

ANEXO III. PROPUESTA LEGE FERENDA.

Modelo mixto. Imprescriptibilidad para los delitos violentos más graves contra menores. Suspensión del plazo de prescripción hasta los 45 años para el resto de los delitos sexuales infantiles.

Si se realiza un básico estudio de derecho comparado, se observa una creciente y acelerada tendencia a favor de la imprescriptibilidad de los delitos violentos más graves cometidos contra la infancia, entre los que se incluyen algunos tipos de delitos sexuales. En la actualidad hay más de dos docenas de estados que han legislado en este sentido, demostrando el creciente consenso internacional que esta norma penal es una ley básica de derechos civiles, al garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de igualdad ante la ley, de un colectivo particularmente vulnerable a la violencia. Aunque el legislador español suele resaltar el papel pionero que ha tenido nuestro país en la adopción precoz de leyes de derechos civiles, en este asunto sucede el fenómeno contrario, existe un retraso tan considerable como incomprensible.

En base a esta considerable experiencia internacional, el legislador español podría escoger un modelo mixto respecto al régimen de prescripción en este tipo de crímenes. Es decir, considerar como imprescriptibles los delitos violentos más graves cometidos contra menores, entre ellos algunos tipos de delitos sexuales. Y respecto al resto de delitos, en función de la gravedad, suspender el plazo de prescripción hasta la mayoría de edad de la víctima, o hasta que esta cumpla los 45 años. Si se realiza un análisis jurídico sistemático del Código Penal español, una propuesta razonable respecto al régimen jurídico especial de prescripción en los delitos violentos graves contra menores podría ser la siguiente.

A) Delitos imprescriptibles.

- *Delitos contra la vida (Título I Libro II CP).* Resulta razonable, en base a la severidad de la pena de prisión, considerar como imprescriptibles los delitos contra la vida de carácter doloso tales como el homicidio (art 138 CP), asesinato (art 139 CP) y asesinato gravado (art 140 CP) cuando la víctima sea menor de edad. El legislador, en base a la severidad de las posibles penas que se pueden imponer, también podría considerar la opción de añadir los delitos de homicidio que se cometen en grado de tentativa, así como la provocación, conspiración y proposición para cometer homicidios o asesinatos dolosos (art 141 CP). También podría considerar la opción de aprobar esta norma para el delito de inducción al suicidio (art 143.1) o algunos subtipos del delito de cooperación al suicidio (como el art 143.3 CP cuando la cooperación llega hasta el punto de ejecutar la muerte). No tendrían la consideración de imprescriptibles, debido a la menor gravedad de la pena impuesta, los delitos de homicidio imprudente (art 142 CP).
- *Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual (Título VIII, libro II CP).* En base a la gravedad de la pena impuesta y las significativas barreras que dificultan la denuncia de la víctima hasta edades tardías, se podrían considerar como imprescriptibles los delitos sexuales contra menores de mayor gravedad. Entre ellos estarían:
 - o Los delitos de agresión sexual cometidos contra menores de 16 años (art 181 CP).
 - o Los delitos relativos a la prostitución, a la explotación sexual y corrupción de menores: delito de prostitución de menores básico tipificado en el art 188.1 y 4 cuando la víctima sea menor de dieciséis años; delito de prostitución de menores

- agravados tipificados en el art 188.2 y 3 CP; delitos de producción y distribución de pornografía infantil agravados tipificados en el art 189.2 y 3 CP.
- Delitos de agresión sexual contra adolescentes de entre 16 y 18 años: delito de violación tipificado en el art 179, delito de agresión sexual agravado tipificado en el art 180 CP.
 - *Delitos contra la integridad física (Título III Libro II CP)*: Debido a la gravedad de la pena de prisión, se pueden considerar imprescriptibles los delitos de lesiones hiperagravados tipificados en el art 149 (lesión consistente en la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, incluyendo la mutilación genital femenina) y 150 CP (lesión consistente en la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o deformidad).
 - *Delitos de torturas y contra la integridad moral (Título VII Libro II CP)*. Es importante tener en cuenta que el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, en sus dos últimos informes al estado español (CAT/C/ESP/CO/5 y CAT/C/ESP/6), ha recomendado que los actos de tortura tipificados en el art 174 CP sean considerados como imprescriptibles, no solo en aquellos casos en que estas conductas constituyan un crimen de lesa humanidad como sucede en la actualidad. Por este motivo, resulta razonable que el delito de torturas agravadas tipificado en el art 174 CP sea considerado como imprescriptible cuando la víctima sea menor de edad. Es importante tener en cuenta que el art 174.2 CP considera que se debe aplicar el régimen jurídico que penaliza la tortura a la autoridad o funcionario de los centros de protección o corrección de menores, respecto a los menores a su cargo.
 - *Delito de trata de seres humanos (Título VII bis CP)*. Debido a la gravedad de la condena impuesta y a las barreras a la hora de denunciar el delito por parte de la víctima, se debería considerar como imprescriptible el delito de trata de seres humanos tipificado el art 177 bis del CP cuando la víctima sea menor de edad.

