

ASOMEXCAN
S.J.L. 2 JULIO 2024: 11-12 horas
PROCEDIMIENTO A SEGUIR, SEGÚN SI EL DELITO NOTIFICADO ES O NO
RESERVADO AL DDF
SJL, 2 Julio 2024: 11-12 horas

Por Mons. Mario Medina Balam

1.- INICIO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

Es obligación del Obispo diocesano (o Superior mayor de IVC o de SVA clerical de derecho pontificio) hacer la investigación preliminar, personalmente o por medio de una persona idónea, con prontitud y cautela, sobre los hechos y las circunstancias así como la imputabilidad. Como señalamos antes, omitir esta obligación podría imputarse al Obispo como delito, según está tipificado en el c. 1389 § 2: «Quien por negligencia culpable, realiza u omite ilegítimamente y con daño ajeno un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función, debe ser castigado con una pena justa». Así lo ha reafirmado el Papa Francisco en el motu proprio *Como una madre amorosa* (4 junio 2016).¹

La investigación previa no forma parte del proceso penal canónico. Por ello, no tiene que ser una investigación exhaustiva, ya que no se trata de llegar a la certeza moral sobre el desarrollo de los hechos denunciados o sobre la culpabilidad del acusado, sino simplemente de coleccionar información suficiente que constataste que hay indicios graves que indican que sí hay delito que perseguir.² El Vademecum señala que la investigación previa sirve:

- a) para recoger datos útiles que sirvan para profundizar la noticia de delito; y
- b) para acreditar la verosimilitud, o sea para definir lo que se denomina *fumus delicti*, es decir, el fundamento suficiente de hecho y de derecho que permita suponer verosímil el contenido de la denuncia (n. 33).

La recogida exhaustiva de elementos de prueba corresponde al proceso penal, en caso de realizarse. En la investigación previa basta con reunir elementos esenciales que ayuden a reconstruir, en la medida de lo posible los hechos acusados: número y tiempo de las conductas delictivas, las circunstancias en que se dieron, los datos personales de las presuntas víctimas, incluyendo una evaluación preliminar del eventual daño físico, psíquico y moral sufrido; asimismo, se ha de indicar si hay posible relación con el foro interno sacramental; si hay otros delitos que se puedan atribuir al acusado; hechos problemáticos que emerjan del perfil biográfico. Se pueden incluir testimonios, documentos e incluso los resultados de la investigación hecha por la

¹ AAS 108 (2016), 715-717; cf. VELM, art. 1 § 1; Vademecum, n. 12.

² Cf. RAÚL ROMÁN SÁNCHEZ, «La investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado», en *Revista española de derecho canónico* (20), 228-229.

autoridad civil. Por otro lado, se pueden indicar eventuales circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes previstas en el derecho, y añadir testimonios sobre la credibilidad referidos a los denunciados y a las presuntas víctimas (Vademecum, n. 34).

Para dar este paso formal, el Obispo diocesano ordenará, mediante Decreto, comenzar la investigación preliminar, independientemente de que la autoridad civil esté también investigando.³ En caso de que el Ordinario considere oportuno esperar que concluya la investigación civil, para asumir eventualmente los resultados o por otros motivos, es conveniente que antes se consulte al DDF (Vademecum, n. 26). En el mismo decreto o en otro, deberá nombrar a quien lleve a cabo la investigación, junto con un notario. Es recomendación de que ambos sean sacerdotes, pues es clérigo quien está acusado. De cualquier forma, también podrá hacer la investigación un laico idóneo (varón o mujer).

Quien sea nombrado para realizar la investigación previa deberá actuar conforme al c. 1717, con diligencia y cautela, evitando poner en peligro la buena fama tanto de la víctima como del acusado. Scicluna enuncia el modo de hacer la investigación: «respetuosa de la ley civil y canónica; hecha de manera profesional, no por novatos; atenta a las necesidades del bien común; cuidadosa de los derechos y la dignidad de la presunta víctima y el acusado; hecha por una persona delegada ad hoc por el Ordinario; verbalizada; iniciada y concluida por decreto del Ordinario».⁴ Si durante la investigación, aparecieran otros delitos, se comunicará inmediatamente al Ordinario para realizarse también la investigación previa, en la misma investigación (Vademecum, 35).

