

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA DIÓCESIS POR LOS ACTOS DE SUS CLÉRIGOS*

JAVIER FERRER ORTIZ

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • PERSPECTIVA ADOPTADA. III • MARCO CANÓNICO GENERAL DEL DERECHO DE DAÑOS. IV • EL DELITO CANÓNICO DE ABUSOS SEXUALES SOBRE MENORES. V • LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO CANÓNICO. VI • LA NOTA DEL PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS DE 12.II.2004. VII • LOS MINISTROS DE CULTO ANTE EL DERECHO DEL ESTADO. VIII • MARCO ESTATAL GENERAL DEL DERECHO DE DAÑOS. IX • LOS ABUSOS SEXUALES DE CLÉRIGOS EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA. X • EL DAÑO INDEMNIZABLE POR ABUSOS SEXUALES. XI • LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA POR ABUSOS SEXUALES.

I. INTRODUCCIÓN

La eventual responsabilidad civil del ente incardinante por los actos realizados por los clérigos a él incardinados ha cobrado una especial relevancia en los últimos años a raíz de la denuncia de numerosos casos de abusos sexuales cometidos por clérigos sobre menores de edad en los Estados Unidos. Aunque la mayor parte de estos delitos tuvieron lugar a lo largo de varias décadas, ha sido a partir del año 2002 cuando se ha tomado conocimiento de su magnitud. El Papa Juan Pablo II se refirió a la gravedad del problema en repetidas ocasiones¹, y distintas autoridades

* Versión española de la ponencia presentada con el título *La responsabilità civile sussidiaria dell'ente incardinante* en el Convegno di Studi *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, celebrado en Roma los días 14 y 15 de abril de 2005, en la Pontificia Università della Santa Croce.

1. Vid., por ejemplo, JUAN PABLO II, *Carta a los sacerdotes para el Jueves Santo de 2002* (17.3.2002), n. 11; *Discurso en la reunión interdicasterial con los cardenales de Estados Unidos* (23.4.2002); *Discurso al primer grupo de obispos de Estados Unidos en visita «ad limina»* (2.4.2004), n. 1 (en http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches).

eclesiásticas han adoptado importantes medidas para evitar que estos hechos vuelvan a repetirse². Sin embargo, conviene advertir que los abusos sexuales a menores no es algo que afecte exclusivamente a algunos clérigos de la Iglesia católica³, aunque las noticias que llegan a Europa procedentes de América se centran en ellos y, más todavía, en la propia Iglesia y en la responsabilidad de los obispos por lo ocurrido. Y, a pesar de la visión que suelen transmitir los *mass media*, tampoco es en rigor una cuestión de pederastia, sino más propiamente de homosexualidad masculina⁴.

El examen detenido de esas noticias podría sintetizarse en los términos que siguen. Algunos clérigos católicos han abusado sexualmente

2. Entre ellas cabe destacar la *Charter for protection of Children and Young People* y las *Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priest or Deacons*, aprobadas por la Conferencia episcopal de Estados Unidos en 2002. Sobre el particular, cfr. L. F. NAVARRO, «Las “Essential Norms” de la Conferencia episcopal de los Estados Unidos y su repercusión en la condición canónica del clérigo», en *Fidelium Iura*, 2003, pp. 13-48; y P. R. LAGGES, «El Proceso Penal. La investigación preliminar del c. 1717 a la luz de las “Essential Norms”», en *Fidelium Iura*, 2003, pp. 71-118.

Años antes, la Secretaría de Estado había promulgado el *Rescritto «ex audientia Ss. mi» in favore della Conferenza episcopale degli USA sulla deroga ad tempus di norme penali e processuali riguardanti i cann. 1395 § 2 e 1362 § 1.1.º (25.4.1994)*. Elevó a 18 años la edad de la víctima del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo y amplió el plazo de prescripción. La medida fue desarrollada por una Instrucción de la Conferencia episcopal interesada en 1995. Sobre estos particulares, cfr. J. A. ALESANDRO, «Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dismissal from the Clerical State. A Background Paper», en *Ius Ecclesiae*, 1996, pp. 173-192. *Vid.*, también, G. NÚÑEZ, «La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al m. p. “Sacramentorum Sanctitatis Tutela”», en *Ius Canonicum*, 2003, pp. 380-381.

3. En palabras de John McCloskey, director del *Catholic Information Center* (Washington), «probablemente no existe ninguna diócesis (en EE.UU. hay 195) donde no haya habido cierto número de casos, mayor o menor según el número de clérigos y según las disposiciones que se hayan tomado para afrontar el problema. Pero no puede decirse que sea una *epidemia*, ya que son pocos en proporción al número total de sacerdotes. Y son menos frecuentes que entre el clero casado protestante y en otras profesiones de atención a menores. Estos casos se han venido dando a razón de unos veinte anuales, hasta que recientemente una avalancha de casos ha salido a la luz pública. Muchas de estas acusaciones se refieren a casos que se remontan a los años 70. Relativamente pocos son recientes» (en *Acepress*, n. 58, de 1.5.2002).

En el mismo sentido, James Cobble, director ejecutivo de *Christian Ministry Resource* (CMR), afirmó que los católicos han acaparado toda la atención de los medios de comunicación, pero este problema es mayor en las iglesias protestantes simplemente porque son muchas más. De las 350.000 iglesias de Estados Unidos, son católicas 19.500. Por lo demás, las conclusiones del CMR revelan que los abusos se dan más entre los voluntarios que entre el clero y el personal directivo (cfr. *Acepress*, n. 85, de 19.6.2002).

4. En efecto, se ha puesto oportunamente de relieve que, en la mayoría de los casos de abusos sexuales por parte de clérigos, las víctimas son menores de 18 años que ya han alcanzado la pubertad (cfr., por todos, D. CONTRERAS, «La prensa y los abusos sexuales de sacerdotes. Los equívocos de un escándalo», en *Acepress*, n. 58, de 1.5.2002).

de menores de edad. Los hechos se remontan a la década de 1970. En unos casos han sido condenados por los tribunales estatales y obligados a cumplir la pena correspondiente. Además deben indemnizar a las víctimas, aunque subsidiariamente lo hará la diócesis a la que pertenecían. A veces las cantidades son fijadas por los tribunales, pero otras veces se determinan en acuerdos extrajudiciales alcanzados entre las diócesis y las víctimas. Todo ello se sustenta, de una parte en la culpabilidad del clérigo por el delito cometido, del que es penalmente responsable, y de otra en la culpabilidad *in eligendo* y/o *in vigilando* de la diócesis que funda su responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, y sin desdeñar el papel protagonista desempeñado por la opinión pública, hay que reconocer que algunos obispos han admitido su culpa, porque tuvieron conocimiento de algunos abusos cuando se produjeron y no actuaron con la debida diligencia o las medidas que adoptaron resultaron inadecuadas⁵. Si a esto añadimos que en el sistema estadounidense, junto a la indemnización por daños y perjuicios, puede añadirse una indemnización con carácter sancionador y valor ejemplar⁶, se comprende por qué se alcanzan cifras astronómicas y varias diócesis han quedado al borde de la bancarrota. Pero este mecanismo, encaminado a castigar económicamente a la diócesis por los delitos cometidos por los clérigos, no parece justo, entre otros motivos porque se asienta equivocadamente en la creencia de que la relación entre los clérigos y la diócesis es de carácter laboral⁷.

5. JUAN PABLO II, *Discurso en la reunión interdicasterial con los cardenales de Estados Unidos* (23.4.2002), n. 3.

6. Este planteamiento contrasta con el sistema de responsabilidad extendido en Europa. Los daños punitivos (*punitive damages*) del Derecho anglosajón son un *plus* de indemnización al perjudicado, que excede lo que le correspondería según la naturaleza y el alcance de los daños sufridos. Cumple una función disuasoria y sancionadora. El sistema jurídico continental no lo contempla con carácter general (cfr. F. REGLERO CAMPOS, «Conceptos generales y elementos de delimitación», en ID. [coord.], *Tratado de responsabilidad civil*, Pamplona 2002, pp. 62-73).

Un claro ejemplo de la arbitrariedad e inseguridad jurídica a la que pueden conducir los daños punitivos lo encontramos expresado literariamente con gran vigor por John Grisham en algunas de sus novelas. Resulta especialmente destacable *El jurado* (Barcelona 1996), donde la trama se centra en las tabacaleras y en su responsabilidad por la muerte de los fumadores. También puede mencionarse *El rey de los pleitos* (Barcelona 2003), novela centrada en la responsabilidad de la industria farmacéutica que debe hacer frente a demandas colectivas de indemnización y sanción ante las muertes producidas por el uso de fármacos con graves efectos secundarios no declarados.

7. Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Madrid 1998, en especial, pp. 153 y ss.

Esta somera exposición de la situación planteada en Estados Unidos nos permitirá ahora dimensionar mejor el objeto de nuestro estudio y situarlo en sus precisas coordenadas. No se trata de una cuestión puramente teórica, sino de un problema real y de fondo. Lo expresaba de modo certero Juan Pablo II: «Los abusos de menores son un síntoma grave de una crisis que no sólo afecta a la Iglesia, sino también a la sociedad entera. Se trata de una crisis profundamente arraigada de moralidad sexual, incluso de relaciones humanas, y sus principales víctimas son la familia y los jóvenes. La Iglesia, tratando el problema de esos abusos con claridad y determinación, ayudará a la sociedad a comprender y afrontar la crisis en su seno»⁸. Por eso resulta paradójico que la cultura permisiva imperante en el mundo occidental culpabilice a la Iglesia en Estados Unidos por su laxismo ante los abusos sexuales cometidos por algunos clérigos en el pasado, cuando son estadísticamente mucho más numerosos los abusos sobre menores perpetrados dentro de las familias (por padres, padrastros o compañeros de la madre)⁹. Aunque en todos estos casos se trata de minorías, una conducta verdaderamente responsable hacia los menores debería llevar a detectar sus causas últimas y a poner remedios oportunos, incluidas las políticas familiares y sociales.

II. PERSPECTIVA ADOPTADA

Un sano realismo aconseja que señalemos con cierta brevedad el marco jurídico general de *la responsabilidad civil del ente incardinante*, tan-

8. El propio Juan Pablo II aludió a esta situación en uno de sus discursos: «Debido a ese gran daño provocado por algunos sacerdotes y religiosos, a la Iglesia misma se la ve con sospecha, y muchos se sienten ofendidos por el modo como perciben que han actuado los responsables de la Iglesia a este respecto (...). Es verdad que una falta generalizada de conocimiento de la naturaleza del problema y a veces también los consejos de expertos médicos han llevado a los obispos a tomar decisiones que, como han mostrado los sucesos posteriores, estaban equivocadas. Os estáis esforzando ahora por establecer criterios más fiables para garantizar que no se repitan esos errores» (JUAN PABLO II, *Discurso en la reunión interdicasterial con los cardenales de Estados Unidos* [23.4.2002], nn. 1 y 2).

9. *The Wall Street Journal* se hacía eco de esta situación en un editorial del 26 de abril de 2002: «La erotizada cultura mediática americana reprende ahora a la Iglesia católica por ser demasiado condescendiente con una conducta sexual licenciosa. Una cultura que ha aprendido a tolerar todo (faltar a los compromisos no importa si se trata del sexo) esgrime ahora que los obispos no han adoptado la *tolerancia cero* frente al mal comportamiento de sacerdotes» (citado por D. CONTRERAS, «La prensa y los abusos sexuales de sacerdotes. Los equívocos de un escándalo», en *Acepresa*, n. 58, de 1.5.2002).

to en el ámbito canónico como en el estatal, para no olvidar que el problema puede plantearse y resolverse en un doble fuero: el de la Iglesia y el del Estado.

En efecto, la Iglesia posee un ordenamiento jurídico originario y, en consecuencia, afirma su competencia para regular todas las cuestiones jurídicamente relevantes que puedan producirse en su ámbito. En concreto, el Código de Derecho canónico de 1983 declara que «la Iglesia juzga con derecho propio y exclusivo (entre otras) las causas que se refieren a cosas espirituales o anejas a ellas» (c. 1401. 1.º)¹⁰. Naturalmente, y en lo que se refiere a las cosas anejas a las espirituales que tienen lugar necesariamente en el territorio de un determinado Estado, éste también afirma su competencia para juzgarlas. En consecuencia, se producirán situaciones conflictivas de jurisdicción cumulativa (sobre las mismas personas y sobre las mismas materias). Por lo demás, como a partir del Concilio Vaticano II¹¹ la Iglesia viene renunciando al privilegio del fuero allí donde estaba reconocido¹², la afirmación del Estado acerca de su competencia para juzgar todas estas acciones verificadas en su territorio adquiere dimensiones universales.

Todo esto incrementa el interés por examinar la normativa estatal. Es la que dispone de unos mecanismos más efectivos y eficaces en el ámbito penal y civil; y, precisamente por eso, cuando se producen comportamientos presuntamente delictivos, las víctimas acuden en la práctica totalidad de los casos a la jurisdicción estatal. Por lo tanto, una vez que expongamos el panorama general de la responsabilidad, nos centraremos específicamente en la interpretación judicial de las normas aplicables a los abusos sexuales de clérigos sobre menores. Por las razones que más adelante indicaremos, nos detendremos en el examen del ordenamiento estatal y, más en concreto, del Derecho español. Como es obvio,

10. El precepto contrasta con su antecedente, el canon 1553 CIC 1917, que contenía una referencia explícita al privilegio del fuero (§ 1, 3.º) y fijaba el criterio de prevención «en aquellas causas en que son igualmente competentes, tanto la Iglesia como la potestad civil, y que se llaman de fuero mixto» (§ 2).

11. Cfr. Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 76.

12. Por ejemplo, el Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia, de 12 de julio de 1973 (arts. 19 y 20); el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976, sobre renuncia a la presentación de obispos y al privilegio del fuero (art. 2); y el Concordato entre la Santa Sede y la República italiana, de 18 de febrero de 1984 (n. 2.b Protocolo adicional).

la línea argumental empleada y las conclusiones obtenidas nos servirán también para ofrecer respuestas a las cuestiones de responsabilidad que pueden derivarse de otras actuaciones llevadas a cabo por clérigos.

III. MARCO CANÓNICO GENERAL DEL DERECHO DE DAÑOS

En el fuero canónico no existen normas específicas sobre la responsabilidad de los incardinados por los daños que puedan causar en el ejercicio o con ocasión de su ministerio, o prevaliéndose de su condición¹³. Así pues, deberá aplicárseles el principio general del Derecho recogido en el canon 128, en cuya virtud «todo aquel que causa a otro un daño ilegítimamente por un acto jurídico o por otro acto realizado con dolo o culpa, está obligado reparar el daño causado».

Un análisis detenido del precepto codicial nos permite advertir, siguiendo a Regojo Bacardí¹⁴, que el daño será resarcible en la medida que reúna los siguientes requisitos: 1.º) que exista una lesión efectiva, del tipo que sea: espiritual, moral, psíquica, física o patrimonial; 2.º) que se haya conculcado la ley en sentido amplio, por haber actuado injustamente (lo que no exige necesariamente que el acto sea inválido ni que se realice con dolo o culpa, pero sí que sea ilícito); y 3.º) que exista una relación de causalidad entre la lesión efectiva y la violación de la ley. Por lo tanto, el daño resarcible es el daño objetivo ocasionado tanto por actos realizados con dolo o culpa —que se insertan en el ámbito de lo ilícito, penal o civil—, como por otro tipo de actos sin tener en cuenta si se ha violado la ley consciente o inconscientemente¹⁵. Sin embargo, en

13. Cfr. CIC 1983, cc. 232-293: *De los ministros sagrados o clérigos* y, en especial, cc. 265-272: *De la adscripción o incardinación de los clérigos*.

14. Cfr. G. REGOJO BACARDÍ, «Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños», en *Fidelium Iura*, 1994, p. 118 (un examen detenido de cada uno de estos requisitos se encuentra en las páginas siguientes del artículo). Vid. también C. DE DIEGO-LORA y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general*, Pamplona 2003, pp. 74-83, sobre las acciones de reparación de daños en general y en particular.

