo de autores hablan explícitamente de que en la eximente se recogen tanto los casos de *error facti* como de *error iuris*⁵³.

Para entender por qué se da esta situación creo muy acertado el comentario de Ángel Marzoa, que localiza el problema en una «cierta inercia» en la interpretación de la eximente a partir de su precedente. El c. 2202 § 1 CIC 17 hablaba de *violatio legis ignoratae*. Pero los términos del CIC 83 no son exactamente los mismos: se habla de quien *ignoravit se legem vel praeceptum violare*. Y explica el cambio que la nueva formulación supone: «es decir, no sólo quien “infringió una ley que ignoraba”, sino también quien ignoraba que estaba infringiendo una ley”: la atenuante resulta así más amplia, pues comprende a quien ignoraba la existencia de la ley, pero también a quien, aun pudiendo de hecho conocerla, ignora sin embargo que en un determinado momento la está infringiendo»⁵⁴. Y finalmente de manera más clara afirma que «lo que literalmente diseña el texto legal —acaso en una redacción no del todo precisa— es más bien un supuesto de inadvertencia o de error de hecho»⁵⁵.

En consecuencia, hay que afirmar que en el ámbito de la eximente hay que incluir el error de tipo y el error de prohibición.

El error de tipo es aquel que redundaba sobre la representación que el sujeto tiene sobre el supuesto de hecho contemplado en la norma penal, es decir es un error sobre un elemento esencial para la configuración típica de la infracción. Desde otra perspectiva, el error de tipo es el que se proyecta sobre el objeto de la conducta realizada por el agente⁵⁶. Así, por ejemplo, si un clérigo mantiene

53 Cf. BOTTA, R., o.c., 142 D'AURIA, A., o.c., 151, GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., o.c., 148-152; MARZO, A., Comentario al c. 1323, 308; NAZ, R., Excuse, in: R. NAZ (dir.), Dictionnaire de droit canonique, t. V, Paris: Librairie Letouzey et ané, 1953, 632; PAPALE, C., Eximente, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), Diccionario General de Derecho Canónico, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 854-856; PIGHIN, B.F., o.c., 173 SUCHECKI, Z., o.c., 79-80.

54 MARZO, A., Comentario al c. 1323, 308. En línea con lo que se decía en una de las notas anteriores, Marzoa dice que quizá esta precisión no tenga demasiada importancia en la medida en que el texto equipara a la ignorancia la inadvertencia o el error.

55 Ibid. Para Andrea D'Auria, aunque el c. 1323.2 no habla explícitamente de *error facti*, es doctrina común que éste puede ser asimilado a la disciplina del *error iuris*. D'AURIA, A., o.c., 151. No deja de causar extrañeza, sino es por esta «inercia interpretativa» que denuncia Ángel Marzoa, que lo que se ponga en duda es si entra dentro del ámbito de esta eximente el *error facti*. Y digo que es sorprendente porque en la evolución histórica de la institución del error, lo que siempre generó mayores dificultades fue admitir el valor atenuante del *error iuris*. Por eso, es más cierto históricamente decir que es la disciplina del *error iuris* la que se asimila a la disciplina del *error facti*.

56 En un sentido similar dice A. D'Auria: «L'errore di fatto invece è quello che ridonda sulla rappresentazione che il soggetto ha della fattispecie concreta; si tratta cioè dell'errore vertente sull'oggetto della propria condotta» (op.cit, 151). Llamamos la atención sobre la traducción del término italiano *fattispecie* por el español *tipo*. Ambos se corresponden con lo que en alemán se denomina *tatbestand* («supuesto de hecho») y que en la ciencia penal de habla española se traduce invariablemente por *tipo* o *tipo penal*. Evitamos el uso del italianismo

relaciones sexuales con una persona, sin saber que es menor de 18 años, estaríamos en un supuesto de error de tipo, porque el error redundaría sobre uno de los elementos del tipo penal, como es la edad.

El error de prohibición es el que se proyecta sobre la ilicitud penal del hecho constitutivo de la infracción penal. Recurriendo a un ejemplo del mismo delito: si un clérigo mantiene relaciones sexuales con una persona que sabe que es menor, pero pensando que eso no está prohibido por la ley canónica, estaríamos en un supuesto de error de prohibición.

Para que se dé la eximente del c. 1323.2º, el error —de tipo o de prohibición— debe ser sin culpa. Es lo que, en la teología moral, y también en la ciencia penal secular, se denomina error invencible.

No hay error invencible de prohibición cuando se dan los supuestos de ignorancia crasa o supina y la afectada (c. 1325). La ignorancia crasa se produce cuando el agente no realiza ningún tipo de esfuerzo para salir de ella. La ignorancia supina es la que se proyecta sobre las cosas más elementales. Finalmente, la ignorancia afectada es la que se pretende y se busca de manera deliberada, sin querer salir de ella. Fuera de estos casos, cuando el error sea invencible, será de aplicación la eximente.

Además, en el error penal entran en juego las presunciones *iuris tantum* establecidas en las normas generales del Código⁵⁷. Así, en el caso del error de prohibición, el c. 15§2 determina que la ignorancia de la ley no se presume. Para que pueda operar, corresponderá al acusado probar en el proceso (c. 1585) que en una situación concreta actuó en error invencible de prohibición.

La situación sería diferente en los supuestos de error de tipo. En estos casos, la presunción juega en un sentido o en otro dependiendo de que el hecho sea propio o ajeno y de la notoriedad que este alcance. Así, no se presume la inadvertencia sobre un hecho propio ni de un hecho ajeno notorio, mientras que se presume *iuris tantum* cuando el hecho ajeno no es notorio (c.15 § 2). En este

factiespecie que suele usarse por los canonistas de habla española. El término italiano *fattispecie* es polisémico y puede ser traducido en el contexto del derecho penal tanto por delito como por tipo penal. Para que no surjan dudas para saber a cuál de los dos usos nos estamos refiriendo es preferible emplear los términos españoles.

⁵⁷ Aunque el ordenamiento canónico tiene una serie de normas específicas sobre el influjo del error en el campo penal (c. 1321 § 2; 1323.2º; 1324 §1,9; c. 1325), es común entender que el régimen establecido en las normas generales, en el c. 15 § 2, son también de aplicación para el ámbito penal (Cf. OTADUY, J., Parte General del Derecho Canónico. Normas, actos, personas, Pamplona: EUNSA, 2022, 230-231).

último caso, que serán los habituales, corresponderá a la parte acusadora probar en el proceso que el sujeto conocía el hecho.

Por ejemplo, si un sacerdote administra la comunión a un fiel que está excomulgado, estaría realizando objetivamente el tipo penal del c. 1379 § 4, que prohíbe administrar deliberadamente un sacramento a quienes tienen prohibido recibirlo, como es el caso del excomulgado (cf. c. 1331 §1. 2º). Sin embargo, para valorar si se da la parte subjetiva del tipo penal habrá que verificar si concurre dolo, en este caso directo, porque el tipo penal habla de que se realice *deliberadamente*. Por eso, si el sacerdote invoca que desconocía que ese fiel estaba excomulgado —sería un hecho ajeno—, la carga de la prueba dependerá de la notoriedad del hecho. Si el hecho no es notorio, por ejemplo, porque el fiel ha incurrido en una excomunión *latae sententiae* por arrojar las especies eucarísticas de forma sacrílega, pero sin que nadie lo sepa, la presunción, en este caso —por no ser el hecho notorio— jugaría a favor del sacerdote y sería la acusación quien debería probar que el sacerdote conocía este elemento del tipo penal (que la persona tenía prohibido recibir el sacramento por estar excomulgada)⁵⁸. Por el contrario, si la pena de excomunión del fiel le ha sido comunicada al propio sacerdote, por tratarse de dos religiosos de la misma comunidad, en ese caso la notoriedad del hecho hace que no se presuma el error en el sacerdote que administra la comunión, y será sobre él sobre quien pese la carga de la prueba de que desconoce ese hecho ajeno.

