

**Por una ley de derecho
al tiempo española.
Parte II. Legislación civil.**

**Proyecto de ley de
imprescriptibilidad
retroactiva en las
acciones civiles por
daños
extracontractuales
originados por abusos
sexuales infantiles y
otras medidas.**

Autor:

Miguel Hurtado

Psiquiatra infantil.

Estudiante de Derecho

SEPTIEMBRE 2022

Sumario

i.	Introducción.....	3
ii.	Reforma del plazo de prescripción de la acción civil aquiliana en el ASI.....	4
	A) Descripción del problema.	4
	1) Revisión sistemática de la evidencia científica.....	4
	2) Revisión sistemática de la legislación española.....	9
	3) Barreras legales y jurisprudenciales.....	26
	B) Análisis de las soluciones implementadas por el legislador	31
	1) Ley Orgánica protección integral infancia y adolescencia.....	31
	2) Ley Orgánica protección integral libertad sexual.....	33
	C) Análisis de las posibles soluciones	37
	1) Soluciones jurisprudenciales.....	38
	1.1. Nueva jurisprudencia nacional.....	38
	1.2. Nueva jurisprudencia europea.....	50
	2) Soluciones legislativas.....	52
	2.1. Establecimiento subtipo daño por ASI.....	53
	2.2. Derecho comparado.....	56
	2.3. Elementos fundamentales nueva norma.....	62
	2.4. Cuatro modelos posibles de lege ferenda.....	70
	3) Argumentos jurídicos contrarios a la reforma.....	72
	4) Análisis constitucionalidad reforma retroactiva.....	80
iii.	Otras medidas de reforma de la legislación civil	93
	A) Reforma de las diligencias preliminares.	93
	B) Acceso de las víctimas de ASI varones a recursos en la edad adulta	96
	C) Aprobación de un baremo específico de valoración del daño	97
	D) Acceso de las víctimas de ASI adultas a la justicia gratuita	102
iv.	Conclusiones.....	105
v.	Bibliografía/ Webgrafía.....	109

I) INTRODUCCIÓN:

En los últimos años, gracias a la labor de los medios de comunicación, ha comenzado a salir a la luz la magnitud de la epidemia de abusos sexuales en instituciones infantiles, como por ejemplo en instituciones religiosas (Iglesia católica, testigos de Jehová), instituciones de ocio y tiempo libre (boy scouts), clubs deportivos o centros educativos. Se ha comprobado que “Spain is not different” ya que desgraciadamente este es un fenómeno que se ha observado en la mayoría de los estados occidentales de nuestro entorno desde principios del siglo XXI, tras el estallido del escándalo de abusos sexuales infantiles (a partir de ahora ASI) en la archidiócesis de Boston descubierto por el equipo Spotlight del periódico Boston Globe. En la mayoría de las instituciones afectadas, se percibe un claro patrón, un intento por silenciar, ocultar los hechos, con el objetivo de preservar el poder, patrimonio y reputación de la institución por encima del bienestar de los menores a los que debían proteger.

También se ha observado claramente el fenómeno de la revelación demorada (delayed disclosure). En la mayoría de los casos, las víctimas han necesitado décadas desde que tuvieron lugar los hechos hasta que fueron capaces de denunciarlos, ya que tuvieron que superar múltiples barreras intrapsíquicas, interpersonales o sociales que imposibilitaron una denuncia precoz. Este fenómeno ha impedido que la mayoría de las víctimas tengan acceso a la tutela judicial efectiva, ya que cuando fueron capaces de denunciar, el crimen ya había prescrito. Por este motivo en las últimas décadas, en los estados occidentales, ha tomado impulso una creciente tendencia legislativa consistente en eliminar/ ampliar los plazos de prescripción de la acción penal y civil en los casos de ASI. Esta ola reformista ha sido particularmente potente en los estados Latinoamericanos, donde este tipo de leyes suelen recibir la denominación de “*Ley de derecho al tiempo*”. Sin embargo, se observa un fenómeno similar en estados europeos y anglosajones. Este informe jurídico- técnico tiene como objetivo analizar la inadecuación de la actual legislación que regula la acción civil por daños extracontractuales en los supuestos de ASI. Se centra especialmente en realizar propuestas de reforma respecto al actual plazo de prescripción de la acción civil. Sin embargo, también analiza de forma más breve y menos detallada otras medidas de utilidad para mejorar la eficacia del sistema jurisdiccional civil a la hora de otorgar indemnizaciones compensatorias a las víctimas de ASI que sean proporcionales al daño causado.

Este informe complementa el informe jurídico- técnico realizado también por este autor sobre la necesidad de reformar el plazo de prescripción de la acción penal (vid. “*Por una ley de derecho al tiempo española. Parte I. Legislación Penal. Proyecto de ley de imprescriptibilidad en los delitos sexuales contra menores de edad: propuesta de lege ferenda*”). Esta metodología de trabajo se inspira en la excelente investigación realizada por la Real Comisión australiana sobre respuestas institucionales a los abusos sexuales infantiles, la denominada como Comisión de la Verdad australiana. En septiembre de 2015 la Real Comisión publicó un extenso informe jurídico - técnico sobre “Redress and Litigation” realizando múltiples recomendaciones para mejorar la respuesta que da el sistema jurisdiccional civil ante los casos de ASI. En agosto 2017 publicó un segundo informe “Criminal Justice Report” centrado en reformas legislativas y administrativas para mejorar la eficacia del sistema jurisdiccional penal ante estos delitos. En un informe jurídico- técnico que este autor realizó a petición de varios grupos parlamentarios ya se argumentó que el modelo de la Comisión de la Verdad constituye el gold standard para garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de los supervivientes de ASI. Desgraciadamente la propuesta de implementar una Comisión de la Verdad española fue vetada por el PSOE sin dar ninguna explicación racional, abierta y transparente que motivara su postura. Sin embargo, debido a la importancia y gravedad del problema, el autor de este informe considera que es importante replicar en la medida de lo posible los ejemplos de buenas prácticas legislativas de otros estados que han decidido afrontar el problema con mayor rigor, seriedad y exhaustividad que el legislador España.

I) REFORMA DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL POR DAÑOS EXTRACONTRACTUALES CAUSADOS POR ASI

A) Descripción del problema:

1. **Revisión sistemática de la evidencia científica relevante.**

1.1. El abuso sexual infantil como grave problema de salud pública. Datos de prevalencia e incidencia. Permanencia de secuelas en la edad adulta. Elevado coste económico para las víctimas, sus familias y el estado.

El primer y único estudio epidemiológico a nivel estatal con una muestra representativa de la población española fue el realizado por el catedrático de psicología de la Universidad de Salamanca Félix López en 1995. Un 15.2% de los varones y un 22.5% de las mujeres referían haber sufrido abusos sexuales siendo menores de edad. El investigador recomendaba, teniendo en cuenta su elevada prevalencia y los efectos a corto y largo plazo, implementar programas de prevención, detección precoz y ayuda a las víctimas. Estas cifras son similares a las de otros estudios epidemiológicos realizados en países de nuestro entorno. Por ejemplo, el Consejo de Europa denuncia que uno de cada cinco europeos ha sufrido algún tipo de abuso sexual antes de cumplir la mayoría de edad. Si se analizan las cifras de incidencia, es decir el número de casos detectados por el estado en un año, las cifras siguen confirmando que la violencia sexual contra la infancia es un importante problema de salud pública. De forma reiterada, los informes anuales sobre delitos contra la indemnidad y libertad sexual realizados por el Ministerio de Interior confirman que en aproximadamente la mitad de las denuncias por delitos sexuales que se realizan en España la víctima es menor de edad. Como han establecido los estudios criminológicos, en nuestro país los menores sufren delitos violentos con mayor frecuencia que los adultos y estos son de mayor severidad.

Sin embargo, la violencia sexual contra la infancia no es un problema de salud pública únicamente por su prevalencia e incidencia, sino principalmente por sus importantes secuelas. Algunas de ellas son observables en el corto plazo cuando la víctima aún es un niño o adolescente. Es importante tener en cuenta que *no existe un síndrome del niño abusado sexualmente*, un conjunto de síntomas específicos que se presenta en todos los niños abusados y que permiten realizar un diagnóstico rápido y sencillo del problema. Sin embargo, aunque *no todos los menores presentan síntomas traumáticos*; si se han descrito una serie de *consecuencias frecuentes a corto plazo* que se suelen manifestar en forma de síntomas físicos, psicológicos, conductuales y sociales. *Físicos*: pesadillas y problemas del sueño; cambio de hábitos de comida, pérdida de control de esfínteres sexuales. *Conductuales*: consumo de alcohol y de drogas, fugas del hogar, bajada del rendimiento académico, conductas auto lesivas o suicidas. *Emocionales*: miedo generalizado, agresividad, aislamiento, ansiedad, depresión baja autoestima, sentimientos de estigmatización, rechazo al propio cuerpo, síndrome de estrés postraumático. *Sexuales*: conocimiento sexual precoz o inapropiado de la edad; masturbación compulsiva, exhibicionismo, problemas de identidad sexual. *Sociales*: Déficit en habilidades sociales, retraimiento social, conductas antisociales.

Sin embargo, lo más frecuente es que los *efectos devastadores del abuso sexual permanezcan hasta bien entrada la edad adulta*, habitualmente el daño no desaparece con el paso del tiempo. Sin embargo, por su importancia, es necesario intentar resumir y contextualizar de forma más prolija la amplia evidencia empírica disponible. Desde hace décadas existe una amplia bibliografía científica que establece una fuerte pero compleja relación de causalidad entre haber experimentado abuso sexual infantil y presentar un mayor riesgo de experimentar consecuencias adversas negativas en la edad adulta. Sin embargo, muchos de estos estudios tenían importantes carencias metodológicas (muestras con una población clínica o de conveniencia, estudios transversales, estudios retrospectivos, no tener en cuenta factores de confusión como herencia genética, enfermedad mental de los padres

o historia de disfunción familiar) que ponían en cuestión la validez de sus resultados. Sin embargo, en las últimas dos décadas, para responder a estas críticas metodológicas, se han realizado nuevos estudios de una mayor calidad y rigor (estudios prospectivos de cohortes, muestras representativas a nivel poblacional, estudios de gemelos para controlar posibles factores de confusión genéticos y familiares, revisiones sistemáticas y meta- análisis) que han producido resultados más válidos y generalizables. Hoy en día se puede afirmar con certeza que el abuso sexual infantil es un factor de riesgo independiente de presentar una larga lista de consecuencias adversas negativas en la edad adulta. Sin ánimo de ser exhaustivos, reproducimos algunos de los estudios más significativos.

- Nelson et al (2002). En una muestra compuesta por 1991 gemelos de ambos sexos en Australia, los autores hallaron que haber experimentado abusos sexuales infantiles (ASI) estaba correlacionado con una tasa más elevada de intentos de suicidio, problemas mentales (depresión, abuso de alcohol, abuso de drogas, trastornos alimenticios, trastornos de conducta y trastornos de la personalidad), historia de revictimización y problemas de pareja, incluyendo el divorcio. Los autores controlaron posibles factores de confusión como una historia de disfunción familiar o la herencia genética.
- Kessler et al (2001). En una muestra representativa de la población norteamericana compuesta por 5877 personas adultas, los autores hallaron que una historia de ASI estaba correlacionado con la mayoría de los trastornos del ánimo, de ansiedad y de abuso de sustancias. Las víctimas de ASI tenían el doble de riesgo, en comparación con las personas sin una historia de ASI de sufrir uno o más trastornos mentales. Las mujeres que fueron violadas en la infancia tenían una probabilidad cuatro veces mayor de haber realizado un intento de suicidio en comparación con las mujeres que no tenían una historia de victimización. Los hombres que habían sido violados en la infancia tenían una probabilidad once veces mayor de haber intentado suicidarse en comparación con los hombres que no fueron agredidos.
- Kendler et al (2000). En una muestra representativa a nivel poblacional compuesta por 1411 mujeres, que eran gemelas, los autores hallaron un aumento significativo del riesgo de depresión, trastorno de ansiedad generalizada, dependencia del alcohol y de drogas entre las mujeres que tenían una historia de abusos sexuales en la infancia, incluso después de controlar posibles factores de confusión (enfermedad mental parental, historia de disfunción familiar).
- Fergusson et al (2013): En un estudio de cohortes realizado con una muestra de novecientas personas en Nueva Zelanda a los que se realizó un seguimiento prospectivo desde el nacimiento hasta que cumplieron treinta años, los autores hallaron que haber experimentado ASI estaba correlacionado con un mayor riesgo de padecer trastornos mentales (depresión mayor, ansiedad, trastorno estrés post- traumático, trastornos conductuales, ideación e intentos de suicidio, dependencia alcohólica y de otras drogas); menores niveles de bienestar psicológico (menor autoestima, menor satisfacción vital); actividades sexuales de riesgo (menor edad a la hora de iniciar relaciones sexuales, mayor número de parejas sexuales); peores niveles de salud y menor nivel socio-económico (mayor dependencia económica de servicios sociales).
- Gilbert et al (2008): Los autores realizaron una revisión sistemática de la evidencia científica de alta calidad disponible. Encontraron que los niños abusados sexualmente, de adultos presentaban unas tasas más elevadas de problemas médicos, psicológicos, sociales y laborales graves en comparación con menores que no han sufrido abusos. Existe una relación significativa entre el abuso sexual infantil y *tentativas de suicidio* durante la edad adulta. También se ha identificado un incremento del riesgo de *padecer trastornos mentales* (trastornos de ansiedad, depresión, abuso de alcohol y drogas, trastornos de conducta alimentaria y trastornos de conducta) y *enfermedades físicas* (obesidad, enfermedades cardiovasculares o cáncer). Los menores que han sido víctimas de delitos de pederastia presentan un riesgo más elevado de ser *revictimizados y sufrir malos tratos o nuevas agresiones sexuales* durante la edad adulta. También se incrementa su riesgo de tener

problemas en *el área de las relaciones afectivas y sexuales* incluyendo divorcio, embarazo adolescente, enfermedades de transmisión sexual, promiscuidad o prostitución. Su ajuste educativo y laboral corre el riesgo de verse perjudicado alcanzando un *menor desarrollo académico y profesional* lo que afecta negativamente su poder adquisitivo como adultos. También se incrementa el riesgo de *desarrollar comportamientos agresivos y delictivos* en la adolescencia y edad adulta y la probabilidad de *encarcelamiento* respecto a menores no abusados.

En resumen, el trauma de la violencia sexual en la infancia continúa siendo una importante fuente de sufrimiento en la edad adulta. El daño causado por el agresor no se ha atenuado o desaparecido con el paso del tiempo, sigue vigente en la actualidad. Las secuelas que deja en la víctima no pertenecen al pasado, sino que continúan en el presente. Por este motivo la violencia contra la infancia constituye un grave problema de salud pública. Y si algo caracteriza a los problemas de salud pública, es que tienen un importante coste económico, tanto para las personas que lo padecen, como para el contribuyente, que a través de sus impuestos tiene que sufragar los servicios sociosanitarios necesarios para tratar o paliar las secuelas. Los supervivientes tienen que afrontar directamente dos tipos de costes. El daño emergente, es decir asumir el importante gasto económico que supone el tratamiento psiquiátrico y/o psicológico que necesitan para superar el trauma. No es infrecuente que las víctimas que se lo pueden permitir tengan que recibir terapia privada de forma semanal durante años, ante la imposibilidad de acceder a terapias sufragadas por la sanidad pública. Y el lucro cesante, debido a que las secuelas que padecen frecuentemente afectan su capacidad de estudiar, formarse y ejercer una profesión.

Respecto al coste para el contribuyente, este es significativo incluso si el estado decide no dedicar una partida presupuestaria específica dirigida a atender las necesidades sanitarias y sociales de los supervivientes adultos. Es frecuente que las administraciones públicas, motivadas por la falacia del falso ahorro, deciden no sufragar la cobertura de los tratamientos psicológicos para los supervivientes adultos de abusos sexuales infantiles en la sanidad pública. Es un esfuerzo de contención de gasto estéril y contraproducente. Si la víctima ha desarrollado un problema de alcoholismo, drogadicción, comportamientos suicidas, depresión o ansiedad como resultado del trauma, el estado no tendrá otra elección que asumir los costes médicos directos de su tratamiento. Si el superviviente no ha podido completar sus estudios, tiene un trabajo de baja cualificación, necesita múltiples incapacidades médicas temporales o incluso una permanente, el estado tendrá que asumir los costes económicos indirectos, en forma de una menor recaudación de impuestos y / o un mayor gasto en forma de prestaciones sociales.

Los costes del trauma infantil no son insignificantes, más bien al contrario, suponen una pesada carga para el erario y la economía familiar de los supervivientes. La Organización Mundial de la Salud financió una revisión sistemática y meta-análisis que intentaba medir tanto las consecuencias en la salud a lo largo de la vida adulta, como el coste asociado económico, de haber sufrido una o múltiples experiencias adversas en la infancia (las EAI no solo incluyen maltrato infantil sexual o físico, sino otras experiencias profundamente estresantes durante la infancia como enfermedad mental o abuso de sustancias de los progenitores o una historia de violencia de género en la familia). El estudio estimaba que el coste anual atribuible a las EAI era de 581 billones de dólares en Europa y 748 billones en Estados Unidos. Más del 75% de los costes eran causados por personas adultas que habían sufrido dos o más EAI. Calcularon que una reducción del 10% en la prevalencia de EAI supondría un ahorro de 105 billones de dólares y una reducción de tres millones de años de vida ajustados por discapacidad (DALY por sus siglas en inglés, es una medida para calcular la carga global provocada por la mala salud, expresa el número de años perdidos debidos a mala salud, discapacidad o muerte prematura). Afortunadamente existen programas públicos para prevenir los EAI y moderar sus efectos negativos. Los autores afirmaban que redirigir el presupuesto público para garantizar infancias seguras y cuidadoras sería económicamente beneficioso y disminuiría la presión en los sistemas de salud.