15. A este propósito conviene señalar que el término *dolo* se emplea en un sentido amplio, de tal manera que comprende tanto el sentido de engaño que tiene, por ejemplo, en el canon 1098 («quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento...»), como el sentido más amplio de malicia o mala intención. Y el término *culpa* debe entenderse aquí como sinónimo de negligencia (cfr. M. THÉRIAULT, «Comentario al c. 128 CIC 1983», en AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. I, pp. 835-836).

caso fortuito o de fuerza mayor no hay obligación de reparar, pues no existe relación de causalidad entre la acción del sujeto y el daño producido. Y tampoco si el daño es causado legítimamente. En estos supuestos a lo más que se puede llegar es a una indemnización que compense al damnificado, pero no a un resarcimiento de daños en sentido propio; esto es: a dejarle en una situación comparable a la que disfrutaba antes de sufrir el daño¹⁶.

En cambio, si se trata de un acto jurídico ilegítimo (injusto) y la persona física que lo realiza actúa en nombre propio la responsabilidad recae sobre ella y está obligada a reparar el daño que haya podido ocasionar. Si actúa como representante de otro sujeto de derecho (por ejemplo, del ente incardinante¹⁷) éste responde del daño, sin perjuicio de que pueda reclamar posteriormente a la persona física que por su negligencia, su incompetencia o de otro modo haya sido de hecho responsable del daño¹⁸.

En este mismo sentido, y por lo que se refiere en concreto a la Administración eclesiástica, para poder imputarle un daño será necesario que el causante material del mismo pertenezca a dicha organización, es decir, que esté integrado en ella —por ejemplo, mediante un oficio— y que la lesión sea fruto de una actividad de gestión pública, pero no de una actividad meramente privada o personal del agente¹⁹. Esto es lo que se concluye expresamente del canon 1281 § 3: «la persona jurídica no está obligada a responder de los actos realizados inválidamente por los administradores, a no ser que le haya reportado un provecho, y en la medida del mismo; pero de los actos que éstos realizan ilegítima pero válidamente, responderá la misma persona jurídica, sin perjuicio del de-

16. Cfr. G. REGOJO BACARDÍ, «Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños», cit., p. 128. A juicio de Chiappetta, «si los actos son realizados legítimamente sin dolo ni culpa, los daños son causados de buena fe y no hay obligación de repararlos, salvo que medie una sentencia judicial» (L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Roma 1994, p. 1068).

17. Iglesia particular, prelatura personal, instituto de vida consagrada o sociedad que goce de facultad de incardinar (c. 265).

18. Cfr. M. THÉRIAULT, «Comentario al c. 128 CIC 1983», cit., p. 835.

19. Cfr. G. REGOJO BACARDÍ, «Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños», cit., p. 139. En opinión de Bueno Salinas, la Administración eclesiástica es responsable subsidiario de los actos ilícitos realizados por sus representantes en el ejercicio de su funciones (cfr. S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho Canónico*, Barcelona 2004, p. 295).

recho de acción o de recurso de la misma contra los administradores que le hubieran causado daños»²⁰.

Los mecanismos canónicos para el resarcimiento son: la acción de reparación de daños (cc. 1729-1731); la transacción y el arbitraje (cc. 1713-1716); y, en su caso, el recurso jerárquico (cc. 1732-1739), al que puede seguir el recurso contencioso-administrativo ante la Signatura Apostólica (Const. Ap. *Pastor Bonus*, n. 123 § 2)²¹.

De particular interés es la acción para el resarcimiento de daños producidos con ocasión de la comisión de un delito, en cuanto aplicación concreta de la obligación general —*ex* canon 128— de reparar el daño causado. El canon 1729 § 1 dispone que «la parte perjudicada puede ejercer en el mismo juicio penal la acción contenciosa para el resarcimiento de los daños que se le hayan causado por el delito, de acuerdo con el c. 1596». Esta acción, que el Código califica de *contenciosa* —en lugar de *civil*, como hacía el Código precedente²² y que sigue siendo expresión habitual en los ordenamientos de los Estados— se debe interponer ante el mismo juez como intervención de tercero en la causa (c. 1596); y él decide la reparación que en su caso corresponda. No obstante, «para evitar excesivas dilaciones del juicio penal, el juez puede diferir el juicio sobre daños hasta que haya dado sentencia definitiva en el juicio penal» (c. 1730 § 1). Pero en ese caso, «debe juzgar sobre los daños después de dictar sentencia en el juicio penal, aunque éste se encuentre aún pendiente por haberse interpuesto impugnación, y también si el reo ha sido absuelto por un motivo que no exime de la obligación de reparar los daños causados» (c. 1730 § 2).

Si el procedimiento iniciado contra el presunto delincuente fuese administrativo, o si hubiere incurrido en una pena *latae sententiae* y no se

20. Esta acción de regreso es también una garantía para los administrados, «puesto que si no existiera, los administradores eclesíásticos estarían impunes ante cualquier injusticia que cometiesen, y ello podría propiciar arbitrariedades o negligencias en detrimento de los administrados» (G. REGOJO BACARDÍ, *ibidem*).

21. Cfr. M. THÉRIAULT, «Comentario al c. 128 CIC 1983», cit., p. 836.

22. Así, por ejemplo, el canon 2210 § 1 CIC 1917: «§ 1. Del delito procede: 1.º Acción penal para declarar o imponer la pena y para pedir satisfacción; 2.º Acción civil para exigir reparación de daños, si es que con el delito se perjudicó a alguien. § 2 Ambas acciones se desarrollan a tenor de los cánones 1552-1959; y el mismo que es juez en la causa criminal puede, a instancia de la parte lesionada, conocer y sentenciar en la acción civil».

hubiere incoado la declaración de la pena por proceso judicial, la acción de resarcimiento de daños debería plantearse en juicio contencioso ordinario²³.

En cualquier caso, conviene señalar el contraste entre la existencia de una clara obligación de resarcimiento por el daño ocasionado (c. 128) y la falta de normas específicas para desarrollarlo. Esto explicaría —a juicio de Regojo Bacardí— por qué en ocasiones los jueces eclesiásticos tienden a desentenderse de las demandas del sujeto lesionado, limitándose a adoptar medidas *neutras*, cuya finalidad es evitar que se siga produciendo el daño, pero que no proporcionan una justa reparación del que ya se ha producido y, en el mejor de los casos, el damnificado debe conformarse con una compensación mínima. No obstante, la autora también deja constancia de que abundan las sentencias de la Rota Romana que se pronuncian sobre el resarcimiento de daños y en ellas aflora con singular fuerza el sentido de la justicia y de la equidad canónicas. Cuando se trata de daños materiales, de ordinario van más allá del mero valor material y objetivo. Cuando de daños inmateriales, no pretenden poner precio a las realidades morales o espirituales, sino establecer una compensación pecuniaria —en lugar de ampararse en la dificultad para evaluarlas y no reparar en modo alguno—, aunque también cabe devolver a la víctima por diversos medios a la situación personal en que se encontraba antes del daño²⁴.

De todos modos, es preciso tener en cuenta también las posibilidades que ofrece la remisión del canon 1290 al Derecho del Estado en materia de contratos y de pagos²⁵. Su alusión a los primeros —*contractibus*— no ofrece ninguna duda, mientras que la referencia a los segundos —*solutionibus*, en el texto original latino— es más amplia de lo que parece: de acuerdo con el sentido que siempre ha tenido en la tradición canónica, comprendería no sólo las obligaciones contractuales sino tam-

23. Cfr. S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho Canónico*, cit., p. 472.

24. Cfr. G. REGOJO BACARDÍ, «Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños», cit., pp. 150-162.

25. «Lo que en cada territorio establece el derecho civil sobre los contratos, tanto en general como en particular, y sobre los pagos, debe observarse con los mismos efectos en virtud del derecho canónico o en materias sometidas a la potestad de régimen de la Iglesia, salvo que sea contrario al derecho divino o que el derecho canónico prescriba otra cosa, quedando a salvo el c. 1547».

bién las extracontractuales²⁶. Por lo tanto cabría sostener, y más todavía cuando se trate de actos que no producen sus efectos exclusivamente en el ámbito canónico sino también en el del Estado, la oportunidad de aplicar el Derecho de éste, siempre que no sea contrario al Derecho divino o que el Derecho canónico prescriba otra cosa (c. 1290)²⁷.

IV. EL DELITO CANÓNICO DE ABUSOS SEXUALES SOBRE MENORES

Una vez formuladas las consideraciones generales precedentes, nos ocuparemos del delito de abusos sexuales sobre menores cometidos por clérigos. Sistemáticamente se ubica en el título dedicado a *los delitos contra obligaciones especiales* y, en concreto, en el canon 1395. El denominador común de los delitos aquí tipificados es la violación grave y externa del sexto mandamiento por un clérigo (exceptuado el delito de sollicitación en confesión y el de absolución del cómplice en un pecado contra el sexto, de los que se ocupan los cc. 1387 y 1378 § 1, respectivamente).

El canon 1395 recoge en su primer párrafo el delito de concubinato del clérigo y el causado por la situación escandalosa y permanente del clérigo en cualquier otro pecado contra el sexto mandamiento (por ejemplo, relaciones homosexuales o relaciones sin convivencia con una o varias mujeres). En su párrafo segundo dispone: «El clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenazas, o públicamente o con un menor de dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera»²⁸.

26. Cfr. J. MANTECÓN, «Comentario al c. 1290 CIC 1983», en AA.VV., *Comentario exe-gético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. IV/1, pp. 151-152. El autor cita oportunamente el análisis de Lombardía a su precedente, el canon 1529 CIC 1917, y a varias sentencias de la Rota Romana que confirman esta interpretación (*vid.* P. LOMBARDÍA, «El canon 1529: problemas que en torno a él se plantean», en sus *Escritos de Derecho canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 30-38, en particular).

27. En el mismo sentido, y a propósito de la responsabilidad de los administradores (c. 1281), sostiene López Alarcón que tanto si se trata de daño extracontractual como de daño contractual se ha de aplicar el Derecho civil del respectivo país (cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, «Comentarios a los cc. 1254-1310», en AA.VV., *Código de Derecho canónico*, Pamplona 2001, 6.ª edición bilingüe y anotada, p. 792).

28. En definitiva, lo característico de estos *otros delitos contra el sexto mandamiento* (c. 1395 § 2) es el modo como se cometen («con violencia o amenazas, o públicamente») o las víctimas que los sufren («con menores»), siendo suficiente que concurra una de estas circunstan-

El precepto codicial debe ser entendido a la luz de otras disposiciones posteriores. Revisten particular trascendencia las *Normas de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis*, promulgadas por Juan Pablo II, mediante el Motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* (30.4.2001). Entre los delitos reservados figura el «delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de dieciocho años». Además de elevar la edad de 16 a 18 años, amplía el plazo de prescripción de la acción de 5 a 10 años y determina que comenzará a correr desde la fecha en que el menor alcance la mayoría de edad (18 años), lo que supone una modificación de lo establecido, respectivamente, en los cánones 1395 § 2 y 1362 § 2²⁹.

De este conjunto normativo en sí mismo considerado podemos decir que se inscribe en la línea general del Derecho penal canónico, con todas sus peculiaridades y consecuencias. En este sentido, nos encontramos que el tipo delictivo no está definido con suficiente precisión. Desde luego la fórmula «delito contra el sexto mandamiento del Decálogo» (c. 1395 § 2) es confusa, y en ocasiones será difícil interpretarla y aplicarla en la práctica con el debido rigor (sin confundir la Moral con el Derecho, ni comprometer la seguridad jurídica). Tampoco basta afirmar que debe tratarse de una violación externa y grave de dicho precepto, imputable a un clérigo y realizada sobre un menor de 18 años³⁰. Y algo

cias. Por lo demás, conviene advertir que la norma resulta igualmente aplicable a los miembros de institutos religiosos, de institutos seculares y de sociedades de vida común sin votos, en virtud de las remisiones de los cánones 695, 729 y 746. Cfr. V. DE PAOLIS - D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Roma 2000, pp. 359-361.

29. Estos cambios han supuesto en cierta manera una extensión de la norma aprobada *ad experimentum* para Estados Unidos en 1994, a la que nos referimos *supra*. Para una exposición detenida del canon 1395, a la luz de sus precedentes históricos y de las nuevas disposiciones que inciden en él, *vid.* J. BERNAL, «Regulación de los “delitos contra el sexto mandamiento”». El c. 1395», en *Fidelium Iura*, 2003, pp. 49-70.

30. La misma indefinición está presente en el preámbulo de las *Essential Norms* de la Conferencia episcopal de Estados Unidos: 1.º) «el abuso sexual de un menor incluye el acoso sexual o la explotación sexual de un menor y otras conductas mediante las cuales un adulto utiliza al menor como objeto de satisfacción sexual»; 2.º) «las presentes normas no adoptan ninguna definición especial propuesta por la legislación civil» (del Estado); 3.º) «las transgresiones que nos ocupan atañen más bien a obligaciones que dimanen de los mandamientos divinos en relación con la interacción sexual humana tal y como nos la transmite el sexto mandamiento del Decálogo»; 4.º) «una infracción canónica contra el sexto mandamiento del Decálogo (c. 1395 § 2) no tiene por qué consistir en un acto completo de cópula. Ni debe forzosamente un acto implicar fuerza, contacto físico o un resultado perjudicial discernible para ser objetivamente grave».

parecido sucede a propósito de las sanciones previstas para el reo: la norma establece una pena preceptiva *ferendae sententiae* («debe ser castigado») pero indeterminada («con penas justas»), dejando así un amplio margen de actuación al juez, que puede llegar a decretar «la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera» (c. 1395 § 2).

De todos modos, para reducir la situación a sus justos límites, es preciso recordar que los delitos y sanciones en la Iglesia están al servicio de su misión y fin último (*salus animarum*). Esto explica que, además de restablecer el desorden social, injustamente lesionado, y reparar los daños cometidos, las penas busquen la corrección del culpable y su salvación. El hecho de que algunas conductas —por ejemplo, los abusos sexuales— sean delictivas tanto en el ordenamiento canónico como en el estatal no nos pueden hacer olvidar las diferencias que median entre ellos. Las penas en la sociedad civil son de carácter temporal (privativas de libertad, multa, etc.), mientras que las penas eclesiásticas son de orden espiritual (medicinales y expiatorias). Esto también explica la discrecionalidad que la ley canónica reserva al juez: aunque el delito esté castigado con penas preceptivas, puede «según su conciencia y prudencia (...) abstenerse de imponer la pena, o imponer una pena más benigna o una penitencia, si el reo (...) ya ha sido suficientemente castigado por la autoridad civil o se prevé que lo será» (c. 1344.2.^o)³¹.

Precisamente esto último es lo que de ordinario sucederá con el delito de abusos sexuales, que será perseguido y castigado en el foro estatal, sin perjuicio de las penas que correspondan en el canónico. Y lo mismo cabe decir de la responsabilidad civil derivada del delito: la mayor parte de las veces será planteada y resuelta en el ámbito estatal, en cuyo caso sería improcedente que la jurisdicción canónica también se pronunciara sobre el particular.

V. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO CANÓNICO

La responsabilidad penal por el delito es personal, propia de quien comete la acción y reúne todas las demás circunstancias —tipicidad, an-

31. Cfr. V. DE PAOLIS, «Comentario al c. 1344 CIC 1983», en AA.VV., *Comentario exe-gético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. IV/1, pp. 405-406.

tijuridicidad, culpabilidad y punibilidad— que configuran el delito como tal. El delito de abusos deshonestos no contiene en este punto ninguna peculiaridad. Así pues, huelga decir que el ente incardinante no tiene responsabilidad penal alguna por los abusos sobre menores cometidos por un clérigo a él incardinado.