5.3 *El error vencible o con culpa*

Hasta ahora nos hemos referido a los supuestos de error invencible o sin culpa, que son los que expresamente se abordan en el c. 1323.2º. Pero en la realidad es más común encontrarse con situaciones fácticas, que encajarían dentro de la catalogación de errores vencibles o con culpa. Por eso urge la pregunta acerca de

58 Si se observa detenidamente el juego de presunciones establecido en el c. 15§2, el resultado al que se llega es al de no presumir el dolo de la conducta (c. 1321 § 4). Pues, efectivamente, habitualmente en la interacción con otras personas el agente no conocerá los hechos ajenos. El que la ley diferencie entre el trato que se da a los hechos ajenos que son notorios y los que no lo son, en última instancia, es también un problema de prueba, pues la nota de notoriedad debe ser establecida con algún criterio, y lo más normal será que el juez exija a la acusación su prueba. En el ejemplo que ponemos, sería notorio que una persona está excomulgada si existiese un edicto que lo proclame o hay una notificación al sacerdote que administra el sacramento advirtiéndole de la excomunión de un determinado fiel. Pero, aún en estos casos, aunque la carga de la prueba está contra el acusado (por tratarse de un hecho notorio), el hecho de que tenga que discernirse de algún modo la notoriedad, hace inútil en la práctica penal la diferenciación entre hecho ajeno notorio y no notorio.

cuál es el trato jurídico que el Código da a las situaciones de error vencible o con culpa.

Una primera respuesta es constatar que en Código no se contempla la atenuación por el error con culpa, porque no existe una atenuante de este tipo en el elenco del c. 1324, a diferencia de lo que sí hacen otros ordenamientos jurídicos⁵⁹.

Pero esta solución es insatisfactoria, porque si, como hemos visto, la doctrina unánime entiende que en los casos de error vencible existe una minoración de la imputabilidad en el sujeto ¿por qué no se va a reconocer que la disminución de la imputabilidad tenga efectos en la pena?

Vamos a considerar más detenidamente la respuesta, distinguiendo entre una solución para los casos de error de tipo y otra para los de error de prohibición.

a) Error de tipo vencible

Una primera solución consiste en asimilar a todos los efectos los supuestos de error de tipo vencible a los supuestos de imprudencia⁶⁰. Esta solución es la que adoptan la mayoría de los sistemas penales seculares. El efecto de esta asimilación es considerar que se está realizando el delito en su modalidad imprudente, y, por tanto, la acción quedará impune, «a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa» (c. 1321§3). Esto mismo ocurre en el Derecho penal español, que cuando regula el error de tipo, establece que si este es invencible entonces excluye la responsabilidad criminal y si es vencible, es

59 En el ordenamiento canónico existe también la atenuante del c. 1324 § 1. 9º «cuando el delito ha sido cometido por quien, sin culpa, ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena». Pero esta circunstancia no regula la atenuación de la responsabilidad por un error sobre la ilicitud de la conducta. Más bien se está refiriendo al desconocimiento de la punibilidad de la conducta que se realiza. Se trataría del caso en que el sujeto conoce estar cometiendo un comportamiento moral y antijurídico, pero desconoce que es penalmente antijurídico; porque, precisamente, lo que caracteriza al Derecho penal es la imposición de penas. Luego, en este supuesto el sujeto conoce que está realizando un comportamiento moral y socialmente reprochable (antijurídico), pero desconoce que la acción lleva asociada una pena canónica. Aunque puede ser complicado probar estas dos situaciones, un ejemplo de esta última situación sería aquel en que un clérigo mantiene relaciones sexuales con una persona que sabe que es menor, pero pensando que eso no está prohibido por la ley canónica, *sino sólo por la civil*. En este caso el agresor conoce que su hecho es inmoral y reprochable, pero desconoce que canónicamente hay una norma que lleva aneja una pena. En este sentido (Cf. PIGHIN, B.F., o.c., 183).

60 En esta línea se pronuncia D'Auria, quien dice al final del comentario a la exigente del c. 1323.2º: «Beninteso: sia l'error facti che l'error iuris escluderanno la grave imputabilità giuridica se sono incolpevoli — non dovuti cioè ad una negligenza o ad una disattenzione. Si ricadrà altrimenti nell'istituto della colpa giuridica in senso classico (cfr. can. 1321§2)» (D'AURIA, A., o.c., 152).

castigado como imprudente en caso de que esté tipificado el delito en esta modalidad⁶¹.

Pensamos que esta asimilación es la solución más satisfactoria porque es la que capta el verdadero sentido del error de tipo, que es un conocimiento culposo y que sólo merece represión penal cuando el legislador haya considerado que los hechos realizados con culpa merezcan sanción. Es incongruente que un delito imprudente no pueda ser sancionado y que cuando concurre un error de tipo vencible, que hace el acto culposo, se quiera buscar un trato diferente al propio que el legislador ha querido dar al delito culposo. El hecho de que haya muy pocos delitos que contemplen la sanción de la comisión culposa es un argumento a favor de que no se sancionen tampoco los supuestos de error de tipo vencible, porque, aunque parezca contraintuitivo aquí no se trata de «salvar el castigo», sino de seguir el criterio del legislador para un hecho semejante⁶².

La solución que se propone viene a suplir por analogía la laguna en la regulación del error de tipo vencible y es coherente con la regulación sobre esta materia establecida en el c. 19⁶³. Como la estructura dogmática de la imprudencia se asemeja a la del error de tipo y hay una identidad de razón entre ambas instituciones, entonces, es posible, aplicar la analogía. No debe constituir un obstáculo, la previsión del c. 19, que excluye la analogía en materia penal. En este punto, hay que señalar que el límite al empleo de la analogía en materia penal tiene como *ratio legis* evitar una interpretación extensiva de la norma penal que perjudique al reo, como también establece el c. 18. Pero en la solución que proponemos para los supuestos de error vencible, la analogía es en favor del reo,

61 Cf. Art. 14.1 CP: «El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente».

62 La solución insatisfactoria a la que esto puede conducir desde el punto de vista de política criminal no debe solucionarse retorciendo la dogmática penal, sino adoptando una buena técnica legislativa. Así, son varios los penalistas que, con motivo de las últimas reformas de los delitos sexuales en España, sugieren la creación de modalidades imprudentes de comisión de los delitos sexuales. Porque, aunque es difícil imaginar un supuesto de abuso sexual a un menor cometido imprudentemente, los efectos de la regulación de la imprudencia no se limitan a la valoración si solamente el hecho de naturaleza sexual fue querido y conocido dolosamente, sino que los efectos de la regulación se proyectan también sobre el error, y esto influye también cuando se quiere realizar el verbo típico que describe la infracción penal (abusar) pero se desconoce otro elemento definitorio de la infracción penal como es la edad en el caso de los menores. Cf. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., Los nuevos delitos sexuales: Indiferenciación y consentimiento, in: J.R. AUGUSTINA (coord.), Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, Barcelona: Atelier, 2023, 59-60; PÉREZ DEL VALLE, C., La reforma de los delitos sexuales. Reflexiones a vuelapluma, in: Diario La Ley, 10.045 (2022) 4.