2.- OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

Según la norma, la investigación previa ha de versar «sobre los hechos y sus circunstancias, así como sobre la imputabilidad» (c. 1717 § 1), es decir, sobre los elementos esenciales constitutivos del delito: los hechos cometidos (violación externa de una ley o precepto penal) y las circunstancias concretas en que se dieron los hechos, así como su autor (grave imputabilidad, por dolo o por culpa). Incluso, sería suficiente que se reuniera indicios verosímiles y razonables de los hechos y su relación con el investigado, para justificar un futuro proceso penal. Porque una vez que exista elementos que muestren la existencia de la violación externa de la ley, se aplica la presunción de derecho: «Cometida la infracción externa, se presume la imputabilidad, a no ser que conste lo contrario» (c. 1321 § 3).

A. La existencia del hecho delictuoso y sus circunstancias: Se trata de verificar la acción catalogada como delito y las concretas circunstancias o el contexto en que se

³ En ocasiones, la acusación se presenta directamente a la CDF. En tal caso, la misma Congregación puede realizar la investigación previa o pedir a un Ordinario o Jerarca distinto que realice dicha investigación. SST/2010, art. 18; Vademecum, n. 25.

⁴ CHARLES SCICLUNA, «Los delicta graviora en perjuicio de los menores», 6, en <http://www.iglesia.cl/documentossac/13062018130pm5b2154a78905c.pdf>.

realizó. Para lo cual, son importantes algunos datos, como el tipo de abuso sexual específico (cópula, tocamientos indebidos, acoso, etc.), número de veces, fechas o tiempo que los hechos duraron, lugares, personas involucradas, testigos, credibilidad, etc. No se trata de pecados de conciencia que no son delitos en sí mismos, ni de actitudes, intenciones, desórdenes de la personalidad, orientación sexual, etc. Más bien, hay que verificar la existencia real y externa del delito, así como las circunstancias en que se cometió. Es oportuno señalar, por ejemplo, que, en los delitos de abuso sexual, generalmente la acción delictuosa es la culminación de un proceso (grooming), por el cual el clérigo elige a su víctima, busca su amistad y su confianza y la de su familia, para finalmente abusar de ella; o también puede suceder que el abuso sexual se haya dado como un hecho espontáneo, en un contexto, por ejemplo, de fiesta, donde haya habido bebidas embriagantes.

B. Grave imputabilidad del delito. La imputabilidad puede ser por dolo o por culpa (c. 1321 § 1). El dolo es la «*deliberata voluntas violandi legem*», la voluntad deliberada de violar la norma penal (can. 1321 § 2). Por tanto, se deben dar dos elementos para que exista dolo: por parte del intelecto se requiere el conocimiento previo de la ley o del precepto penal, tanto en forma general como en forma específica, «*nihil volitum quin praecognitum*»: no basta saber que la acción realizada es pecaminosa (cf. can. 1324 §§ 1, 3); es necesario saber que está prohibida bajo la advertencia de una pena. Por parte de la voluntad debe haber libertad de actuar en un caso concreto, así como la voluntad actual positiva de poner el acto determinado aun sabiendo que es contrario a la ley. La culpa es «*ex ignorantia legis violatae aut ex omissione debita diligentiae*» (por ignorancia de la ley o por omitir la debida diligencia). Falta la debida diligencia en prever el abuso sexual, mientras se podía prever al menos confusamente, y se estaba obligado a evitarlo. El fundamento de la imputabilidad por culpa es el deber general de respetar las leyes y las reglas de la convivencia social. Por lo cual, el clérigo está obligado a usar la diligencia necesaria o debida para conocer las reglas de convivencia y no violarlas. La omisión de la debida diligencia incluye la negligencia, la inobservancia de las normas específicas o de los códigos éticos de conducta, la imprudencia, la incompetencia, la inadvertencia, la ignorancia de la ley. Concretamente, en el caso de abuso sexual de menores, el clérigo no puede alegar ignorancia inculpable de la ley o de la pena, pues es un asunto que debe verse durante la formación y de lo que los medios de comunicación se han hecho eco suficientemente.