En cambio, en materia de responsabilidad civil la solución no es tan sencilla. Por supuesto, no hay duda de que el clérigo condenado por el delito, además de cumplir las penas establecidas, deberá hacer frente a la responsabilidad civil que corresponda. Para su determinación será necesario atender a lo dicho con anterioridad a propósito del resarcimiento de daños. En cada caso habrá que precisar los daños producidos. No hay que descartar que la víctima haya podido sufrir daños físicos, pero lo normal es que los daños sean psicológicos, morales y espirituales. El resarcimiento por los daños psicológicos comprende no sólo las secuelas que los abusos hayan dejado en la víctima, sino también el tratamiento que posiblemente precise para superarlas o minimizarlas. En cuanto a los daños morales, la dificultad de valorarlos en términos económicos no puede impedir la fijación de una cantidad que de alguna manera contribuya a paliar el daño moral infligido. En cuanto a los daños espirituales, la restitución resulta más compleja, pero no es menor la obligación del reo de reparar mediante la oración y la penitencia ofrecidos por las víctimas del delito, y así deberá hacérselo notar el tribunal eclesiástico cuando le imponga la pena.

Mucho más complejo es dilucidar la posible responsabilidad civil del ente incardinante por el delito de abusos sexuales cometido por un clérigo a él incardinado. Desde luego habría que excluir toda responsabilidad si el delito se perpetra completamente al margen de la condición clerical de su autor, en el ámbito estricto de su autonomía personal y sin prevalerse de su condición clerical. En esta hipótesis la relación derivada de la incardinación sería irrelevante y la diócesis (de aquí en adelante nos referiremos a ella como ejemplo típico de sujeto incardinante) no sería responsable en absoluto³².

32. En cierto modo la situación no sería muy distinta a la de un fiel laico que al margen por completo de la Iglesia comete un delito de abusos sexuales: a nadie se le ocurriría pensar en una responsabilidad de la diócesis por este delito, ni por ningún otro que hubiera cometido.

En cambio, la situación será diferente si comete el delito prevaleciendo de su condición de clérigo. Aquí el sujeto no actúa simplemente en el ejercicio de su ministerio y/o en representación de la Iglesia, en cuyo caso él respondería personalmente de los daños causados por su actuación ilegítima pero *dentro del ministerio*, y la entidad que representa sería responsable civil (solidario o subsidiario, según proceda, y en su caso con acción de regreso sobre aquél). El supuesto que nos ocupa es distinto y se caracteriza porque el clérigo comienza a tratar al menor precisamente *con ocasión* de su ministerio o de su posición pública en el seno de la comunidad (como párroco, sacerdote o diácono), presentándose como una persona digna de respeto y ganándose así la confianza del menor y/o de su familia³³.

No hay ninguna duda de que el autor del delito responde penal y civilmente de él, pero puede suceder que la diócesis, en cuanto ente inordinante representada por el Obispo, esté obligada a responder civilmente por la culpa *in eligendo* o *in vigilando* de éste o de su antecesor en el cargo.

Téngase presente las prescripciones dirigidas al Obispo para que asegure la idoneidad de los aspirantes a entrar en el seminario mayor (c. 241 § 1), vele por la formación que en él reciban, con indicación expresa de la preparación a observar el celibato (c. 247), valore su idoneidad para recibir el orden sagrado (c. 1029)³⁴ y, por último, para que establez-

33. En cambio, cuando ni el menor ni su familia sabían de su condición clerical, no podrá sostenerse que abusó de su dignidad, autoridad u oficio (cfr. P. R. LAGGES, «El Proceso Penal. La investigación preliminar del c. 1717 a la luz de las “Essential Norms”», cit., pp. 87-88). El autor sugiere dilucidar la cuestión respondiendo a las siguientes preguntas: ¿hubiera sucedido lo mismo si el clérigo no hubiese sido párroco, sacerdote o diácono?, ¿habría tenido idéntico acceso al menor, habría sido objeto de la misma confianza por parte de la familia, y se habría establecido el mismo tipo de relación con el menor si no hubiera sido clérigo? (cfr. *ibidem*).

34. Entre los numerosos documentos sobre esta materia podemos mencionar aquí la Carta circular «Entre las más delicadas» (10.11.1997), de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina del Clero, publicada en *Notitiae* 33 (1997), pp. 495-506. Indica que los ordenandos deben reunir a juicio del superior del seminario las siguientes condiciones en relación al celibato: «Claridad de ideas acerca de su naturaleza y significado positivo. Plena aceptación del celibato no sólo como condición necesaria para recibir el orden sagrado. Suficiente madurez afectiva y clara identidad sexual masculina (can. 1024). Comportamiento equilibrado hacia la mujer: prudencia, control de la afectividad, actitud delicada. Lenguaje, conversaciones, dependencia de la televisión (cann. 277 § 2, 285 §§ 1 y 2)» (*ibidem*). *Vid.*, sobre el particular, A. MIGLIAVACCA, «Orientamenti e problematiche della formazione al celibato sacerdotale», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2005, pp. 153-180.

ca normas concretas y emita un juicio en casos particulares sobre el cumplimiento del celibato (c. 277 § 3)³⁵. Igualmente antes de conferir un oficio, por ejemplo el de párroco, hay que comprobar que el elegido reúne una serie de cualidades (c. 521 § 2) y es necesario que al Obispo le conste con certeza su idoneidad (c. 521 § 3). También conviene recordar que el Obispo tiene la obligación general de vigilancia en su diócesis (c. 392), para la que cuenta con la ayuda ordinaria de sus colaboradores y con el instrumento cualificado de la visita canónica (cc. 396-398). La necesidad de extremar la diligencia en el cumplimiento de todos estos deberes fue urgido por Juan Pablo II en la Exhortación apostólica *Pastores Gregis* (16.10.2003)³⁶.

La existencia de unas precisas obligaciones por parte del Obispo (o en su caso del Superior mayor competente) genera la consiguiente responsabilidad, que se vería acentuada si ante dificultades objetivas (por ejemplo, de tendencia o de práctica homosexual) no pusiera los remedios oportunos o fueran ineficaces. Es evidente que en estos casos sería temerario proceder a la ordenación o, si se trata de un clérigo, a nombrarle párroco o asignarle una misión que no pueda desempeñar con garantías; y lo mismo ocurre si ante un caso de abusos sexuales el Obispo se limita a cambiar al clérigo de parroquia³⁷. En tales hipótesis, siempre y cuando quede demostrada su falta de diligencia, será responsable civil subsidiario de los delitos de abusos sexuales sobre menores del clérigo e incluso podría ser sancionado con una pena justa por su negligencia (c. 1389 § 2)³⁸. De todos modos, no faltarán supuestos en los que valorar su falta de

35. Cfr. M. MOSCONE, «L'azione del vescovo a tutela del celibato dei chierici: il ricorso al precetto penale», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2005, pp. 181-193.

36. «En el contexto social actual, el Obispo debe estar particularmente cercano a su grey, y ante todo a sus sacerdotes, atento paternalmente a sus dificultades ascéticas y espirituales, dándoles el apoyo oportuno para favorecer su fidelidad a la vocación y a las exigencias de una ejemplar santidad de vida en el ejercicio del ministerio. Además, en los casos de faltas graves y sobre todo de delitos que perjudican el testimonio mismo del Evangelio, especialmente por parte de los ministros de la Iglesia, el Obispo ha de ser firme y decidido, justo y sereno. Debe intervenir en seguida, según establecen las normas canónicas, tanto para la corrección y el bien espiritual del ministro sagrado, como para la reparación del escándalo y el restablecimiento de la justicia, así como por lo que concierne a la protección y ayuda de las víctimas» (n. 21).

37. Cfr. J. HENDRIKS, «Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano», en *Ius Ecclesiae*, 2003, p. 456.

38. «Quien, por negligencia culpable, realiza u omite ilegitimamente, y con daño ajeno, un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función, debe ser castigado con una pena justa».

diligencia —y consiguiente responsabilidad— no será nada fácil, en especial cuando confió excesivamente en terceras personas (formadores, peritos, etc.) o minusvaloró un riesgo real³⁹.

En todos estos supuestos, aunque la responsabilidad civil subsidiaria por el delito de abusos sexuales del clérigo se fundamente en la conducta negligente de un determinado Obispo (o Superior mayor) quien queda obligado es el ente incardinante al que aquél representa (o representaba), por lo que a estos efectos es irrelevante que la persona física siga o no al frente de él.

VI. LA NOTA DEL PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS DE 12.II.2004

Llegados a este punto es importante que nos ocupemos de la Nota explicativa *Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero* (12.2.2004), emanada del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos⁴⁰. Dejando al margen la relativa dificultad existente para afirmar con precisión su naturaleza jurídica, digamos que tiene el valor moral de un dictamen declarativo de norma cierta⁴¹. Y, como se deduce de su título, incide directamente en el tema principal de nuestro estudio.

39. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos de personas que cometieron abusos sexuales (incluso antes de pertenecer a la Iglesia) y después experimentaron una conversión, hasta el punto de solicitar ser admitidos en el seminario. Podría suceder que el Obispo, ayudado por sus colaboradores, considere que ahora reúne los requisitos de idoneidad necesarios, y que más adelante reincida. Explica Laggés que antes, por no haber acuerdo sobre la naturaleza del abuso sexual, quien revelaba haber cometido estas acciones en el pasado pero después de una evaluación psicológica era considerado psíquicamente normal, podía ser admitido en el seminario y llegar a ser ordenado, siempre y cuando su vida fuera virtuosa. No obstante, considera que probablemente hoy no podría alcanzarse este tipo de conclusión (cfr. P. R. LAGGÉS, «El Proceso Penal. La investigación preliminar del c. 1717 a la luz de las “Essential Norms”», cit., pp. 91-92).

40. Cfr. *Communicationes*, 2004, pp. 33-38.

41. Como ha puesto de relieve Javier Otaduy, a propósito de las primeras notas publicadas en 1996, se trata de notas declarativas de derecho cierto, pero no consta que fueran aprobadas por el Romano Pontífice, no adoptan la forma de ley (ni de respuestas auténticas «*exhibitae per modum legis*»), ni han sido promulgadas. Tampoco pretenden resolver un caso concreto (acto administrativo singular «*in re peculiari*»), sino sentar la interpretación de la ley de un modo general («*theoretice et in abstracto*»), pero no como una clarificación ante propuestas que muestren un inadecuado conocimiento de la ley. Y de todo ello concluye que

La Nota se centra en la relación incardinante-incardinado y de ahí extrae oportunas consecuencias. «Desde una perspectiva jurídica — afirma—, la relación entre el Obispo diocesano y el clérigo *no es reconducible ni a la relación de subordinación jerárquica* de derecho público existente en los ordenamientos jurídicos estatales, *ni a la relación de trabajo dependiente* entre el empresario y el operario» (I). Y es que, como se ha señalado con precisión, «el servicio eclesial de los clérigos es un ministerio y no una profesión. La formalización jurídica de esa relación difícilmente puede llevarse a cabo —sin producir su radical desnaturalización— mediante la aplicación de los principios del sinalagma contractual»⁴².

Abundando en esta idea la Nota advierte que el vínculo de subordinación entre el presbítero y el Obispo está limitado al ámbito del ejercicio de su ministerio, aunque aquél «no es un mero ejecutor pasivo de las indicaciones recibidas del Obispo, sino que goza de una legítima iniciativa y de una justa autonomía» (II). Añade que la obediencia ministerial es jerárquica y está limitada a las disposiciones que el presbítero debe seguir en el cumplimiento de su propio oficio, pero no es asimilable a la que se da entre empleador y empleado. Por lo demás, «el servicio que el presbítero desarrolla en la diócesis está ligado a un empeño estable y duradero que ha asumido, no con la persona física del Obispo, sino con la diócesis por medio de la incardinación. Por lo tanto no es una relación laboral fácilmente rescindible a voluntad del “patrón”. El Obispo, a diferencia de lo que sucede en el ámbito estatal con el empleador, no puede “exonerar” al presbítero de sus obligaciones si no se cumplen determinadas condiciones que no dependen de la discrecionalidad del Obispo sino que están establecidas en la ley (cfr. los casos de suspensión del oficio o de expulsión del estado clerical). El presbítero no “trabaja” para el Obispo» (II).

La Nota recuerda diversas obligaciones del Obispo: garantizar los derechos de los presbíteros a recibir una formación permanente (c. 279)

su naturaleza jurídica es la de dictamen técnico cualificado, que constituye una ayuda orientativa para la aplicación de la ley (cfr. Javier OTADUY, *Fuentes, interpretación, personas*, Pamplona 2002, pp. 315-328).

42. Jorge OTADUY, «Comentario al canon 281 CIC 1983», en AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. II, p. 352.

y una adecuada remuneración y atención social (c. 281), y disponer de un tiempo de descanso (c. 283); asimismo se refiere a que vele por el cumplimiento de la obligación de guardar perfecta y perpetua continencia (c. 277). En relación directa con la responsabilidad, que aquí interesa especialmente, señala el deber general del Obispo de velar por los presbíteros (c. 384), precisando que «comprende todo lo que se refiere a su estado, pero no constituye un deber generalizado de vigilancia sobre toda la vida del presbítero» (III.a)⁴³. Y poco después afirma de modo categórico que «el responsable directo *del oficio* es el presbítero y no quien se lo ha conferido» (III.b).

A partir de esta afirmación puede decirse que la Nota establece un principio general y una excepción en materia de responsabilidad. El principio general es que el Obispo «no responde jurídicamente ni de los actos que pertenecen a la vida privada del presbítero ni de los que éste realice en el ejercicio de su ministerio» (IV.a). De todos ellos responde personal y exclusivamente el presbítero. La excepción es que «el Obispo diocesano podría ser eventualmente responsable sólo en lo que se refiere a su deber de vigilancia, pero siempre y cuando se cumpla alguna de estas dos condiciones: o que se haya desentendido de poner por obra los auxilios necesarios exigidos por la normativa canónica (cfr. c. 384); o que el Obispo, teniendo conocimiento de hechos reprobables o directamente delictivos cometidos por un presbítero no hubiera adoptado los remedios pastorales adecuados (cfr. c. 1341)»⁴⁴.

La Nota añade «que el ordenamiento canónico no contempla la denominada “responsabilidad objetiva”, no siendo título suficiente para declararla la imputación de un delito; pero prevé la “conurrencia en el delito”, aunque ciertamente ésta no se verifica por el mero hecho de que el Obispo sea el Superior del delincuente» (considerando g). Y concluye diciendo: «*Este Pontificio Consejo considera que el Obispo diocesano en ge-*

43. Como es natural, el presbítero dispone de espacios de libertad para organizar su propia vida personal —relaciones familiares y sociales, administración de sus bienes, actividades formativas, cultivo de aficiones, descanso, etc.—, aunque siempre deberá evitar todo aquello que desdiga o resulte extraño a su condición (cfr. c. 285).

44. La Nota precisa «que la noción canónica de delito (cfr. cc. 1312 y 1321) y la de concurrencia (cfr. c. 1329) excluyen la posibilidad de responsabilizar de algún modo al Obispo diocesano por la acción delictiva realizada por un presbítero incardinado en su diócesis, más allá de los supuestos taxativamente previstos (cfr. cc. 384; 1341)» (considerando f).

neral y en el caso específico del delito de pedofilia cometido por un presbítero incardinado en su diócesis en particular, no tiene ninguna responsabilidad jurídica sobre la base de la relación de subordinación canónica existente entre ellos. La acción delictiva del presbítero y sus consecuencias penales —incluido el eventual resarcimiento de daños— son imputadas al presbítero que ha cometido el delito y no al Obispo o a la diócesis de la que el Obispo tiene la representación legal (cfr. c. 393)».

A nuestro juicio la Nota resulta muy oportuna porque contribuye a esclarecer el tipo de relación canónica que existe entre el ente incardinante y el clérigo a él incardinado. De tal manera que, en buena lógica, un Estado antes de pronunciarse sobre si una diócesis es responsable civil subsidiario del delito de abusos sexuales cometido por un clérigo, debería acudir primero a la legislación canónica (por la vía de la remisión formal o del presupuesto) para captar la relación que hay entre ellos. Esto le permitiría advertir que no cabe sostener, como viene ocurriendo en los Estados Unidos, que exista una responsabilidad objetiva de la Diócesis por los daños causados por el clérigo⁴⁵.