63 CIC 83, c. 19: «Cuando, sobre una determinada materia, no exista una prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de decidir atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia Romana, y a la opinión común y constante de los doctores».

y por tanto, habría que interpretar esta limitación de la analogía únicamente para los supuestos que resulten en perjuicio del reo.

Otra posible solución, de menor finura dogmática y más apegada a la letra de la ley, es reconducir las situaciones de error de tipo vencible a la atenuante del c. 1324.10º o del c. 1324 § 2. En el c. 1324.10º se indica que «se debe atenuar la pena establecida en la ley o en el precepto, o emplear una penitencia en su cuando, cuando el delito ha sido cometido (...) por quien obró sin plena imputabilidad, con tal de que esta siga siendo grave». Como en los casos de error de tipo vencible se da una disminución de la imputabilidad del sujeto, porque hay un déficit del conocimiento, estamos dentro del supuesto de hecho contemplado por la norma. Igualmente, cabría aplicar el c. 1324 § 2, que potestativamente habilita al juez para atenuar la pena «si concurre cualquier otra circunstancia que disminuya la gravedad del delito».

b) Error de prohibición vencible

La solución para el caso del error de prohibición vencible es diferente. En el derecho penal secular compiten por explicar la estructura y las consecuencias jurídicas del error de prohibición dos teorías. La diferencia entre una y otra arranca de la distinta concepción ontológica sobre la acción humana.

Para la *teoría del dolo* el error de prohibición excluye en todo caso el dolo del sujeto. Parten de una concepción causalista de la acción humana, que incluye el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta como uno de los elementos del dolo. Aquí si el error fuera vencible subsistiría la culpabilidad imprudente.

Para la *teoría de la culpabilidad*, postulada desde el finalismo, el dolo sólo requiere el conocimiento y la volición de los elementos objetivos del tipo (*dolus naturalis*), pero no el conocimiento de la antijuridicidad, por lo que el conocimiento de la antijuridicidad ya no elimina el dolo en el sujeto. Quien mata a otro creyendo erróneamente que actúa en legítima defensa, tiene dolo de matar, pues sabe que está matando a otra persona y quiere hacerlo, aunque lo haga en la creencia errónea de que actúa lícitamente. Por eso, para estas teorías el error de prohibición no elimina el dolo, aunque puede eliminar o atenuar el reproche penal (culpabilidad) al sujeto⁶⁴.

64 Cf. CASTRO MORENO, A., art. 14.3, in: M. GÓMEZ TOMILLO, Comentarios prácticos al Código penal, t. 1. Parte General. Artículos 1-137, Cizur Menor: Aranzadi, 2015, 187-188. La *teoría de la culpabilidad* parte de la diferenciación entre el *dolus naturalis*, ubicado en la tipicidad, y el *dolus malus*, ubicado en la culpabilidad. Toda esta forma de entender el delito es diversa al pensamiento dogmático canónico y, por tanto, pueden resultar extrañas estas teorías que se fundamentan en conceptos con otros significados y que acarrear

La importancia práctica de defender los postulados de una u otra escuela es poco relevante cuando existe en el ordenamiento jurídico una norma positiva que establece las consecuencias del error de prohibición vencible, como ocurre en España⁶⁵. Pero cuando no se regula expresamente la materia, como ocurre en el ordenamiento canónico, la pugna de las dos teorías por explicar la estructura dogmática del error de prohibición lleva a soluciones diferentes.

En el actual estado de desarrollo de la dogmática penal canónica no es fácil articular una solución única, porque no existe un consenso sobre herramientas conceptuales que se necesitan previamente.

De todos modos, desde ambas teorías podría darse una solución. Si se optase por la explicación del error de prohibición ofrecida por la *teoría del dolo*, la solución canónica sería igual que para el caso del error de tipo vencible. Es decir, tratar el caso como un supuesto de imprudencia o alternativamente, aplicar las atenuantes del c. 1324.10º o del c. 1324 § 2.

Si, por el contrario, se prefiriese la *teoría de la culpabilidad*, no sería posible asimilar el error de prohibición al de tipo, y entonces sólo cabría recurrir a las atenuantes del c. 1324.10º o del c. 1324 § 2. La razón es que, para los defensores de esta teoría, el error de prohibición no elimina el dolo, aunque si afecta a la culpabilidad del sujeto⁶⁶.

consecuencias sistemáticas. Sobre la ubicación del dolo en el tipo penal y la diferenciación entre el dolo típico y el dolo tradicional. Cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 155-163; 91-104.

65 El error de prohibición se regula en el art. 14.3 CP: «el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados».

66 Conforme a nuestra comprensión dogmática del dolo nos alineamos dentro de la *teoría de la culpabilidad*. Pensamos que el dolo forma parte de la descripción de la conducta que el legislador ha querido prohibir y, por tanto, forma parte del tipo penal. Es decir, el dolo, pero sólo el *dolus naturalis*, pertenece al tipo penal. Sobre nuestro posicionamiento personal y las razones que lo avalan, cf. ALONSO GARCÍA, C., o.c., 155-163.

SEGUNDA PARTE: LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA O *STRICT LIABILITY*

1. CONCEPTO

En la introducción del artículo mencionábamos que la reforma que excluye la aplicación de la ignorancia o el error del clérigo sobre la edad del menor en el delito de abuso sexual a un menor es una cláusula normativa inspirada en el derecho anglosajón. Más concretamente afirmábamos que se trataba de una disposición que asumía los postulados de la *strict liability*⁶⁷. Lo cierto es que el resultado, esté o no inspirado de modo deliberado en el derecho anglosajón, mimetiza la técnica legislativa que en él se emplea. Por eso es importante, detenerse a explicar esta figura, profundizar en sus fundamentos y hacer una valoración crítica de la misma. Sólo comprendiendo las dificultades dogmáticas que genera esta figura, las concepciones antropológicas que asume y las soluciones que la jurisprudencia ha dado para hacer un uso justo de la misma, puede valorarse su auténtico alcance y la necesidad de una relectura de su tenor literal, pues podrían estar en juego instituciones de derecho natural.

En el derecho anglosajón un delito requiere normalmente de la verificación de un acto voluntario (*actus reus*) y un determinado estado de ánimo culpable (*mens rea*). Excepcionalmente, en virtud de la *strict liability* se permite castigar a

67 En el derecho italiano también se introdujo una norma semejante a la cláusula que estamos comentado, pero la norma tuvo que modificarse por ser inconstitucional. Nos referimos al precedente del actual art. 609, 6°, que dice: «Quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-ocies e 609-undecies sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, e quando è commesso il delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile». En la redacción original no figuraba el inciso final que hemos escrito en cursiva. Sin embargo, en el año 2012 la norma fue modificada (L. 1 ottobre 2012, n. 172) para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Costituzionale (Corte cost. M. 322/2007) que había afirmado la necesidad de interpretar según la Constitución todas aquellas normas que preveían hipótesis de responsabilidad objetiva, como era el caso de la norma recién transcrita. El Alto Tribunal italiano señaló que normas de este tipo suponían una vulneración del principio de culpabilidad y de responsabilidad personal de las penas, contrario al art. 27 de la Constitución Italiana. Cf. MARINUCCI, G. – DOLCINI, E. – GATTA, G.L., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 11ª ed., Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, 456-457. La solución por la que optó el legislador italiano está en la línea que se apunta en este trabajo. Añadió un inciso final («salvo che si tratti di ignoranza inevitabile»), que limita la posibilidad de alegar el error de tipo *venibile* en los delitos de abuso sexual a menores, pero deja abierta la posibilidad de aplicar el error de tipo *invencible*. De este modo, se abre la posibilidad de excusar la realización de la conducta típica cuando existe un error burdo o flagrante, en el que no hay responsabilidad moral alguna y, por ende, tampoco puede haberla jurídica. Se salvaba así el principio de culpabilidad penal, regulado en el art. 5 del Codice Penale. De modo que hoy, el citado art. 5, («Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.») hay que interpretarlo en el sentido de que «nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale *dovuta a colpa*» (Corte Costituzionale n. 364/1988, de 24 de marzo de 1988. La cursiva es nuestra). Es decir, que para que haya imputación penal debe haber dolo, o al menos culpa, pero no es legítima la imputación cuando existe error invencible.