1.2. Existencia de un elevado tiempo de latencia entre la comisión de los abusos sexuales infantiles y su revelación pública por parte de las víctimas. El fenómeno de la revelación demorada (*"delayed disclosure"*).

Para valorar la idoneidad de los actuales plazos de prescripción de la acción civil por daños extracontractuales causados por el ASI es imprescindible analizar previamente la evidencia científica disponible sobre el proceso de revelación y denuncia de las víctimas de abuso sexual infantil. Múltiples estudios científicos individuales, revisiones sistemáticas y meta- análisis realizados durante las últimas dos décadas han establecido que en los casos de abuso sexual infantil es frecuente que la víctima no revele los abusos o lo haga de forma diferida años o décadas después de sucedido el delito, cuando la víctima ya es una persona adulta (Tener 2015, Hebert 2009, London 2007, Jonzon 2004, Paine&Hensen 2002, Smith 2000, Hanson 1999). Es el fenómeno conocido en la literatura anglosajona como *"delayed disclosure"*. La literatura científica también permite identificar algunas de las principales barreras que dificultan la denuncia.

Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos describir a modo ilustrativo, algunos de los resultados de dichos estudios.

- Rusell (1986). En una muestra con novecientas treinta mujeres adultas, cuarenta y cuatro revelaron por primera vez haber sufrido abusos sexuales infantiles. Explicaron que algunas de las principales barreras para la revelación del abuso eran: el miedo a ser castigadas por el agresor, querer proteger al abusador, miedo a ser abandonadas y rechazadas por sus familias, miedo a ser culpadas por el abuso.
- Hanson et al (1998). En una muestra representativa a escala nacional con cuatro mil mujeres americanas. Solo un 12% de las agresiones sexuales en la infancia fueron denunciadas en algún momento a la justicia. El 88% no denunció nunca los hechos. En la mitad de estos casos el agresor había realizado amenazas a la vida del niño o su familia (43%) o había perpetrado múltiples agresiones sexuales contra el menor (42%). En una quinta parte de los casos el abuso había dejado secuelas físicas (22%). Los resultados del estudio sugerían que una de las barreras interpersonales que dificultaban la revelación de los abusos eran las amenazas del agresor contra la víctima.
- Smith et al (2000). En una muestra representativa nacional con tres mil doscientas veintidós mujeres americanas, el 28% de las mujeres que habían sido violadas en la infancia no le habían revelado nunca a nadie la agresión antes de ser entrevistadas (ni a madres, maridos o mejores amigas). El 58% tardaron entre uno y cinco años en verbalizar por primera vez los abusos. Solo el 10% de los agresores eran desconocidos. Las violaciones por hombres desconocidos tenían mayor probabilidad de ser reveladas. Los niños casi siempre conocían a sus agresores. Entre los agresores conocidos, la mitad eran familiares y la otra mitad amigos de la familia y conocidos. Los resultados del estudio sugerían que una de las barreras interpersonales que dificultaban la revelación de los abusos eran que el agresor era una persona del entorno de confianza de la víctima.
- Paine et al (2002). Realizaron una revisión sistemática de la literatura científica sobre los factores que influyen la revelación de abusos sexuales infantiles por parte de la víctima. Identificaron como una de las principales barreras los sentimientos de vergüenza. El hecho de que en muchas ocasiones el niño ceda a las demandas sexuales de un adulto de confianza le lleva a sentirse responsable del abuso, lo que hace que sea más difícil de revelar a medida que el abuso aumenta en frecuencia y gravedad. Los niños varones sufren barreras adicionales para revelar los ASI, incluida una socialización machista que les enseña que deben ocultar sus vulnerabilidades y la estigmatización de ser abusados por otros varones.
- Jonzon (2004): En una muestra con ciento veintidós mujeres suecas concluyeron que menos de una tercera parte de las víctimas de abuso sexual infantil revelan los abusos durante la infancia. La mayoría tardaban una media de veintidós años en revelar el secreto.
- London et al (2007): Una revisión sistemática de los estudios científicos existentes revelaron

que el 60-70% de los supervivientes adultos no habían revelado los abusos sexuales durante la infancia.

- Hebert (2009): Realizó una encuesta telefónica con una muestra representativa con ochocientos cuatro adultos de Quebec. Encontraron una prevalencia de abuso sexual infantil de 22.1% para las mujeres y 9.7% para los hombres. Uno de cada cinco víctimas no había revelado nunca el abuso a nadie. Solo un 21.2% había revelado la agresión de forma temprana (durante el mes posterior al abuso), mientras que el 57.5% habían realizado una revelación tardía (más de cinco años desde el primer episodio de abuso).

En su informe *La prescripción de los delitos contra menores de edad: análisis del problema y propuesta de ley ferenda* (2016) Víctor Gómez Martín realiza un análisis pormenorizado de las tres principales barreras que dificultan la denuncia: interpersonales, socioculturales e intrapersonales. Como bien describe: “Los dos primeros tipos de limitaciones, las interpersonales y las socioculturales, se refieren a las limitaciones para la denuncia derivadas del hecho de que la víctima todavía se encuentre **bajo la dependencia o dentro del ámbito de influencia del autor del delito**. Esta relación puede obedecer a no haber abandonado todavía el ámbito escolar o académico o el domicilio familiar, o bien a una dependencia material, económica o emocional respecto a los autores progenitores, cuidadores, profesores, etc. sobrevinida al abandono material del ámbito de dependencia (Hörnle et al., 2014, pp. 66 ss.). Respecto a los factores intrapersonales, algunas víctimas presentan una ausencia de consciencia sobre si fueron abusados o no. Ya como adultos, presentan su memoria sobre estos episodios claramente reprimida. Se cuestionan si lo sucedido es o no constitutivo de abuso (Crowley et al., 2001; Lab et al., 2005; Hanson et al. 1999, pp. 559 ss.; Paine et al. 2002, pp. 271 ss.) y expresan preocupación por la exactitud de sus recuerdos y si estos son o no genuinos (Dorahy y Clearwater, 2012; Sorsoli et al., 2008). Otras víctimas son completamente conscientes de los abusos sufridos como menores y deciden, ya como adultos y de manera completamente consciente, revelarlos mediante la correspondiente denuncia (Sorsoli, 2010). Estas víctimas acostumbran a mostrar represión, confusión, vergüenza, culpabilidad, auto-responsabilidad (Alaggia, 2004; Dorahy et al., 2012; Draucker y Martsolf, 2008; Hanson et al. 1999, pp. 559 ss.) y ansiedad como impedimentos más frecuentes para la denuncia (Dorahy y Clearwater, 2012; Paine et al. 2002, pp. 271 ss.)”.

Sin embargo, la investigación de referencia, el patrón oro (gold standard) respecto al fenómeno del “delayed disclosure” lo constituye el informe realizado por la Real Comisión Australiana sobre las Respuestas Institucionales al Abuso Sexual Infantil creada en 2012 por la primera ministra australiana El mandato de la Comisión era investigar cualquier institución pública, privada o sin ánimo de lucro que en la actualidad o en el pasado hubiera estado implicada en el cuidado de niños, incluyendo a agencias estatales, escuelas, clubs deportivos, organizaciones de ocio y tiempo libre, orfanatos, centros de internamiento u organizaciones religiosas. En febrero de 2017 la Real Comisión publicó su informe específico sobre abusos sexuales en la Iglesia Católica. Un total de 4444 personas alegaban haber sufrido abusos sexuales entre 1980 y 2015 en un millar de instituciones católicas en todo el país. Las víctimas denunciaron a 1880 agresores (597 hermanos religiosos, 572 sacerdotes, 543 laicos y 96 hermanas religiosas). Un 7% de todos los sacerdotes católicos ordenados entre 1950 y 2010 habían abusado sexualmente de menores. El porcentaje se elevaba a un 15% en algunas diócesis. En algunas órdenes religiosas el porcentaje religiosos abusadores era del 40%. En cuatro de ellas el porcentaje era superior al 20%. Dos tercios de los abusos cometidos en instituciones religiosas habían sucedido en instituciones católicas. La edad media de las niñas al ser abusadas era de diez años y medio mientras que para los varones era de once años y medio. De media las víctimas tardaban treinta y tres años en denunciar los abusos. Es decir, las mujeres lo denunciaron de media a los cuarenta y tres años y medio mientras que los varones lo hicieron a los cuarenta y cuatro años y medio.

La validez de los resultados de las investigaciones científicas y criminológicas dependen en gran parte de la solidez y rigor de la metodología empleada. La Real Comisión ha utilizado una metodología de trabajo particularmente robusta. Para establecer la edad media a la que denuncian las víctimas ha investigado un periodo histórico muy amplio de tres décadas y media (de 1980 a 2015), además de utilizar una muestra muy grande de cuatro mil quinientas personas. No ha utilizado una muestra representativa a escala nacional de la población del país, sino que ha realizado una búsqueda activa de todas las potenciales víctimas de abusos sexuales en instituciones durante dicho período histórico, a las que ha realizado extensas entrevistas personales, cara a cara. Además, la publicación de los resultados ha sido realizada recientemente (diciembre 2017), lo que permite utilizar una información actualizada. Este hecho lo diferencia de la mayoría de los estudios científicos anteriormente descritos, que tienen una o dos décadas de antigüedad. Por último, pero no menos importante, en el derecho consuetudinario, la Real Comisión es una institución de tipo judicial. Sus resultados tienen el valor de hechos probados. No existe ningún informe o estudio científico, criminológico o judicial reciente que cumpla las características anteriormente descritas.

Estos resultados de investigaciones científicas son confirmados por la experiencia práctica de las organizaciones que atienden a supervivientes de abuso sexual infantil en nuestro país. Explican que la edad media de los supervivientes que revelan los abusos está entre los 30 y los 55 años, no siendo infrecuentes revelaciones en edades más avanzadas.

2. Revisión sistemática de la legislación española aplicable.

2.1 Régimen jurídico del ejercicio de la acción civil en los casos de abuso sexual infantil según el ordenamiento jurídico español.

2.1.1 Regulación de la responsabilidad civil directa de las personas que cometen delitos sexuales contra menores. Doble regulación en función de si la acción se ejerce en la jurisdicción penal (109, 110 y 116 CP) o civil (1902 CC).

En el ordenamiento jurídico español existe una doble regulación respecto a la responsabilidad civil directa de las personas que realizan actos sexuales contra menores en función de la jurisdicción (civil o penal) donde se ejerza la acción civil correspondiente.

Ejercicio de la acción civil en la jurisdicción penal. Regulación en el Código Penal:

Según el art 109.1 y 116.1 CP toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaran daños o perjuicios. Es decir, la persona que comete un delito sexual contra un menor tiene una responsabilidad civil directa por el daño causado. Según el art 110 CP esta responsabilidad civil incluye la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

“Art 109. CP

- 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”*

Art 110 CP

La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1.º La restitución.

2.º La reparación del daño.

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

“Artículo 116.

1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”

Ejercicio de la acción civil en la jurisdicción civil. Regulación en Código Civil:

El daño extracontractual o aquiliano de la persona que causa directamente el daño está regulado en el art 1902 del Código Civil, de forma que:

“Art 1092

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

2.1.2 Regulación de la responsabilidad civil subsidiaria de las instituciones donde sucedieron casos de abuso sexual infantil por la conducta de sus empleados o voluntarios. Doble regulación por parte del artículo 1903 CC y 120.2º y 3º CP.

Sin embargo, la responsabilidad civil en los delitos sexuales contra menores no se limita al agresor, sino que también puede afectar a la institución donde sucedieron los abusos. Esta responsabilidad de las instituciones donde se produjeron abusos sexuales infantiles por los hechos dañosos causados por sus empleados o voluntarios tiene una doble regulación en el ordenamiento jurídico español, tanto en el código penal como en el código civil.

Ejercicio de la acción civil en la jurisdicción penal. Regulación en el Código Penal:

El art 120 CP regula dos supuestos de responsabilidad civil subsidiaria, en defecto de los que lo sean criminalmente:

- Art 120.3º CP: Responsabilidad subjetiva de las personas naturales o jurídicas en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, 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 120.4º CP. Responsabilidad objetiva de las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Mientras que el primer supuesto establece una responsabilidad subjetiva, ya que para ser considerada responsable se tiene que demostrar por parte de la acusación que la institución incumplió la normativa aplicable vigente, el segundo constituye un supuesto de responsabilidad objetiva. La institución es responsable independientemente del grado de diligencia demostrado. En base a esta normativa se ha establecido la responsabilidad civil subsidiaria de instituciones religiosas católicas por los delitos sexuales dolosos cometidos por sus empleados (Sentencia caso Maristas - SAP Barcelona 25 abril de 2019).

Ejercicio de la acción civil en la jurisdicción civil. Regulación en el Código Civil:

El art 1903 CC determina la responsabilidad civil extracontractual subsidiaria de las personas jurídicas por actos de personas dependientes determinando que:

“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. (...)

Lo son igualmente 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.

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.”

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

En la práctica se establece una responsabilidad cuasi objetiva, ya que se obliga a las instituciones demandadas a demostrar que han ejercido “la diligencia propia de un padre de familia” para alegar este supuesto de exención de responsabilidad. La carga de la prueba por tanto a la hora de demostrar que ejercieron dicha diligencia corresponde a la institución donde sucedieron los hechos (art 217.3 LEC).

2.1.3 Posibilidad de ejercer la acción civil y penal de forma conjunta durante el procedimiento penal. Facultad de la víctima de solicitar el ejercicio separado de ambas acciones.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el español permite exigir la responsabilidad civil derivada de los delitos tanto de forma conjunta con la acción penal durante el propio procedimiento penal, como de forma separada, posteriormente a la finalización del mismo, en la jurisdicción civil (art 109 CP, art 111 LECrim). Sin embargo, la opción predeterminada jurídicamente, es el ejercicio conjunto de ambas acciones, a menos que el perjudicado o dañado la renunciase o la reservase expresamente para ejercerla después de terminado el juicio criminal. El ministerio fiscal, tiene la obligación de oficio de ejercer de forma simultánea ambas acciones, aunque la víctima no se personado como parte perjudicada en el procedimiento penal, siempre y cuando no se haya producido una renuncia o reserva expresa de la acción civil.

“Artículo 109 CP.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

“Artículo 108 LECrim”

La acción civil ha de entablarse conjuntamente por el Ministerio fiscal, haya o no en el proceso acusador particular, pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables”

“Artículo 110.2 LECrim.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte de la causa, no por eso se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante”

“Artículo 111 LECrim.

Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º y 6.º de este Código”.

“Artículo 112 LECrim.

Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar”

2.2. Regulación del plazo de prescripción de la acción penal en los supuestos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de edad.

El legislador español, valorando tanto la evidencia científica como los estándares europeos de derechos humanos, decidió ampliar de forma significativo los plazos de prescripción en los delitos sexuales contra menores en la reciente Ley orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. Esta ley modificó el art 132 CP de forma que el inicio del cómputo del plazo de prescripción en los delitos sexuales contra menores se suspende hasta que la víctima cumpla los 35 años.

Artículo 131.

1. Los delitos prescriben:

A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.

A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

Art 132.1.III C.P.:

(...)

*En los delitos de tentativa de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, **en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual** y en los delitos de trata de seres humanos, cuando la víctima fuere una persona menor de dieciocho años, **los***

términos se computarán desde que la víctima cumpla los treinta y cinco años de edad, y si falleciere antes de alcanzar esa edad, a partir de la fecha del fallecimiento

De esta forma, desde junio de 2021, en que entró en vigor la reforma legal, el plazo mínimo de prescripción de la acción penal para estos delitos finaliza cuando la víctima cumple 40 años. Sin embargo, incluso en los casos de mayor gravedad, esta no podrá denunciar a partir de los 55 años de edad. Esta modificación tiene repercusiones importantes a la hora de acceder por parte de las víctimas a una indemnización civil por los daños causados (art 109.1 y 116.1 CP), ya sea ejerciendo la acción civil de forma conjunta con la penal, o reservándose el ejercicio de la misma, de forma posterior en la jurisdicción civil (art 111 y 112 LECrim). La decisión del legislador de no aprobar la imprescriptibilidad de estos delitos, como han hecho otros estados de nuestro entorno (ej. Dinamarca, Bélgica, Chile, Colombia) implica que, en el futuro seguirán existiendo un número significativo de delitos sexuales contra menores que prescriban, impidiendo a sus víctimas obtener una indemnización civil en la jurisdicción penal. **En resumen, en función de la gravedad de los delitos sexuales contra menores el legislador ha establecido un rango de prescripción, no solo de la acción penal, sino también de la acción civil que se ejerce de forma conjunta en la jurisdicción penal, que comprende entre los 40 años de la víctima para los delitos más leves hasta los 55 años para los delitos más graves.**

2.3. Regulación del plazo de prescripción de la acción por daño extracontractual en los supuestos de abusos sexual infantil en la normativa civil común.

La prescripción de la acción es una de las cuestiones que devienen especialmente problemáticas en muchas de las resoluciones de responsabilidad civil extracontractual. Ello se debe al corto plazo de la misma y las especiales circunstancias por lo que se refiere al conocimiento de los hechos de los que se deriva esta responsabilidad en la mayoría de los casos. Es doctrina pacífica que la regulación del régimen jurídico del plazo de prescripción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia tratada en los artículos 1903 y 1903 CC se encuentra en los artículos 1968.2 y 1969 CC.

Art 1968. “Prescriben por el transcurso de un año:

2º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.”

Artículo 1969.

El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Como se verá, el artículo 1968.2 CC regula específicamente el régimen del plazo de prescripción en los daños extracontractuales, mientras que el artículo 1969 CC tiene un carácter genérico, siendo aplicable a cualquier tipo de acción, es decir tanto en los daños extracontractuales como contractuales. Sin embargo, ambos artículos identifican requisitos de aplicación distintos, por lo que en los casos de responsabilidad aquiliana son complementarios. Por este motivo, el Tribunal Supremo en la mayoría de sus sentencias relativas a responsabilidad por daños extracontractuales, realiza una fundamentación basándose en ambos preceptos, al ser ambos aplicables. De esta forma cuando habiendo tenido el perjudicado conocimiento del daño no es aún posible todavía el ejercicio de la acción por concurrir algún obstáculo que lo impida, la regla del 1968.2 CC deja paso a la general del

artículo 1969 CC. En tal caso, será a partir del momento en que pueda ejercitar la acción cuando comenzará a computarse el plazo.