Un buen ejemplo de rigor jurídico lo encontramos en la Sentencia de la Corte Suprema de Chile, de 5 de enero de 2005. El Alto Tribunal acoge el recurso de casación presentado por el Arzobispado de Santiago, contra el fallo de primera instancia (24.6.2003), avalado por la Corte de Apelaciones (6.7.2004), en cuanto le condenaba a pagar, en forma solidaria con un ex sacerdote reo de estupro y violación de dos menores, una indemnización por el daño moral sufrido por las víctimas. Afirma que la vinculación entre el Obispo y los clérigos «no tiene caracteres civiles», como equivocadamente afirma la sentencia recurrida, quebrantando el artículo 547 del Código civil y el artículo 20 de la Ley 19.638 (de cultos). El primero dispone que «las corporaciones o fundaciones de derecho público [entre las que incluye las iglesias] se rigen por leyes y reglamentos especiales»; y el segundo establece la remisión a los

45. En el panorama del Derecho comparado podemos encontrar otros países, además de Chile que analizamos a continuación, donde la jurisprudencia ha descartado la aplicación de la responsabilidad objetiva a la diócesis. Es lo que sucedió en Bélgica, mediante la Sentencia de la Corte de Apelación de Bruselas, de 25 de septiembre de 1998. Vid. el texto del pronunciamiento y el comentario de L. L. CHRISTIANS, «L'autorité religieuse entre stéréotype napoléonien et exégèse canonique: l'absence de responsabilité objective de l'évêque pour son clergé en droit belge», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3 (2000), pp. 951-966.

respectivos ordenamientos confesionales⁴⁶. En virtud de ambos la Corte Suprema examina los cánones 381 y 384 del Código de Derecho canónico, de donde deduce que la relación Obispo-presbítero es pastoral y no temporal, no siendo equiparable a una relación contractual (como la que existe entre empleador y empleado), sino la participación en un servicio común. Expresamente rechaza la interpretación extensiva del artículo 2320 del Código civil, relativo a la responsabilidad civil de terceros por un delito o cuasidelito cometido por personas a su cargo⁴⁷, y lo mismo sucede con el artículo 2322 del mismo cuerpo legal, a propósito de la relación entre amos y criados⁴⁸. Teniendo en cuenta todo lo razonado en los considerandos 34 a 52 de la sentencia de casación, la Corte Suprema absuelve al Arzobispado de responsabilidad civil en relación a los hechos objeto del proceso.

Firme lo anterior, y volviendo a la Nota del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, debemos advertir que no compartimos en su totalidad el criterio que propugna en cuanto a la irresponsabilidad del Obispo por los actos cometidos por el clérigo en el ejercicio de su ministerio (salvo su posible negligencia en los deberes de vigilancia). Como advierte Viana⁴⁹, el oficio es el encargo público eclesiástico y quien lo desempeña lo hace en nombre de la Iglesia, de tal manera que existe una

46. «El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley».

47. «Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho».

48. «Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes».

49. Cfr. A. VIANA, *L'incardinazione nelle circoscrizioni ecclesiastiche*, en *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive* (a cura di L. F. NAVARRO), *pro manuscripto*, p. 12.

responsabilidad institucional por parte de la organización eclesial en la que dicho oficio se integra. Por lo tanto la diócesis sí que tendría un obligación de reparar los daños causados por el titular del oficio en su ejercicio. Ahora bien, la lesión deberá ser fruto de una actividad de gestión pública (por tanto no de carácter privado) y el ente superior podrá reclamar responsabilidades a sus ministros mediante una acción de regreso.

De todos modos, nos parece que en el caso que nos ocupa puede resultar más relevante una omisión que a nuestro juicio contiene la Nota mencionada. Y es que, tal y como vimos en el apartado anterior, pensamos que entre los actos de autonomía privada (de los que responde personal y exclusivamente el clérigo) y aquellos que realiza en el ejercicio de su ministerio, están los que efectúa prevaliéndose de él o de la posición que ocupa en la Iglesia. Y es aquí donde la diócesis, por la culpa *in eligendo* o *in vigilando* del Obispo, podría ser responsable civil subsidiario del delito de abusos sobre menores perpetrado por un clérigo en ella inculinado. En ese caso, además del resarcimiento de daños a las víctimas de los abusos mediante una compensación de carácter pecuniario, habría que atender a la posible restitución espiritual por daños espirituales, no sólo infligidos a éstas sino también a la propia comunidad lesionada por la conducta indigna del clérigo⁵⁰.

VII. LOS MINISTROS DE CULTO ANTE EL DERECHO DEL ESTADO

Después de haber examinado el panorama canónico de la responsabilidad civil en general por hecho ajeno y la específica por el delito de abusos de menores por clérigos, dirigiremos nuestra atención al ordenamiento estatal. Como ya adelantamos, reviste gran interés examinar ahora la cuestión a la luz de las normas del Estado competente para juzgar el delito cometido por la persona inculinada (o por cualquier otra).

50. Así, por ejemplo, ante el daño ocasionado en una parroquia por el delito cometido por el párroco, el Obispo deberá conferirla a un sacerdote especialmente bueno que pueda recuperar a los fieles y acercarlos a los sacramentos (cfr. G. REGOJO BACARDÍ, «Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños», cit., pp. 157-158). *Vid.*, en el mismo sentido, J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, pp. 190-191. La responsabilidad, el daño y la reparación cobran así unos acentos propiamente canónicos, en consonancia con el fin de su ordenamiento y con el fin último de la Iglesia, como señalan los autores mencionados.

El espacio disponible, unido al riesgo de perdernos en el *maremagnum* del Derecho comparado, aconsejan que nos centremos en el Derecho del Estado español, para poder presentar datos precisos y concretos, integrados dentro de un sistema. Además su régimen jurídico en materia de responsabilidad es semejante al de la mayor parte de los países de su amplio entorno cultural y geográfico. Y todo ello sin olvidar tampoco que el problema jurídico de fondo es siempre el mismo y su solución, desde una perspectiva estrictamente jurídica —de justicia material—, no debería diferir sustancialmente entre unos y otros ordenamientos.

Con carácter previo es necesario decir que en Derecho español el concepto de *ministro de culto* comprende a las personas físicas que, con carácter estable, se dedican a diversas actividades específicamente religiosas (como son la dirección de las confesiones, las funciones de culto, la asistencia religiosa y la formación, la dirección de la oración, etc.) y acreditan esas funciones mediante certificación expedida por la respectiva confesión religiosa⁵¹. En el caso de la Iglesia católica este concepto incluye en sentido estricto a los clérigos, aunque tiende a comprender también a los religiosos.

Hoy en día ni los ministros de culto ni los religiosos gozan de un estatuto jurídico civil peculiar, porque prima el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Esto no impide que, a la vista de la actividad que desarrollan, en algunos casos el Estado tome en consideración su peculiar condición y en otros mantenga algunas disposiciones, vestigio del pasado. Pero la tónica general es que en la mayor parte de los casos el Estado ignora la singularidad de los ministros de culto o de los religiosos. Entre los primeros podemos mencionar el secreto ministerial, dentro del cual se encuentra como más cualificado el secreto de confesión⁵²; entre los segundos la notificación que la Iglesia realiza al Estado antes de proceder al nombramiento de algunos cargos eclesiásticos, residuo del antiguo *privilegio de pre-*

51. Cfr., por ejemplo, los artículos 3 y 6 de los respectivos Acuerdos de cooperación, de 10 de noviembre de 1992, entre el Estado español y la Federación de entidades religiosas de España (FEREDE), la Federación de comunidades israelitas de España (FCI) y la Comisión islámica de España (CIE).

52. «En ningún caso los clérigos y los religiosos podrán ser requeridos por los jueces u otras Autoridades para dar información sobre personas o materias de que hayan tenido conocimiento por razón de su ministerio» (art. 2.3 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976).

sentación⁵³; y entre los últimos el desconocimiento del peculiar régimen patrimonial de los religiosos, lo que no deja de ser fuente de conflictos⁵⁴.

A mayor abundamiento, después de la renuncia del *privilegio del fuero* (en 1976), el Estado español afirma *expresamente* su competencia para juzgar penalmente a un clérigo o religioso, aunque informará a la autoridad eclesiástica que corresponda⁵⁵. Al mismo tiempo «reconoce y respeta la competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en los delitos que violen exclusivamente una Ley eclesiástica conforme al Derecho Canónico», y añade, «contra las sentencias de estos Tribunales no procederá recurso alguno ante las Autoridades civiles»⁵⁶. También conviene señalar que al quedar derogado el artículo 16 del Concordato español de 1953, han desaparecido las normas que establecían algunas previsiones sobre la responsabilidad patrimonial de los clérigos y religiosos, sin que hayan sido reemplazadas por otras similares. Pues bien, ya entonces la Santa Sede consentía la tramitación de las causas contenciosas ante los tribunales del Estado⁵⁷. Así pues, podemos afirmar que, tanto en materia

53. «Antes de proceder al nombramiento de Arzobispos y Obispos residenciales y de Coadjutores con derecho a sucesión, la Santa Sede notificará el nombre del designado al Gobierno español, por si respecto a él existiesen posibles objeciones concretas de índole política general, cuya valoración corresponderá a la prudente consideración de la Santa Sede. Se entenderá que no existen objeciones si el Gobierno no las manifiesta en el término de quince días. Las diligencias correspondientes se mantendrán en secreto por ambas Partes» (art. 1.2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976).

54. En concreto, lo dispuesto por el canon 668 CIC 1983 no se aviene con el régimen de las donaciones establecido en los artículos 618 y siguientes del Código civil (C.c.) Así, por ejemplo, se considera inoficiosa la donación en la medida que el donante no se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias (art. 634 C.c.). Además, «se presumirá siempre hecha la donación en fraude de los acreedores, cuando al hacerla no se haya reservado el donante bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella» (art. 643 C.c.).

55. «Si un clérigo o religioso es demandado criminalmente, la competente Autoridad lo notificará a su respectivo Ordinario. Si el demandado fuera Obispo, o persona a él equiparada en el Derecho Canónico, la notificación se hará a la Santa Sede» (art. 2.2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976).

56. Art. 2.4 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976.

57. «La Santa Sede consiente en que las causas contenciosas sobre bienes o derechos temporales en las cuales fueren demandados clérigos o religiosos sean tramitadas ante los Tribunales del Estado, previa notificación al Ordinario del lugar en que se instruye el proceso al cual deberán también ser comunicadas en su día las correspondientes sentencias o decisiones» (art. 16.2 del Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, de 27 de agosto de 1953). Por lo demás, el párrafo 6 del mismo precepto disponía que «caso de decretarse embargo judicial de bienes, se dejará a los eclesiásticos lo que sea necesario para su honesta sustentación y el decoro de su estado, quedando en pie, no obstante, la obligación de pagar cuanto antes a sus acreedores».

de responsabilidad civil como penal, el Estado tiene concordatariamente expedito el camino para aplicar su propia normativa con independencia de la condición clerical o religiosa de las personas imputadas.

Por lo que se refiere al trabajo de los ministros de culto y de los religiosos no faltan disposiciones que reconocen sus peculiaridades en el plano estrictamente estatal. Así, por ejemplo, la tarea que desempeñan se presume gratuita⁵⁸ y, por consiguiente, si se trata de extranjeros no precisan permiso de trabajo, siempre que sus actividades sean estrictamente religiosas y sin contraprestación⁵⁹. Sin embargo, como es bastante frecuente que los ministros de culto y los religiosos tengan otras ocupaciones, hay que distinguir las situaciones en que pueden encontrarse unos y otros⁶⁰.

En cuanto a los *ministros de culto* son tres las hipótesis, que podemos sintetizar en los siguientes términos: 1.º) cuando prestan sus servicios *a la confesión religiosa* se les aplica íntegramente la normativa interna de ésta, y el Tribunal Supremo afirma categóricamente que la relación que les une no es laboral⁶¹; 2.º) cuando prestan servicios *a entidades esta-*

58. El artículo 7.2 del Acuerdo de 10 de octubre de 1980, entre la Comisión técnica Iglesia-Estado español, sobre aplicación del Impuesto sobre sociedades a entidades eclesíásticas, establece que «en ningún caso se aplicará la presunción de onerosidad por el ejercicio del ministerio sacerdotal».

59. El artículo 41 de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social dispone: «1. No será necesaria la obtención de permiso de trabajo para el ejercicio de las actividades siguientes: (...) h) Los ministros, religiosos o representantes de las diferentes iglesias y confesiones, debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en tanto limiten su actividad a funciones estrictamente religiosas».

60. Cfr. Jorge OTADUY, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesíásticos y religiosos*, Madrid 1993; A. MOTILLA DE LA CALLE, *El status jurídico de los religiosos en el derecho español*, Madrid 1997; M. GONZÁLEZ, *Los ministros de culto en el ordenamiento jurídico español*, Madrid 2003; y M. RODRÍGUEZ BLANCO, «Las actividades de los ministros de culto y de los religiosos ante los tribunales», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 59 (2002), pp. 197-246.

61. Cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2001, en especial el fundamento jurídico 3. Ésta es la doctrina sentada por el Alto Tribunal a lo largo de los años: entre el ministro de culto y la confesión no existe un contrato de trabajo.

A propósito de este extremo y, con algunos acentos críticos, Rodríguez Blanco ha puesto de relieve las semejanzas de planteamiento entre la jurisprudencia española y la inglesa: «en primer lugar, se otorga una gran importancia a la condición del ministro de culto, a su posición en el seno de la confesión; en segundo lugar, la naturaleza espiritual de las funciones por él realizadas es el principal criterio para calificar su relación con el ente religioso» Y en el capítulo de las diferencias señala: «los tribunales ingleses otorgan mucha más importancia al Derecho confesional relativo al nombramiento, funciones, derechos, obligaciones, y cese de los ministros de culto. En cambio, en la jurisprudencia española no se encuentran referencias a las normas confesionales referidas a tales extremos. Otra diferencia importante (...) es que

tales existe una cierta variedad: en unos casos se opta por los contratos administrativos y por una cierta equiparación al funcionariado (por ejemplo en la asistencia religiosa a las fuerzas armadas), en otras por la celebración de un contrato laboral, o de un convenio entre el Ordinario del lugar y la institución en la que se presta el servicio (por ejemplo, en materia de asistencia religiosa hospitalaria); y 3.^o) cuando prestan servicios *a entidades no estatales* nos encontramos con una figura jurídica *a se*, la capellanía, que no debe equiparse a la prestación laboral⁶². Naturalmente esto no impide que en materia de Seguridad Social los ministros de culto estén asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, y que la Iglesia católica, las diócesis y los organismos supradiocesanos asuman los derechos y obligaciones establecidos para las empresas en el régimen general de la Seguridad Social.

En cuanto a los *religiosos* es preciso distinguir los servicios que prestan a terceros y los que prestan *al propio instituto*. Estos últimos no pueden calificarse como laborales y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional, y eso que se trataba de una religiosa que como maestra desarrollaba las mismas actividades que otros compañeros seculares⁶³. En el fondo se aprecia una compensación de contraprestaciones y que la actividad en su caso debe asimilarse a la que se realiza en favor de la propia familia. En cuanto a *los servicios a terceros* es la institución religiosa quien se hace responsable de ellos, pero la relación existente entre el instituto y el religioso no resulta equiparable a la que existe entre una empresa y sus empleados, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo⁶⁴. Todo esto no

en la jurisprudencia inglesa se maneja una presunción *iuris tantum* en contra de la existencia de contrato de trabajo entre el ministro de culto y su confesión, mientras en las sentencias españolas, al menos en el caso del Tribunal Supremo, se encuentra una presunción *iuris et de iure* a favor de la inexistencia de relación laboral» (M. RODRÍGUEZ BLANCO, «La relación entre el ministro de culto y su propia confesión. Paralelismos y diferencias entre la jurisprudencia española y la jurisprudencia inglesa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2003, p. 368, *vid.* también pp. 388-390).

62. Cfr. J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, «Ministros de culto», en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 2004, 5.^a ed., pp. 236-240.

63. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 63/1994, de 28 de febrero, fundamento jurídico 4.