A la hora de elegir los delitos que se consideran imprescriptibles se han tenido en cuenta dos criterios. En primer lugar, la gravedad de la conducta, que depende de la severidad de la pena tipificada en el Código Penal. Todos los delitos mencionados anteriormente se castigan con una pena de prisión superior a 5 años. Esto implica que son juzgados en primera instancia por un tribunal colegiado, en la Audiencia Provincial y no por un juzgado unipersonal de lo penal (art 14.3 y 4 LECrim). Esta decisión colegiada aumenta las garantías procesales para los acusados. En segundo lugar, la existencia de barreras que dificulten la investigación de los mismos por la administración de justicia. El legislador, en la reforma realizada en la LOPIVI, ya reflejó su preocupación respecto a las barreras intrapsíquicas, interpersonales y sociales que dificultan la denuncia de delitos tales como los abusos y agresiones sexuales, el tráfico de seres humanos o las lesiones graves. Hasta fechas recientes no existía el mismo nivel de concienciación respecto a las barreras específicas que dificultan la investigación en los delitos de asesinato, es decir la ocultación de cadáver por parte del homicida para impedir que se descubra el crimen. Un ejemplo ilustrativo sería el caso de Carmen Fraile. Esta mujer desapareció sin dejar rastro en 1981. En 2017, se inició un proceso judicial de declaración de fallecimiento. Se compartió con las comisarias el ADN de la desaparecida para que se cotejase con los ficheros policiales. Se descubrió que el ADN coincidía con el de una mujer encinta que llevaba dos décadas sin ser identificado tras ser extraído por casualidad en las obras de una urbanización. Había sido asesinada mediante un disparo en la base del cráneo. En el interior del esqueleto había restos óseos de un feto de seis meses. El supuesto autor material del homicidio era su pareja sentimental y el padre del hijo de la fallecida. En 2021 el imputado fue exculpado por prescripción del delito.

Este supuesto de hecho no supone un caso aislado. No es infrecuente que, en los delitos de violencia contra la mujer y la infancia, el agresor haga desaparecer el cadáver. Es lo que ha sucedido en alguno de los casos más mediáticos ocurridos en España recientemente como el asesinato de Diana Quer, el de Marta del Castillo o el de Marta Calvo. Según el sistema informático de Personas Desaparecidas y Restos Humanos sin Identificar (PDyRH), dependiente del Ministerio del Interior, en 2020 existían 4685 desapariciones activas. Las desapariciones se clasifican en voluntarias, involuntarias y criminales. Según el jefe de la Unidad Central de Personas desaparecidas de la división de investigación criminal de los Mossos, el 78% de los casos de desaparición de ámbito criminal en Cataluña son situaciones de violencia de género. Estas cifras implican que en la actualidad existe un número indeterminado de homicidios contra mujeres y niños, que no han podido ser investigados por la justicia porque no se ha encontrado la prueba del delito, el cadáver de la víctima, debido a la ocultación realizada por el criminal, con el objetivo de evadir la acción de la justicia. Esta situación puede haberse visto agravada, como consecuencia involuntaria de la aprobación en 2015 de la cadena permanente revisable aplicable en los delitos de asesinato contra un menor de dieciséis años (art 140.1.1º CP) o tras una agresión sexual (art 140.1.2º CP). Se ha generado un perverso incentivo, ya que el homicida, ante la elevada pena de prisión a la que se enfrenta, tiene un poderoso incentivo adicional para obstruir la investigación de la justicia mediante el ocultamiento del cadáver, confiando en la posibilidad de que el crimen quede impune por prescripción. Recientemente el legislador ha demostrado que es consciente de esta problemática, tras la reciente aprobación por parte del Congreso de una proposición de ley para debatir la penalización de la ocultación de cadáver en los delitos de homicidio. Sin embargo, la propuesta que se realiza es insuficiente, ya que se limita al endurecimiento de la pena ante estos delitos. Aprobar la imprescriptibilidad de los delitos de homicidio y asesinato doloso disminuiría parcialmente los incentivos que motivan al agresor para ocultar el cadáver. Ya no puede confiar en que el delito quedará impune si el cuerpo de la víctima es hallado más de dos décadas después de cometido el delito, el plazo actual de prescripción en los casos de homicidio (art 131.1.I CP).