La imputabilidad tiene relación estrecha con las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes de la pena (cc. 1323-1326). Se trata de circunstancias aplicables a los delitos canónicos en general, pero que podrían aplicarse también al delito de abuso sexual o de pornografía infantil. Ciertamente algunas de estas circunstancias no parece que se puedan dar. De acuerdo con la experiencia de las últimas décadas, en algunos casos, ha estado presente la embriaguez u otra perturbación semejante de la mente de la que el abusador fuera culpable (c. 1324 § 1, 2º); también se ha verificado la circunstancia agravante de abuso de autoridad u oficio para cometer el delito (c. 1326 § 1, 2º).

En concreto, durante la investigación previa se deben comprobar los siguientes elementos:

El objeto central de la materia denunciada: los actos cometidos, el presunto autor del delito, la presunta víctima, el tiempo, el lugar;

La cuestión de la imputabilidad del reo sea por dolo o por culpa;

La credibilidad de las acusaciones en sí mismas;

La credibilidad o confiabilidad del denunciante;

La notoriedad o la publicidad de las acusaciones.⁵

El daño físico, psicológico, espiritual o moral sufrido.

3.- EL INVESTIGADOR

Como dijimos anteriormente, corresponde al Ordinario, personalmente o por medio de una persona idónea, realizar la investigación previa. Para el delito de abuso sexual o de pornografía infantil, el investigador nombrado por el Ordinario puede ser clérigo, religioso o laico (cf. c. 228). Debe constar documentalmente el nombramiento de la persona que hace la investigación previa, así como el nombre del notario,⁶ el cual debe ser sacerdote. El Nombramiento para estas tareas se hace mediante decreto, que puede ser el mismo en el que se manda iniciar la investigación previa.

La idoneidad del investigador debe juzgarse según las características exigidas para todo oficio eclesiástico (buenas costumbres, preparación, prudencia, doctrina, c. 1428 § 2) y según la naturaleza y circunstancias del caso concreto, para lo cual se requiere suficiente madurez, experiencia y preparación. Hay que tomar en cuenta que el investigador no podrá fungir, después, como juez en el mismo caso, si el DDF ordenara un proceso judicial penal. El investigador tampoco podrá fungir como Delegado o como Asesor en el proceso administrativo penal.⁷ Por lo cual, se sugiere excluir a aquellos sacerdotes que con probabilidad se necesitarán como jueces, delegado o asesores en el proceso penal; tampoco conviene que el Obispo diocesano conduzca personalmente la investigación, por su lugar en la diócesis. En cuanto al promotor de justicia, no hay restricción para que sea nombrado investigador.⁸ El c. 1717 § 3 indica

⁵ CHARLES SCICLUNA, «Los delicta graviora en perjuicio de los menores», 6, en <http://www.iglesia.cl/documentossac/13062018130pm5b2154a78905c.pdf>

⁶ Según el Vademecum, el nombramiento del notario para la investigación previa no se prevé expresamente en el derecho, pero es aconsejable para que garantice la fe pública de las actas. Sin embargo, dice el documento, «al no tratarse de actos procesales, la presencia del notario no es necesaria *ad validitatem*» (Vademecum, 41-42).

⁷ Art. 20 § 4, SST/2021; Vademecum, 39.