una persona simplemente con el *actus reus*, sin exigir un determinado estado mental⁶⁸. Por tanto, la *strict liability* supone que la responsabilidad penal se configura con independencia de la concurrencia o prueba del elemento subjetivo, independientemente del propósito (*purpose*), del conocimiento (*knowledge*), de la imprudencia (*recklessness*) o de la negligencia (*negligence*), ya sea para todos los elementos típicos del delito como sólo para alguno de ellos⁶⁹.

En palabras de la profesora Amparo Martínez Guerra «los llamados *delitos de responsabilidad objetiva o strict liability offenses* son una modalidad de ilícitos penales que permiten afirmar la comisión del delito, aunque alguno o algunos de sus elementos no sean abarcados por el dolo del autor»⁷⁰. La responsabilidad objetiva funciona como una presunción irrefutable. Una vez que una persona ha realizado un hecho no permitido, la ley presume algún nivel de intencionalidad que justifica el castigo

La doctrina anglosajona ha elaborado distinciones dentro de este tipo de delitos en función del grado de *mens rea* que sea exigido para los elementos materiales del delito. Así en la *pure strict liability* no se exige el *mens rea* para ninguno de los elementos, mientras que en la *impure strict liability* se exige para alguno de ellos. En esta última categoría habría que incluir los supuestos en que el sujeto mantiene relaciones sexuales con un menor —sabiendo por tanto que está manteniendo una relación sexual—, aunque desconozca honesta y razonablemente la edad de este.

Por su parte, dentro de la *pure strict liability* se podrían incluir ciertos delitos contra el interés público (*public welfare offenses*) o, en general, aquellos delitos creados para afrontar los riesgos que trajo la revolución industrial, tales como la venta de comida o de medicamentos en mal estado o adulterados, conducir por encima del límite de velocidad, la venta de bebidas alcohólicas a menores, la manipulación inadecuada de químicos o de residuos nucleares...etc.⁷¹.

Una clasificación importante para nuestro trabajo es aquella que atiende a las técnicas de tipificación utilizadas por el legislador. Mientras que, en los casos de

68 Cf. LEVENSON, L.L., Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes, in: *Cornwell Law Review*, 401 (1993) 401.

69 Cf. VARELA, L., Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, in: *Indret*, 3 (2012) 5.

70 MARTÍNEZ GUERRA, A., Edad sexual y exclusión de la responsabilidad penal. Fundamentos del derecho anglosajón, in: *Revista de Derecho Penal y Criminología* 23 (2020) 67-106.

71 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 417-418; VARELA, L., Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, 5-6. Para encontrar las referencias legislativas concretas de estos delitos en los sistemas legales anglosajones puede consultarse: LEVENSON, L.L., o.c., 435-466; MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 80-99.

responsabilidad objetiva *pura*, la forma más habitual es la tipificación directa del ilícito de responsabilidad objetiva; en los casos de responsabilidad objetiva impura, las técnicas de tipificación son indirectas, a través de cláusulas que dispensan de la prueba de la *mens rea* para alguno de los elementos del delito. Entre esas técnicas se encuentra aquella en que el legislador niega para una determina circunstancia del delito cualquier tipo de valor atenuante o eximente al error de tipo (*mistake of fact*)⁷². Esta opción legislativa es, precisamente, la que ha empleado el legislador canónico para convertir el delito de abuso sexual a un menor en un delito de *strict liability*.

Para adquirir una panorámica general de este tipo de técnicas regulatorias es importante señalar también los dos ámbitos en los que tradicionalmente se han empleado. Primero, en los delitos contra el interés público (*public welfare offense*), a los que aludíamos anteriormente y, segundo, en el campo de los delitos contra la moral (*morality crimes*). En esta segunda categoría habría que incluir los delitos de naturaleza sexual, como la violación, el adulterio, la bigamia⁷³ y el *statutory rape*, que es el que mayor trascendencia y debate social ha provocado y que es el que nos ocupa en este trabajo.

El *statutory rape*, o *violación tasada o definida por la ley*⁷⁴, castiga a quien mantenga relaciones sexuales con penetración (*sexual intercourse*) con una persona a la que no se reconoce capacidad de consentimiento sexual válido. Para ello, se establece como criterio objetivo la edad de víctima. La edad, sobre la que en términos generales no se admite error, no tiene por qué ser abarcada por el dolo del autor, bastando un dolo genérico sobre la acción para entender realizada la conducta. La edad establecida por la ley varía de unos países a otros. Así, la edad se fija en 13 años en Reino Unido, en 17 años en Irlanda, o los 14, 15, 16 ó 17 en algunos estados de Estados Unidos⁷⁵.

72 Puede encontrarse una explicación más exhaustiva de estas distintas técnicas de tipificación empleadas por el legislador, así como también la explicación de otras distinciones con las que opera la doctrina en los delitos de responsabilidad objetiva, en: VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 5-8.

73 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 417-418.

74 La literatura sobre este tema es vastísima y excede ampliamente las pretensiones de este trabajo. Una obra clásica en este campo con abundantísima bibliografía es: CARPENTER, C.L., *On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model*, in: *American University Law Review*, 53/2 (2003) 313-391.

75 Para más información, cfr. MARTÍNEZ GUERRA, Amparo, o.c.

2. FUNDAMENTO DE SU VIGENCIA

Desde su creación, la doctrina penal anglosajona ha experimentado grandes dificultades para explicar esta institución y muchos comentaristas se muestran aún muy críticos con ella. El profesor Sanford H. Kadish llegó a comentar irónicamente que «si aquí hay algún principio en juego ese el de 'mala pata'»⁷⁶. De este modo quería enfatizar el hecho de que los delitos de responsabilidad objetiva no castigan considerando en toda su profundidad la responsabilidad personal del agente, sino que integra como componente de la culpabilidad una «porción de reproche» no achacable al sujeto, sino a otros factores externos.

Y es que el principal problema que presenta esta técnica legislativa es que desatiende el principio de culpabilidad. Expresado en palabras del distinguido penalista americano Richard G. Singer: «la premisa de la responsabilidad objetiva es que el acusado es declarado culpable sin importar cuan cuidadosamente o con cuanta inocencia moral haya actuado»⁷⁷.

Sin embargo, los fiscales y los legisladores defienden el uso de los delitos de responsabilidad objetiva, porque la aplicación de esta teoría exime de la carga de la prueba y así se logra una mayor eficacia judicial consiguiendo la práctica totalidad de condenas.

En medio de estos dos grupos, están los jueces que dudan mucho si condenar a alguien cuando no queda acreditada su intencionalidad de cometer el delito⁷⁸.