- B) *Delitos en que el plazo de prescripción se suspende hasta que la víctima menor de edad cumple los 45 años.* Respetando la regulación que el legislador realizó en la LOPIVI en junio de 2021, se pueden incluir en este supuesto el delito de maltrato habitual previsto en el art 173.2 CP y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual excluidos en el apartado anterior. Por coherencia legislativa se podría incluir el delito de torturas básico tipificado en el art 174 CP así como ciertos delitos contra la libertad, tales como el delito de coacciones tipificado en el art 172bis CP o los delitos de detenciones ilegales y secuestro cuando se realicen en concurso medial con delitos contra la libertad sexual.
- C) *Delitos en que el plazo de prescripción se suspende hasta que la víctima menor de edad cumple la mayoría de edad.* Respetando la regulación que el legislador realizó en la LOPIVI en junio de 2021, se pueden incluir en este supuesto los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral excluidos en el apartado anterior, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y contra las relaciones familiares.
- D) *Régimen especial de prescripción para los delincuentes sexuales contra menores reincidentes:* Una de las principales carencias del modelo alemán adoptado por el legislador en la LOPIVI es que no da una respuesta específica al grave problema de la reincidencia en delitos de ASI. Esta postura contrasta con la adoptada por el legislador francés, quien, en marzo de 2021, reformó el artículo 7 del Código de

Procedimiento Penal, estableciendo un régimen de prescripción especial para los pederastas reincidentes. Esta nueva norma penal establece que, en los casos de agresión sexual de un menor, si la misma persona comete una nueva violación o agresión sexual contra otro menor, antes de que expire el plazo de prescripción del primer delito, se prorroga el plazo de prescripción de la primera violación en su caso hasta la prescripción del nuevo delito. El legislador francés ha querido evitar que se repita en el futuro la preocupante situación observada con frecuencia en la actualidad de que en un caso donde existen un elevado número de víctimas del mismo agresor, solo algunas de ellas tienen acceso a la tutela judicial efectiva, quedando el resto totalmente desprotegidas por el sistema judicial. Resulta razonable que el legislador español, persuadido por este ejemplo de buenas prácticas, identificado mediante un análisis básico de derecho comparado, adopte esta norma penal en nuestro ordenamiento jurídico. Por una cuestión de coherencia interna y externa respecto al régimen de prescripción especial de los delitos de ASI, el legislador puede decidir establecer que la modificación del plazo de prescripción del delito inicial solo debe producirse si el delito subsiguiente es de igual o mayor gravedad, demostrando que no se ha producido una rehabilitación espontánea del criminal, ya que este sigue presentando el mismo o mayor riesgo de reincidencia para los menores de edad que cuando cometió el primer delito.