64. Los servicios no eran prestados a título personal, sino como consecuencia de su regular obediencia a la Congregación religiosa contratante (STS de 8 de noviembre de 1985). El mismo Tribunal precisa en su Sentencia, de 19 de septiembre de 1985, que los servicios no eran individualmente retribuidos, sino que se entregaba una cantidad global a la Congregación; y también considera que esta relación no es laboral y no puede hacerse valer an-

obsta que en materia de Seguridad Social los religiosos se incluyan en el régimen de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, salvo que en razón de su actividad profesional ya estuvieran incluidos en otro⁶⁵.

A la vista de lo anterior, habrá que distinguir en cada caso el tipo de relación existente entre el clérigo y/o religioso y el ente en el que desarrolla su actividad. En materia de responsabilidad civil las normas aplicables no serán las mismas si el ente suscribe contratos de trabajo con sus miembros para la realización de actividades propias de centros empresariales (docentes, geriátricos, hospitalarios, etc.), que si no lo hace y el único título del servicio que el ministro de culto presta es la incardinación. De todos modos, una cosa es que la naturaleza de la relación entre el clérigo y la diócesis o entre el religioso y el instituto no sea de carácter laboral y otra bien distinta que los respectivos entes no respondan en modo alguno de los actos realizados por esas personas en el ejercicio de la función que les encomiendan o con ocasión de ella. El objeto propio de nuestro trabajo hace que debamos ocuparnos exclusivamente de las cuestiones de responsabilidad civil que puedan surgir en estos casos, sin olvidar entonces que la clave para comprender la específica relación existente entre ellos —la incardinación— nos la dará el Derecho canónico, y desde él estaremos en condiciones de advertir qué normas del Derecho del Estado deben aplicarse y cuáles no.

VIII. MARCO ESTATAL GENERAL DEL DERECHO DE DAÑOS

Una primera aproximación al sistema español en materia de *responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno* exige formular algunas consideraciones generales⁶⁶: 1.^o) El tradicional criterio de imputación

te esa jurisdicción, sino ante la jurisdicción canónica competente (citando la STC 43/1984, de 26 de marzo). De todo ello cabe concluir, siguiendo a González del Valle, que el Tribunal Supremo considera que «la relación entre la institución religiosa y los religiosos se rige por el Derecho canónico, no por el Derecho español —laboral o no—, si bien la relación entre la institución religiosa y la institución respecto a la cual presta sus servicios no se rige por el Derecho canónico, sino por el convenio que se haya suscrito» (cfr. J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Ministros de culto*, cit., p. 247).

65. Cfr. Resolución de 29 de abril de 1988, de la Dirección General del Régimen Jurídico de la Seguridad Social.

66. Para un tratamiento detenido de la materia, *vid.* F. REGLERO CAMPOS (coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, cit., pp. 62-73; y también, coordinado por el mismo autor, *Leciones de responsabilidad civil*, Pamplona 2002.

basado en la culpa ha perdido aplicación, produciéndose una evolución hacia la *responsabilidad objetiva*, ya sea por vía legal o jurisprudencial⁶⁷. Este giro obedece al propósito de proteger a la víctima, garantizándole el cobro de la indemnización mediante la facultad de dirigirse, solidaria o subsidiariamente, contra dos patrimonios. 2.º) En la interpretación de los preceptos sobre responsabilidad civil se hace particularmente necesario atender a la realidad social para no reducir injustificadamente las posibilidades de aplicación de las normas. Esta tarea se lleva a cabo por vía jurisprudencial. 3.º) En Derecho español existen dos regulaciones de la responsabilidad civil: la derivada del *ilícito penal*, que se rige por lo dispuesto en el Código penal (arts. 109 y ss. y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento criminal)⁶⁸, y la derivada del *ilícito civil*, que se contiene en el Código civil (arts. 1902 y ss.)⁶⁹.

Aunque a los efectos que aquí importan interesa sobre todo la primera, una mínima presentación del sistema exige que nos refiramos a la *responsabilidad derivada del ilícito civil*. En síntesis podemos decir que se establece un principio general y una excepción. El principio es que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado» (art. 1902 C.c.). La excepción es que esa obligación puede exigirse también por las acciones u omisiones «de aquellas personas de quienes se debe responder» (art. 1903.1 C.c.), quedando obligados entre otros «los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones» (art. 1903.4 C.c.). No obstante, la res-

67. En sí misma la responsabilidad objetiva, con independencia de que el daño causado sea culpable o no, resultado de un acto humano (voluntario y libre) o no (un mero accidente), encierra una injusticia, como ha puesto de relieve Hervada: «El intento de que la víctima no sufra las consecuencias del daño accidental es, sin duda, una actitud no sólo aceptable, sino que debe ser acogida sin reservas (...). Pero la solución no es la responsabilidad objetiva, que constituye un cierto primitivismo jurídico al imputar a agentes no libres lo propio de los agentes libres. El resultado intentado debe buscarse por otras vías, v. gr. sistemas de ayudas sociales a los damnificados» (J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía de derecho*, Pamplona 1992, p. 300).

68. Art. 1092 C.c.: «Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal».

69. Art. 1093 C.c.: «Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro [IV]», es decir, los artículos 1902 a 1910.

ponsabilidad «cesará cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño» (art. 1903.6 C.c.).

El precepto establece la *responsabilidad del principal por el daño causado por el ilícito civil del dependiente*. La norma viene siendo objeto de una interpretación flexible por parte de la jurisprudencia en cuanto a la relación de dependencia. Y es que, superando los estrictos límites que inspiran los términos *dueño o director de un establecimiento* y los de *empresa y empleados*, el Tribunal Supremo viene afirmando reiteradamente que el ámbito de aplicación del artículo 1903.4 del Código civil alcanza a toda relación jurídica —contractual o no— que revele un vínculo de subordinación, es decir, a las relaciones jerárquicas de autoridad o superioridad, en las que el subordinado esté sometido a instrucciones del principal, siendo indiferente que medie o no remuneración⁷⁰.

La responsabilidad por el daño causado por el dependiente o subordinado se configura como una responsabilidad *directa* y, en cierto modo, *objetiva*. Su carácter *directo* supone que la víctima puede demandar únicamente al principal, si bien esto no excluye la posibilidad de interponer la acción contra el autor del daño (lo habitual es que no suceda porque, de ordinario, constará la mayor solvencia del principal), ni tampoco la opción de demandar a ambos, pues también es una responsabilidad *solidaria*. La mayor parte de la doctrina la califica además de *objetiva*, en cuyo caso el principal debería hacer frente a la indemnización aunque su conducta no merezca un reproche culpabilístico. Sin embargo, en rigor sería más exacto hablar de responsabilidad *cuasiobjetiva*, porque la norma contempla la exoneración del principal si prueba que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño (art. 1903.6 C.c.). Lo que sucede es que, en la práctica, raramente prospera la prueba exculpatoria. Con todo, no parece que deba descartarse dicha posibilidad y, de hecho, alguna sentencia así lo ha entendido, aplicando la mencionada norma.

En síntesis, la víctima deberá probar la existencia del daño, la relación de subordinación entre el causante y su principal (de quien de-

70. La misma línea interpretativa siguen la doctrina y la jurisprudencia de otros sistemas jurídicos, respecto de los preceptos homónimos al que aquí consideramos: artículo 1903.V del *Code civil*, artículo 2049 del *Codice civile* y § 831 del *BGB*.

pende) y que el ilícito civil se produjo en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. No obstante, el principal quedará exonerado de responsabilidad si prueba que, por su parte, no hubo culpa *in eligendo* ni culpa *in vigilando*. El plazo de la acción es de un año, a contar del momento en que el agraviado tuvo conocimiento del hecho (art. 1968.2 C.c.). Por lo demás, satisfecha la indemnización a la víctima por parte del principal, éste tiene acción de repetición sobre el dependiente (art. 1904.1 C.c.)⁷¹. Sobre su plazo de ejercicio no hay una postura uniforme: algunos autores consideran que, por coherencia con los preceptos precedentes, está sujeta al término de un año; otros aducen que, como carece de término específico, deberá aplicarse el plazo general de 15 años previsto en el artículo 1964 del Código civil.

De todos modos, ya se comprende que para nuestro propósito la cuestión decisiva es *la responsabilidad civil derivada del ilícito penal*. En términos generales, el Código penal establece que «toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios» (art. 116.1 C.p.), pero también declara la responsabilidad subsidiaria de una serie de personas, físicas o jurídicas, que guardan alguna relación especial con los causantes (art. 120 C.p.). Para ello será necesario demostrar lo siguientes extremos: la imposibilidad de que responda el autor del ilícito penal (lo que suele ocurrir por razones de insolvencia), y la existencia de una determinada relación entre el autor del delito y la persona obligada subsidiariamente, o entre ésta y el delito mismo⁷².

Este último supuesto es el descrito en el párrafo 3 del precepto, de tal manera que «son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: (...) Las personas naturales o jurídicas en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares [1], cuando por parte de los que los dirijan o administren se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autori-

71. Y añade el párrafo 2 del precepto citado: «Cuando se trate de centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubieran incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño».

72. Vid. los comentarios al artículo 120 de C. ALASTUEY DOBÓN, «La responsabilidad civil y las costas procesales», en L. GRACIA MARTÍN (coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia 2000, 2.ª ed., pp., 452-461.

dad que estén relacionadas con el hecho punible cometido [2], de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción [3]». Si se cumplen estas condiciones, la responsabilidad se configura como *objetiva*: de tal manera que ni el titular queda exento de responsabilidad si prueba su diligencia, ni el perjudicado está obligado a demostrar que aquél actuó con negligencia.

El otro supuesto, contemplado en el párrafo 4 del mismo artículo establece igualmente la responsabilidad civil subsidiaria y objetiva de «las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios».

La cuestión es si el ente incardinante puede considerarse incluido en alguno de estos dos supuestos o no, de tal manera que pueda ser declarado responsable civil subsidiario de los daños y perjuicios derivados del delito de abusos sexuales cometidos por un clérigo en él incardinado.

Desde luego, no parece que pueda aplicársele el número 3, salvo que se realice una interpretación extensiva. En primer lugar el delito debería haberse cometido en un establecimiento del que sea titular. Pues bien, pensemos en las dependencias de una parroquia, su titularidad no corresponde a la diócesis, sino a ella misma. Por esta vía no quedaría comprometido el ente incardinante sino en su caso la parroquia, que tiene personalidad jurídica —no sólo canónica sino también civil—⁷³ y dispone de un patrimonio propio. Además, sería necesario comprobar *la infracción de normas reglamentarias* en el establecimiento por parte de sus directores o administradores, sus dependientes o empleados, y relacionarlas con el hecho punible de tal manera que éste no se hubiera cometido si aquéllos hubieran cumplido las obligaciones de prevención establecidas⁷⁴. Piénsese, por ejemplo, en las disposiciones específicas sobre

73. «La Iglesia puede organizarse libremente. En particular, puede crear, modificar o suprimir Diócesis, Parroquias y otras circunscripciones territoriales, que gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado» (art. 1.2 del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979).

74. Cfr. G. QUINTERO OLIVARES - J. TAMARIT SUMALLA, «Comentario al artículo 120», en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona 2004, 3.^a ed., p. 621.

custodia de armas y/o explosivos: será necesario que se produzca una conducta negligente respecto a este deber, que permita al delincuente acceder a ellas y cometer el delito, verbigracia un homicidio⁷⁵. La norma no sería aplicable a los delitos sexuales y, por tanto, tampoco al ente incardinante.

El otro supuesto es más discutible, pero en cualquier caso exigiría realizar una interpretación extensiva de la norma. Sin ella no podrá calificarse la relación entre el incardinante y el incardinado como de dependencia de éste, y mucho menos considerar que media una relación de comercio o industria. Sólo podría incluirse en este último concepto si el incardinante es titular de un centro docente, de un hospital, etc., donde el autor del delito presta servicios retribuidos; pero entonces el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria sería la condición de titular de la empresa, no la incardinación.

El Código penal también regula la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones públicas⁷⁶, que no puede aplicarse de ningún modo a la Iglesia y a sus entes. El Estado español ha asumido como uno de los principios informadores de su Derecho eclesiástico el de aconfesionalidad⁷⁷. Este principio, puesto en conexión con el de igualdad ante la ley, llevó al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 76.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que

75. Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2002.

76. «El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

»Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario» (art. 121 C.p.).

77. «Ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16.3 de la Constitución de 1978). Se trata de una laicidad novedosa, porque tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional: «Considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” [art. 16.3], introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales”» (Sentencia 46/2001, de 15 de febrero, fJ 4).

consideraba a la Iglesia católica en el mismo nivel que el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho público a los efectos de ocupar sus propias fincas para establecer sus oficinas o servicios, sin tener que justificar su necesidad⁷⁸. Por lo tanto, la Iglesia católica y sus entes, con independencia de la personalidad jurídica que les corresponda civilmente, no pueden equipararse a las personas jurídicas públicas que forman parte de la organización del Estado; y, en consecuencia, el ente incardiante no puede considerarse incluido en el concepto de ente público del artículo 121 del Código penal.

Por lo demás, y volviendo a las cuestiones de carácter general, habría que advertir que si la víctima del ilícito penal se reserva la acción de responsabilidad civil para ejercitarla, no en la vía penal sino en la vía civil (aunque por razones de economía procesal, lo normal será que no lo haga y que el juez penal se pronuncie también sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta cometido), entonces se entiende que la acción queda sujeta al plazo de 15 años (art. 1964 C.c.). Asimismo y, en contraste con la normas del Código civil (en concreto, el artículo 1903.6) la responsabilidad civil subsidiaria regulada en el Código penal es *objetiva* si se cumplen los requisitos del artículo 120.2.º a 5.º, pues salvo en el caso de los padres y tutores de los menores (art. 120.1.º C.p.) no prevé la facultad de exonerarse alegando la ausencia de culpa. Eso sí, el principal siempre tiene acción de regreso contra el causante de los daños y perjuicios.

Finalmente hay que hacer notar que la responsabilidad civil derivada de los delitos sexuales comprende la indemnización de perjuicios

78. El Tribunal Constitucional declaró en su Sentencia 340/1993, de 16 de noviembre, que «este precepto [el art. 16.3] ha llevado a cabo —por razones históricas (...)— una equiparación de la posición jurídica de la Iglesia con el Estado y los otros entes de Derecho público en materia de arrendamientos urbanos» (fj 4.D). Y termina diciendo: «Ha de concluirse que la justificación del precepto cuestionado, que equipara a la Iglesia Católica con los Entes públicos allí mencionados, se encuentra únicamente en el carácter confesional del Estado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Española de 1978, lo que es contrario al inciso inicial del artículo 16. 3 de nuestra Norma fundamental. Y el artículo 76.1 LAU tampoco puede encontrar justificación en la previsión de dicho precepto constitucional sobre relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas. Lo que conduce a estimar, en definitiva, que este precepto carece de la justificación objetiva y razonable que toda diferenciación normativa, por imperativo del artículo 14 CE, debe poseer para ser considerada legítima; resultando, pues, sobrevenidamente inconstitucional y, por consiguiente, nulo en cuanto a la mención de la “Iglesia Católica”» (fj 4.E).

materiales y morales (art. 110.3.º C.p.)⁷⁹. La expresión es lo suficientemente amplia para comprender la *pecunia doloris*, consistente en la lesión que supone el mismo abuso sexual; las secuelas psicológicas que pudo producirle y que no necesariamente tienen que ser patológicas; el desmerecimiento social que pueda padecer; etc.⁸⁰.

IX. LOS ABUSOS SEXUALES DE CLÉRIGOS EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Para dar por concluido nuestro recorrido por el ordenamiento español tan sólo nos falta examinar la jurisprudencia, para advertir ese aspecto decisivo de la ley que es su interpretación y aplicación a la realidad del caso concreto. Por razones prácticas, con objeto de contar con una muestra significativa desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo, tendremos en cuenta no sólo la jurisprudencia del Tribunal Supremo sino también la constituida por las sentencias de las Audiencias Provinciales. Por las mismas razones, acotaremos la materia a las sentencias sobre responsabilidad civil derivada de los delitos sexuales cometidos por clérigos sobre menores. Sin embargo, dedicaremos otro apartado a citar sentencias sobre los mismos delitos cometidos por otras personas, en la medida que contribuyen a delimitar y valorar los daños indemnizables o permiten advertir si procede o no declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad a la que el reo prestaba sus servicios o donde obtuvo una situación de superioridad sobre sus víctimas. Y, en cuanto al arco temporal de nuestro análisis, nos limitaremos a las sentencias pronunciadas en los últimos años, que coinciden con la aprobación y entrada en vigor del nuevo Código penal español, mediante la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre⁸¹.