Para entender el fundamento de la vigencia de estos delitos es importante remontarse al nacimiento de esta construcción doctrinal. El origen suele situarse en la época de la revolución industrial, momento en el que aparecen nuevos riesgos en la sociedad y en determinados sectores de actividad que exigen incrementar los niveles de protección y de control⁷⁹. En ese contexto el legislador entendió que la protección de bienes jurídicos diferentes podía haberse a través de un derecho penal diferente, en el que no se exigía un elemento subjetivo en el agente, y que es destinado a nuevos fines. Ya no se trata de sancionar hechos lesivos acontecidos sino en prevenir que acontezcan hechos peligrosos futuros.

76 «If a principle is at work here, it is the principle of 'tough luck.'» (KADISH, S. H., Excusing Crime, in: *California Law Review*, 75/1 [1987] 267).

77 «The premise of strict liability is that the defendant is held guilty no matter how careful and morally innocent he or she ... has been» (SINGER, Richard G., The Resurgence of Mens Rea: III-The Rise and Fall of Strict Criminal Liability, in: *Boston College Law Review*, 30/2 [1989] 356).

78 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 403-405.

79 Cf. MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 74-75.

Las principales diferencias de estos delitos con respecto a los del «núcleo duro» del derecho penal son dos: 1) que se imponen penas relativamente leves y en muchas ocasiones de carácter pecuniario, y que 2) la falta de exigencia de culpabilidad o responsabilidad moral en estos delitos se compensaba con la insignificancia del estigma social que llevan asociadas estas conductas⁸⁰. Estas importantes diferencias son las que hacían tolerables las excepciones dogmáticas que introducía.

Sin embargo, las razones que avalaban el empleo de esta técnica legislativa en este tipo de delitos no están presentes en los delitos sexuales, como es el del delito de abuso sexual a menores. Estos delitos están castigados con penas severísimas y llevan aparejado un estigma social grave y duradero. Por lo que, las razones que justifican la excepcionalidad de la existencia de los *strict liability crimes* no se dan en el *statutory rape*. La aplicación de la responsabilidad objetiva a los delitos sexuales de adultos con menores, en los que las penas son muy graves, se ha dicho que es también una anomalía sistémica en el derecho anglosajón⁸¹.

Las razones de fondo por las que se crea este derecho penal de excepción para estos delitos parecen entroncar con la densa profundidad de la sexualidad y con un cierto tabú de carácter atávico. De otra manera lo expresa la profesora Amparo Martínez: «el problema de fondo sigue siendo el encaje consciente o inconscientemente de los delitos sexuales bajo la rúbrica invisible de los delitos contra la moral»⁸².

Independientemente de cuáles sean las causas de fondo, la adopción de unas medidas punitivas especiales para los agresores sexuales a menores al margen del Derecho penal convencional, es una clara manifestación de lo que se ha venido a denominar «Derecho penal del enemigo»⁸³.

80 Cf. MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 75; VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 20.

81 Para Catherine L. Carpenter la inclusión del *statutory rape* dentro de la categoría de los delitos de responsabilidad objetiva no se ajustaría a los principios que legitimaban su existencia, porque las penas son elevadas y la estigmatización es grave, entre otras razones por la obligatoria inscripción de las personas condenadas en Registros de Delincuentes Sexuales (Cf. CARPENTER, C.L., o.c., 317-318). La autora americana propone la reconsideración del abuso sexual de menores como delito de responsabilidad objetiva en los Estados Unidos, y sugiere, con firmes argumentos, que se permita la aplicación de la atenuante o eximente por error de tipo respecto de la edad del menor (*reasonable mistake-of-age-defense*). WASSERSTROM critica también la existencia de delitos de responsabilidad objetiva en materia sexual a lo que no corresponde función social alguna (cf. WASSERSTROM, R.A., *Strict liability in the Criminal Law*, in: *Stanford Law Review*, vol. 12, 1959-1960, 731-745, 745).

82 MARTÍNEZ GUERRA, A., o.c., 101.

83 La expresión «Feindstrafrecht» o «Derecho penal del enemigo» fue acuñada por el profesor alemán, de la Universidad de Bonn, Günther Jakobs. Con ella postulaba que en casos de grave peligro para la «seguridad cognitiva», el Estado debe recurrir a un Derecho penal especial, que tenga como fin no solamente el castigar a los

3. BALANCE CRÍTICO

La responsabilidad objetiva conforma uno de los títulos de imputación penal en el mundo angloamericano. Su vigencia, aunque discutida por algunos sectores doctrinales, está asentada en los ordenamientos jurídicos del *common law*. No en vano el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido su excepcional existencia, aunque ello pueda entenderse como una vulneración del *mens rea*⁸⁴.

La legitimación del uso de este tipo de delitos —en los que a primera vista se da una flagrante vulneración del principio de culpabilidad tal y como es entendido en los sistemas penales continentales— ha constituido el argumento principal esgrimido por los penalistas continentales para atestiguar la difícil conciliación entre ambos ordenamientos⁸⁵. Estas tensiones entre tradiciones jurídico-penales diferentes pueden intuirse también en la reciente legislación sobre abusos sexuales a menores en la Iglesia, en la que interactúan juristas de distintas culturas jurídicas. Por este motivo, es importante conocer y ponderar las razones que sustentan la vigencia de un título de imputación objetiva y evitar la posible tentación de resistirse a aceptarla, si existen buenas razones para ello.

El principal argumento que avala el empleo de estos delitos es el principio de utilidad social. Si con el derecho penal clásico se buscaba restablecer la justicia, con la tipificación de estos delitos se pretende evitar la realización de actividades arriesgadas que generan múltiples daños o reducir la comisión de determinados delitos⁸⁶.

delinquentes sino neutralizarlos y luchar contra ellos. Este Derecho penal especial incluiría medidas como el aumento de la gravedad de las penas, la abolición o reducción de las garantías procesales o la criminalización de conductas que no suponen un verdadero peligro para los bienes jurídicos, cf. F. MUÑOZ CONDE, Francisco, ¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? in: Revista Penal, 21 (2008) 94. En realidad, esto supone la creación de dos derechos penales diferentes; uno para el ciudadano («Bürgerstrafrecht») y otro para los enemigos del Estado («Feindstrafrecht»). Sobre el denominado Derecho penal del enemigo, un buen acercamiento es: CANCIO MELIA, M. - GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, 2 vol., Madrid: Edisofer, 2006.

84 La sentencia a partir de la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos estimó la *strict liability* como admisible se remonta a 1922 (United States v. Balint, 258 U.S. 250). Citado a partir de VARELA, Lorena, Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, 21, nota 76. Sin embargo, en el derecho del civil law está institución es ajena, como lo prueba el caso italiano. Ver *supra* nota 67.

85 Cf. BERNAL DEL CASTILLO, J., Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental, Barcelona: Atelier, 2011, 99.

86 Estos fines de la pena son los propios del gerencialismo y de otros modos de control social del riesgo. Sobre estas corrientes se ha dicho que «albergan una aspiración *naïve* de eficacia en la obtención de las ansiadas seguridad y satisfacción por parte de una colectividad que se autocomprende ante todo como víctima», que «conduce a la animadversión frente a algunos de los elementos característicos del Derecho penal clásico: el trato con valores (de entrada, con la verdad y la justicia) y la articulación de dicho trato a través de procedimientos formales», que contemplan «la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, las reglas del debido proceso y la jurisdiccionalidad, y la totalidad de los conceptos de la teoría del delito y el conjunto de principios del Derecho

La utilidad social básica que tiene el empleo de estas técnicas de tipificación es que ofrece buenos resultados en la práctica judicial⁸⁷. En general, la responsabilidad objetiva facilita la carga de la prueba a la acusación en casos donde juzgar el dolo es difícil y transfiere los riesgos de la actividad peligrosa a aquellos que mejor pueden prevenir que el hecho ocurra, redundando en una mayor eficacia preventiva.