E) Régimen de prescripción cuando los delitos sean cometidos por menores de edad. El art 15.1.1o de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece que: *“los hechos delictivos cometidos por menores prescriben con arreglo a las normas contenidas en el CP, cuando se trate de hechos delictivos tipificados en los art 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP o cualquier otro sancionado en el CP o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años”*. Por consiguiente, con la actual regulación, eliminar y/o ampliar el plazo de prescripción de ciertos delitos violentos contra menores tales como los delitos contra la vida (art 138, 139 y 140 CP), delitos de trata de seres humanos (art 177bis CP) y delitos contra la libertad sexual (art 179, 180 y aquellos castigados con una pena igual o superior a 15 años), implicaría la aplicación de los nuevos plazos de prescripción tanto en los supuestos en que el agresor es mayor de edad como si es un adolescente de entre 14 y 18 años. Esta medida ha sido criticada por expertos en derechos de la infancia de nuestro país por desproporcionada y contraria a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país en materia de menores en conflicto con la ley. Resulta razonable por tanto, establecer un plazo de prescripción especial para los menores que cometan estos delitos. La propuesta de lege ferenda que realizamos es que se incluya un plazo de prescripción máximo de 20 años, cuyo dies a quo se inicie cuando la víctima cumpla 18 años o a partir de la fecha de fallecimiento, si falleciera antes de alcanzarla.

En base a los principios expuestos anteriormente se puede elaborar el siguiente modelo de reforma legislativa (lege ferenda):

“Artículo primero. *Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

Uno. Se modifica el apartado 3 en el artículo 131, en los siguientes términos:

3. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso.

Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

Tampoco prescribirán, cuando la víctima fuera una persona menor de dieciocho años, los delitos de homicidio de los artículos 138, 139, 140; de lesiones de los artículos 149, 150; de torturas graves del artículo 174; de trata de seres humanos del artículo 177bis; de delitos contra la libertad sexual de los artículos 179, 180, 181; 188.1.II, 188.2 y 3, 188.4. in fine y 189.2 y 3.

Dos. Se modifica el apartado 1 en el artículo 132, en los siguientes términos:

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, y contra las relaciones familiares, excluidos los delitos contemplados en el párrafo siguiente **y en el art 131.3.III** cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

En los delitos de tentativa de homicidio, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, **en el de torturas no agravadas previsto en el artículo 174, en los delitos contra la libertad comprendidos en el art 172.bis, así como los del Capítulo I, de detenciones ilegales y secuestros, cometidos en concurso medial con delitos contra la libertad sexual,** en los delitos contra la libertad **excluidos los delitos contemplados en el art 131.3.III**, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, los términos se computarán desde que la víctima cumpla los cuarenta y cinco años de edad, y si falleciere antes de alcanzar esa edad, a partir de la fecha del fallecimiento.

En los delitos contra la libertad sexual del apartado anterior, si la misma persona cometiera un nuevo delito contra la libertad sexual de igual o mayor gravedad, cuando la nueva víctima fuera una persona menor de dieciocho años, antes de que se haya producido la prescripción de la acción penal del primer delito, el plazo de prescripción del delito inicial se prorroga en su caso hasta que finalice el plazo de prescripción del delito sexual cometido posteriormente. No obstante, en el supuesto que el plazo de prescripción propio del delito sexual inicial expire en una fecha más tardía, en comparación con el nuevo plazo de prescripción calculado al aplicar la norma de interrupción por reincidencia, se aplicará el plazo que expire más tarde.

“Artículo segundo. Modificación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Uno. Se modifica el apartado uno del artículo 15, en los siguientes términos.

1. Los hechos delictivos cometidos por los menores prescriben:

1.º Con arreglo a las normas contenidas en el Código Penal, cuando se trate de los hechos delictivos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal o cualquier otro sancionado en el Código Penal o en las leyes penales especiales con pena de prisión igual o superior a quince años.

2º A los veinte años cuando la víctima fuera una persona menor de dieciocho años y se trate de los hechos delictivos tipificados en los art 138, 139, 140, 179, 180 y 181.4 del Código Penal o cualquier otro delito contra la libertad sexual castigado en el Código Penal con pena de prisión superior a diez años. En estos supuestos el termino de prescripción se computará desde el día en que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad y si falleciera antes de alcanzarla, a partir de la fecha de fallecimiento.

3.º A los cinco años, cuando se trate de un delito grave sancionado en el Código Penal con pena superior a diez años.

4.º A los tres años, cuando se trate de cualquier otro delito grave.

5.º Al año, cuando se trate de un delito menos grave.

6.º A los tres meses, cuando se trate de una falta.