⁸ Dice Josémaría Sanchiz, «nada impide que el investigador pueda ser, en el proceso (judicial) que posteriormente se siga, el promotor de justicia, más aún, en algunos casos eso será lo más

que el investigador tiene los mismos poderes y obligaciones que el auditor en un proceso judicial (cf. c. 1428 § 3: «al auditor corresponde únicamente recoger las pruebas y entregárselas al juez, según el mandato de éste; y si no se le prohíbe en el mandato, puede provisionalmente decidir qué pruebas han de recogerse y de qué manera, en el caso de que se discutan estas cuestiones mientras desempeña su tarea»). Al final de la investigación, los resultados se entregan al Ordinario, para que él a su vez proceda según si el delito acusado es o no reservado al DDF.

El investigador deberá observar las disposiciones del derecho, realizando su tarea con rapidez, prudencia, objetividad e imparcialidad, salvaguardando los derechos y la dignidad de la presunta víctima y del acusado, y poniendo en actas lo investigado. Si el investigador entrevista al menor, siempre debe estar presente uno de sus padres o el tutor, y quizá un psicólogo. Se podrá interrogar también a testigos.

Por otro lado, el derecho no establece que en la fase de la Investigación previa se informe al acusado de la acusación. Es una cuestión que el Ordinario deberá decidir. Algunos autores sostienen que el investigado debe conocer desde el primer momento la acusación y dársele oportunidad de defenderse, porque en base a los resultados de la investigación previa se hace posteriormente la acusación formal.⁹ Por un lado, solo si el expediente de la investigación previa se va a enviar a la CDF, lo cual significa que la acusación es verosímil, entonces debe informarse al clérigo acusado y darle oportunidad de dar su versión de los hechos. De tal modo que la Congregación pueda tener un cuadro completo de las cosas. Si la acusación resulta inverosímil o falsa, me parece que no se requiere que el clérigo sea informado para no perturbarlo, a menos que la acusación falsa haya sido filtrada al público. La misma CDF señala al respecto: «A no ser que haya graves razones en contra, antes de transmitir el caso a la CDF el clérigo acusado debe ser informado de la acusación presentada, para darle la oportunidad de responder a ella. La prudencia del Obispo o del Superior Mayor decidirá cuál será la información que se podrá comunicar al acusado durante la investigación previa».¹⁰

En relación con la posibilidad de tener un abogado desde el tiempo de la investigación previa, algunos opinan que es un derecho que asiste al acusado.¹¹ Otros opinan que no es necesario el abogado en este momento, pues todavía no hay una acusación formal. De mi parte, considero que siempre que se cite al acusado, porque hay indicios

aconsejable”, en Comentario al c. 1717, en *Comentario exegético al Código de derecho canónico* IV/2, 2ª ed., Pamplona, EUNSA, 1997, p. 2065.

⁹ Cf. Así lo sostiene RAÚL ROMÁN SÁNCHEZ, «La investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado», en *Revista española de derecho canónico* 74 (2017), 221; también G. DELGADO DEL RÍO, *La Investigación previa. La respuesta de la Iglesia al delito de abuso sexual*, Civitas, Madrid 2014, 113.

¹⁰ CDF, Carta circular «Subsidio para las Conferencias Episcopales en la preparación de Líneas Guía para tratar los casos de abuso sexual de menores por parte del clero», 3 mayo 2011, n. II, en AAS 103 (2011), 410.

¹¹ Cf. Entre ellos está RAÚL ROMÁN SÁNCHEZ, «La investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado», en *Revista española de derecho canónico* (20), 234.

de la comisión de un delito, debe permitírsele que sea acompañado por un asesor, perito en derecho canónico, para que lo asista. Este no puede fungir como abogado, pues todavía no hay una acusación formal ni se ha incoado un juicio penal (cf. c. 1481 § 2); además, para fungir como abogado tendría que cumplimentarse unas formalidades que incluyen la aprobación del Obispo diocesano (cf. c. 1483). Pero es conveniente que desde este momento, se respete el derecho de defensa del acusado, que incluye el derecho de saber de qué se le acusa, de saber que no tiene obligación de confesar el delito, de saber que no puede pedírsele juramento (c. 1728 § 2). La experiencia nos enseña que cuando el acusado no conoce estos derechos, ni tiene un asesor que lo aconseje, puede manifestar hechos y circunstancias o intenciones que posteriormente, en el proceso penal, se usen en su contra. Ha habido casos, por ejemplo, en que al acusado se le ha pedido juramento de decir verdad, lo cual ha hecho por desconocer su derecho a rehusarse y por carecer de asesoría canónica.