Aunque se admitiese que la presunción de culpabilidad sea injusta en un caso particular, se entiende que este riesgo se compensa por la necesidad de una protección especial de la sociedad en este sector y por la celeridad en la tramitación de ciertos casos, como, por ejemplo, aquellos relativos a las infracciones de tráfico. Se entiende que el coste individual en ciertas situaciones no es muy grave, porque se prevén penas leves y el reproche social es mínimo.

En el caso de los *morality crimes* —entre los que habría que situar la *statutory rape*— la doctrina ofrece una justificación adicional. En estos casos, además de presumirse que la persona asumió un riesgo injustificadamente, como la conducta es ya moralmente cuestionable, la preocupación por condenar a una persona inocente decrece. La sociedad no aprueba la conducta del autor, aunque los límites de la ley puedan permitirla. El interés por alcanzar un castigo eficiente y un máximo de disuasión en la realización de ciertas conductas inmorales compensa el riesgo de que una persona inocente sea sancionada. El hecho de eximir a la acusación de la carga de probar el dolo en todos sus extremos se justifica por la presunción de que la realización de una conducta marginal o de alto riesgo merece algún castigo. Además, incluso si la presunción es incorrecta en un caso particular, la sociedad se beneficia de una protección adicional⁸⁸.

Finalmente, se arguye que es una doctrina atractiva en tanto que es una poderosa afirmación pública de firmeza legislativa para ciertos comportamientos. Este tipo de legislaciones vienen a expresar enfáticamente que un determinado tipo de conducta no puede ser tolerada en ningún caso, independientemente de cuál sea la responsabilidad del autor. Con ello se lanza un mensaje social

penal como sutilizadas que se oponen a una solución de los problemas. De este modo, «el derecho penal aparece así, ante todo, como mecanismo de gestión eficiente de determinados problemas, sin conexión alguna con valores», cf. SILVA SÁNCHEZ, J.M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales*, 3ª ed., Madrid: Edisofer, 2021, 74-82

87 Cf. VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 20.

88 En conclusión, si bajo el viejo brocardo del *common law* formulado por William Blackstone «it is better that ten guilty persons escape than one innocent suffer», con la doctrina de la *strict liability* ocasionalmente un inocente puede ser sancionado para garantizar la seguridad de la mayoría. Voz: William Blackstone, in: *The Oxford Dictionary of Quotations*, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press, 1973, 73, citado por LEVENSON, L.L., o.c., 427, nota 136.

importante acerca de los límites máximos de riesgo que una sociedad está dispuesta a tolerar⁸⁹.

En el otro extremo, los detractores de la doctrina de la *strict liability* señalan que el empleo de estas técnicas colisiona con los principios penales fundamentales y con el modo de comprender los fines de la pena.

En primer término, se ha señalado que chocan con la teoría retribucionista de la pena. Para esta teoría, la persona es merecedora de sanción cuando ha realizado una violación voluntaria de la ley. Si ocurriese que en un caso concreto la persona no ha sido consciente de la realización del acto, entonces conforme a esta teoría no sería merecedora de la pena. En clave sistemática continental, el argumento se enunciaría como una vulneración del principio de culpabilidad, en virtud del cual nadie puede ser sancionado si no ha realizado el hecho mediante dolo o imprudencia⁹⁰.

Además, se argumenta que estas técnicas son contrarias a las teorías utilitarias o de la prevención. Para estas teorías, la pena está justificada porque disuade de la realización de un delito. Pero cuando se tipifica una conducta sin importar el estado mental de la persona (dolo o *mens rea*), puede ocurrir que se sancionen personas que en ningún momento pensaron estar involucrados en una conducta ilegal, y, por lo tanto, que nunca estuvo disuadido de realizarlo. Si el agente en el momento de la acción no tiene indicios de que su conducta puede ser delictiva, entonces no tendrá ningún motivo para variar *ex ante* su conducta y solamente será *ex post* cuando verá que lo realizado es delictivo. De este modo, la norma pierde todo su sentido preventivo y hace fracasar las pretensiones de utilidad social del legislador.

Como consecuencia de esto, puede ocurrir que la persona, para no verse castigada, se abstenga de realizar todo tipo de actividad que hipotéticamente pudiera resultar en la realización del hecho prohibido. De este modo, la norma «sobredisuade» (*overdeter*) o, dicho de modo más claro, la norma estaría

89 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 419-425.

90 Algos autores no comparten esta crítica contra la *strict liability*, porque entienden que estos delitos exigen en cualquier caso la presencia de un *actus reus*, y con ello la concurrencia de un acto voluntario y exterior del sujeto agente. Entiende que la tendencia del *common law* a objetivar determinados aspectos de la responsabilidad penal, no debe llevar a concluir categóricamente que el principio de culpabilidad —tal cual lo entendemos los continentales— se lesiona de modo patente, cf. VARELA, L., *Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal*, 20.

desincentivando la realización de algunas conductas no prohibidas, lo que supone una merma injustificada de la esfera de la autonomía de la persona⁹¹.

CONCLUSIÓN PROPOSITIVA

En la introducción del trabajo adelantábamos la intención de concluir ofreciendo una propuesta para interpretar la cláusula del art. 6. 1º STT 2021 («la ignorancia o el error de parte del clérigo sobre la edad del menor no constituye una circunstancia atenuante o eximente»), en sintonía con los principios informadores del derecho penal canónico. Después de haber analizado la regulación del error, de tipo y de prohibición, vencible e invencible, y de haber ahondado en los fundamentos antropológicos, morales y jurídicos de la institución y, finalmente, de haber presentado la problemática de la regulación de los delitos de responsabilidad objetiva, en particular en el abuso sexual infantil, valorando sus posibilidades y límites, estamos en mejor disposición para hacer una valoración de esta norma introducida por el legislador canónico.

En primer lugar, hay que señalar que la cláusula responde a la técnica legislativa característica en estos delitos de no dar relevancia atenuatoria al error sobre una circunstancia del hecho. Es, pues, una norma de derecho positivo que excluye la necesidad de que el dolo se proyecte sobre algún elemento esencial de la infracción penal, como es la edad en el delito de abuso sexual a menores.

Esta disposición normativa colisiona frontalmente con el concepto canónico de delito, en el que se exige que éste sea gravemente imputable por dolo o culpa (c. 1321§2). Y, para que exista dolo se requiere que exista conocimiento y voluntad de realizar una acción como la que está descrita en el tipo penal, con todos sus elementos. El dolo debe proyectarse sobre todos los elementos de la conducta prohibida.

El conocimiento es un elemento esencial para la imputación de la responsabilidad moral y jurídica. El castigo es inadecuado en ausencia de responsabilidad personal. Incluso en los países del *common law* los jueces han sido sensibles a este aspecto problemático y han buscado distintas alternativas para dar relevancia a este aspecto. Entre otras soluciones la jurisprudencia ha optado por la imposición de sentencias mínimas dentro de la discrecionalidad que otorga la ley, o por exigir una prueba del nexo causal entre el acto y el resultado

91 En este apartado hemos seguido fundamentalmente a LEVENSON, L.L., o.c., 425-427.

previsto en el delito, llegando incluso a reinterpretar de tal modo las normas que no requieren del *mens rea*, hasta el punto de exigir su prueba en contra de la disposición expresa de la ley⁹².