Algunos derechos forales o especiales, como el Código Civil Catalán, al considerar que el plazo de un año establecido por el Código Civil común es demasiado restrictivo han establecido una regulación más expansiva del plazo de prescripción aplicable en estos supuestos. De esta forma, según el artículo 121-21 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código civil de Cataluña la acción civil prescribe a los tres años en las pretensiones derivadas de la responsabilidad extracontractual.

A continuación, se describirán los elementos más importantes resaltados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para poder interpretar ambos artículos y por tanto aprehender el régimen jurídico de la prescripción en los daños extracontractuales. En 2015 GONZALEZ DE APODACA realizó una excelente revisión sistemática de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este supuesto de hecho (*“Dies a quo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual”*). Los siguientes apartados se basan en su revisión, ya que este autor, no puede aportar ningún elemento adicional. Es un trabajo imprescindible para cualquier jurista que quiera documentarse sobre el actual régimen de prescripción de la acción civil tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia.

I. Requisitos de actio nata y ejecutabilidad establecidos por el art 1969 CC.

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado una teoría de la actio nata como uno de los elementos necesarios para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción. La acción que no ha nacido no puede prescribir (*actio nondum nata, non praescribitur*). Según DIEZ-PICAZO: *“No basta que el derecho exista, es menester además que haya nacido la acción para defenderlo o para ejercitarlo. El nacimiento de la acción coincide con el nacimiento del derecho. Todo derecho subjetivo, desde su nacimiento, va ya acompañado de las correspondientes acciones para el ejercicio y defensa. La acción es consustancial con el derecho subjetivo”*. En cuanto al nacimiento de la acción, dada la variedad de regímenes y acciones posibles en nuestro ordenamiento, dependerá del caso concreto el establecer el nacimiento de la misma. Así, el nacimiento y posible ejercicio de la acción unas veces tiene lugar al constituirse el derecho que protege, y otras con posterioridad. En general, si el derecho es de crédito, la acción nace cuando debiendo ser ya pagado, pero insatisfecho aún aquel, puede exigirse el cumplimiento. Si es derecho puro, desde la realización del hecho que lo genera; si es a plazo o condicional, desde que el tiempo llega o se cumple la condición. Si el obligado lo estaba a hacer algo, desde que debía hacerlo. Si lo estaba a no hacer, desde que, haciéndolo, incumple. Y si el derecho es real u otro absoluto, cuando sea lesionado. En casos en los que el tiempo de cumplir depende en parte de la voluntad de alguno de los contratantes, como puede ser un préstamo, un comodato o un contrato de depósito en el que no se fija la fecha de devolución, se contará el plazo desde la reclamación del acreedor que persigue dicho recobro.

Respecto a la ejercitabilidad de la acción, en principio una acción es ejercitable desde que nace. Desde una perspectiva objetiva, la posibilidad de ejercicio se refiere a la posibilidad legal, atendiendo a si objetivamente se puede ejercitar la acción. El ejemplo paradigmático de imposibilidad jurídica de ejercicio de la acción es la existencia de un proceso penal previo (art 111 y 114 LECrim.). No es impedimento para que sea ejercitable la acción que haya o no terminado la relación jurídica existente entre las partes. Existe sin embargo discusión doctrinal sobre si en supuestos de acciones entre cónyuges o entre el titular de la patria potestad y la persona sometida a ella, o entre el tutor y el pupilo, estas circunstancias deben afectar al ejercicio de la acción. En el derecho comparado se consideran supuestos de suspensión del plazo de prescripción, no así en el derecho civil común.

II. Requisito del conocimiento del daño establecido por el artículo 1968.2 CC

El artículo 1968.2 CC establece un elemento subjetivo a la hora de determinar el dies a quo, el conocimiento por el acreedor de los hechos que provocan tanto el nacimiento de la pretensión como fundamentan la posible acción que puede ejercer. La dicción literal del artículo establece que el inicio del plazo se produce “*desde que lo supo el agraviado*”. El principal problema interpretativo es delimitar que elementos debe conocer este. En el caso de la responsabilidad por daño extracontractual existen los siguientes elementos a valorar:

- El hecho dañoso (ej. abuso sexual infantil, accidente de tráfico).
- La relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño causado.
- La identidad de la persona que ha causado el daño.
- El daño propiamente dicho, es decir, ser consciente de la existencia del daño, así como el alcance del mismo.

Sin embargo, es doctrina pacífica que, aunque el perjudicado debe tener conocimiento de los hechos, no resulta necesario que sea consciente de que los mismos le otorgan un derecho a ejercer una pretensión jurídica mediante el ejercicio de una acción civil.

Existen dos criterios que se pueden utilizar para valorar el concepto jurídico de conocimiento del daño, el conocimiento real en contraposición al potencial. Por conocimiento real se entiende cuando el titular efectivamente conoce los hechos y por conocimiento potencial o posible (cognoscibilidad) cuando el titular que ignora los hechos debería haberlos conocido de haber actuado con la diligencia debida. No solo que exista una posibilidad teórica de conocer, sino la consideración por parte del tribunal que de haber ejercido el perjudicado una actuación diligente este debería haber conocido los hechos.

III. Interpretación objetiva versus subjetiva de los criterios para determinar el dies a quo del plazo de prescripción.

Diferencias entre el régimen objetivo y subjetivo:

La prescripción extintiva busca la seguridad jurídica y el mantenimiento de un difícil equilibrio entre los intereses del acreedor y el deudor (al deudor se le permite alegar la prescripción para liberarse de una reclamación tardía, mientras que al acreedor se le sanciona por su inactividad consciente durante un periodo de tiempo). A la hora de ponderar como garantizar dicho equilibrio, se pueden adoptar dos posturas interpretativas de los criterios utilizados para determinar el dies a quo del plazo de prescripción, el criterio objetivo (que al acortar el plazo de prescripción beneficiará al deudor) y el criterio subjetivo (que al alargar el mismo, beneficiará al acreedor).

El criterio objetivo de valoración de la expresión del art 1969 “*desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse*” es que exista una posibilidad objetiva de ejercicio, **ejercitabilidad legal en abstracto, que se produce cuando con independencia de la situación o circunstancias personales de su titular, el derecho subjetivo, la pretensión jurídica, sea exigible legalmente y por tanto sea posible plantear la acción civil ante los tribunales.** Es decir, el criterio objetivo hace depender el inicio del cómputo de un dato objetivo, como puede ser el nacimiento de una pretensión (actio nata) que es ejercitable jurídicamente (por no existir impedimento legal). Por tanto, en esta hipótesis el plazo comienza a correr desde el momento en que objetivamente la pretensión se puede ejercitar en abstracto, esto es, desde el momento en que la pretensión ha nacido y además es jurídicamente ejercitable. Por el contrario, el criterio subjetivo, toma en consideración las circunstancias subjetivas y personales que afectan al acreedor concreto.

Tradición histórica por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Predominio del criterio objetivo a la hora de interpretar los requisitos del art. 1969 CC.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia interpretaron que la regla general del plazo de prescripción de las acciones civiles consistía en aplicar el criterio objetivo establecido por el artículo 1969, mientras que el legislador había decidido establecer una excepción específica para el supuesto del daño extracontractual, en el artículo 1968.2 CC en que se tenía en cuenta un parámetro subjetivo como es el conocimiento del afectado. Existe una amplia jurisprudencia del TS reflejando esta postura (SSTS 24/09/1965, RJ 1965/3995; 12/02/1970 RJ 1970/796; 22/03/1971 RJ 1971/1302; 13/11/1972 RJ 1972/4328; 19/11/1973 RJ 1973/4231; 19/07/2001, RJ 2001/6862). El TS argumenta que a la hora de fijar el inicio del dies a quo del plazo de prescripción en base al artículo 1969 CC no se deben tener en cuenta las condiciones o circunstancias puramente personales del interesado, salvo cuando la ley así lo determine o fije como excepción. Por tanto, la posibilidad de ejercicio de las acciones ha de valorarse objetivamente con exclusión de las imposibilidades subjetivas. Sin embargo, recientemente la jurisprudencia del TS (reflejando una corriente doctrinal creciente) se ha ido flexibilizando, identificando dos parámetros subjetivos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de valorar cuando se puede considerar que la actio nata es ejercitable.

Flexibilización de la postura de la doctrina y la jurisprudencia. Progresiva adopción de una interpretación subjetiva del art 1969 CC.

Conocimiento subjetivo por parte del actor de los requisitos facticos y jurídicos básicos de la pretensión que pretende ejercitar. Teoría de la realización y del conocimiento.

A partir del 2008 la jurisprudencia del TS se ha flexibilizado. El alto tribunal comienza a argumentar en sus sentencias que la norma general del artículo 1969 CC hay que interpretarla según el criterio de que la posibilidad del ejercicio de la acción nace con el conocimiento de los hechos básicos en que aquélla se funda, como por ejemplo la misma existencia de un daño o la identidad del deudor. A modo ilustrativo la STS del 28 de junio de 2012 (RJ 2012/10403) argumenta que: *“El dies a quo para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio actio nondum nata non praescribitur. Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar”*. En base a este principio ha desarrollado dos teorías. En primer lugar, la de la realización, que considera que para que el titular del derecho vulnerado pueda ejercer la acción civil, se debe exigir que este tenga el conocimiento efectivo de los hechos que fundamentan su pretensión. (SSTS 05/06/2008, núm. 526/2008 (RJ 2008/4239), 25/03/2009, núm. 222/2009 (RJ 2009/1746), 04/04/2013, núm. 192/2013 (RJ 2013/2597), y más recientemente, la STS 16/01/2015 (RJ 2015/278). En segundo lugar, la teoría del conocimiento, según la cual basta con la posibilidad potencial de haber podido conocer dichos hechos si el actor hubiera actuado con la diligencia básica exigible en base al principio de la buena fe (SSTS 11/12/2012, núm. 728/2012, RJ 2013/4350; 21/06/2013, núm. 408/2013, RJ 2013/8079); 2/12/2013, núm. 728/2013 (RJ 2013/7832); 14/01/2014, núm. 537/2013 RJ 2014/1842; 8/10/2014, núm. 370/2014, RJ 2014/5784).

Teoría de la posibilidad real y efectiva del ejercicio de la acción:

Cuando el artículo 1969 se refiere a la posibilidad de ejercer la acción, se puede interpretar en clave objetiva, que no exista impedimento legal para hacerlo, o subjetiva, que exista una posibilidad real de ejercicio, ya que no existe ninguna causa de fuerza mayor que impida el ejercicio efectivo de la acción por parte del actor. De esta forma para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción no solo hace falta que exista la posibilidad jurídica de

ejercicio sino también una posibilidad de ejercicio real. Se entiende como causa de fuerza mayor una serie de circunstancias objetivas, ajenas a la voluntad del acreedor, fuera de su ámbito de control, y por tanto a él inimputables, que no puede ni evitar ni tener en cuenta antes de que se produzcan, y que hacen imposible el ejercicio de la pretensión. Se exige que el acreedor no se haya colocado en esa situación voluntariamente. Tampoco operaría la fuerza mayor en caso de que el acreedor impedido tuviese un representante legal. Además, no basta con alegarla, es necesario acreditar que ese hecho ha provocado la imposibilidad real de ejercitar la pretensión en ese concreto acreedor, con la pertinente relación de causalidad. Esta imposibilidad puede darse por ejemplo en supuestos de secuestro, o de personas que se encuentran impedidas médicamente (ej., en estado de coma) durante largos periodos de tiempo, naufragio del barco en el que viaja el acreedor que tiene como consecuencia su desaparición o un alud de nieve o un terremoto que causa una situación de total incomunicación y aislamiento, etc. Esta postura jurídica ha sido desarrollada de forma extensa por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 25/01/1962 RJ 1962/562; STS 12/12/2011 RJ 2012/3524; 2/04/2014, RJ 2014/2162; 4/06/2014, RJ 2014/3020; 13/01/2015, RJ 2015/266; 8/06/2015 RJ 2015/2284; 20/10/2015 RJ 2015/4226).

Se han utilizado diferentes argumentos lógicos para justificar este requisito. En caso de que el acreedor no tenga una posibilidad real de poder reclamar la pretensión, la prescripción tendría para él unas consecuencias excesivamente gravosas, pues supondría la pérdida de un derecho que en realidad no ha podido reclamar. El acreedor debe tener posibilidades reales y justas de reclamar su derecho en juicio. No se puede reprochar al acreedor por no haber reclamado su derecho en los casos en que no podía hacerlo. También se ha alegado que resulta incongruente proteger a los acreedores que ignoran la existencia del crédito y no proteger a aquellos que no pueden ejercitar su derecho por alguna circunstancia fáctica que les afecta. Los argumentos van en la misma línea que los relativos a la exigencia del conocimiento de los hechos que fundamentan la pretensión, y considera esta parte de la doctrina que admitidos estos, también debería reconocerse la importancia de la posibilidad real de ejercicio de la acción.

El Tribunal Supremo en su STS 25 enero de 1962 clarifica esta doctrina jurídica: *“Nuestro CC, superando la teoría de la actio nata, que se limitaba a afirmar que para que la prescripción fuera posible era preciso que la acción hubiera nacido, y que dejaba sin resolver la cuestión de cuándo debe entenderse que nació, acepta la teoría de la realización, que sostiene que puede ser realizado el derecho que con ella se actúa. Si el titular de un derecho se encuentra en la imposibilidad de ejercitarlo a consecuencia de un obstáculo cualquiera que proceda, ya de la Ley, ya de la fuerza mayor, o hasta de la misma convención, la prescripción no comienza a correr contra aquél hasta el día en que cesa o desaparece esa imposibilidad. Si la prescripción comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la ley o la propia convención; por eso la jurisprudencia de otros países ha establecido la doctrina de que no se podrá reprochar al titular de un derecho, al no haberlo actuado en una época, en la cual no podría ponerlo en ejercicio, pues, podría suceder que tal derecho ya quedara prescrito antes de haber podido ser ejercitado, lo cual es tan injusto como absurdo”*.

De igual forma en su STS 12/12/2011 (RJ 2012/3524) establece que: *“el dies a quo para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio actio nondum nata non praescribitur. Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar”*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 24/09/1965 RJ 1965/3995; STS 05/07/2010 RJ 201/5702) explica claramente las ventajas y desventajas de utilizar un criterio subjetivo en contraposición con uno objetivo a la hora de interpretar los requisitos para que se inicie el dies a quo de las acciones civiles: *“En el terreno teórico o doctrinal, cabe la adopción de un criterio meramente objetivo que atienda sólo a la fecha de producción del hecho, con independencia del conocimiento que del mismo pueda tener el accionante, o de un punto de vista subjetivo exigiendo que la realización o efectividad de aquél sea conocida por el agraviado, ya que éste mal puede manifestar antes su voluntad de ser resarcido conforme a la ley, puesto que nihil volitum nisi praecognitum, y si el primer criterio lo abonan razones de certidumbre jurídica, el segundo se ofrece como más razonable y equitativo, siendo, en definitiva, el adoptado por el artículo 1968.2 CC”*. Es decir, mientras el criterio objetivo es más predecible, es más propenso a producir resultados injustos.

IV. La diligencia y la buena fe del perjudicado y del deudor como criterios informadores del conocimiento real o potencial.

El Tribunal Supremo ha reiterado en su jurisprudencia la importancia de aplicar el principio jurídico de la buena fe a la hora de determinar el dies a quo del plazo de prescripción de la acción civil. Así en la STS 11/12/2012 (RJ 2013/4350) afirma que: *“la proyección de la buena fe resulta decisiva para valorar el iter del fenómeno prescriptivo, desde la lesión del derecho subjetivo, como posible inicio del cómputo para el ejercicio de la acción, **hasta la posibilidad de su ejercicio, conforme a unos criterios de ética social en las relaciones jurídicas y unos parámetros de diligencia básica y de razonable confianza en la apariencia creada**”*. De esta forma, según la teoría del conocimiento potencial anteriormente descrita, al acreedor se le exige haber ejercido una conducta activa y diligente en cuanto a la posibilidad de conocer los hechos fundamento de la pretensión. Aunque desconozca elementos facticos básicos de la acción, si potencialmente hubiera podido aprehenderlos actuando de forma activa y diligente, el plazo de prescripción se inicia en su contra. El nivel de diligencia exigido es la diligencia media.

Sin embargo, la buena fe no se limita a la figura del acreedor sino es un elemento que también tiene influencia en la figura del deudor. El TS, en sus sentencias más recientes, interrelaciona ambos principios. De esta forma, en los supuestos de hecho en que el deudor haya actuado de mala fe para ocultar dolosamente un hecho importante al acreedor, el dies a quo se inicia cuando este tiene un conocimiento real del mismo, aunque potencialmente pudiera haberlo descubierto con anterioridad. En resumen, la buena fe modula la diligencia exigible a los sujetos a los que afecta la prescripción. De este modo, la buena fe afecta por un lado al acreedor en cuanto está vinculada al conocimiento que el acreedor debe tener de la existencia de la acción, o que debería haber tenido de haber actuado con la diligencia exigible. Afecta además al deudor, hasta el punto de que la mala fe o dolo del deudor, no en el hecho que causa el daño sino en la fase posterior, en la ocultación de la lesión del derecho del acreedor, puede retrasar el dies a quo hasta el momento del conocimiento efectivo, no potencial, por el acreedor. **Por lo tanto, la buena fe modula o limita el ejercicio de los derechos por el acreedor (art. 7 CC) y puede generar obligaciones a cargo del deudor (art. 1258 CC).**

V. Doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 1968.2 CC. Diferencias entre una interpretación objetiva y subjetiva. Impacto de considerar el daño como permanente o continuado a la hora de establecer el dies a quo de la acción aquiliana.