79. Los otros medios, la restitución y la reparación del daño, tienen un carácter exclusivamente material. La primera consiste en la devolución del mismo bien (siempre que sea posible) con abono de sus deterioros y menoscabos (art. 111 C.p.); y con la segunda se trata o bien de obtener la reparación de la cosa deteriorada (o el valor de la reparación) o de recibir una cosa (o su valor) equivalente a la que se dañó (art. 112 C.p.).

80. Cfr. S. CAVANILLAS, «Efectos de la responsabilidad civil “ex delicto”: indemnización de perjuicios materiales y morales», en G. QUINTERO OLIVARES (et al.), *La responsabilidad civil «ex delicto»*, Pamplona 2002, pp. 67-102, y en especial pp. 94-96.

81. Unos años después, se aprobó la Ley orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II. El título pasó a denominarse *delitos contra la libertad e indemnidad sexuales* y sus capítulos I a V recibieron una nueva redacción.

Los casos específicos resueltos por las Audiencias Provinciales son tres y sobre dos de ellos también se pronunció el Tribunal Supremo. Su denominador común es que se trata de párrocos condenados por delitos de abusos sexuales cometidos sobre menores y con prevalimiento. Hay que advertir que el tipo básico del delito es la realización de actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento (art. 181.1 C.p.)⁸². No obstante, cuando se ejecutan sobre un menor de 13 años la conducta se considera no consentida (art. 181.2 C.p.) y lo mismo sucede cuando el consentimiento se obtiene prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima (art. 181.3 C.p.). Entonces, como de hecho sucedió en los casos resueltos por las sentencias que vamos a examinar, se impone la pena señalada en su mitad superior (art. 181.4 C.p.). Además, en dos de los casos estamos ante el tipo agravado de abuso sexual del artículo 182, que merece una pena más elevada⁸³.

El caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, 30/20001 (Sección 2.^a), de 19 de noviembre, condena a un párroco por un delito continuado de abusos sexuales sobre un menor de 12 años. El fallo considera que el reo se prevalió del ascendiente que tenía sobre la víctima (monaguillo de su iglesia y más tarde alumno suyo de religión en la Escuela) y sobre sus padres (que le estaban muy agradecidos por la atención que prestaba a las necesidades escolares y formativas de su hijo, al que recibía con asiduidad en su propia casa). La sentencia le condena a una pena de ocho años de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que indemnice al menor en la cantidad de 2 millones de pesetas (12.020 euros). En toda la sentencia no hay ninguna referencia a la diócesis o al Obispo.

El reo presenta recurso de casación, que es rechazado por la Sentencia del Tribunal Supremo 299/2004 (Sala de lo Penal), de 4 marzo.

82. La pena es de prisión de uno a tres años o de multa de dieciocho a veinticuatro meses.

83. «1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a 10 años. 2. La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurra la circunstancia 3.^a o la 4.^a, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código».

Como ninguno de los motivos del recurrente se refiere directamente a la responsabilidad civil, no es preciso que nos detengamos a analizarla⁸⁴.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 7/2003 (Sección 5.^a), de 26 de febrero, condena a un sacerdote por varios delitos de abusos sexuales cometidos sobre menores de entre 14 y 15 años. Considera viciado y coartado el consentimiento de las víctimas en todos los casos, por la posición de superioridad que le proporcionaban las relaciones profesor-alumno y párroco-monaguillo, los medios económicos de que disponía y que le permitían agasajarles, así como la relación de amistad y confianza, que consolidaba y potenciaba su ascendiente sobre ellos (fj 3). Cada una de las penas de prisión impuestas⁸⁵ va acompañada de las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y de desempeño de su cargo de profesor durante el cumplimiento de la condena. La sentencia también le prohíbe que resida y acuda durante tres años a las parroquias donde tuvieron lugar los hechos. Finalmente le condena a que indemnice a las víctimas, en función de los distintos delitos: a uno de los menores con 15.000 euros, a otro con 9.000 euros y a cuatro más con 5.000 euros a cada uno; y declara responsable civil subsidiario a la Iglesia católica (*sic*).

La Audiencia apoya esta última decisión en dos razones: «de una parte, por la relación de dependencia del acusado respecto a la Iglesia católica, siendo nombrado por el Obispo de la Diócesis de Tui-Vigo, tanto para desempeñar sus funciones de cura párroco, como para impartir clases de religión en el Instituto (...) como profesor; y por otra, que todos los hechos se desarrollaron en un contexto espacial dependiente de la Iglesia católica, bien en la sacristía de la iglesia, bien en la casa rectoral» (fj 6). Interesada aclaración de sentencia por parte del Ministerio Fiscal, la Audiencia explica que la mención a la Iglesia católica como respon-

84. En cualquier caso, la sentencia deja constancia de que «sobre los hechos denunciados han actuado controles necesarios para evitar denuncias injustificadas y falsas» (fj 1). Por lo demás, el hecho de que el perjudicado no revelara secuelas derivadas del impacto de la agresión y que su determinación necesita de mayores estudios, no acredita un error sobre la (apreciación) de los hechos» (fj 4); y, del mismo modo, «que el acusado no presente los rasgos que, genéricamente, definen una determinada personalidad» tampoco prueba su no participación en los hechos (fj 4).

85. En concreto fue condenado como autor responsable: de nueve delitos continuados de abusos sexuales y de un delito de abusos sexuales, así como de dos delitos más de abusos sexuales en grado de tentativa.

sable civil subsidiario debe entenderse referida a la Diócesis de Tui-Vigo, que fue la que fijó el nombramiento del acusado como profesor de religión (cfr. el auto anexo a la sentencia).

El Tribunal Supremo, mediante su Sentencia 140/2004 (Sala de lo Penal), de 9 de febrero, resuelve los distintos recursos de casación presentados contra el fallo anterior. Estima parcialmente uno de ellos⁸⁶ y rechaza todos los demás, incluido el de la Diócesis de Tui-Vigo. Veamos con cierto detalle los argumentos empleados para ratificar la condena de ésta como responsable civil subsidiario.

En primer lugar recuerda que la mayoría de los hechos se localizan en el entorno parroquial, subraya que toda la dinámica comisiva se polariza por la ascendencia del acusado sobre los menores como profesor de religión y como párroco, circunstancias fácticas que consigue del Obispado, «con clara infracción de los deberes de vigilancia que a tal institución corresponde» (fj 15). En segundo lugar, y ante la alegación del Obispado de que el acusado conoce a los menores en el ámbito docente, al que accede a propuesta de la autoridad eclesiástica pero nombrado por la autoridad estatal, niega que ello le exima «de responsabilidad *in eligendo* —proponiendo, en este caso— (ni tampoco *in vigilando*), fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria declarada» (fj 16). Y, en tercer lugar, explica por extenso que la clave para resolver la cuestión se encuentra en el artículo 120 del Código penal (fj 17).

En este sentido, empieza diciendo que al Obispado no puede aplicársele el párrafo 4.º —«no resulta incardinable, desde luego la actividad pastoral de la Iglesia en tal género de comercio o industria de modo alguno, por flexible que pudiéramos interpretar el término “servicio religioso”»—, pero sí el párrafo 3.º, y continúa glosando sus requisitos, que ya conocemos. Añade unas consideraciones sobre ellos⁸⁷ y recuerda que los criterios de la Sala en materia de responsabilidad civil subsidiaria «se fun-

86. Consideró que los dos delitos de abusos sexuales en grado de tentativa, fueron en realidad intentos de agresión sexual, pues hubo violencia (art. 178 C.p.), y aplicó el subtipo agravado del artículo 180.1.4.ª, por haberse prevalido el autor de una relación de superioridad.

87. «La tendencia de la jurisprudencia de esta Sala ha sido objetivar en la medida de lo posible la responsabilidad civil subsidiaria de tales titulares de los establecimientos en donde se cometan los delitos o faltas, marcando dos ejes en su interpretación: el lugar de comisión de las infracciones penales (...) y la infracción de normas o disposiciones de autoridad que estén relacionadas causalmente con su misma comisión, al punto que propician la misma» (fj 17).

damentan en la *culpa in eligendo* y la *culpa in vigilando*» (fj 17). A partir de aquí la sentencia realiza una interpretación extensiva del precepto —que consideramos abusiva e inadecuada—, para afirmar que el Obispado es la persona jurídica titular del *establecimiento* (la parroquia y su entorno) donde se han cometido los delitos, con infracción de normas de control de su esfera jurídica y de sus propios *dependientes o empleados* (el párroco); y todo ello con abundantes referencias a la legislación canónica.

A nuestro juicio el problema no estriba tanto en que minimice el hecho de que la parroquia tiene personalidad jurídica propia y autónoma, sino en la petición de principio que supone calificar al párroco como dependiente o empleado de la Diócesis sin analizar para nada la relación que le une con ella. Y, por el mismo motivo, tampoco es suficiente invocar los cánones en los que se encarece al Obispo que asegure la idoneidad de los candidatos a párrocos antes de designarlos y que después vele por el cumplimiento de sus funciones, para concluir que si el clérigo cometió el delito es porque el Obispado incumplió esos deberes. Por lo tanto, imponer una responsabilidad objetiva, prescindiendo de la existencia de culpa *in eligendo* o *in vigilando* es una injusticia, y conduce a negar la evidencia de que el clérigo también tiene una esfera de autonomía personal y privada donde él y sólo él es responsable de lo que hace o deja de hacer.

El último caso específico examinado es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 50/2004 (Sección 1.^ª), de 3 de febrero, que condena a un párroco como autor de seis delitos de abusos sexuales sobre menores de entre 8 y 9 años. Le impone la pena de dos años de prisión por cada uno de los cinco primeros y de un año por el sexto, así como la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cumplimiento de la condena, y le obliga a indemnizar a cinco de las menores en la cantidad de 1.500 euros y en 600 euros a la sexta menor. Los hechos tuvieron lugar en la parroquia, donde las niñas acudían a recibir catequesis. La sentencia no contiene ninguna mención a un posible responsable civil subsidiario, y tampoco se refiere para nada al Obispo ni a la diócesis.

Un caso con cierto interés indirecto para nuestro análisis (y por eso lo incluimos aquí) es el resuelto primero por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6.^ª), de 28 de junio de 2000, y

luego por la Sentencia del Tribunal Supremo, 411/2002 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo. El director de un centro de esparcimiento, integrado y dependiente de una parroquia, es condenado como autor de cuatro delitos de abusos sexuales sobre menores de entre 6 y 8 años a la pena de siete años de prisión por cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a indemnizar a uno de los menores con 5.000.000 de pesetas (30.050 euros) y a cada uno de los otros dos con 3.000.000 de pesetas (18.030 euros), como reparación por el daño moral sufrido. Las dos sentencias rechazan de plano que el Arzobispado de Barcelona sea responsable civil subsidiario.

A este respecto, la Audiencia explica que los hechos suceden en el marco de las actividades recreativas de un centro dependiente de la parroquia; de tal manera que las facultades de control y dirección sobre el acusado, director de dicho centro, corresponden al párroco y no al Obispo de la diócesis. Recuerda que la parroquia disfruta de personalidad jurídica y goza de autonomía, «con independencia de que el Obispo o Arzobispo tenga la superior dirección o control en el ámbito pastoral» (fj 4).

Por su parte, el Tribunal Supremo, recuerda que para fundar la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120.4.º del Código penal es necesario: 1.º) que exista una relación de dependencia entre el organismo o la entidad y la persona que comete la infracción; y 2.º) que el responsable penal actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose en ellas (la responsabilidad no es objetiva, requiere una conexión entre el delito y el desempeño de los deberes). Y concluye: «es evidente e irrefutable que la nota de dependencia, únicamente se producía con la Parroquia, pues el Racó d'Esplai, carente de personalidad jurídica, es un servicio creado, organizado, controlado y vigilado por dicha Parroquia» (fj 5). Y, de hecho —como explicará más adelante— fue la parroquia la que aseguró las responsabilidades civiles provenientes de los actos realizados por los monitores y los niños del Racó o sufridos por estos con ocasión de las actividades propias del centro (fj 6). Así pues, afirma que la responsabilidad civil derivada de los actos de los monitores es de la parroquia; no obstante, al haber contratado una póliza, será la compañía aseguradora la que deba responder directamente si los perjudicados se dirigen contra ella, no pudiendo invocar la *exceptio doli* porque «el se-

guro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados» (fj 6). Por lo demás, la eventual responsabilidad del Arzobispado de Barcelona queda completamente descartada, con el argumento ya conocido de que la parroquia goza de personalidad propia e independiente de aquél (fj 5).

X. EL DAÑO INDEMNIZABLE POR ABUSOS SEXUALES

El panorama jurisprudencial en el que está presente la condición clerical del imputado y/o se plantea la responsabilidad civil subsidiaria de un ente eclesiástico, debe y puede completarse con otras sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, también sobre delitos de abusos sexuales, que arrojan luces acerca del daño indemnizable y de la posible responsabilidad de las entidades donde los autores trabajaban y obtuvieron un ascendiente sobre sus víctimas que les sirvió para abusar de ellas sin forzar su voluntad.

En cuanto a los daños se refiere, cuestión que abordaremos en este epígrafe, y sin ignorar algunas de las afirmaciones contenidas en las sentencias ya citadas⁸⁸, podemos alcanzar una visión más amplia y precisa sobre una serie de aspectos de indudable interés.

En primer lugar, en cuanto a *los términos empleados*: en ocasiones se habla sencillamente de la obligación de indemnizar⁸⁹ o de daños⁹⁰, sin más; pero de ordinario se utiliza la expresión daños morales o psicológicos, unas veces como si fueran términos equivalentes⁹¹ y otras diferen-

88. «Que el perjudicado no revelara secuelas derivadas del impacto de la agresión (...) no acredita un error sobre la (apreciación) de los hechos» (STS 299/2004, de 4 de marzo, fj 4).

«Todos los menores padecieron unos perjuicios, tanto morales como psíquicos, consistentes estos últimos, en esencia, en un estado de ansiedad, inseguridad y depresión, especialmente y mucho más acusado y grave en uno de ellos» (SAP Pontevedra 7/2003, de 26 de febrero, fj 6).

«Los tres menores han precisado tratamiento psicológico para la recuperación de su personalidad tras los hechos, habiéndolo finalizado dicho tratamiento los dos segundos (y) continuándolo el primero» (SAP Barcelona, de 28 de junio de 2000, fj 2).

89. Cfr. STS 170/2000, de 14 de febrero.

90. Cfr. STS 555/1998, de 22 de abril.

91. Cfr. STS 1497/1998, de 30 de noviembre, STS 1342/2003, de 20 de octubre, STS 1029/2004, de 17 de septiembre, y STS 1257/2004, de 5 de noviembre.

ciándolos con claridad⁹². En cambio, resulta extraño plantear la indemnización por lucro cesante⁹³.

La afirmación de *daños psicológicos* suele ir acompañada de la descripción de algunas de sus manifestaciones en la conducta de la víctima, que debe someterse a tratamiento durante algún tiempo⁹⁴; pero la obtención del alta médica no descarta la existencia de secuelas⁹⁵. Los *daños morales*, entendidos como distintos de los psicológicos, no necesitan tratamiento, y pueden comprender aspectos diversos desde el sentimiento de humillación⁹⁶ hasta el rechazo de que es objeto la víctima en el entorno social en el que vive⁹⁷ u otras circunstancias que pueden obligarle a trasladarse a otra población⁹⁸.

92. Cfr. STS 1057/1999, de 29 de junio, y SAP La Rioja 198/2003, de 18 de diciembre.

93. «La responsabilidad civil obliga a indemnizar el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*, esto es los daños realmente causados y la ganancia dejada de percibir. No hay constancia en el juicio del daño o menoscabo alegado por la recurrente, por lo que no procede establecer ninguna reparación de éste» (SAP Barcelona, de 20 marzo 2002, f. 2).