4.- CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREVIA

Una vez que el Investigador considere que ha reunido los elementos suficientes que verifican que evidentemente se ha cometido el delito y que hay imputabilidad, entonces, entregará al Ordinario la actas de la investigación junto con su propia valoración, en la que describa cómo ha procedido y los resultados obtenidos (Vademecum, 67). Puede dar su valoración sobre la credibilidad de la acusación o la falsedad de la misma, y sobre si la acción criminal ha prescrito o no. el Ordinario, a su vez, emitirá Decreto de conclusión de la Investigación previa.

4.- Enviar actas sobre delitos reservados al DDF

Si se trata de un delito reservado al DDF, cualquiera que haya sido el resultado de la investigación previa, el Ordinario deberá enviar una copia auténtica de las actas del DDF, junto con el formulario de datos útiles (carátula) y su valoración de los resultados de la investigación (votum), que incluya eventuales sugerencias sobre la manera de proceder (Vademecum, 69). Si quien realizó la investigación previa es un Superior mayor (por ejemplo el Superior provincial), también deberá enviar una copia al Moderador supremo (o al Obispo correspondiente de un instituto religioso de derecho diocesano), ya que el DDF se referirá a él en lo sucesivo (Vademecum, 70).

- Una copia autenticada de las actas: por un notario de la curia o el notario nombrado para la investigación previa (Vademecum, 72)

- Carátula de datos útiles (anexo del Vademecum)

- Votum del Ordinario: valoración de los resultados y sugerencias de cómo proceder ulteriormente. Por ejemplo: es oportuno iniciar un proceso penal (administrativo o judicial), es suficiente la pena impuesta por las autoridades civiles, es preferible la aplicación de medidas administrativas, se invoca la prescripción del delito, o se pide la derogación de la prescripción, etc. (Vademecum, 69).

De hecho, una vez que el DDF ha estudiado las actas, podrá tomar alguna de las siguientes posibilidades, que comunicará al Ordinario, con las adecuadas instrucciones para su puesta en práctica:

- archivar el caso;
- pedir un suplemento de la investigación previa;
- imponer medidas disciplinarias no penales, ordinariamente mediante un precepto penal;
- imponer remedios penales (amonestaciones o reprensiones) o penitencias
- abrir un proceso penal;
- sugerir otras vías de solicitud pastoral (Vademecum, 77).

4.2.- Enviar las actas sobre delitos comunes al archivo secreto

Si de la investigación previa resulta que la acusación carece de todo fundamento y credibilidad, entonces, el Ordinario dará un Decreto, ordenando que las actas de la investigación sean remitidas al archivo secreto de la curia, indicando en el decreto las razones para ello (c. 1719).¹²

4.3.- Delitos comunes verosímiles: decisiones subsiguientes

Una vez concluida la investigación y valorado los resultados, el ordinario tomará las oportunas decisiones. El c. 1718 § 1 establece: “Cuando se estime que ya se han reunido elementos suficientes, determine el ordinario: 1º si puede ponerse en marcha el proceso para infligir o declarar una pena; 2º si conviene hacerlo así, teniendo presente el c. 1342; 3º si debe utilizarse el proceso judicial o cuando la ley no lo prohíbe, se ha de proceder por decreto extrajudicial”. Es decir, el ordinario debe decidir sobre la posibilidad de incoar el proceso penal, su conveniencia y la vía a seguir (administrativa o judicial). Respecto a la conveniencia o no de iniciar el proceso penal para imponer o declarar una sanción, el ordinario debe acudir a otros medios, como dice el c. 1341: “El Ordinario [...] debe promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas cuando haya visto que ni los medios de la solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la reprensión pueden ser suficientes para restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo”. Es decir, si el ordinario puede conseguir estos fines por otros medios de su solicitud pastoral, no será necesario iniciar el proceso penal. Por otra parte, el c. 1718 § 3 establece: “Al dar los decretos a los que se refieren los §§ 1-2, conviene que el ordinario, según su prudencia, oiga a dos jueces o a otros