Como se ha mencionado anteriormente, es doctrina pacífica que el legislador decidió establecer un criterio subjetivo a la hora de determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción en los supuestos de responsabilidad aquiliana. Si por el contrario, hubiera decidido adoptar un criterio objetivo, esto hubiera supuesto un acortamiento significativo del plazo de prescripción. Esto es así, porque al ser una acción ejercitable desde que nace, la aplicación del criterio objetivo a la acción de indemnización de daños derivados de responsabilidad extracontractual significaría que la acción surge en el momento en que se causa el daño. En los casos en que el daño se produce inmediatamente como consecuencia del hecho lesivo (ej. rotura de un hueso tras una caída accidental), el *dies a quo* correspondería a la fecha de producción del hecho lesivo (ej. el día en que se produjo la caída). Sin embargo, en los casos en que la producción del daño es diferida (ej. desarrollo de la enfermedad de asbestosis, décadas después de que se produzca la exposición a la sustancia del asbesto), desde una perspectiva objetiva se puede argumentar que el *dies a quo* corresponde a la fecha en que objetivamente se desarrolló la enfermedad, independientemente de cuando lo conozca el afectado.

Sin embargo, no es este el criterio adoptado por el legislador. **Según el artículo 1968.2 CC, el *dies a quo* en este tipo de acciones civiles viene determinado por el conocimiento del daño por parte del actor, no por la producción del mismo.** La cuestión que se plantea a raíz de dicho artículo, en los casos de abuso sexual infantil es desde cuándo ha de considerarse que lo supo agraviado, siendo consciente del daño. Es decir, cuál es el *dies a quo* para considerar iniciado el cómputo del plazo de prescripción. Existen diferentes opciones interpretativas posibles, algunas de ellas incompatibles, otras complementarias:

- Desde que se produjo la acción que causo el daño (el acto sexual abusivo), iniciándose el cómputo cuando la víctima aun es menor de edad. Esto sucede en las legislaciones donde no se ha establecido una norma legal que suspende el *dies a quo* en este tipo de daños hasta que la víctima alcance la mayoría de edad, como sucede por ejemplo en la legislación alemana.
- Desde el momento en que la víctima es consciente de la relación de causalidad existente entre el acto sexual que sufrió en la infancia y las secuelas físicas, psicológicas, emocionales y sociolaborales que sufre. Esta interpretación ha sido históricamente frecuente en sistemas jurídicos anglosajones, basados en el derecho consuetudinario (common law). Permite que el cómputo se inicie cuando la víctima, habitualmente ya adulta es consciente del daño que ha sufrido a causa del abuso sexual infantil, por ejemplo, en el contexto de una terapia psicológica.
- Desde el momento que la víctima recuerda el acto sexual abusivo. Este supuesto se aplicaría en los casos que existe amnesia disociativa producto del trauma, recordando el superviviente los abusos sexuales cuando ya es adulto.
- Desde el momento en que se produce una estabilización o curación de dichas secuelas. En este último caso el inicio del cómputo del plazo de prescripción dependerá a su vez de si los daños se consideran permanentes o continuados. Es el modelo adoptado por la jurisprudencia española hasta la fecha.

De esta forma, la jurisprudencia del tribunal supremo en materia de lesiones por daño extracontractual ofrece las siguientes consideraciones en relación con el momento desde el que se inicia el cómputo de dicho plazo:

- En la STS, Sala de lo Civil, no 923/99, de 10/11/1999, Rec. 813/1995 se señala que en los supuestos de reclamación de indemnizaciones por lesiones, el plazo de prescripción iniciará su cómputo en el momento en que el enfermo o lesionado sea

dado de alta médica por finalización del tratamiento y puedan conocerse de manera cierta las secuelas persistentes.

- En la STS, Sala de lo Civil, no 97/ de 14/02/1994, Rec. 1351/1991 se señala que el momento del comienzo del cómputo del plazo prescriptivo ha de referirse siempre, cuando de lesiones causadas por culpa extracontractual se trate, al día en que, producida la sanidad, se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto padecido determinado en el correspondiente dictamen pericial (sin perjuicio de las secuelas que subsistan de un modo permanente), ya que tal cómputo no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en hechos diferenciados la serie proseguida.

En consecuencia, según jurisprudencia consolidada, en nuestro país la prescripción de la acción civil en materia de reclamación patrimonial extracontractual por daños físicos y/o psíquicos, como sucede en el supuesto de hecho del abuso sexual infantil que produce secuelas físicas o psicológicas a la víctima, se sitúa en el momento en que se produce la sanidad del lesionado, "concepto" que habrá que determinar en cada caso. Resulta lógico ya que solo cuando se ha producido la curación o la estabilización de las secuelas, puede el afectado tener el conocimiento suficiente para valorar la magnitud del daño causado y por tanto cual es el quantum indemnizatorio que le corresponde, elemento fundamental a la hora de establecer el petitum objeto de la demanda.

Sin embargo, para determinar el momento de sanidad, se debe establecer en primer lugar si se trata de un supuesto de hecho en que el actor ha sufrido un daño permanente o por el contrario el actor ha experimentado un caso de daño continuado, ya que el momento de curación o estabilización de las secuelas será diferente en ambos casos y por consiguiente la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción. Como ha afirmado la doctrina, cuando existe una actividad dañosa continuada que produzca una progresiva generación de daños no comenzará la prescripción hasta que no se conozca el daño definitivo o el cese de la actividad dañosa. En el caso de daños diferidos, que se manifiestan con posterioridad al hecho causal, el plazo comienza desde que se constata el origen de las lesiones y sus efectos o desde que quedan fijadas las secuelas. En el caso de que haya lesiones, cuando hayan sanado totalmente. Los daños continuados han sido definidos (entre otras, sentencias de 11 de mayo del 2004 y 22 de febrero del 2012, adoptadas por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) como *«aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad»*. En cambio, se consideran daños permanentes *«a los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo»*.

En el caso de los daños definidos como permanentes, es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva. Por el contrario, en el supuesto de daños continuados, éstos se producen día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, como consecuencia de un único hecho inicial. Ello provoca que el resultado lesivo no pueda ser evaluado de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos, lo que ha llevado a la jurisprudencia a señalar que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a computarse hasta que cesan los efectos lesivos. Esta doctrina jurisprudencial motivó la decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 4149/2015) de desestimar la acción civil por daños extracontractuales impulsada por la asociación de víctimas de la Talidomida, al considerar que se trataba de daños permanentes y no continuados, por lo que se había producido una prescripción extintiva. En la actualidad, no existe jurisprudencia de la jurisdicción civil respecto

a si los daños causados por el abuso sexual infantil deben ser considerados como permanentes (lo que acortaría significativamente el plazo de prescripción, al adelantar el inicio del cómputo del mismo) o continuados (lo que permitiría a supervivientes adultos obtener una indemnización incluso en muchos casos en que la acción penal hubiera ya prescrito).

VI. Ausencia de suspensión hasta la mayoría de edad del plazo de prescripción de las acciones civiles cuando el afectado es una persona menor de edad.

El legislador español, a diferencia de otros países, ha descartado suspender el plazo de prescripción hasta la mayoría de edad en los casos de daño extracontractual cuando el afectado es una persona menor de edad. Según el art 1932 del CC:

“Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley.

Queda siempre a salvo, a las personas impedidas de administrar sus bienes, el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción”

De esta forma los menores perjudicados, únicamente tienen la opción de iniciar una acción civil cuando alcancen la mayoría de edad contra sus representantes legales, cuya negligencia en la reclamación del derecho, ha producido la prescripción extintiva del mismo. En contraposición, el código civil alemán, en su artículo 208 establece que en los supuestos de hecho en que el daño extracontractual sea consecuencia de abuso sexual infantil el inicio del cómputo de prescripción se inicia cuando la víctima cumple los 21 años.

2.4. Interrupción de la acción civil cuando se inicia un procedimiento penal.

Como se ha comentado anteriormente, cuando se sufre un daño causado por unos hechos susceptibles de ser tipificados como ilícito penal es posible ejercer la acción civil de forma conjunta en la jurisdicción penal, o de forma separada en la jurisdicción civil. Si se quieren ejercer ambas acciones de forma separada, el inicio de la acción penal tiene un efecto de interrupción sobre la acción civil debido al efecto prejudicial penal establecido por el artículo 114 LECrim, ya que ambas nunca pueden coexistir en el tiempo.

“Artículo 114 LECrim.

Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta”.

Es decir, si se inicia un procedimiento penal a instancia de parte o bien de oficio, el perjudicado puede optar por ejercitar en el mismo procedimiento la acción penal y la civil, por ejercitar únicamente la penal y reservarse la acción civil para ejercitarla posteriormente en la jurisdicción civil o por renunciar al ejercicio de la acción civil, perdiendo en este caso la posibilidad de ejercerla posteriormente en la jurisdicción civil. La existencia de un procedimiento penal en curso impide ejercer de forma simultánea la acción civil por los mismos hechos en un procedimiento civil.

El procedimiento criminal puede tener dos desenlaces:

- El proceso penal puede finalizar con sentencia condenatoria. La sentencia puede establecer la responsabilidad penal y la civil; o únicamente la declaración de responsabilidad penal, ya que el perjudicado ha renunciado a la responsabilidad civil o la ha reservado para ejercerla posteriormente en la jurisdicción civil.
- El proceso penal puede finalizar sin sentencia condenatoria. Es decir, puede finalizar, de forma provisional o definitiva, sin una declaración de responsabilidad penal o civil. Esto sucede en una multitud de supuestos tales como: sentencia absolutoria, sobreseimiento libre (art 641 LECrim); sobreseimiento provisional (art 641 LECrim); muerte del presunto culpable (art 115 LECrim); indulto o amnistía (antes de la sentencia firme); paralización del procedimiento penal por rebeldía del procesado (art 834 LECrim) o por demencia sobrevenida del mismo (art 383 LECrim); prescripción del delito o la falta (art 130.5 CP); despenalización del delito o la falta.

En la mayoría de los supuestos anteriores el perjudicado puede ejercitar la acción ante la jurisdicción civil (art 116 LECrim). Sin embargo esto no sucederá en tres supuestos: 1) cuando el proceso penal haya finalizado en una sentencia condenatoria que establezca también las responsabilidades civiles al tener dicha sentencia penal el carácter de cosa juzgada material; 2) en los casos en que se haya producido una renuncia expresa a la acción civil (art 112 LECrim); 3) cuando la extinción del proceso penal sea consecuencia de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho dañoso del que la civil hubiese podido nacer (art 116.I LECrim);

Artículo 116 LECrim.

La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.

Como se ha mencionado en estos supuestos, se ha producido una interrupción del plazo de prescripción de la acción civil, por lo que este se inicia de nuevo una vez finalizado el proceso penal. Según el art 1971 CC, el momento temporal en que se inicia de nuevo el cómputo del plazo prescripción es cuando el afectado tiene conocimiento de la resolución judicial firme (ya sea en forma de sentencia condenatoria o resolución desestimatoria), ya que es cuando se cumple el requisito establecido por el art. 1969 CC que no exista ningún impedimento legal para ejercer la acción.

Artículo 1971 Código Civil.

El tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia quedó firme.

Como explica el Tribunal Supremo en su sentencia del 8 de junio de 2015 (RJ 2015/2284): *“En cuanto a los efectos interruptores del proceso penal en casos como el presente en que a la reclamación civil de responsabilidad extracontractual haya precedido un proceso penal, es jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS de 1 de octubre de 2009 (RJ 2009, 4600) ; 9 de febrero de 2007 ; 3 de mayo de 2007 ; 16 de junio de 2010 y 7 de octubre de 2013 (RJ 2013, 7329)) que, una vez concluido el proceso penal sin condena, el plazo de*

prescripción de las acciones civiles, cuando las partes estén personadas en el procedimiento penal, empezará a contarse desde el día en que aquellas pudieron ejercitarse a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto este que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 de la Constitución, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal absolutoria o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza, puesto que en ese momento se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil con arreglo al mencionado artículo 114 LECrim”.

Es importante tener en cuenta que el plazo de prescripción que debe aplicarse dependerá de si se ha producido una sentencia penal condenatoria o una resolución judicial desestimatoria (en forma de sentencia o auto judicial):

- Sentencia condenatoria donde la víctima se ha reservado el ejercicio de la acción civil. Se trata de una acción personal ex delicto que no tiene determinado legislativamente un plazo de prescripción especial (art 109 C). Por consiguiente, es de aplicación el plazo de cinco años establecido por el artículo 1964 CC.
- Resolución judicial desestimatoria. No nos encontramos ante una responsabilidad civil causada por un hecho tipificado como ilícito penal (responsabilidad ex delicto). Sin embargo, aunque el hecho que ha causado el daño no sea constitutivo de delito, esto no implica que no haya una responsabilidad civil. Si esta existe, se tratará de una acción por daños extracontractuales con un plazo de prescripción de un año.

2.5. Imprescriptibilidad de la ejecución de los pronunciamientos civiles de una sentencia condenatoria en el orden jurisdiccional penal.

La sala segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia del 13 de noviembre de 2020 (RJ 4056/2020) ha establecido que cuando una sentencia penal deviene firme, la ejecución de sus pronunciamientos civiles debe continuar hasta la completa satisfacción del acreedor (art 570 LEC), sin que le sea de aplicación ni la prescripción extintiva (art 1964.2 y 1971 CC) ni la caducidad (art 518 LEC), al no depender la ejecución de la sentencia de actividad de parte, sino que constituye una obligación del tribunal, que debe impulsarla de oficio. En contraposición, en las sentencias condenatorias de la jurisdicción civil, cuya ejecución no se realiza de oficio sino a instancia de parte, los plazos de caducidad y prescripción sí que son de aplicación. Como argumenta el tribunal:

“Sin embargo, en las sentencias penales la protección de la víctima del delito determina una exigencia de tutela muy singular, lo que explica que se atribuya al órgano judicial el impulso y la iniciativa en la ejecución, incluso de sus pronunciamientos civiles. Esa necesidad de una tutela judicial reforzada justifica que la interpretación de las normas del proceso de ejecución deba realizarse en el sentido más favorable a su plena efectividad. También por esa razón la ejecución de los pronunciamientos civiles no debe quedar constreñida por límites que no vengan expresamente determinados en la ley y esos límites han de ser interpretados de forma restrictiva. En esa dirección es doctrina constante que tanto la caducidad como la prescripción no tienen su fundamento en razones de estricta justicia, sino en criterios de seguridad jurídica anclados en la presunción de abandono de un derecho por su titular, lo que obliga a una interpretación restrictiva.

En el proceso penal la ejecución de los pronunciamientos civiles se realiza de oficio y no a instancia de parte, lo que da lugar a dos consecuencias: De un lado, no tiene razón de ser que se reconozca un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva porque el

derecho declarado en la sentencia no precisa de esa acción. De otro lado y como consecuencia de lo anterior, no es necesario que se presente demanda para hacer efectiva la sentencia. Por tanto, la singular configuración del proceso de ejecución en la jurisdicción penal permite concluir que no es aplicable el plazo de caducidad establecido en el artículo 518 de la LEC, de la misma forma que tampoco es necesaria la presentación de demanda ejecutiva

Si bien es cierto que la prescripción extintiva es la regla general y se aplica a todos los derechos y acciones (artículo 1930 CC), también lo es que el tiempo para su cómputo se cuenta desde el día en que el derecho o la acción pudieron ejercitarse (artículo 1969 CC) y que se interrumpe con su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial o por cualquier reconocimiento del deudor (artículo 1973 CC). De estos preceptos se deduce que la prescripción presupone la necesidad del ejercicio de la acción ejecutiva por el acreedor, y en el proceso penal, una vez dictada sentencia, no hay necesidad de promover dicha acción porque es el propio órgano judicial el que activa la ejecutoria. Por tanto, atendiendo a los criterios hermenéuticos a que antes hemos hecho referencia y teniendo en cuenta la singular configuración del proceso penal no tendría razón de ser el reconocimiento de un nuevo plazo prescriptivo a partir de la firmeza de la sentencia, por cuanto el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia no depende de la actuación de parte sino que se encomienda al órgano judicial.

2.6. Diferencias en la legislación española entre la figura jurídica de la prescripción penal y la prescripción extintiva civil

Es importante analizar las significativas diferencias jurídicas entre la prescripción de la acción penal y la prescripción extintiva de la acción civil por daños extracontractuales. Esto es así, porque a diferencia de lo que sucede con las acciones penales, el ejercicio de la prescripción extintiva en las acciones civiles por daños extracontractuales en la jurisdicción civil tiene un carácter dispositivo y no de orden público. Cuando un delito ha prescrito desaparece para el ordenamiento jurídico y esto es una cuestión de orden público apreciable incluso de oficio por el juez. Como afirma la STC 37/2010, recogiendo doctrina anterior, la prescripción penal, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal y, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica. Es decir, que el derecho a castigar del Estado desaparece por el transcurso del tiempo porque así lo ha establecido el propio Estado, y no está en la mano de quien ha cometido delito ser o no condenado. Sin embargo, la prescripción extintiva respecto de indemnizaciones en el ámbito civil, aunque también encuentra su fundamento en la seguridad jurídica, presenta una particularidad muy significativa que la diferencia esencialmente de la penal es renunciable por aquel a quien beneficia, o sea, el deudor. La prescripción civil no es apreciable de oficio por el juez y ha de ser alegada por el demandado, el cual tiene la posibilidad, por tanto, de escoger entre alegarla o no alegarla; y, más aún, la prescripción ganada es renunciable.

Según el artículo 1935 del CC:

“Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada; pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo. Entiéndese tácitamente

renunciada la prescripción cuando la renuncia resulta de actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido”.

De esta forma, es doctrina pacífica (ARROYO, DEL CARPIO) considerar que: “*el crédito prescrito existe y genera pretensión al pago, solo que su ejercicio puede paralizarse o dejarse sin efecto si el deudor u otras personas legitimadas oponen la excepción de prescripción [...] Pero si no lo hacen, la deuda -existente- se incumple, con los correspondientes efectos negativos*”.