Por eso, aunque pueden intuirse en la opción del legislador eclesiástico ciertas semejanzas con las razones de política criminal que avalan el uso de la *strict liability* en los países anglosajones (la facilitación de la prueba, la necesidad de una especial protección para los menores, reforzar el mensaje de la actuación firme de la Iglesia contra los abusos, etc), la colisión directa con los fundamentos sistemáticos del derecho penal canónico y con la tradición teológica y moral, aconsejan, al menos, una aplicación matizada de esta disposición.

En nuestra opinión lo más adecuado sería comprender esta cláusula como un mecanismo procesal que invierte la carga de la prueba. Aventurando que una de las razones de la inclusión de esta fórmula puede haber sido la dificultad probatoria en este tipo de casos, en nuestra opinión la interpretación de la cláusula como un mecanismo de inversión de la carga de la prueba, salvaría los problemas. Se flexibiliza la prueba y se da la posibilidad de que, en casos extraordinarios, el acusado pueda probar que obró en un error de tipo, de buena fe. La experiencia en los países anglosajones enseña las soluciones insatisfactorias a las que se puede llegar cuando se sigue una aplicación rígida de estas normas y como los propios tribunales se ven obligados a aplicar otros principios penales para corregir la injusticia que se genera en el caso concreto⁹³.

92 Cf. LEVENSON, L.L., o.c., 427-435.

93 Quizá el ejemplo más paradigmático en este ámbito sea el caso *United States vs. Kantor*. En este caso los productores pornográficos Kantor y McNee fueron acusados de pornografía infantil. Los productores habían empleado para muchas películas a Traci Lords, una actriz menor de edad. Los acusados admitieron haber producido las películas, pero alegaron que desconocían que la actriz era menor de edad y que no tenían ninguna razón para suponer que lo era. Los productores aportaron pruebas de que Lords, sus padres y su agente habían hecho innumerables esfuerzos para hacer creer que Lords era mayor de edad, incluso llegando a presentar un certificado de nacimiento y un carné de conducir falsificados. Además, la apariencia física y la fama de la chica en la industria pornográfica hacía pensar que era una persona adulta. Basados en esto, los acusados alegaban que era razonable pensar que Lords tenía la edad legal cuando ellos la contrataron. La acusación argumentó que la buena fe de los acusados era irrelevante ya que el delito de pornografía infantil se trataba de un delito de responsabilidad objetiva. A pesar de que el jurado y la corte de apelación sabían que se trataba de un delito de responsabilidad objetiva, dudaron si aplicarlo. En el caso, la estrategia de la defensa giró, enfatizando que la producción del material pornográfico de adultos no es delictiva, y que la primera Enmienda protege el derecho a filmar material pornográfico de adultos. Recogiendo esta argumentación y el derecho a un *due process*, los jueces exigieron que existiese algún tipo de prueba de la culpabilidad, creando así una excusa absolutoria basada en la buena fe. Así, la acusación no tenía que probar que los acusados conocían la minoría de edad de la víctima, pero se abría la posibilidad de que estos probasen, más allá de la duda razonable, que no era razonable pensar que la mujer era menor de edad. De este modo se generaba una solución intermedia. Se abría la posibilidad de que existiesen delitos en los que no hubiera que probar el *mens rea*, pero se permitía al acusado probar lo contrario como una eximente o excusa absolutoria. En la apelación los jueces del noveno circuito aceptaron la eximente de la buena fe y absolvieron a los acusados (*United States vs. United States District Court for the Central District of California [Kantor] F.2.d 534 (9 th Cir. 1988)*). El

Los acusados podrían vencer la presunción *iuris tantum* de que conocían la edad de la víctima, probando que actuaron bajo un error de tipo, porque adoptaron medidas razonables y suficientemente prudentes para comprobar cuál era la edad de la víctima.

De esta forma se salvarían los objetivos de una política criminal firme contra los abusos sexuales de menores, al tiempo que se garantiza el hecho de que ninguna persona sea condenada sin que exista responsabilidad personal por el hecho. Abrir una posibilidad de prueba en contrario para el acusado salvaría el principio de culpabilidad y la posibilidad de que la verdad emerja en el caso.

Los legisladores están tentados a aprobar leyes de este tipo porque ofrecen máxima protección para las víctimas. Pero dado el valor que tiene el principio de culpabilidad en derecho penal, cada caso debe ser juzgado según su propio mérito.

La propuesta, por tanto, sería considerar la cláusula como una presunción *iuris tantum* del conocimiento del agente de la edad de la víctima, dando la posibilidad al acusado de probar el desconocimiento de este dato. Si se lograra probar, cabría aplicar las soluciones que proponíamos para el error de tipo, dependiendo de que este sea invencible o vencible. Si el error fuese invencible la solución sería absolver (c.1323.2º) y si el error fuese vencible, la solución sería atenuar la pena porque obró sin plena imputabilidad (c.1324§1.10º o c. 1324§2).

La razón de aplicar estas atenuantes se funda, en último término, en la buena fe del autor en la edad de la persona, que resulta ser un menor. La aplicación de una atenuante por buena fe del autor ya se ha utilizado en este tipo de delitos en los tribunales norteamericanos donde hay una regulación semejante a la actual canónica⁹⁴ Además, es coherente con la comprensión de la ciencia penal canónica, que entiende que la ignorancia, el error y la inadvertencia en el fondo son reconducibles a la buena fe del autor de la violación, el cual estaba convencido de realizar una acción lícita o al menos no ilegítima⁹⁵.

tribunal vio que la exigente de la buena fe era un medio idóneo para poner un contrapeso al interés del gobierno en el uso del criterio de la responsabilidad objetiva y a los intereses de los acusados a ser castigados sólo por actos de los que son responsables. De este modo se garantizaba que en la industria pornográfica se continuase utilizando un alto nivel de precaución para la selección de los actores, que era el fin último de la norma. Existen otros ejemplos que acabaron en condenas en los que la culpabilidad del individuo no era nada clara. Por ejemplo, en un caso una mujer viuda fue condenada por adulterio y mantener relaciones con uno que no era su marido, cuando se había casado porque pensaba que su marido había muerto, cuando —sin ella saberlo— estaba vivo (*Regina vs. Tolson* 23 Q.B.D. 163 (1839)) o en un caso semejante en que la mujer fue condenada por bigamia (*Commonwealth v. Mash*, 48 Mass. (7 Met.) 472 (1844)). Estos y otros ejemplos pueden encontrarse en LEVENSON, L.L., o.c., 413 ss.

94 Ver, supra. Nota anterior.

95 Cf. PIGHIN, B.F., o.c.,173; GANDÍA BARBER, J.D. – RELLA RÍOS, A., o.c.,149.

Pensamos, finalmente, que la colisión de esta norma con principios penales básicos, fundados en el derecho natural, exige en la doctrina y en los jueces, abrir vías para una aplicación armonizada de las normas con esos principios penales básicos y, de este modo, no privar a los fieles, en este caso aquellos acusados en el proceso, de su derecho a no ser castigados si en la acción externa no concurre dolo o, al menos, culpa (c. 1321 § 2).