«Atendiendo a las circunstancias personales del victimario, de veinte años en el momento de la comisión, y de la víctima, en particular, la ausencia de repercusión de la agresión en términos de frustración de actividad social o laboral, consideramos ajustado al canon del racional resarcimiento la pretensión indemnizatoria de seis mil euros» (SAP Tarragona, de 2 de julio de 2004, f. 5).

94. «La menor ofendida, como consecuencia de los abusos sexuales, ha sufrido cambios en su comportamiento habitual, actitud pasiva e introvertida, con deterioro escolar y síndromes ansiosos asociados al resultado de los hechos, por lo que ha precisado apoyo psicológico» (STS 555/1998, de 22 de abril, f. 2).

95. Cfr. STS 1590/1999, de 13 de noviembre (f. 9).

«Pese a que del largo tratamiento psicológico ha sido dada de alta recientemente, lo ha sido con carácter temporal hasta ver cómo reacciona en sus relaciones sexuales, y, continúa el tratamiento de apoyo psiquiátrico farmacológico. Con relación a las secuelas, pese a la notable mejoría actual, dada la duración de los abusos y el período en el que se producen dentro de la evolución de E., han provocado secuelas importantes a lo largo de todo su desarrollo emocional y psicológico, con repercusiones irreversibles en su vida y marcando profundamente su personalidad» (SAP Álava 133/2001, de 3 de octubre, f. 8).

96. «Sabido es que el daño moral tiene un amplio espectro para acoger también el sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, es un sentimiento de dolor, anímico, íntimo. Es una consecuencia que hay que deducir (no suponer) por la naturaleza, trascendencia y ámbito dentro del cual se propició la figura delictiva» (SAP Burgos, de 28 de enero de 2000, f. 9).

97. «El Tribunal aun pudo estimar la existencia de daños morales en los menores, que podrán ser incluso más perdurables que los psicológicos, al haberse producido los hechos en una localidad de escaso vecindario, algunos de cuyos miembros recordarán los hechos con criterios críticos para los menores» (STS 1057/1999, de 29 de junio, f. 6).

98. «Atendiendo a la gravedad de duración de los hechos, la importancia de la repulsa social que generalmente merecen y las condiciones personales de la ofendida, que ha sufrido durante años las relaciones sexuales con el acusado, que se vio obligada a marcharse de M. y más concretamente del centro que hasta dicho momento había sido su *casa*, ciframos

En segundo lugar, y es importante destacarlo, abundan las sentencias que declaran que, cometido el abuso sexual, el daño moral se presume y no es necesario demostrarlo para que surja la obligación de indemnizar a la víctima⁹⁹.

En tercer lugar, en cuanto a la indemnización por los daños morales y/o psicológicos, es muy frecuente que la sentencia manifieste la dificultad de valorarlos en términos económicos¹⁰⁰, al mismo tiempo que señala la necesidad de realizar un esfuerzo de ponderación¹⁰¹. En algunos

tal perjuicio en 75.000 euros, cantidad que en cierto modo viene a paliar en la medida de lo posible los perjuicios irrogados» (SAP Málaga 500/2004, de 6 de septiembre, fj 6).

99. «La sentencia en su intangible *factum* descubre una actuación del acusado hacia su hija desde los ocho años de ésta, reiterada a lo largo del tiempo que ha tenido que impactar, afectar a una criatura de tan tierna edad, que se ve convertida en un mero instrumento de placer de su padre y ello ha tenido que producir necesariamente un grave daño moral de consecuencias y repercusión en la personalidad de la víctima» (STS 1497/1998, de 30 de noviembre, fj 3).

«La existencia de daños morales para la persona víctima de un delito de agresión sexual es, en principio, una consecuencia inherente a dicho tipo delictivo y, por ende, demanda el consiguiente resarcimiento (art. 110.3.º CP). Es patente que, en el presente caso, el hijo del acusado, desde temprana edad, ha sufrido unas recusables prácticas sexuales por la conducta enjuiciada, con las posibles consecuencias negativas para el desarrollo normal de su personalidad (...), todo lo cual le ha causado los consiguientes padecimientos psíquicos puestos de manifiesto en los informes periciales examinados (STS 1029/2004, de 17 de septiembre, fj 4).

«La naturaleza de los hechos realizados sobre las personas de los menores tiene la suficiente entidad como para establecer, sin violentar los parámetros y las exigencias de la conexión del hecho con la responsabilidad criminal, para deducir que un acto de esas características en menores de cuatro y ocho años respectivamente produce un impacto psicológico sin necesidad de mayores aditamentos o complementos probatorios (STS 1257/2004, de 5 de noviembre, fj 2).

Vid., también, SAP Las Palmas 158/2002, de 9 de noviembre (fj 5), y SAP Baleares 30/2003, de 15 de marzo (fj 4).

100. «No existe duda sobre el carácter vejatorio de dichos actos y sobre su impacto psicológico que debe ser reparado. La fijación de la [cantidad] en virtud de estos datos es la que se debió complementar pero la omisión no implica que tratándose de daños morales de difícil, por no decir imposible, fijación de las bases de valoración, la decisión debe ser respetada» (STS 1257/2004, de 5 de noviembre, fj 2).

«En esta materia, el Tribunal ciertamente no puede cuantificar ni valorar el perjuicio moral causado a la menor o a sus padres por la conducta del acusado, sino sólo paliar y transformar aquel pesar, desagrado, dolor y repulsa por su comportamiento en una cantidad económica que debe tener en cuenta las circunstancias del caso» (SAP Alicante 472/1998, de 4 de julio, fj 4).

«La determinación del daño moral carece de elementos o bases objetivas y por ello queda reservada a la prudencia del Tribunal sentenciador» (SAP Burgos, de 28 de enero de 2000, fj 9).

101. «No ha fijado el Tribunal con ligereza las cantidades con que deben ser indemnizados los menores (...). La diversa importancia de cada una de dichas cantidades revela elocuentemente el cuidado con que han sido evaluadas las circunstancias concurrentes en cada ofendido y el grado en que su inmaduro psiquismo se ha visto afectado. Carece, en consecuencia, de fundamento tanto la pretensión de que los delitos cometidos por el procesado no han causado perjuicios, como la de que dichos perjuicios no han sido debidamente acreditados. Los daños morales y psíquicos son difícilmente evaluables y las pruebas pericia-

casos la Sala de instancia se apoya en el baremo establecido para los accidentes de circulación¹⁰², pero otras veces no¹⁰³ y el Tribunal Supremo respeta igualmente el criterio seguido, siempre y cuando parezca razonable¹⁰⁴, por ejemplo cuando las cantidades fijadas no difieren de las establecidas por la misma Sala en casos semejantes.

les practicadas al efecto sólo pueden tener un valor meramente indicativo» (STS 1342/2003, de 20 de octubre, f.º 7).

«El daño moral que necesariamente no tiene por qué ir unido a una secuela psicológica, es cuestión reservada al prudente arbitrio de los Tribunales (...) y ante la ausencia de baremos, por otra parte de casi imposible confección, dicha indemnización se inspira entonces en razones de equidad, entendida ésta como el modelo al que debe adaptarse el Derecho, la finalidad a la que la norma jurídica debe tender, la Justicia tal y como es sentida en un momento social dado, sentimiento difuso que doctrinalmente justifica nuevos reconocimientos y amparos de derechos subjetivos y preside como criterio inspirador la modificación de las instituciones jurídicas (SAP Jaén, 67/2002, de 27 de septiembre, f.º 1).

102. «Existen unas bases indudables de ponderación cuya cuantificación es siempre relativa y no cuestionable casacionalmente, y al utilizar la Sala de instancia un baremo normativo de uso y circulación de vehículos de motor [la indemnización por muerte de los accidentes de circulación viaria que fijan la suma de 11.352.000 pesetas (68.226 euros)] intenta no separarse de límites cuantitativos normativamente establecidos en dicho ámbito, por lo que debe reputarse razonable: a) La realidad del daño moral y de su trascendencia para la persona. b) Su determinación de acuerdo a unas bases y c) Su prudente cuantificación, acudiendo a criterios analógicos, nunca prohibidos en una materia no punitiva, sino meramente reparatoria» (STS 1497/1998, de 30 de noviembre, f.º 3).

«Aplicando por analogía, y como referente objetivo para la ponderación de tales secuelas, el baremo introducido por la Ley 30/1995, podemos subsumir este síndrome dentro del capítulo síndromes psiquiátricos y dentro del apartado síndrome depresivo post-traumático. La valoración que a esta secuela confiere el baremo oscila entre los 5 y los 10 puntos, por lo que considerando de menor entidad las secuelas padecidas por las menores y el buen pronóstico de su recuperación, parece ajustado cifrar en 5 puntos la entidad de las secuelas que padecen las niñas. Aplicando el valor de 651,99 euros el punto (fijado por la Resolución de la Dirección General de Seguros de 20.01.03), se obtiene la suma de 3.259,95 euros para cada menor» (SAP Huelva 178/2003, de 8 de octubre, f.º 3).

103. «Carentes por tanto de elementos o bases objetivas, nada hay en los autos que desaconseje o que evidencie la desproporción de la indemnización concedida por el delito que en el mayor medida puede lastimar la dignidad y la autoestima de quien lo sufre» (SAP León 45/2002, de 31 de enero, f.º 2).

«En estos supuestos, en los que además tampoco cabe acudir a guías baremizadas, los tribunales no tienen más límites para la fijación del *quantum* económico, que criterios difusos de racionalidad social y de prudencia valorativa» (SAP Tarragona, de 2 de julio de 2004, f.º 5).

104. «La parte recurrente no especifica qué analogía puede existir entre el stress post-traumático propio de un accidente de tráfico y el que se puede producir como consecuencia de un abuso sexual. No obstante, la Sala es consciente que en este último caso la gravedad puede ser mucho mayor. Sin embargo, se trata de la apreciación de las secuelas psíquicas del delito en cada caso concreto. En este sentido —como lo señala el Ministerio Fiscal— en el marco del recurso de casación sólo es posible comprobar si los criterios seguidos por el Tribunal *a quo* para determinar la indemnización se apoyan en factores correctos o no. Desde esta perspectiva la Audiencia estimó que la menor estuvo bajo tratamiento durante 83 días. (...) En las diligencias (...) la perito sostuvo que “no existe evidencia de un trastorno de stress

En cuarto lugar, y en conexión con lo anterior, no es extraño que la cuantía de las indemnizaciones varíe tanto de unas Audiencias a otras, incluso coincidiendo el mismo subtipo delictivo y las circunstancias de mayor relevancia jurídica¹⁰⁵.

Así la responsabilidad civil por un delito continuado de abusos sexuales sobre menores de edad y con prevalimiento ha dado lugar a indemnizaciones de 3.259 euros (SAP Huelva 8 octubre 2003, SAP Álava 3 octubre 2001 y SAP La Rioja 18 diciembre 2003), 9.015 euros (SAP Alicante 4 julio 1998), 12.000 euros (SAP Sevilla 30 noviembre 1996, SAP Guipúzcoa 23 octubre 1998, SAP La Coruña 22 enero 1999, SAP Las Palmas 9 noviembre 2002 y SAP Baleares 15 marzo 2003), 18.000 euros (SAP Barcelona 21 junio 2000 y SAP Jaén 27 septiembre 2000), 75.000 euros (SAP Málaga 6 septiembre 2004)¹⁰⁶ y 90.000 euros (SAP Madrid 6 noviembre 2002)¹⁰⁷.

La responsabilidad civil por delito de abusos sexuales, sin especiales circunstancias, da lugar a indemnizaciones de 601 euros (SAP Burgos 28 enero 2000, SAP Santa Cruz de Tenerife 16 junio 2000, SAP Madrid 18 diciembre 2001), 3.005 euros (SAP Guipúzcoa 23 octubre 1998 y SAP Badajoz 7 diciembre 2000), 6.000 euros (SAP Tarragona 27 febrero 2001, SAP Barcelona 18 noviembre 2002, SAP León 8 octubre 2003, SAP Tarragona 2 julio 2004 y SAP Baleares 24 febrero 2005) y 7.212 euros (SAP León 31 enero 2002).

A título orientativo, y aunque no nos corresponde ocuparnos de las agresiones sexuales, el más grave entre los delitos contra la libertad e indemnidad en esta materia, dejamos constancia de que en su modalidad de delito continuado las indemnizaciones suelen girar alrededor de los

postraumático como consecuencia de los hechos denunciados". Sobre estas bases, es claro que la Audiencia tomó en consideración factores correctos para la determinación de la suma a la que debía ascender la indemnización y que, por lo tanto, su decisión no es objetable» (STS 1590/1999, de 13 de noviembre, fj 9).

105. Con carácter general y para simplificar, expresaremos las cantidades en euros (aunque se trate de sentencias dictadas ante de la entrada en vigor de la moneda única europea) y en números redondos.

106. Se trata de la indemnización que debe pagar el gerente de una institución dedicada al cuidado de enfermos cerebrales que abusa de una interna, desde que ésta tenía 8 años hasta que cumplió los 20, además era el tutor de la víctima.

107. El caso resulta especialmente grave porque el reo abusó de la víctima desde los 8 a los 12 años de ésta y luego desde los 15 a los 18, y además llevó a cabo su amenaza de que si era denunciado mataría a la madre de la víctima.

30.000 euros (SAP La Rioja 18 diciembre 2003 y SAP Baleares 24 de febrero 2005).

Si de las Audiencias Provinciales pasamos al Tribunal Supremo, observamos que tiende a mantener la cuantía de las indemnizaciones fijadas en la Sala de instancia, y que se mueven dentro de unos márgenes bastante amplios. Así por un delito continuado de abusos sexuales y teniendo en cuenta diversas circunstancias (menor de 12 años, prevalimiento, etc.) encontramos indemnizaciones de 3.005 euros (STS 13 noviembre 1999), 6.010 euros (STS 28 febrero 2003), 12.020 euros (STS 22 abril 1998), 15.000 euros (STS 17 septiembre de 2004), 30.000 euros (STS 20 octubre 2003) y 60.101 euros (STS 30 noviembre 1998). Mientras que por un delito de abusos sexuales, y concurriendo también diversas circunstancias, encontramos indemnizaciones de 1.500 euros (STS 5 noviembre 2004), 3.606 euros (STS 10 enero 1999 y STS 14 febrero 2000), 9.000 euros (STS 20 octubre 2003), 15.025 euros (STS 29 junio 1999) y 18.030 euros (STS 19 febrero 2003).

XI. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA POR ABUSOS SEXUALES

Del máximo interés son aquellas sentencias de abusos sexuales con prevalimiento en las que, por consistir éste en el ascendiente que el autor del delito adquiere ante los menores por su cualificación en la institución pública o privada donde trabaja, se plantea o puede plantearse la existencia de una responsabilidad civil subsidiaria.

Es evidente que existen algunos puntos en común con el supuesto de los delitos sexuales cometidos por clérigos y que, por consiguiente, los criterios judiciales aquí empleados pueden, *servata servandis*, ayudar a precisar qué condiciones deben darse para que el ente incardinante responda de aquéllos y, al contrario, cuándo carece de sentido siquiera mencionarlo.

El denominador común de los tres primeros casos que examinaremos es la vinculación del acusado con la Administración pública. El primero fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz 33/2000 (Sección 2.^a), de 7 de diciembre. El acusado comete un delito de abusos sexuales en su propio domicilio sobre una niña de 8 años, compañera de juegos de su hijo. Actúa en el ámbito de su autonomía privada, no

se sirve de su condición de policía, sino de la confianza de ser el padre del amigo de la víctima. La Audiencia le condena a siete años de prisión, a la pena accesoria de suspensión de empleo público y le obliga a pagar a la víctima, que no presenta cuadro sintomático derivado de los hechos, 3.005 euros por daños morales. Como es lógico, en ningún momento se alude a una posible responsabilidad civil subsidiaria de la Administración¹⁰⁸.

El caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 227/2003, de 19 de febrero, está en las antípodas del anterior. Un agente de la Policía local de Melilla comete un delito de abusos sexuales sobre una mujer alauita, de veinticinco años de edad y con antecedentes policiales por practicar la prostitución en la vía pública. El acusado se aprovecha de la superioridad derivada de sus poderes policiales que había ejercido sobre ella en una actuación previa dirigida a averiguar la regularidad de su documentación y que pudo haber desembocado en un parte de rechazo. El acusado pone a su disposición un medio de transporte para devolverla a su primigenia ubicación, pero antes abusa de ella en un coche camuflado. El prevalimiento se exterioriza también durante la comisión de los hechos, por el uniforme que vestía y el arma que portaba el acusado, lo que unido a todo lo anterior atenazó la capacidad de autodeterminación de la joven en el ámbito sexual, induciéndola a no contrariar al agente (cfr. fj 2). El Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación interpuesto por el reo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Melilla (Sección 7.ª) 49/2001, de 25 de octubre, que le condenó como autor de un delito de abuso sexual con prevalimiento a la pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el desempeño de la profesión o empleo de policía durante el tiempo de la condena y a indemnizar a la perjudicada en la suma de 18.030 euros. Añade que de dicha cantidad responderá subsidiariamente la Ciudad Autónoma de Melilla, pero no se invoca ninguna disposición al respecto (verbigracia, art. 121 C.p.) ni tampoco se argumenta esta declaración, posiblemente por considerarlo innecesario por evidente a la vista del *iter criminis*.

108. Un caso similar fue resuelto por la SAP Santa Cruz de Tenerife 280/2001, de 16 de marzo. Aquí la Sala apreció tres faltas de vejaciones injustas sobre dos menores de 9 y 10 años, amiga y prima respectivamente de la hija del acusado, que acuden a su casa a jugar con ella. El que el reo sea agente de la Policía local carece de toda relevancia. Se le condena a una pena de veinte días de multa con una cuota diaria de 30 euros por cada una de las faltas y a que indemnice a T. en la cantidad de 1.202 euros y a H. en la de 601 euros. No hay ningún otro pronunciamiento.

El tercer caso fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1.^a), de 28 de enero de 2000. Estamos ante un delito de abuso sexual cometido por un psicólogo adscrito a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Burgos. Prevaliéndose de su condición de tal, en el transcurso de un reconocimiento llevado a cabo en la sede judicial, somete a la menor, de 14 años, a una exploración ginecológica que la víctima puede confundir aparentemente con la que realizaría un médico, pero que en el caso carece de justificación alguna. La Audiencia le impone una pena de multa de seis meses con una cuota diaria de 18 euros, la inhabilitación especial para el ejercicio de su cargo como psicólogo adscrito a los Juzgados, durante el tiempo de la condena. Asimismo le obliga a indemnizar a la menor en 601 euros, por los daños morales padecidos. Explica por qué considera adecuada la cantidad fijada en la instancia¹⁰⁹, pero no contiene ningún pronunciamiento sobre la posible responsabilidad subsidiaria de la Administración, a pesar de la vinculación del autor de los hechos, del lugar donde se llevan a cabo y de haberse desarrollado en el ejercicio (abusivo) de su cargo.

Otro grupo, esta vez de cinco casos, gira en torno a la enseñanza, donde el reo es un profesor que aprovecha su ascendiente sobre sus alumnos para abusar de ellos. El primero, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 1342/2003, de 20 de octubre, está en el límite, pues se trata de un profesor de un Centro de buceo que es condenado como autor de varios delitos de abusos sexuales sobre menores, pero sin prevalimiento. El centro no desempeña un papel decisivo, aunque algunos de los hechos delictivos ocurren en sus dependencias y el acusado se sirve de su condición de profesor para granjearse la confianza de los menores invitándoles a visitar los locales o a enseñarles a bucear gratis. El Alto Tribunal estima parcialmente el recurso del profesor y modifica la calificación de alguno de los hechos llevada a cabo por la Sentencia de la Audiencia de Alicante (Sección 3.^a) 501/2002, de 11 de noviembre, pero mantiene las indemnizaciones por los daños morales y psíquicos padecidos por los menores, que en su conjunto asciende a la cantidad de 56.702 euros. En ningún caso se plantea la posible responsabilidad civil subsidiaria del Centro de buceo.

109. «La ofensa a su libertad sexual fue breve en el tiempo y no le produjo inicialmente sentimiento de tal sino que la estimó como un reconocimiento médico efectuado por un especialista en la materia» (fj 9).

El segundo caso, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 170/2000, de 14 de febrero, es el de un profesor que imparte clases particulares, junto con su mujer, en una Academia de su propiedad, sita en el mismo domicilio familiar. Era admirado y respetado por sus alumnos como docente y, además había sabido granjearse su confianza de tal manera que le hacían partícipes de aspectos íntimos de su vida familiar y personal. Fue condenado, entre otros, por tres delitos de abusos sexuales con prevalimiento, cometidos en su academia-vivienda sobre una alumna de 15 años de edad. La Sentencia de la Audiencia de Murcia (Sección 2.^a), 59/1998, de 27 de mayo, le impuso dos penas de ocho meses de prisión menor más dos de inhabilitación especial para cualquier profesión relacionada con la educación de menores durante seis años y un día cada una; y otra pena de un año de prisión, con la correspondiente inhabilitación especial durante seis meses y un día. Además fijó una indemnización a la víctima de 3.606 euros. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación en todos sus extremos. Ninguna de las instancias contienen referencia alguna a la eventual responsabilidad civil subsidiaria de la Academia.

Un tercer caso de este tipo fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 1590/1999, de 13 de noviembre. Aquí es un profesor de inglés quien, con el pretexto de conversar sobre sus estudios, cita a una alumna de 13 años fuera del colegio en un piso deshabitado donde abusa de ella. Los hechos se repiten integrando un delito continuado de abusos sexuales con prevalimiento, pues el acusado obtiene el consentimiento de la víctima sirviéndose de su ascendiente sobre ella, fundado en la notable diferencia de edad y en su condición de profesor de la menor y amigo de sus padres. El Tribunal Supremo le condena a una pena de doce meses de multa con cuota diaria de 12 euros e inhabilitación especial para el ejercicio de la docencia durante seis años; y confirma la indemnización de 3.005 euros que le impuso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 5 de mayo de 1998. No se produce ningún pronunciamiento sobre posible responsabilidad civil subsidiaria del colegio donde el reo daba clases y adquiere su principal ascendiente sobre la víctima, aunque ciertamente el delito se comete fuera de las instalaciones docentes.

El cuarto caso es de un profesor que acompaña a nueve alumnos en un viaje organizado por el colegio. Ante un hecho fortuito, ofrece a

una alumna de 14 años que pernocte en su habitación, en la cama libre de que dispone, vence su inicial oposición gracias a su ascendiente como profesor y, mientras duerme, abusa de ella. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2.^a), 27 de febrero de 2001, confirma la sentencia de la instancia, condenándole como autor de un delito de abusos sexuales a la pena de veinticuatro meses de multa con una cuota diaria de 6 euros y a la de inhabilitación especial para el desempeño de su profesión durante dos años; y, en concepto de daños morales, le obliga a indemnizar a la menor en la cantidad de 6.010 euros. Nadie se dice en cuanto a responsabilidad civil subsidiaria del colegio.

En el quinto caso es el director de un colegio quien, durante una acampada con un grupo de veinticinco alumnos y otro profesor, abusa de uno de ellos. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 621/2000 (Sección 2.^a), de 16 junio, le condena por un delito de abusos sexuales a la pena de 15 meses y un día de prisión, inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo por igual tiempo e inhabilitación especial para el ejercicio de la docencia por seis meses. Asimismo le obliga a indemnizar por daños morales al menor, de 11 años, en la cantidad de 601 euros. En la determinación de la pena tiene en cuenta la condición de ser el autor guardador y director del colegio, pero no se menciona para nada al centro docente como posible responsable civil subsidiario.

El último caso con el que terminamos este recorrido por la jurisprudencia fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 500/2004 (Sección 2.^a), de 6 septiembre, y reviste un gran interés por su novedoso y sugerente planteamiento en materia de responsabilidad civil. El gerente del Centro Residencia de la Asociación Malagueña de Padres de Parálíticos Cerebrales (Amappace) obtiene el consentimiento de una interna prevaliéndose de su situación de superioridad y abusa de ella desde los 8 hasta los 20 años. El ascendiente es manifiesto en muchos sentidos, pues a la diferencia de edad hay que añadir que la víctima padece una minusvalía orgánica y funcional del 94% y un retraso mental leve; que el acusado es tutor de la menor, quien lo considera como un padre; y, que como gerente, tiene gran libertad de movimientos, facilidad de acceso a todos los residentes y dispone de despacho propio (donde tienen lugar los hechos). La Audiencia le condena como autor de un delito continuado de abusos sexuales a la pena de nue-

ve años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como inhabilitación especial del ejercicio de la guarda legal de la víctima durante seis años. En materia de responsabilidad civil dispone que le indemnice por daños morales en la cantidad de 75.000 euros y, añade, que también deberá indemnizar por daños morales a la Asociación Malagueña de Padres de Paralíticos Cerebrales en la cantidad de 6.000 euros. Como puede fácilmente advertirse, el fundamento de este aspecto del fallo merece ser expuesto con cierto detalle.

La acusación particular solicita que la entidad Amappace responda subsidiariamente de la indemnización debida a la víctima por daños morales y secuelas, pero la Audiencia niega su pretensión después de examinar los números 3 y 4 del artículo 120 del Código penal. A propósito del primero¹¹⁰ invoca la doctrina del Tribunal Supremo y dice: «De la meritada sentencia (se refiere a la STS de 4 de noviembre de 2003), se deduce claramente que ha de existir una falta de diligencia o infracción de normas de policía que influyan de manera determinante, de forma tal, que sin dicha infracción el hecho no se hubiese cometido. En definitiva en el presente caso no podemos afirmar que la entidad Amappace haya actuado negligentemente, ni menos aún que haya infringido las normas de policía que deben regir en cualquier centro. Tampoco podemos hablar de descontrol, cuando es el propio gerente quien ha cometido el hecho. La Junta directiva no consta en ningún momento que tuviese la más mínima noticia sobre la conducta del denunciado. El personal del centro han sido los primeros sorprendidos por los hechos denunciados, y de la declaración de todos los testigos que han depuesto en el acto del juicio, ninguno podrían imaginarse que el acusado actuase de forma como lo hizo con C» (fj 6).

«En consecuencia —concluye la Audiencia— no podemos aplicar el meritado precepto, puesto que no se ha acreditado una relación de causalidad, entre la conducta de la entidad Amappace, y el resultado produ-

110. «Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: (...) Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administran, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción» (art. 120.3.º C.p.).

cido, no se ha podido determinar qué medidas le eran exigibles a dicho centro, y menos aún qué normas de policía ha infringido con el objeto de exigirle responsabilidad civil subsidiaria que tanto por el Ministerio Fiscal como por las acusaciones particulares se peticionan» (fj 6). Y, a renglón seguido, explica que tampoco procede aplicar el número siguiente del mismo precepto penal¹¹¹, «puesto que no se trata de personas jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, dicha entidad (Amappace) tiene una finalidad bien distinta, la de acoger tanto en su centro residencial, como en la residencia de día a enfermos parapléjicos, y que en ningún caso tienen una finalidad lucrativa, puesto que sus propios beneficios han de repercutir en beneficio de la Asociación» (fj 6).

Pero aquí no termina todo, tal y como hemos apuntado. Ante lo ocurrido, la Audiencia no sólo no declara responsable civil subsidiaria a Amappace, sino que estima que ella misma ha sido perjudicada por la conducta del reo, por lo que deberá indemnizarla: «No podemos obviar los perjuicios morales que ha supuesto para ésta la actuación del acusado, la repercusión social que han tenido estos hechos, y que han puesto en tela de juicio el buen hacer de esta entidad, y por ello deberá ser indemnizada en la cantidad de 6.000 euros» (fj 6).

* * *

A la vista de todo lo anterior podemos concluir que, en España, la mayor parte de las sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo en materia de abusos sexuales a menores tienden a declarar responsable civil exclusivamente al autor del delito. Esto sitúa la declaración de responsabilidad civil subsidiaria en el ámbito de lo excepcional¹¹². En cualquier caso siempre será necesario que, en conexión con los hechos, se demuestre la existencia de una falta de diligencia o la infracción de normas de policía por parte del principal (art. 120.3.º C.p.).

111. «Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: (...) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios» (art. 120.4.º C.p.).

112. Ciertamente es más fácil que se declare responsable civil subsidiaria a la Administración pública de los delitos cometidos por funcionarios o por las demás personas dependientes de ella. En cambio, no sucederá lo mismo cuando se trate de delitos cometidos por personas que desempeñan su labor en entidades privadas o no estatales, como lo son a estos efectos las diócesis.

Así las cosas, no parece que la respuesta del ordenamiento jurídico estatal deba ser diferente cuando se trata de enjuiciar delitos de abusos sexuales cometidos por clérigos. Carecería de sentido —y constituiría una grave discriminación— que en esos casos se invirtiera la praxis judicial y se declarara fácilmente a la Iglesia (*rectius*, al ente incardinante) responsable civil subsidiario, presumiendo entonces que hubo culpa *in eligendo* o culpa *in vigilando*. Todo ello sin perjuicio de parecernos abusiva la aplicación en esta sede del artículo 120.3.º y 4.º del Código penal, en la medida que supondría forzar su tenor literal, prescindiendo además de la naturaleza jurídica de la relación de incardinación.

Teniendo en cuenta que el problema de fondo —la responsabilidad civil subsidiaria del ente incardinante por los delitos de abusos sexuales sobre menores cometidos por clérigos— es el mismo dondequiera que nos encontremos, desde una perspectiva jurídica las soluciones no deberían diferir excesivamente entre unos ordenamientos y otros, sobre todo tratándose de países pertenecientes a un mismo entorno cultural e igualmente comprometidos en el respeto de la dignidad de la persona humana y de sus derechos fundamentales.

RESUMEN-ABSTRACT

La responsabilidad civil de la diócesis por los actos de sus clérigos ha cobrado especial relevancia los últimos años con los casos de abusos sexuales sobre menores denunciados en Estados Unidos.

El autor plantea el problema y presenta el marco jurídico general canónico y estatal del derecho de daños. Se detiene en la regulación canónica del delito de abusos sexuales sobre menores y considera que la diócesis puede ser declarada responsable civil subsidiario por el delito de un clérigo a ella incardinado, si lo perpetró prevaleándose de su condición de tal y si se demuestra su culpabilidad *in eligendo* y/o *in vigilando*.

The civil liability of the diocese for the behavior of its clergy has gained particular relevance in the last few years due to the cases of sexual abuse of children reported in the USA.

The author poses the problem and presents the general Canon and State legislative framework for the right to payment of damages. He studies the Canon legislation on the crime of sexual abuse of children, and considers that the diocese may be found to have vicarious civil liability for an offense committed by a clergyman attached to the diocese, if such offense was committed by taking advantage of their position and if found guilty *in eligendo*

En cuanto al análisis del Derecho estatal, se centra en el ordenamiento español, cuyas soluciones son semejantes a las de los demás países de su entorno cultural y geográfico. Considera fundamental, antes de aplicar las normas estatales, captar la peculiar relación jurídica entre la diócesis y sus clérigos, que no es laboral. Presta una peculiar atención a la jurisprudencia más reciente, no sólo de los delitos sexuales cometidos por clérigos sobre menores, sino también en general, lo que le permite señalar que en la mayoría de los casos no hay declaración de responsabilidad civil subsidiaria y para ello se exige culpa *in eligendo* y/o *in vigilando*.

and/or *in vigilando*. Regarding the analysis of State Legislation, it concentrates on Spanish law, with solutions which are similar to those of other countries in its cultural and geographical area. The author considers that it is fundamental, before applying state legislation, to understand the particular legal relationship between the diocese and its clergy, as this is not a labor contract. He pays particular attention to the most recent jurisprudence, not only on child sexual offences committed by priests, but also in general, and finds that in most cases vicarious civil liability was not found and for this liability there must be a guilty verdict *in eligendo* and/or *in vigilando*.