En resumen, según la normativa civil no es imposible pagar voluntariamente una deuda transcurridos los plazos de prescripción. **Lo que es imposible es algo totalmente distinto, que quien demanda una indemnización gane el juicio si el demandado alega esa prescripción. Es decir, que una institución que ha incumplido en el pasado un deber de cuidado y protección en relación con unos menores puede decidir si así quiere, indemnizar voluntariamente a los perjudicados, sin necesidad de que estos interpongan juicio para reclamar esa responsabilidad; de igual modo que puede, si es demandado por esos menores, ahora adultos, no alegar que existe esa prescripción en el procedimiento civil.** En conclusión, según la legislación española nada impide a las instituciones donde se han producido abusos sexuales infantiles pagar voluntariamente las indemnizaciones correspondientes en base a su responsabilidad civil subsidiaria incluso en el supuesto que la responsabilidad penal y la civil estén ya prescritas.

2.7.Legislación civil catalana.

El régimen de la prescripción de la acción civil está regulado en el derecho propio catalán en el Capítulo I del Título II del Libro I, de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña. El art 121-21.d) CCC establece una prescripción de tres años para las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual. El art 121-23 CCC establece que el plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamenten y la persona contra la cual pueden ejercerse. Es decir, una regulación subjetiva del plazo de prescripción. También se establece un plazo de preclusión de 30 años en el art 121-24. Es decir cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue en todo caso por el transcurso ininterrumpido de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que hayan concurrido causas de suspensión o que las personas legitimadas para ejercerla no hayan conocido o podido conocer los datos o circunstancias básicos para poder ejercitar la pretensión que determinan el inicio del dies a quo según el art 121-23. El art 121-9 CCC establece la irrepetibilidad del pago efectuado en cumplimiento de una pretensión prescrita, aunque se haya hecho con desconocimiento de la prescripción. El art 121-8 CCC prescribe que el efecto extintivo de la prescripción, una vez alegada y apreciada, se produce cuando se cumple el plazo. Las acciones civiles por daños extracontractuales derivadas de hechos propios y ajenos en Cataluña se rigen por el régimen jurídico establecido por los art 1902 y 1903 CC, al no existir una regulación especial en el derecho civil catalán para las mismas.

La Ley 29/2002 incluye una disposición transitoria única, que establece una retroactividad de grado medio. Establece que las normas del libro primero del CC Catalán que regula la prescripción y la caducidad se aplican a las pretensiones, las acciones y los poderes de configuración jurídica nacidos y aún no ejercidos con anterioridad al 1 de enero de 2004. Sin embargo, el inicio, la interrupción y el reinicio del cómputo de la prescripción producidos antes del 1 de enero de 2004 se regulan por las normas vigente en aquel momento. Además, cuando el plazo de prescripción establecida por la nueva ley fuera más largo, la prescripción se consuma cuando ha transcurrido el plazo establecido por la regulación anterior. Antes de la entrada en vigor de la Ley 29/2002, el régimen de prescripción extintiva del derecho civil catalán estaba regulado por el art 344 de la Compilación de 1960 y de forma supletoria por el Código civil común. Establece que en los supuestos en que la Compilación no regule un plazo especial de prescripción, este se regirá por lo determinado

por el CC común. Al no existir una regulación específica del plazo de prescripción de la acción extracontractual en la Compilación, de forma supletoria se aplicaba el plazo anual del art 1968.2 CC. Por consiguiente, para los supuestos de daños extracontractuales nacidos antes del 1 de enero de 2004, se debe aplicar el plazo de prescripción anual y no trienal.

Por último, el art. 16.1 CC determina que los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV del Título preliminar CC (normas de derecho internacional privado). Según el art 10.9 CC las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiera ocurrido el hecho de que deriven. Por consiguiente, la acción por daños extracontractuales derivados de supuestos de abusos sexuales infantiles cometidos en Cataluña se rigen por el régimen de prescripción civil catalán.

3. Barreras legales y jurisprudenciales que dificultan/ imposibilitan a la mayoría de las víctimas de abuso sexual infantil la satisfacción de su derecho a recibir una indemnización civil por los daños causados. La flagrante injusticia que constituye la actual lotería de indemnizaciones en función del código postal.

El principal objetivo de este informe jurídico técnico es alertar de las a menudo insuperables barreras que los supervivientes adultos de abuso sexual infantil se enfrentan en nuestro país a la hora de satisfacer su derecho a recibir una indemnización civil compensatoria como consecuencia de unos plazos de prescripción excesivamente cortos, tanto en la acción penal como en la acción puramente civil. Hoy en día, el recibir una indemnización depende mayoritariamente de la buena voluntad del agresor o de la institución donde sucedieron los hechos. En la práctica, la reparación integral del daño causado no es un derecho subjetivo de la víctima, con un carácter jurídicamente vinculante para el deudor, de forma que si este incumple dicha obligación la víctima puede ejercer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el objetivo que los tribunales obliguen a este a satisfacer su deuda. Es un acto de caridad, una muestra de liberalidad del deudor que depende principalmente de su buena voluntad, generándose por tanto una lotería del código postal, de forma que el que una víctima en la práctica reciba una indemnización depende no de la gravedad de los abusos o las secuelas causadas sino del lugar donde sucedieron los hechos. A modo ilustrativo, se describe la siguiente secuencia de acontecimientos.

- I) La mayoría de las víctimas de abuso sexual infantil tardan décadas en poder denunciar los hechos, debido al fenómeno de la revelación tardía (“delayed disclosure”) fruto de las barreras intrapsíquicas, interpersonales y sociales que dificultan la denuncia temprana. La edad media a la que los supervivientes adultos denuncian los hechos a las autoridades civiles es de 44 años, con una demora de 33 años desde que sucedieron los hechos (datos de la Real Comisión Australiana). Este fenómeno no demuestra una falta de diligencia debida por parte de las víctimas de abuso sexual infantil. Es una consecuencia habitual de las enormes dificultades que tienen estas para poder procesar el trauma sexual infantil debido a su estadio evolutivo, al no tener las habilidades cognitivas, emocionales y sociales que tiene una persona adulta. A estas alturas **el truísmo que las víctimas de abuso sexual infantil no denuncian cuando quieren sino cuando pueden es ampliamente aceptado por la comunidad científica.**
- II) Cuando las víctimas quieren denunciar los hechos ante la jurisdicción penal, en la mayoría de los casos estos ya han prescrito. Hasta junio de 2021, en que se modificó el CP, el rango de edad de la víctima en que prescribían estos delitos era hasta que esta alcanzaba los 23 años en los casos más leves o bien hasta que cumplía los 38 años en los casos más graves. Por consiguiente, el rango de edad dentro del cual se podían denunciar los hechos (entre los 23 y los 38 años de la víctima) sin que estos

hubieran prescrito penalmente es significativamente inferior a la edad media a la que, según la evidencia científica, los supervivientes adultos son capaces de denunciar públicamente los abusos sexuales que sufrieron de niños. Debido a que las normas sancionadoras contrarias al reo no pueden tener efecto retroactivo (art 9.3 CE), las víctimas que sufrieron ASI en una fecha anterior a junio de 2021 no se podrán beneficiar del reciente aumento del plazo de prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores. La responsabilidad criminal se extingue entre otros supuestos por la prescripción del delito (art 130.1.6º CP) o la muerte del reo (art 130.1.1º CP). La inviabilidad de iniciar un procedimiento penal en estos casos implica a su vez la imposibilidad de ejercer la acción civil en la jurisdicción penal, ya sea contra el responsable directo del daño, el abusador (art 109, 110 y 116 CP) o los responsables civiles subsidiarios, las instituciones donde sucedieron los hechos (art 120.2º y 3º CP). En los casos en que un procedimiento penal finaliza con una sentencia condenatoria, esta puede incluir la determinación de las responsabilidades civiles fruto de unos hechos constitutivos de delito, en el caso en que la acción civil y penal se hayan ejercido simultáneamente. Pero también puede suceder, en los casos en que la víctima se haya reservado el ejercicio de la acción civil, que esta pueda exigir la determinación de las responsabilidades civiles en la jurisdicción civil de forma posterior a la sentencia. En este último caso el plazo de prescripción para ejercer la acción civil tras la notificación al interesado de la sentencia firme es de cinco años (art 1964.II CC).

- III) La extinción de la acción penal por muerte del reo o prescripción del delito no lleva consigo la de la acción civil (art 115 y 116 LECrim). Sin embargo, lo que si implica es que la acción civil solo puede ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil contra la persona física o jurídica que estuviese obligada a reparar el daño o indemnizar el perjuicio sufrido. En los casos de secuelas por abusos sexuales infantiles, al tratarse de un daño extracontractual, la indemnización debería solicitarse en base al art 1902 CC, en el caso del agresor, o el art 1903 CC en el caso de la institución donde sucedieron los hechos y que por tanto tiene la responsabilidad civil subsidiaria. Existe por tanto un plazo de prescripción de un año desde que la víctima tuvo conocimiento de la magnitud del daño (art 1968.2 CC). Aunque el procedimiento penal interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil (art 114 LECrim), si este no se ha agotado en el momento de presentar la denuncia, lo que no hace en ningún caso es “renacer” el plazo de prescripción de una acción civil que ya estaba prescrita (STS 25/04/2013 RJ 2013/3389). **Es importante resaltarlo, en los casos en que el procedimiento penal no finalice con una sentencia condenatoria debido a la prescripción del delito o la muerte del reo, si en el momento de iniciarse el procedimiento penal, la acción civil ya había prescrito, la víctima de abusos sexuales infantiles no podrá iniciar un procedimiento civil en base a los artículos 1902 y 1903 CC, ya que el procedimiento penal únicamente interrumpe no hace renacer un plazo de prescripción de la acción civil ya prescrito.**
- IV) Si la víctima de abusos sexuales infantiles ejerce una acción civil por daños extracontractuales en la jurisdicción civil (art 1902 CC, 1903 CC) los responsables directos del hecho ilícito o los responsables civiles subsidiarios pueden alegar en su contestación a la demanda la existencia de una excepción material, un hecho excluyente, como es que ya se ha producido la prescripción extintiva de la acción, al haber transcurrido un año desde que “lo supo el agraviado” (art 1968.II CC). La carga de la prueba de demostrar que esta se ha producido corresponde al acreedor (art 217.3 LEC). Existe un consenso en la doctrina y la jurisprudencia que el legislador decidió introducir un criterio subjetivo a la hora de determinar el inicio del dies a quo en la

responsabilidad aquiliana. También existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia que la expresión “*desde que lo supo el agraviado*” debe interpretarse en el sentido que hasta que no exista una consolidación del daño no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción. En los casos en que el daño consista en un perjuicio a la integridad física y/o psíquica de la víctima, el inicio del cómputo dependerá a su vez, de si el daño tiene la consideración de permanente (lo que acortará de forma significativa el plazo de prescripción) o continuado (lo que provocará un alargamiento significativo del mismo). La sentencia del caso de la talidomida demuestra la importancia práctica que un tribunal determine que los daños son permanentes en vez de continuados (STS 4149/2015). En primera instancia, el juez falló a favor de las víctimas, al considerar que era un daño continuado que por tanto no estaba prescrito. Sin embargo, la Audiencia provincial y el tribunal supremo determinaron lo contrario, que se trataba de un daño permanente, que ya estaba prescrito. **A día de hoy no existe jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que clarifique si los daños físicos y/o psíquicos producidos por los abusos sexuales infantiles deben tener la consideración de daños permanentes o continuados.** La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tendido a interpretar que el inicio del día a quo se produce en estos casos, tanto si se trata de daños permanentes o continuados, se produce en el momento en que tiene lugar el alta médica, cuando ya no ha intervenciones sanitarias disponibles para reducir la entidad del daño, solo pudiéndose por tanto aplicar medidas paliativas.

- V) Esta norma implica que no existe un único criterio objetivo aplicable en todos los casos, independientemente de las circunstancias personales de la víctima como sucede en la prescripción de la acción penal. En el procedimiento penal, la víctima tiene entre cinco y veinte años desde alcanzada la mayoría de edad (en el CP previo a la reforma de junio de 2021) o los treinta y cinco años (en el actual CP). Por consiguiente, en la actualidad, independientemente de las circunstancias personales de la víctima, en los casos leves no puede denunciar tras cumplir los 40 años y en los casos más graves tras cumplir cincuenta y cinco años. Sin embargo, esta no es la norma existente respecto al plazo de prescripción en la acción civil aquiliana, que tiene un carácter subjetivo. Puede existir un supuesto de hecho, en que la víctima presenta la acción civil a los treinta años, pero que el tribunal considere que se ha producido prescripción extintiva, ya que esta fue consciente del daño producido, más de un año antes de interponer la demanda. Sin embargo, en otro supuesto de hecho en que la víctima tenga cincuenta años, un tribunal puede tomar la determinación contraria. Esta situación se produciría, por ejemplo, si en ambos casos la víctima hubiera sido consciente del daño por primera vez en el contexto de una terapia psicológica, ya que hasta la fecha no era consciente psicológicamente que existía una relación de causalidad entre los problemas de salud física y mental que estaba experimentando con los abusos sexuales que sufrió en la infancia. En estos momentos, debido a la ausencia de jurisprudencia clarificadora, no es posible interpretar con certeza cuando se ha producido una estabilización de las secuelas, al no saber si nos encontramos ante un supuesto de daños permanentes o continuados. Por tanto, no es posible determinar cuándo se debe interpretar jurídicamente que se ha producido “el alta médica”. Teóricamente, en función de la interpretación que en el futuro realicen los tribunales sobre este supuesto, se puede dar el caso que haya ciertos casos de delitos sexuales contra menores, en que se haya producido la prescripción de la acción penal, pero que sin embargo no haya prescrito la acción civil por daño extracontractual.
- VI) Sin embargo, el debate sobre si la acción civil en estos casos está prescrita o no, sería innecesario en muchos casos si de forma unánime las instituciones donde se

produjeron estos graves delitos sexuales decidieran de forma voluntaria asumir sus responsabilidades civiles. Esto es así porque la prescripción de la acción civil, a diferencia de lo que sucede en la prescripción de la acción penal, tiene carácter dispositivo, debe ser alegada de forma expresa durante el procedimiento judicial por el acreedor. Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar a la prescripción ganada (art 1935 CC). Merece repetirlo una vez más, según la normativa civil no es imposible pagar voluntariamente una deuda transcurridos los plazos de prescripción. **Lo que es imposible es algo totalmente distinto, que quien demanda una indemnización gane el juicio si el demandado alega esa prescripción. Es decir, que una institución que ha incumplido en el pasado un deber de cuidado y protección en relación con unos menores puede decidir si así quiere, indemnizar voluntariamente a los perjudicados, sin necesidad de que estos interpongan juicio para reclamar esa responsabilidad; de igual modo que puede, si es demandado por esos menores, ahora adultos, no alegar que existe esa prescripción en el procedimiento civil.** En conclusión, según la legislación española nada impide a las instituciones donde se han producido abusos sexuales infantiles pagar voluntariamente las indemnizaciones correspondientes en base a su responsabilidad civil subsidiaria incluso en el supuesto que la responsabilidad penal y la civil estén ya prescritas.

- VII) En la actualidad no existe dicha uniformidad a la hora de dar una respuesta compasiva a las víctimas de ASI por parte de las instituciones donde sucedieron los abusos, por lo que se ha generado un efecto del “código postal”. A modo ilustrativo se pueden mencionar un ejemplo de buenas prácticas, la respuesta de la congregación de escuelas maristas de Catalunya y un ejemplo de malas prácticas, la actuación de la Abadía de Montserrat.
- *Caso Maristas:* Durante años la congregación marista catalana se negó de forma reiterada a indemnizar a las víctimas de abusos sexuales infantiles en sus colegios cuyos casos hubieran prescrito penalmente. Por ejemplo, el ex profesor de gimnasia del colegio de las Corts, Joaquín Benítez fue acusado por diecisiete exalumnos, pero solo fue condenado penalmente por cuatro casos. La congregación religiosa tuvo que abonar 120.000 euros de indemnización con responsable civil subsidiaria a estas cuatro víctimas, una indemnización media de 30.000 euros. Las otras trece víctimas, cuyos casos habían prescrito, no recibieron indemnización alguna, independientemente de la gravedad de las secuelas que presentaran. Durante el juicio, el fiscal criticó que los Maristas, *“en vez de estar con las víctimas está regateando hasta el último céntimo”*. Recientemente los Maristas han rectificado, aceptando indemnizar a todas sus víctimas, incluyendo los casos prescritos. Se ha creado una comisión de indemnización extrajudicial, compuesto a partes iguales por representantes de la congregación y de la principal asociación de víctimas Mans Petites, encargado de evaluar los casos y tras realizar el peritaje pertinente acordar una indemnización. Esta postura ha tenido un importante coste económico para la institución. En diciembre de 2020, se hicieron públicos los resultados iniciales del proceso de indemnización extrajudicial. Los Maristas catalanes aceptaban indemnizar con 400.000 euros a veinticinco víctimas cuyos casos estaban prescritos penalmente, una media de 16.000 euros por víctima. La prescripción penal les podría haber supuesto un ahorro de 400.000 euros, si la presión social no les hubiera forzado a rectificar. Sin embargo, resulta necesario resaltar el importante ahorro económico que les ha supuesto indemnizar a sus víctimas mayoritariamente por la vía extrajudicial frente a la judicial, debido a la diferencia significativa en la cantidad

de la indemnización media entre ambas. Indemnizar a veintinueve víctimas, con un coste medio por indemnización de 30.000, hubiera supuesto un desembolso de 870.000 euros frente a los 520.000 que terminaron pagando. La prescripción penal no solo benefició a los abusadores, sino que la institución donde sucedieron los hechos se ha ahorrado 350.000 euros. Ante esta situación, se comprende mejor la postura de la Conferencia Episcopal Española, que a diferencia de sus homologas en otros países como México o El Salvador, se ha negado reiteradamente a pedir la imprescriptibilidad de los delitos de abusos sexuales infantiles.