REFERENCIAS

- ALONSO GARCÍA, Carlos, *El delito canónico de pornografía infantil*, Madrid: Universidad Pontificia Comillas – Editorial Agustiniana, 2023.
- AZNAR GIL, F.R., Comentario al c. 1321, in: *Código de Derecho Canónico*, 6ª ed., Salamanca: BAC, 2014, 779.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *Derecho penal comparado: la definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Barcelona: Atelier, 2011.
- BORRAS, Alphonse, *Les sanctions dans L'Église*, París: Tardy, 1990.
- BOTTA, Raffaele, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna: Il Mulino, 2001.
- CALABRESE, Antonio, *Diritto penale canonico*. 2ª ed., Città del Vaticano: Librería Editrice Vaticana, 1996.
- CANCIO MELIA, M. - GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, 2 vol., Madrid: Edisofer, 2006.
- CARPENTER, C.L., *On Statutory Rape, Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model*, in: *American University Law Review*, 53/2 (2003) 313-391.
- CASTRO MORENO, Abraham, Art. 14.3, in: M. GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios prácticos al Código penal*, t. 1. Parte General. Artículos 1-137, Cizur Menor: Aranzadi, 2015.
- COMBALÍA, Z., Ignorancia, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012.
- CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE. *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis* (=SST 2021) [en línea] [ref. de 15 de mayo de 2023]: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20211011_norme-delittirservati-cfaith_la.html
- D'AURIA, A., *L'imputabilità nel diritto penale canónico*, Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1997.
- DE CASTRO, Alfonso, *La fuerza de la ley penal*, [trad. por Laureano Sánchez Gallego], Murcia: Sucesores de Nogués, 1931, en la reimpresión facsímil de *Analecta Editorial S.L.*, Pamplona 2005.
- DE PAOLIS, V. – CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canónico*, Libro VI, 2ª ed., Città del Vaticano: Urbaniana University Press, 2001.
- EICHMANN, E., *Manual de Derecho Eclesiástico a tenor del codex iuris canonici*, Barcelona: Librería Bosch, 1931.

- FRIEDBERG, A. (ed.), *Corpus Iuris Canonici*, Gratz: Akademische Druck, 1959.
- GANDÍA BARBER, J. D. – RELLA RÍOS, A., *Delitos y penas en general. Exposición sistemática de los cc. 1311-1363*, Murcia: Laborum, 2022.
- GARCÍA BARBERENA, T., Comentario a los cc. 2199-2211, in: A. ALONSO LOBO – S. ALONSO MORÁN – M. CABREROS – L. MIGUÉLEZ (coords.), *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, t. IV, Madrid: BAC, 1964, 219-274.
- GRANADO HIJELMO, I., Error, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 661-664.
- IRACI, F.A., *Diritto Canonico e Teologia Morale. Evoluzione storica e prospettiva interdisciplinare in relazione con la quaestio fori*, Roma: G&BP, 2021.
- KADISH, Sanford H., Excusing Crime, in: *California Law Review*, 75/1 (1987) 257-289.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, Los nuevos delitos sexuales: Indiferenciación y consentimiento, in: J. R. AUGUSTINA (coord.), *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, Barcelona: Atelier, 2023, 51-60.
- LEVENSON, L. L., Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes, in: *Cornwell Law Review*, 401 (1993) 401-469.
- MARINUCCI, G. – DOLCINI, E. – GATTA, G.L., *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 11ª ed., Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2022.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, El error en la teoría jurídica del delito. Un estudio a la luz de la concepción significativa, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- MARTÍNEZ GUERRA, Amparo, Edad sexual y exclusión de la responsabilidad penal. Fundamentos del derecho anglosajón, in: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, 23 (enero de 2020) 67-106.
- MARZOA, A., Comentario al c. 1321, in: A. MARZOA – J. MIRAS –R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, 2ª ed, Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 290-303.
- Comentario al c. 1323, in: A. MARZOA – J. MIRAS –R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997.
- De los delitos y las penas en general. Introducción, in: A. MARZOA – J. MIRAS –R. RODRÍGUEZ OCAÑA (coords.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/1, 2ª ed., Barañáin (Navarra): EUNSA, 1997, 282-289.
- Delito, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 1026-1029.
- MICHIELS, G., *De delictis et poenis. Commentarius libri V Codicis Iuris Canonici, vol. I, De Delictis*, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae Desclée et socii, Parisis-Tornaci-Romae-Neo Eobraci, 1961.
- MORALES PRATS, Fermín, Art. 14, in: G. QUINTERO OLIVARES, (dir.), *Comentarios al Código Penal*, vol. I, (art. 1-233), 6ª ed., Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2011.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, ¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? in: *Revista Penal*, 21 (2008) 93-102.
- OTADUY, Javier, *Parte General del Derecho Canónico. Normas, actos, personas*, Pamplona: EUNSA, 2022.
- PAPALE, Claudio, Eximente, in: J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (coords), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. II, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, 854-856.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos, La reforma de los delitos sexuales. Reflexiones a vuelapluma, in: *Diario La Ley*, 10.045 (2022) 1-9.
- NAZ, R., Excuse, in: R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de droit canonique*, t. V, Paris: Librairie Letouzey et ané, 1953.
- NIGRO, F., Le sanzioni nella Chiesa. Commento sub cc. 1311-1399, in: P. VITO PINTO (coord.), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, vol. I, Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2001.
- PIGHIN, B.F., *Diritto Penale Canonico*, Venecia: Marcianum Press, 2014.
- REGATILLO, E.F., *Institutiones Iuris Canonici*, vol. II. *De rebus, de processibus, de delictis et poenis*, Salamanca: Sal Terrae, 1942.
- RENKEN, J.A., *The Penal Law of the Roman Catholic Church. Commentary on Canons 1311-1399 and 1717-1731 and Other Sources of Penal Law*, Ottawa: Faculty of Canon Law Saint Paul University, 2015.
- ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2008.
- SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J.L., Nuevos desarrollos en el proyecto de reforma del derecho canónico penal, in: *Revista Española de Derecho Canónico*, 76/186 (2019) 271-314.
- SILVA SANCHEZ, J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª ed., 2010.
- La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales*, 3ª ed., Madrid: Edisofer, 2021.
- SINGER, Richard G., The Resurgence of Mens Rea: III-The Rise and Fall of Strict Criminal Liability, in: *Boston College Law Review*, 30/2 (1989) 337-409.
- SUCHECKI, Z., Le sanzioni penali nella Chiesa. Parte I. I delitti e le sanzioni penali in genere (cann. 1311-1363), Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1999.
- TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, vol. II. Parte I-II [BAC Maior 35], Madrid: BAC, 2011, q 76 a 4.
- URRU, Angelo Giuseppe, *Punire per salvare. Il sistema penale nella Chiesa*, Roma: VivereIn, 2002.
- VARELA, Lorena, Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal, in: *Indret*, 3 (2012) 1-26 [en línea] [ref. de 15 de mayo de 2023]: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/900a.pdf>.
- Dolo y error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Barcelona: Bosch Editor, 2016.
- Voz: William Blackstone, in: *The Oxford Dictionary of Quotations*, 2ª ed., Oxford: Oxford University Press, 1973.

- WERNZ, F.X. – VIDAL, P., *Ius canonicum*, t. 7, *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae: Universitatis Gregorianae, 1951.
- WOESTMAN, W. H., *Ecclesiastical sanctions and the penal process: a commentary of the Code of Canon law*, Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University, 2003.
- ZUCCARO, C., Peccato e delitto tra teologia morale e diritto canonico, in: ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, [Quaderni della Mendola 29 = Actas del XLVII Incontro di Studio (Centro Turistico – Park des Dolomites 28 junio- 2 julio 2021)], Milano: Glossa, 2021, 3-25.