¹² Cf. GERARDO NUÑEZ, «Abusos sexuales de menores. Consideraciones sobre el derecho de defensa y la colaboración con la autoridad civil», en *Scripta theologica* 46 (2014), 746.

jurisperitos". O sea, que el ordinario, antes de tomar la decisión de iniciar o no el proceso penal y sobre la vía a seguir, deberá consultar a dos jueces eclesiásticos o a otros expertos en derecho, no necesariamente canónico. Finalmente, el c. 1718 § 4 dice: "Antes de tomar una determinación, de acuerdo con el § 1 (de iniciar o no el proceso penal), debe considerar el ordinario si, para evitar juicios inútiles, es conveniente que, con el consentimiento de las partes, él mismo o el investigador dirima lo referente a los daños de acuerdo con la equidad". Esto es, cuando la denuncia proviene de alguna persona afectada.

Para decidir el inicio de un proceso penal, el ordinario deberá tener en cuenta dos elementos: la existencia del delito y que pueda ser probado en el fuero externo, y que los fines de las penas sólo pueden conseguirse mediante el proceso penal. Todo ello deberá juzgarlo de acuerdo con los resultados de la investigación previa. Se debe recordar que en esta fase, el ordinario no requiere alcanzar certeza moral sobre la culpabilidad del sospechoso, ello corresponde al juez, o al ordinario en el proceso administrativo penal, mucho menos le corresponde imponer o declarar en ese momento una sanción. Por el contrario, si de la investigación resulta el sospechoso inocente, o se decide no iniciar el proceso, las actas deberán guardarse en el archivo secreto de la curia diocesana.

Para la elección de la vía procesal a seguir, el Ordinario ha de tomar en cuenta las restricciones del can. 1342 § 2: "no se puede imponer o declarar por decreto penas perpetuas, ni tampoco aquellas otras que la ley o el precepto que las establece prohíba aplicar mediante decreto". Por naturaleza, son penas perpetuas la expulsión del estado clerical (cann. 290, 2º y 1336 § 5). También otras penas expiatorias pueden imponerse como perpetuas (cf. can. 1336 §§ 2-4). Por otra parte, parece ser que el derecho da preferencia a la vía judicial como la vía ordinaria para imponer o declarar penas, por ofrecer mejores garantías para una mejor aplicación de la justicia y para el respeto al derecho de defensa.

Si el ordinario no decide iniciar el proceso penal deberá guardar todas las actas en el archivo secreto de la curia (c. 1719). Estas actas son: todos los actos de la investigación previa, los decretos del ordinario de inicio y de conclusión, y todo lo que ha precedido, como son la noticia del delito, la posible denuncia, y otros documentos. Las razones por las que pueda decidir no iniciar el proceso pueden ser: que el sospechoso sea inocente como lo demostró la investigación, la falta de indicios importantes para iniciar un proceso, o porque, aun demostrándose el delito, el ordinario decide no iniciar el proceso. En la eventualidad de que el ordinario no decida iniciar el proceso penal, deberá anotar en un sumario las razones por las que decida no hacerlo, el cual se guardará en el archivo secreto junto con las demás actas.

Por otra parte, si surgen nuevos indicios o elementos, el ordinario debe modificar su decisión anterior, es decir, su decisión dada en el decreto para cerrar la investigación o por el que decide la vía procesal a seguir (c. 1718 § 2). Según el autor que seguimos,

la modificación de estos decretos puede darse o por iniciativa del ordinario o a petición de la parte interesada (cf. cann. 57 § 1, 1734 § 1).¹³

¹³ José María SANCHÍS, “L’indagine previa al processo penale (cc. 1717-1719)”, 266.