- *Caso Abadía de Montserrat*: En septiembre de 2019 la Abadía de Montserrat hizo públicos los resultados de una investigación interna sobre las denuncias públicas de abusos sexuales infantiles en la institución. Reconoció que dos antiguos monjes benedictinos habían cometido delitos sexuales contra menores. El exresponsable del grupo scout, el “germa” Andreu Soler había sido un “depredador sexual y pederasta” que había abusado de al menos doce menores durante un periodo de como mínimo treinta años. El “germa” Valentí Torra, antiguo prefecto de la escolanía había abusado de dos “escolans” en 1968. Es decir, la Abadía reconocía públicamente la existencia de catorce víctimas. El informe de la Comisión propuso el reconocimiento de los hechos y la petición de perdón en un acto público y el establecimiento de canales de comunicación y medidas preventivas. En su punto 2 recomienda lo siguiente: *“Reparación emocional y acompañamiento a las víctimas de V.T.M. y del H. Andreu Soler que lo deseen. Consideramos de gran importancia que se tenga como prioridad las víctimas y su bienestar”*. La Abadía, en un comunicado de prensa decidió asumir y hacer suyos los resultados de la Comisión, dar parte a Fiscalía, el Síndic del Greuges, a las autoridades de la Santa Sede y de la propia Congregación, condenar los hechos y establecer un nuevo protocolo de prevención de abusos sexuales infantiles. Además, en un comunicado de prensa se manifestaba que: *“pedimos perdón a todas las víctimas y nos ponemos a su disposición, como hemos hecho en todo momento, para ayudarlos en su dolor y sufrimiento”*. El Abad Soler también realizó un acto público de perdón en su homilía del 8 de septiembre de 2019 con la supuesta intención de ayudar a reparar el daño causado. Curiosamente, ni en el informe de la Comisión, ni en el comunicado, ni el acto público de perdón se mencionaba el compromiso de la Abadía para garantizar que las víctimas de los delitos que estaban reconociendo recibieran una indemnización económica. Aunque la Comisión y la Abadía consideraran que el caso no tenía recorrido judicial, creyendo que los hechos habían prescrito tanto penal como civilmente, resulta una postura cuanto menos sorprendente, si realmente su principal interés era reparar el daño causado a las víctimas y no proteger el patrimonio o el prestigio de la institución. La injustificable negativa de la Abadía de establecer un mecanismo para indemnizar extrajudicialmente a las 14 víctimas de abusos sexuales infantiles que reconoce en su informe, como ha hecho la congregación de los maristas de Cataluña, supone una innecesaria y cruel nueva revictimización secundaria. En caso de tener que pagar la misma indemnización media que en el caso maristas, dieciséis mil euros por víctima, hubiera supuesto un coste total de 224.000 euros. Ante esta lamentable situación, el autor de este informe no ha tenido otro remedio que interponer una demanda en julio de 2022 por daños extracontractuales (art 1902 y 1903 CC) ante la jurisdicción civil, alegando que los hechos no están prescritos por la vía civil, al tratarse de daños continuados. Procedimiento judicial, de resultado incierto, ante la falta de jurisprudencia consolidada en este importante ámbito de los derechos humanos.

En resumen, aunque la lógica, la decencia y el sentido común indican que el derecho de las víctimas a recibir una indemnización civil para intentar reparar dentro de lo humanamente posible los graves daños psíquicos y físicos causados por el abuso sexual infantil no puede depender de la buena voluntad de las instituciones donde sucedieron y en muchos casos se encubrieron los delitos esto no sucede en la actualidad. Con la jurisprudencia y la legislación penal y civil en la mano, lo que en otros estados es un derecho inalienable de las víctimas, en España es poco menos que un privilegio de algunos afortunados supervivientes que se benefician de la “caridad cristiana” de algunas organizaciones voluntarias. Ante los hechos anteriormente expuestos, cualquier observador imparcial consideraría que ha quedado patentemente demostrado la inadecuación de la actual regulación civil y penal sobre la materia. Demostrada la existencia de un grave problema, el siguiente paso es analizar “las soluciones” legislativas implementadas por el legislador español hasta la fecha para intentar resolverlo.

B) Análisis de las soluciones implementadas hasta la fecha por el legislador para garantizar el derecho a la indemnización civil de las víctimas de ASI.

1) Cambios legales introducidos por la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante LOPIVI).

En junio de 2021 entró en vigor la LOPIVI. En su artículo 1, el legislador afirma que la ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección **y la reparación del daño** en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida. En su artículo 3 el legislador afirma que las disposiciones de la ley persiguen los siguientes fines: “f) **Fortalecer el marco civil, penal y procesal para asegurar la tutela judicial efectiva** de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia; h) **Garantizar la reparación y restauración de los derechos de las víctimas** menores de edad”. En su artículo 4 se establece como criterio general la adopción de todas las medidas necesarias para promover la recuperación física, psíquica y emocional y la inclusión social de los niños, niñas y adolescentes víctimas, así como su inclusión social.

Después de esta encomiable y loable declaración de buenas intenciones, en las disposiciones finales de la Ley se procede a realizar diferentes modificaciones del Código Penal, el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como ya se ha explicado anteriormente en su disposición final sexta, apartado decimo, se procede a modificar el artículo 132.1 CP de forma que el plazo de prescripción en los delitos sexuales contra menores se suspende hasta que la víctima alcanza los treinta y cinco años. De esta forma se implementa en España el modelo alemán, ya que, en el país germánico, en 2015 se produjo una reforma de su Código Penal, suspendiendo el plazo de prescripción en estos delitos hasta que la víctima cumple 30 años. Lo que resulta tan sorprendente como incomprensible, es que el legislador español, por ignorancia o falta de diligencia debida, no implementara el modelo germánico de regulación de los plazos de prescripción en estos delitos en su totalidad. Esto es así porque el legislador germánico no solo ha modificado el plazo de prescripción de la acción penal, sino por pura coherencia lógica también ha realizado una modificación de los plazos de prescripción de la acción civil en las demandas de daños extracontractuales fruto de abusos sexuales infantiles. A modo ilustrativo, se reproduce la regulación actual sobre este supuesto en la legislación germánica.

Código Penal Alemán - Strafgesetzbuch – StGB

Artículo 78. Plazo de prescripción.

(2) Los delitos penales graves en virtud del artículo 211 (asesinato en circunstancias agravantes específicas) no están sujetos a la ley de prescripción.

(3) Cuando el enjuiciamiento esté sujeto a la ley de prescripción, el plazo de prescripción es

1. 30 años en el caso de delitos que sean punibles con cadena perpetua,
2. 20 años en el caso de delitos punibles con una pena máxima de prisión de más de 10 años,
3. 10 años en el caso de delitos punibles con una pena máxima de prisión de más de cinco años, pero no más de 10 años,
4. cinco años en el caso de delitos punibles con una pena máxima de prisión de más de un año, pero no más de cinco años,
5. Tres años en el caso de otras infracciones.

Sección 78b. Suspensión del plazo de prescripción.

(1) El plazo de prescripción se suspende

1. hasta que la víctima de un delito de los artículos 174 a 174c, 176 a 178, artículo 180 (3), artículos 182, 225, 226a y 237 haya alcanzado la edad de 30 años,

Código civil alemán – Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

Artículo 197. Plazo de prescripción de treinta años (1) A menos que se disponga lo contrario, lo siguiente prescribirá después de treinta años: 1. Las reclamaciones por daños basadas en daños intencionales a la vida, la integridad física, la salud, **la libertad o la autodeterminación sexual.**

Artículo 208 Suspensión de la prescripción en el caso de demandas por infracción del derecho a la libre determinación sexual. **La prescripción de las demandas por infracción del derecho a la libre determinación sexual se suspende hasta que el acreedor cumpla veintiún años.** Si al comenzar el plazo de prescripción, el acreedor respecto de las pretensiones por vulneración del derecho a la libre determinación sexual está viviendo con el deudor en un hogar común, la prescripción se suspende hasta que termine ese hogar común.

Artículo 209 Efecto de la suspensión. Un período en el que se suspende la prescripción no se incluye en el cómputo del plazo de prescripción.

Es decir, después de la reforma de 2015, los supervivientes adultos de abusos sexuales infantiles en Alemania pueden iniciar la acción penal, dependiendo de la gravedad del delito, hasta los 35 años en los delitos más leves y hasta los 50 años en los delitos más graves. Pero es que, además, **si deciden iniciar una acción civil por daños extracontractuales, pueden iniciar la acción civil como mínimo hasta los 51 años (la acción se suspende hasta que cumplan veintiún años y posteriormente tienen un plazo 30 años) sin que esta haya prescrito.** Si aún conviven con su agresor, el plazo de prescripción se suspende hasta que abandona el hogar común, por lo que pueden denunciar incluso a una edad más tardía. Al negarse a implementar en la LOPIVI el modelo de regulación germánico del régimen de los plazos de prescripción en su totalidad (no solo respecto a la legislación penal sino también en la concerniente a la legislación civil), el legislador español perdió una importante oportunidad de reforzar la tutela judicial efectiva, en su vertiente de la jurisdicción civil, de las víctimas de estos delitos. Objetivo que según la declaración de intenciones que realizó en los artículos 1, 3.f), 3.h) y 4 anteriormente descritos, era uno de los principales objetivos de la ley.

2) Cambios legales introducidos por la Ley Orgánica de Garantía integral de la libertad sexual.

Sin embargo, el legislador español tuvo la oportunidad de corregir este importante olvido legislativo durante la tramitación y aprobación de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual. Dedicó el Título VII de esta ley al derecho a la reparación de la mayoría víctimas de delitos sexuales. Por su interés se reproduce a continuación los artículos más relevantes del mismo:

“Artículo 52. Alcance y garantía del derecho a la reparación.

Las víctimas de violencias sexuales tienen derecho a la reparación, lo que comprende la indemnización a la que se refiere el artículo siguiente, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición. Para garantizar este derecho, y sin perjuicio de las competencias autonómicas en la materia, se elaborará un programa administrativo de reparación a las víctimas de violencias sexuales que incluya medidas simbólicas, materiales, individuales y colectivas.

Artículo 53. Indemnización.

1. La **indemnización por daños y perjuicios materiales y morales que corresponda a las víctimas de violencias sexuales de acuerdo con las leyes penales sobre la responsabilidad civil derivada del delito,** deberá garantizar la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos: a) El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad. b) La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales. c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante. d) El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida. e) El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva. 2. La indemnización será satisfecha por la o las personas civil o penalmente responsables, de acuerdo con la normativa vigente.

Artículo 55. Completa recuperación y garantías de no repetición.

1. **Las administraciones públicas garantizarán las medidas necesarias para procurar la completa recuperación física, psíquica y social de las víctimas a través de la red de recursos de atención integral previstos en el título IV.** Asimismo, promoverán el restablecimiento de su dignidad y reputación, la superación de cualquier situación de estigmatización y el derecho de supresión aplicado a buscadores en Internet y medios de difusión públicos. 2. Las administraciones públicas podrán establecer ayudas complementarias destinadas a las víctimas que, por la especificidad o gravedad de las secuelas derivadas de la violencia, no encuentren una respuesta adecuada o suficiente en la red de recursos de atención y recuperación, quienes podrán recibir ayudas adicionales para financiar los tratamientos sanitarios adecuados, incluyendo los tratamientos de reconstrucción genital femenina, si fueran necesarios. 3. Con el objetivo de cumplir las garantías de no repetición, las administraciones públicas, en el marco de sus respectivas competencias, impulsarán las medidas necesarias para que las víctimas de violencias sexuales cuenten, en todo momento, con protección efectiva ante represalias o amenazas, según lo previsto en el Título IV”

Artículo 57. Reparación simbólica y enfoque reparador integral transformador.

1. La reparación simbólica para las víctimas de violencias sexuales incluirá, por parte de los poderes públicos, el reconocimiento de la violencia y declaraciones institucionales que restablezcan la dignidad y reputación de las víctimas siempre desde un enfoque reparador integral transformadora. 2. Las administraciones públicas promoverán el compromiso colectivo contra las violencias sexuales y el respeto por las víctimas. 3. Los poderes públicos promoverán acciones de rechazo a las violencias sexuales y adoptarán las medidas necesarias para evitar la repetición del delito.

Además, en su disposición final primera, apartado segundo, se añade un segundo párrafo al artículo 112 de la LECrim, con el siguiente tenor literal:

“No obstante, aun cuando se hubiera previamente renunciado a la acción civil, si las consecuencias del delito son más graves de las que se preveían en el momento de la renuncia, o si la renuncia pudo estar condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito, se podrá revocar la renuncia al ejercicio de la acción civil por resolución judicial, a solicitud de la persona dañada o perjudicada y oídas las partes, siempre y cuando se formule antes del trámite de calificación del delito.»

Aunque es de justicia reconocer el esfuerzo que ha realizado el legislador a la hora de concretar de forma específica y detallada los criterios que deben regir la aplicación práctica del derecho a la indemnización, la reparación integral, incluyendo los elementos simbólicos y las garantías de no repetición, es posible identificar tres graves carencias de la Ley que limitarán de forma significativa su efectividad en la práctica.

- I. Ámbito de aplicación subjetivo de la Ley excesivamente restrictivo, excluyendo de forma injustificada a una parte significativa de las víctimas de delitos sexuales. El ámbito de aplicación subjetivo de la ley descrito en su artículo 3.2 se limita a las mujeres que han sufrido delitos sexuales en su infancia y edad adulta, y a los varones que han sufrido abusos sexuales infantiles hasta que alcancen la mayoría de edad. De forma consciente y deliberada el legislador excluye a los varones que son agredidos sexualmente de adultos, o a los varones abusados en la infancia a partir de que cumplen la mayoría de edad.
- II. Ausencia de un baremo específico de valoración del daño, para cuantificar de forma concreta la cuantía de la indemnización a la que tienen derecho las víctimas de violencia sexual según el artículo 53 de la Ley. De forma similar a como se hizo con el Baremo de indemnizaciones en accidentes de circulación para las víctimas de delitos por violencia vial. En la actualidad, debido a la ausencia de un baremo objetivo existe una elevada disparidad en la cuantía de las indemnizaciones que otorgan los tribunales además de una significativa minusvaloración del daño que causan los delitos sexuales contra menores.
- III. Nueva oportunidad perdida a la hora de reformar el art 1968.2 CC, es decir el régimen de prescripción de la acción civil por daños extracontractuales en base al artículo 1902 y 1903 CC.

Los dos primeros incisos se analizarán con mayor detalle en otros apartados de este informe. Se procederá a exponer a continuación las consecuencias negativas del tercer punto.

3) Consecuencias negativas de no reformar el plazo de prescripción de la acción civil aquiliana (art 1902 y 1903 CC).

El hecho que ni en la LOPIVI ni en la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual se haya reformado el plazo de prescripción de la responsabilidad aquiliana en los casos de abuso sexual infantil tiene dos tipos de consecuencias negativas.

l) Consecuencias negativas en el futuro:

En el futuro, la actual legislación (ampliación del plazo de prescripción de la acción penal sin ampliación correlativa de la acción civil aquiliana) dejara desprotegidas a las víctimas de abusos sexuales infantiles en cuatro tipos de supuestos.

- *Casos en que, aunque el agresor este vivo, no se pueda iniciar el procedimiento penal al haberse extinguido la responsabilidad criminal por prescripción del delito (art 130.6º CP).* En los casos de delitos sexuales contra menores de menor gravedad, la víctima no podrá obtener una indemnización civil en la jurisdicción penal tras cumplir los cuarenta años de edad. **En ningún caso, ni siquiera en los delitos sexuales de mayor gravedad, la víctima podrá obtener una indemnización civil en la jurisdicción penal a partir de que cumpla cincuenta y cinco años.** Aunque desde una ideología “garantista” se puede intentar argumentar que no se deben poder perseguir penalmente los delitos a perpetuidad, ya que la gravedad del ilícito se atenúa hasta desaparecer con el paso del tiempo (“teoría penal del crimen olvidado”) este argumento no es de aplicación si lo que se pretende es reparar el daño causado por el hecho delictivo. El fundamento principal de la prescripción de la acción penal carece de validez en estos casos. **Si existe un daño que indemnizar aún después de que se haya extinguido la responsabilidad criminal, es que el paso del tiempo en la práctica no ha atenuado/ eliminado la gravedad de los hechos. Estos no pertenecen a un pasado pretérito y olvidado, sino para la víctima traumatizada constituyen su presente.** Sería perfectamente razonable tener un plazo de prescripción más amplio, menos “garantista”, cuando las consecuencias negativas para el demandado son un posible daño patrimonial (acción civil en la jurisdicción civil), que cuando lo que se pretende restringir es su libertad, mediante una pena de prisión (acción penal en la jurisdicción penal). O incluso aprobar la imprescriptibilidad de la acción civil como se ha hecho en otras jurisdicciones (ej. Escocia, Australia, Canadá), aunque se mantenga la prescripción de la acción penal.
- *Casos en que no se pueda iniciar el procedimiento penal al haberse extinguido la responsabilidad criminal al haber fallecido el agresor (art 130.1.1º CP).* El artículo 115 LECrim clarifica que, aunque la acción penal se extingue por la muerte del culpable, la acción civil subsiste contra sus herederos y causahabientes, aunque esta solo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil. De igual forma, la responsabilidad civil subsidiaria de las instituciones donde sucedieron y en muchos casos se encubrieron los abusos sexuales infantiles también persiste tras el fallecimiento del agresor. El principal problema, es que mientras el legislador ha decidido ampliar el plazo de la prescripción de la acción penal regulado en el art 131.1 y 132.1.III CP, lo que permite incrementar la probabilidad que las víctimas de ASI puedan obtener una indemnización si ejercen la acción civil de forma simultánea a la acción penal en la jurisdicción penal; se mantiene inalterado el plazo de prescripción excesivamente corto de la acción civil aquiliana, que permitiría a la víctima obtener una indemnización aunque su agresor hubiera fallecido, denunciando a sus herederos por su responsabilidad civil directa en base al artículo 1902 CC o a las instituciones donde sucedieron los hechos, por su responsabilidad civil subsidiaria, en base al artículo 1903 CC. Un ejemplo ilustrativo de

lo que puede suceder en el futuro si el legislador no corrige su error lo constituye el caso del autor de este informe, que denunció públicamente los abusos que sufrió cuando tenía 37 años en la Abadía de Montserrat, pero cuyo agresor ya había fallecido con anterioridad. En el futuro, el que una víctima que se encuentre en una situación similar tenga derecho o no a la una indemnización compensatoria dependerá de que su agresor no haya fallecido y pueda denunciarle en la jurisdicción penal (la acción penal de este tipo de delito no prescribirá hasta que esta cumpla 40 años). En el caso contrario, si este ha muerto, se encontrará probablemente con que la acción civil ya este prescrita (al cumplirse el plazo un año después de que este tenga conocimiento de la actio nata), siéndole imposible obtener una indemnización compensatoria en la jurisdicción civil. Lamentablemente, **la normativa actual discrimina a las víctimas de abuso sexual infantil cuyo agresor ha muerto frente a las que no lo ha hecho.**

- *Casos en que la víctima no esté preparada para iniciar un procedimiento penal pero sí necesite obtener una indemnización.* En la actualidad los delitos contra la libertad sexual tienen la consideración de delitos semipúblicos (art 191 CP), por lo que únicamente puede iniciarse la acción penal cuando existe instancia de parte, excepto cuando la víctima aun es menor de edad o persona con discapacidad en que bastará la denuncia del ministerio Fiscal. Aunque existe el debate jurídico sobre si los delitos de ASI deberían tener la consideración de delitos públicos, como sucede con la violencia de género, este es el régimen jurídico en la actualidad. Esto implica que, si se reformara el plazo de prescripción de la acción civil, se otorgaría a las víctimas de ASI la opción de o bien exigir responsabilidades penales y civiles ejerciendo la acción penal o bien solicitar solo una indemnización compensatoria en la jurisdicción civil. Teniendo en cuenta las características de este tipo de delitos, que son cometidos habitualmente en el entorno de confianza del menor, otorgar ambas opciones a las víctimas implica respetar la autonomía de su voluntad y fomentar su empoderamiento, permitiéndoles entablar la acción jurisdiccional que mejor se ajusta a sus necesidades y deseos: Como elocuentemente explicó el juez Foighel en su voto particular en la sentencia TEDH Stubbings c. Reino Unido: *"La sugerencia de la mayoría de que "en cualquier momento se puede entablar un proceso penal y, si prospera, se puede dictar una orden de indemnización", no es una alternativa razonable al derecho establecido en el artículo 6 de entablar una acción civil en un tribunal. En este ámbito tan sensible, donde existe el conflicto entre las hijas y sus padres, existe una gran diferencia entre reclamar una indemnización y reclamar que el padre sea castigado con una larga estancia en prisión"*.
- *Casos en que la víctima desarrolle parte o la totalidad de sus secuelas de forma tardía:* En los casos de ASI que se juzgan penalmente cuando la víctima aún es menor de edad, se tiene que establecer el quantum de la compensación civil en base al daño físico y psicológico que presenta el menor en ese momento. No es infrecuente que de forma inicial la víctima no presente secuelas claras del abuso, por lo que el tribunal otorgue una indemnización simbólica en base únicamente al daño moral. No son infrecuentes cantidades irrisorias de entre 15.000 y 30.000 euros, incluso en supuestos en que se ha condenado al acusado a una larga pena de prisión. Sin embargo, esa víctima en la adolescencia o edad adulta puede presentar daños físicos y/o psíquicos de inicio tardío de una entidad considerable, que no serán indemnizados. La evidencia científica sugiere que buena parte de las consecuencias físicas y/o psicológicas a largo plazo del ASI están relacionadas con la neurotoxicidad para la víctima de sufrir una hiperactivación del sistema de regulación del estrés de forma crónica. Por tanto, debido al mecanismo etiopatogénico, se trata necesariamente de secuelas de inicio tardío, existiendo un elevado tiempo de latencia entre el hecho causante y la manifestación de las mismas

(como ocurre en otras enfermedades como la asbestosis). Ampliar/ eliminar los plazos de prescripción de la acción civil, junto con la medida de establecer un baremo específico de valoración del daño en casos de ASI, permitiría este subgrupo de víctimas acudir a la jurisdicción civil ya durante la edad adulta para solicitar una indemnización económica por los daños/ secuelas de inicio tardío que no estaban presentes en el momento del juicio penal inicial. Esta solución jurídica es coherente con la jurisprudencia respecto a la reparación de daños continuados del TS, en que el perjudicado no tiene que esperar a la consolidación de las secuelas para iniciar la acción civil, pudiendo obtener una indemnización inicial que posteriormente es actualizada en el momento en que se consoliden definitivamente las secuelas.

II) Consecuencias negativas en la actualidad:

Si la única estrategia que decide adoptar el legislador para garantizar que las víctimas de ASI reciban la indemnización que les corresponde es incrementando el acceso a la tutela judicial efectiva en la jurisdicción penal, sin realizar una reforma similar respecto a la jurisdicción civil, el resultado predecible es que los supervivientes adultos actuales no se benefician de la misma. El artículo 9.3 CE garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Por consiguiente, los supervivientes adultos cuyos casos ya estén prescritos penalmente, tras la aprobación de la reforma del Código Penal realizado por la LOPIVI siguen sin poder acceder a la jurisdicción penal, al no ser una reforma retroactiva. Sin embargo, como se explicará de forma más detallada posteriormente, los cambios en la legislación civil sí que pueden tener carácter retroactivo (art 9.3 CE contrario sensu), siempre y cuando se cumplen una serie de requisitos para garantizar su constitucionalidad. **El legislador podría por tanto reformar el plazo de prescripción de la acción civil aquiliana regulado en el artículo 1968.2 de forma retroactiva, lo que permitiría a los supervivientes adultos de ASI actuales acceder a la tutela judicial efectiva en la jurisdicción civil para obtener la indemnización a la que tienen derecho por los daños que sufrieron.**

C) **Soluciones efectivas a disposición del legislador basadas en un estudio básico de derecho comparado. Diferentes propuestas de lege ferenda que refuerzan el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de ASI en la jurisdicción civil. La idoneidad de aprobar una “ley de derecho al tiempo” española no solo para la acción penal sino también en la civil.**

Se ha explicado extensamente la inadecuación del actual régimen jurídico que regula la prescripción de la acción civil en los casos de responsabilidad aquiliana por abusos sexuales infantiles. A continuación, se expondrán dos posibles mecanismos de reforma. Cuál de ellos se implemente finalmente dependerá principalmente de si el legislador elige continuar manteniendo una actitud indolente, negándose a ejercer la mínima diligencia debida ante esta grave vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, aunque no se produzca una reforma legislativa, los tribunales pueden desarrollar una nueva jurisprudencia que flexibilice el acceso a la tutela judicial efectiva por parte de las víctimas de ASI, como han hecho otros sistemas judiciales de nuestro entorno como el chileno. En segundo lugar, lo deseable, es que el legislador apruebe una normativa en este ámbito, aplicando los principios utilizados en la reciente reforma de los plazos de prescripción de la acción penal, a la jurisdicción civil. Esta es la vía que han seguido otros estados de nuestro entorno como Francia, Alemania, Escocia, Canadá, Irlanda, Estados Unidos o Australia.

1) Reforma jurisprudencial ante la persistente y reiterada indolencia/ falta de diligencia debida del legislador.

Recientemente el autor de este informe ha interpuesto una demanda civil por daños extracontractuales contra la Abadía de Montserrat por los abusos cometidos por uno de sus religiosos, el Germà Andreu, contra adolescentes del grupo scout durante décadas. En los fundamentos jurídicos de la demanda se argumenta que la acción civil no está prescrita, ya que los daños deben tener la consideración de continuados, por lo que el inicio del dies a quo se produjo en septiembre de 2019, cuando la Abadía hizo público el informe de la comisión de investigación interna reconociendo la gravedad y extensión de los abusos sexuales infantiles cometidos. Esta demanda, u otras similares que víctimas adicionales puedan interponer en el futuro, pueden acabar provocando un cambio jurisprudencial, mediante dos posibles mecanismos, nueva jurisprudencia de órganos jurisdiccionales nacionales (Tribunal Supremo y/o Tribunal Constitucional) o nueva jurisprudencia de órganos jurisdiccionales internacionales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

1.1. Nueva jurisprudencia de órganos jurisdiccionales nacionales.

Como se ha explicado anteriormente, la acción civil por daños extracontractuales está regulada por los artículos 1968.2 y 1969 CC. El legislador ha decidido establecer un criterio subjetivo respecto a cuando se produce el nacimiento de la *actio nata*, desde que lo supo el agraviado. Este concepto jurídico indeterminado ha sido posteriormente interpretado de forma copiosa por la jurisprudencia. Hay dos factores determinantes para establecer de forma concreta el dies a quo: a) si se trata de un daño permanente o continuado; b) en los supuestos de lesiones corporales cuando se produce la consolidación definitiva de las secuelas. En la actualidad no hay jurisprudencia consolidada sobre cómo aplicar estos conceptos a los supuestos de hecho consistentes en daños producidos como consecuencia de abusos sexuales infantiles, a diferencia de lo que sucede con otro tipo de lesiones corporales como las producidas por la talidomida, en la que el Tribunal Supremo estableció que se trataba de daños permanentes o las del VIH en que el TS decidió que se trataba de daños continuados. El siguiente apartado se basa principalmente en el excelente, exhaustivo y documentado trabajo de la jurista Isabel González de Apodaca (*“Dies a quo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual”*).

1.1.1. Jurisprudencia actual. Daños permanentes o continuados en función de cómo tuvo lugar la producción de los hechos que causaron el daño desde una perspectiva temporal.

Jurisprudencia española sobre daños permanentes

Los supuestos de daños permanentes son aquellos que siendo consecuencia de una sola e instantánea actividad dañosa, persisten a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. Es decir, aunque el daño puede persistir en el tiempo, este permanece inalterado, ya que no se producen nuevos perjuicios o un agravamiento del mismo. El plazo prescriptivo se inicia por tanto en el momento en que se tuvo cabal conocimiento del daño y se pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable. Un ejemplo lo supone el daño permanente para el perjudicado producido por el acto de desposesión de bienes muebles, según la sentencia del 19 de noviembre de 1990: **“una cosa son los daños continuados producidos por diferentes actos, continuados también, y otra el daño permanente producido por un solo acto, cual aquí ocurre con la privación de la posesión y con el contacto de hecho con la cosa que ésta implica, que sí tiene carácter permanente, pues aquel solo acto, que produce un daño continuo mientras el contacto no cese, no quiere decir que el perjudicado,**

con conocimiento de la perturbación, pueda ejercitar su acción resarcidora más allá del año transcurrido desde el «dies a quo» que marca el conocimiento y que fija el art. 1969 del C. civil -el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, **mandato imperativo que nace desde que se conoce, como aquí ocurre, el quebrantamiento producido, pues no se crearán perjuicios nuevos distintos de los anteriores, debidos todos al acto inicial**”

Un ejemplo habitual suelen ser los supuestos de responsabilidad aquiliana por destrucción o deterioro de la propiedad ajena como consecuencia de unas obras. Por ejemplo en la STS del 20 de julio de 2001 (RJ 2001/8401) se clarifica que: “*“Los daños cuya reparación se solicita en la demanda fueron producidos a consecuencia de las obras de demolición y excavación ejecutadas en el inmueble colindante, apareciendo los daños en la casa de la actora inmediatamente después, por lo **que no puede hablarse de daños continuados en el sentido a que se refieren las sentencias citadas que exigen la de la causa originadora de los daños persista durante un mayor o menor lapso de tiempo en su eficacia lesiva de los bienes ajenos.** El agravamiento de los daños por su falta de pronta reparación, habiendo cesado la causa productora de los mismos, no puede dar lugar a la aplicación de la citada doctrina jurisprudencial”*

Sin embargo, el daño permanente paradigmático son las secuelas resultantes de cualquier lesión corporal. Un ejemplo ilustrativo de la jurisprudencia del TS sobre ese supuesto lo constituye su sentencia sobre la Talidomida del veinte de octubre de 2015 (RJ 2015/4226). La talidomida es un fármaco que fue comercializado entre los años 1958 y 1963 como sedante y como calmante de las náuseas durante los tres primeros meses de embarazo. Esto provocó que multitud de niños naciesen con malformaciones, y que posteriormente debido a ello hayan desarrollado otro tipo de enfermedades durante la edad adulta. En el año 2010 entró en vigor el RD 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1960-1965. Esto motivó la presentación de una demanda por parte de la Asociación de víctimas de la talidomida en España (AVITE), considerando la entrada en vigor de esta norma como momento de fijación del dies a quo.

El TS rechazó el argumento que esta fecha tuviera alguna relevancia en el *dies a quo* utilizando la siguiente argumentación: “*una cosa es el reconocimiento oficial de la condición de afectado, o lo que es igual, la confirmación de un estado de salud que ya existía con anterioridad, para beneficiarse de las ayudas públicas, y otra distinta la prescripción, sobre la que nada establece*”. “*Los demandantes han reclamado una indemnización derivada de las malformaciones que sufren los miembros de la asociación, por lo que la consolidación del daño se produjo desde el mismo momento del nacimiento, en la mayoría de edad o, eventualmente, en el momento de su reconocimiento a efectos de declaración administrativa de incapacidad*”; “*El daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En este caso de daño duradero o permanente, el plazo de prescripción comenzará a correr “desde que lo supo el agraviado”, como dispone el art. 1968. 2º CC , es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción (SSTS 28 de octubre 2009 (RJ 2009/5817) ; 14 de junio 2001 (RJ 2001/ 4973)”*

Es decir, el inicio del cómputo de prescripción sigue las reglas generales establecidas por el art 1968.2 CC. El perjudicado debe conocer todos los parámetros que determinan el daño, conociendo el alcance exacto del mismo, no siendo posible argumentar la mera existencia de un daño de carácter permanente más allá del plazo de prescripción. Sin embargo, la acción puede ejercerse con anterioridad, desde el momento en que comiencen a manifestarse los primeros daños, aunque estos aun no estén consolidados. Al estar reconocido en la comunidad médica la relación de causalidad entre las lesiones que padecían los demandantes y la Talidomida, en el momento en que el perjudicado recibió un diagnóstico médico de que sus secuelas habían sido producidas por este fármaco, así como el pronóstico médico resultante, se cumple el requisito de conocimiento subjetivo sobre el alcance del daño necesario para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil.

Jurisprudencia española sobre Daños continuados:

Los supuestos de daños continuados surgen como consecuencia de una actividad continuada, y se van produciendo sucesivamente a lo largo del tiempo, de forma ininterrumpida. La jurisprudencia ha declarado que no comenzará la prescripción de la acción al menos hasta que no se conozca de modo cierto el daño definitivo o, en su caso, cese la actividad dañosa. Además, en estos últimos, en caso de que puedan fraccionarse en períodos individualizados, cada bloque tendrá un plazo de prescripción y por lo tanto un inicio del mismo independiente del resto de periodos. Hay sentencias que vinculan el dies a quo a la finalización de la actividad ilícita, por ejemplo, en los casos de competencia desleal de duración continuada, la prescripción extintiva no comienza a correr hasta que finaliza la conducta ilícita (STS 21/01/2010, RJ 2010/1275). Se da la misma situación en otros supuestos como el derecho de marcas (SSTS 20/01/2010, RJ 2010/159; 16/11/2010, RJ 2010/8877) o la vulneración del derecho al honor (SSTS 30/11/2011, RJ 2012/1641; 29/01/2014, RJ 2014/796; 4/06/2014, RJ 2014/3020). Sin embargo, esto sucede porque es la realización de la actividad en sí la que causa los daños, de modo que una vez que cesa la actividad dañosa, dejan de producirse daños. Sin embargo, es necesario flexibilizar este criterio porque puede ocurrir que el cese de la actividad antijurídica dañosa no suponga que dejen de producirse los daños, o al contrario, que la actividad antijurídica continúe pero los daños ya se hayan hecho definitivos al alcanzar su grado máximo (por ejemplo en supuestos de filtraciones). **En los daños continuados el hecho verdaderamente relevante es que dejen de producirse más daños y que los ya provocados tengan carácter definitivo, conociendo de este modo el alcance de los mismos, como exige el artículo 1968.2 CC, independientemente de que la actividad dañosa haya terminado o no.**

En su sentencia del 13 de octubre de 2015 (RJ 2015/4855), relativa a un supuesto de daños ocasionados por las raíces de los árboles de los demandados en la finca colindante de los actores, el TS expone claramente su doctrina. “Los **daños continuados son aquellos que aparecen como consecuencia de una actividad dañosa que opera día a día. Pese a esto, llegará un determinado momento en el que se estabilizarán, conociéndose entonces su alcance total; momento en el que la jurisprudencia viene entendiendo que debe fijarse el "dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción**”. “El dies a quo, conforme al artículo 1969, es el de actio nata y ésta no es viable hasta que se conocen los daños y en los que son continuados, no se computa desde la producción de cada uno de ellos. [...] **cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia ("dies a quo") hasta la producción del definitivo resultado...**”.

La doctrina ha descrito el resultado definitivo como aquel momento en que “sea razonablemente improbable la continuación de los daños, la aparición de otros nuevos o el

agravamiento de los anteriores (REGLERO CAMPOS)”. Según la jurisprudencia no es posible apreciar daños continuados en los supuestos en que sea posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida. Esta posibilidad de división por etapas depende del carácter continuo o discontinuo de la actividad dañosa. Puede por ejemplo ocurrir que ciertas fabricas que solo funcionan seis meses al año, generando emisiones contaminantes únicamente en este período, estando inactivas el resto del año. En los supuestos en que los daños pueden fraccionarse en unidades temporales, cada una de estas unidades tiene autonomía propia a efectos del dies a quo, de modo que una vez producidos de manera definitiva los daños en un concreto periodo de tiempo, se inicia el plazo de prescripción para reclamarlos, al margen de que con posterioridad comiencen a producirse otros daños que serán objeto de otra unidad temporal (ej. daños por competencia desleal). Además, según doctrina del Tribunal Supremo, “cuando es necesario un estudio o informe sobre los daños, el inicio del cómputo no se efectúa hasta la recepción de la asistencia técnica (SSTS 31/10/2014, RJ 2014/5642; 29/06/2009, RJ 2009/4761 y 11/03/2008, RJ 2008/5215)”.

Un ejemplo de daño continuado paradigmático son las secuelas derivadas de una enfermedad como el VIH. La STS del 2 de febrero de 2015, (RJ 2015/488) sobre un caso en que un bebe de ocho meses contrajo VIH, pero no fue diagnosticado la enfermedad de SIDA hasta 10 años más tarde, cuando la misma se encontraba en un estadio crónico según los criterios de la Organización Mundial de la Salud. El TS clarifica que: **“en supuestos de lesiones que dejan secuelas físicas o psíquicas susceptibles de curación o mejora mediante el oportuno tratamiento continuado de las mismas, no se inicia (refiriéndose al plazo de prescripción) en la fecha del informe de sanidad o de alta en el que se expresan las referidas secuelas, sino en el momento en que se conoce su alcance o efecto definitivo”**. Es decir, en este caso concreto la prescripción comienza en el momento en que el afectado supo que padecía SIDA, y no cuando se diagnosticó que se encontraba infectado por VIH.

Es importante resaltar que **en ambos supuestos (daños permanentes y continuados), lo determinante es que los daños nazcan inmediatamente, tras la realización del acto dañoso o inicio de la actividad antijurídica, pues si comienzan más adelante se trataría de daños diferidos.**

Jurisprudencia española sobre Daños corporales. Aplicación a un supuesto específico de las reglas generales que rigen la prescripción en los daños permanentes y continuados.

Como ya se ha explicado, si un daño es considerado como permanente, el criterio de fijación del dies a quo es que se hayan consolidado los daños y además que lo sepa el agraviado. Esta regla general sirve tanto para daños materiales como para daños corporales. De esta forma la STS del 18 de diciembre de 2014 (RJ 2014/6311) establece que: **“es el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y de su origen, junto con la confirmación médica de su posible evolución según el estado de la ciencia, el que ha de determinar el inicio del plazo de prescripción, pues desde ese momento “supo el agraviado” (artículo 1968.2 del Código Civil) tanto la existencia del daño indemnizable como la identidad del responsable”**. La dificultad estriba en que en la mayoría de los casos resulta más sencillo saber cuándo los daños se encuentran consolidados, cuando se trata de daños materiales, ya sea porque el objeto deviene inútil para su uso o porque se obtienen informes periciales. Sin embargo, en el caso de los daños corporales, resulta mucho más complejo fijar el momento en que se considera que los daños se han consolidado. En el supuesto específico de los daños corporales, la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en que se debe considerar como secuela, el trastorno o lesión que queda tras la curación de una enfermedad o de un traumatismo, que se ha producido como consecuencia de los mismos. Cuando se alcanza

este estadio del proceso etiopatogénico, la secuela tiene la consideración legal de daño permanente, pues una vez que el daño corporal se ha estabilizado, la lesión (secuela) persiste a lo largo del tiempo, existiendo incluso la posibilidad que se agrave por factores ajenos a la acción u omisión que causó el daño.

Tradicionalmente tanto la doctrina (REGLERO CAMPOS, MARIN LOPEZ, PANTALEON PRIETO, MUÑOZ JIMENEZ) como la jurisprudencia (SSTS 20/05/2015, RJ 2015/2456; 19/02/2015, RJ 2015/343) han entendido de forma unánime, que en los supuestos de daños de corporales la consolidación del daño y en consecuencia el inicio de la prescripción se relaciona con la fecha del alta médica definitiva, pues en ese momento se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas, es decir, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos objeto de indemnización. En los casos en los que el perjudicado ha fallecido como consecuencia del evento dañoso, el día de la muerte se tomará como fecha inicial del cómputo del plazo (STS 21/05/2014, RJ 2014/3871). Lo describe de forma ilustrativa el TS en su sentencia del 18 de julio de 2011 (RJ 2011/6123): **“Esta Sala tiene declarado que la prescripción de la acción para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas”** (SSTS de 20 de mayo de 2009 (RJ 2009, 2929), 14 de julio de 2008, 13 de julio de 2003 y 26 de mayo de 2010 (RJ 2010, 3491), RC n.º 764/2006). El **conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización** (SSTS, de Pleno, de 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 3360), RC n.º 2908/2001 y de 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 3359), así como SSTS de 7 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3170); 9 de julio de 2008 (RJ 2008, 5504), 10 de julio 2008 (RJ 2008, 5555), 10 de julio de 2008 (RJ 2008, 3355), 23 de julio de 2008 (RJ 2008, 4619), 18 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 7073), y 30 de octubre de 2008 (RJ 2009, 391), las cuales, al referirse a la distinción entre sistema legal aplicable para la determinación del daño y cuantificación económica del mismo refrendan el criterio de que el daño queda concretado, como regla general, con el alta médica”.

Sin embargo, en ocasiones el TS ha flexibilizado esta norma general, considerando que el conocimiento del alcance del daño puede adquirirse en un momento posterior, de forma que el dies a quo se establece en un momento ulterior al del alta médica, por ejemplo tras una operación quirúrgica con finalidad terapéutica (no meramente paliativa). Es importante tener en cuenta, que lo que no acepta el TS bajo ningún concepto es la provocación artificiosa de actos administrativos o médicos que sirvan para eludir la prescripción ya producida (STS 15/10/2009, RJ 2009/5576). Por ejemplo, en un supuesto de lesiones producidas por un accidente de circulación, en que la perjudicada continuó tras el alta médica, en tratamiento, y se sometió a una posterior intervención quirúrgica con finalidad terapéutica el TS (STS 19/01/2015, RJ 2015/2325) argumentó que: **“en los casos de lesiones corporales y días consiguientes la determinación del evento indemnizable no se configura hasta que no se establezcan con carácter definitivo las secuelas causadas por el suceso lesivo, de manera que el “dies a quo” para el cómputo del plazo anual comienza a partir de la fecha en que se tiene constancia del alta médica definitiva o, en su caso, a partir del momento de fijación de la incapacidad o defectos permanentes originados por aquel”**. **“En general, la fecha del alta médica determina el comienzo del plazo para ejercitar la acción civil destinada a reclamar los daños y perjuicios. Así es porque en esa fecha se establece la curación de las lesiones (médicamente se entiende que han curado) y se fijan las secuelas que pueden quedar. Hay secuelas que quedan fijadas sin transcurso de tiempo. Otras necesitan tratamiento, terminado el cual, si se entiende inmodificable la mejoría, se consideran médicamente**

estables. A partir de ese momento el perjudicado estará en condiciones de poder reclamar con conocimiento de todos los datos. Ahora bien, esta regla admite excepciones. Puede ocurrir que la secuela quede médicamente fijada en un momento determinado por entender que no cabe ya su modificación. Pero pasado un tiempo -de imposible concreción- es posible que esa modificación tenga lugar. Se trata de un distinto examen médico de la secuela. Examen con quizá posterior intervención quirúrgica, no solo paliativa. Es en ese momento, no en el anterior, cuando comienza el plazo de reclamación". En resumen, independientemente de que haya habido alta médica, si el tribunal considera que las lesiones son susceptibles de mejorar o empeorar, el inicio del plazo se retrasa al momento en que se consideren las lesiones como definitivas.

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo (SSTS 4/02/2015, RJ 2015/506; 3/03/2015, RJ 2015/603; 30/11/2015, 2015/301338) ha considerado incluso que el perjudicado tiene conocimiento de la consolidación de la lesión en forma de secuela permanente en la fecha de la resolución administrativa firme que concreta la situación de invalidez en el grado que corresponda o si esta resolución es impugnada administrativamente, en la fecha en que la sentencia deviene firme. Como afirma el TS en sus sentencia del 19 de julio de 2013 (RJ 2013/5003): *"Es reiterada la doctrina jurisprudencial de que no puede entenderse como fecha inicial del cómputo la del alta en la enfermedad, sino la de la determinación del efecto de invalidez de las secuelas, es decir, el momento en que queda determinada la incapacidad o los efectos permanentes originados, pues hasta que no se conoce su alcance no puede reclamarse con base en ellas, ya que es en ese momento cuando el perjudicado tiene conocimiento preciso de la entidad de los perjuicios"*.

Aunque esta doctrina jurisprudencial está plenamente consolidada, parte de la doctrina es crítica con ella. Argumenta que el dies a quo debe fijarse como se ha venido haciendo tradicionalmente en la fecha del alta médica definitiva, ya que en este documento han quedado definitivamente acreditados los daños, describiendo con exactitud las lesiones que de modo definitivo padece el paciente. Sin embargo, reconocen, que excepcionalmente puede ocurrir que se haya expedido el alta médica definitiva pero que las lesiones no estén consolidadas. En estos casos, admiten que el dies a quo se posponga hasta el momento de la consolidación o estabilización de las lesiones. **Esto se producirá cuando las lesiones hayan alcanzado tal situación que, conforme a la ciencia médica, ya no caben otros perjuicios físicos adicionales. Esto afecta también a la carga de la prueba, pues entiende la doctrina que es aceptable que sea quien opone la excepción de prescripción quien deba probar que ésta se encuentra prescrita, y que puede exigírsele que pruebe la fecha del alta médica;** pero consideran exagerado que se le exija desvirtuar otros momentos posteriores; por lo que **en caso de que se desee situar la prescripción en un momento posterior al alta definitiva, será el demandante quien deba probarlo.**

En resumen, en los supuestos de lesiones corporales, la doctrina mayoritaria considera que el dies a quo debe fijarse en el momento en que se obtiene el alta médica definitiva. Sin embargo el Tribunal Supremo, en algunos casos, tiende a posponer el inicio de la prescripción hasta el momento de estabilización de las secuelas (cuando estas no se hallaban estabilizadas en el momento del alta definitiva o eran susceptibles de mejorar o empeorar) o en los supuestos en que se ha iniciado un procedimiento laboral de incapacidad, en la fecha de la resolución administrativa firme que concreta la situación de invalidez en el grado que corresponda, o si esta resolución es impugnada judicialmente, la fecha en que la sentencia deviene firme.

La gran mayoría de los problemas relativos a la fijación del comienzo de la prescripción de la acción de daños extracontractuales en los tres supuestos descritos

anteriormente (daños permanentes, daños continuados, supuesto específico de daños corporales) tienen su origen en la brevedad de la duración del plazo prescriptivo, que es de tan solo un año. El Tribunal Supremo ha declarado en diversas ocasiones que el plazo es de un año y no puede alargarse en uno o dos días bajo ningún concepto. Por ello, apelando a la necesidad de realizar una interpretación cautelosa y restrictiva, el Tribunal juega con la fijación del dies a quo para no dejar al perjudicado sin indemnización a causa de que la acción ejercitada se encuentre prescrita. **Por este motivo, tendrá una importancia capital, la interpretación jurisprudencial que haga en el futuro la jurisdicción civil española sobre cuál debe ser la valoración jurídica de los daños físicos y psíquicos producidos por el abuso sexual infantil. Si considera que son daños permanentes, como hizo en el supuesto de las lesiones por talidomida, tendrá como consecuencia un acortamiento significativo de los plazos de prescripción de la acción civil, de forma que la mayoría de supervivientes de ASI no podrán tener acceso a la tutela judicial efectiva por prescripción extintiva de la responsabilidad aquiliana. Sin embargo, si considera que se trata de daños continuados, como en el supuesto de lesiones por VIH, se producirá el fenómeno contrario.** Incluso en este segundo supuesto, la jurisdicción civil puede hacer una interpretación restrictiva o expansiva del concepto de daños continuados, con un efecto importante respecto al inicio del cómputo del plazo de prescripción. A continuación, se detallarán los posibles resultados jurisprudenciales posibles.

1.1.2. Opciones jurisprudenciales posibles a nivel nacional respecto a la hora de completar la actual laguna jurídica respecto a la calificación jurídica que se debe otorgar a los daños producidos por el abuso sexual infantil.

A modo ilustrativo se analizará el posible recorrido jurisprudencial de la demanda civil recientemente interpuesta por el autor de este informe contra la Abadía de Montserrat por abusos sexuales sufridos en el grupo scout del monasterio a finales de los noventa por el monje benedictino responsable del mismo, el Germà Andreu. En este supuesto de hecho no fue posible iniciar la acción penal, porque en el momento en que la víctima estuvo preparada psicológicamente para denunciar los hechos, la acción penal ya estaba prescrita. Posteriormente el agresor falleció en 2007. Sin embargo, en 2019 tras la denuncia pública de los hechos en los medios de comunicación, la Abadía de Montserrat realizó una investigación interna. En septiembre de 2019, el monasterio hizo públicos los resultados del mismo reconociendo la gravedad y la extensión de los abusos sexuales infantiles cometidos por el Germa Andreu al que calificó como depredador sexual y pederasta. Durante un periodo de al menos treinta años abusó de al menos 12 víctimas. La institución pidió disculpas públicas, pero hasta la fecha se ha negado a indemnizar económicamente a sus víctimas.

La demanda argumenta que el actor tiene derecho a una indemnización civil por daños extracontractuales en base al artículo 1902 y 1903 CC. Se demanda, solicitando una responsabilidad civil solidaria, tanto a personas jurídicas (la abadía de Montserrat, la diócesis Sant Feliu de Llobregat, la orden benedictina de Subiaco-Montecasino) como físicas (los dos últimos abades eméritos de la organización, el Sr. Bardolet y Soler así como el monje benedictino Sr. Sanroma). El actor alega que como consecuencia de los abusos sexuales infantiles que sufrió y el posterior encubrimiento de los demandados desarrolló un síndrome de estrés postraumático complejo de inicio diferido de 17 años de duración. El actor necesitó diferentes tratamientos sanitarios durante buena parte de su vida adulta, primero recibiendo terapia de grupo en la Fundación Vicki Bernadet y posteriormente recibiendo terapia de periodicidad semanal durante seis años por un psicoterapeuta privado. El TEPTc tuvo una evolución tórpida, con mejorías y empeoramientos significativos en función de diferentes

acontecimientos externos estresantes, como por ejemplo el descubrimiento que la Abadía de Montserrat había publicado, como forma de homenaje antes de su fallecimiento, un libro de memorias a su agresor, con prólogo del expresidente de la Generalitat Jordi Pujol, donde su agresor presumía de la gran labor que había realizado durante décadas ayudando a formar ética, espiritual y moralmente a generaciones de jóvenes.

El actor alega que a pesar de experimentar una mejoría parcial fruto del tratamiento sanitario, solo se produjo la resolución del TEPTc tras el acto de reparación simbólica realizado por la Abadía al publicar el informe, reconociendo parcialmente los hechos, ya que aunque admitía que los abusos sexuales se habían producido, minimizaba o negaba las responsabilidades organizativas e institucionales en la pésima gestión del caso. Se argumenta que en el TEPT ya sea en su forma simple o compleja, al ser producido habitualmente por graves vulneraciones de derechos humanos, su reparación no puede consistir únicamente en la intervención individual y privada de los profesionales sanitarios, sino que habitualmente también necesita de un componente comunitario, de carácter público, de reconocimiento y reparación simbólica. Este principio, ampliamente aceptado por las organizaciones internacionales y expertos de derechos humanos, tiene también un importante apoyo en la evidencia científica, tanto en los estudios neurobiológicos del efecto del trauma como psicológicos o sociológicos. A nivel de la normativa nacional, como ya se ha explicado, ha sido recientemente incorporado en el Título VII de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, dedicado al derecho a la reparación de las víctimas de delitos sexuales. En su artículo 51, al describir el alcance del derecho a la reparación **se clarifica que esta comprende no solo las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social sino también las acciones de reparación simbólica. Las administraciones deben elaborar un programa de reparación para las víctimas que incluya no solo medidas materiales individuales, sino otras de tipo simbólico y colectivo.** El derecho de las víctimas a la completa recuperación física, psíquica y social mediante una red de recursos de atención integral se regula en un artículo diferente (art. 55) al de su derecho a la reparación simbólica colectiva mediante declaraciones institucionales y el reconocimiento de la violencia por los poderes públicos (art 57).

La fundamentación de la demanda se basa no solo en la responsabilidad extracontractual por hechos ajenos (art 1903 CC), que implicaría en todo caso una responsabilidad civil subsidiaria por los actos cometidos por el depredador sexual, sino una responsabilidad directa por hechos propios (art 1902 CC). La demanda argumenta que la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas demandadas se base en una serie de acciones y omisiones propias, de una conducta de encubrimiento continuada. Durante casi dos décadas los codemandados no denunciaron los abusos sexuales a las autoridades civiles, no iniciaron un procedimiento formal canónico ni realizaron una búsqueda activa para localizar a nuevas víctimas. Intentaron mantener secreto y oculto el escándalo, ya que priorizaron el buen nombre, el patrimonio y poder de la institución por encima del bienestar de las víctimas y el enjuiciamiento del culpable. Para comprender adecuadamente esta alegación hay que tener en cuenta las diferentes acepciones que tiene el concepto encubrir de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española. Existen tres posibles acepciones: 1) Ocultar algo o no manifestarlo; 2) Impedir que llegue a saberse algo; 3) Hacerse responsable del encubrimiento de un delito. Mientras que el tercer supuesto, al tratarse de un ilícito penal (art 451 a 454 CP), debe dirimirse en la jurisdicción penal, las dos primeras acepciones serían compatibles con un comportamiento propio de un ilícito civil en base al art 1902 y 1903 CC. En base a esta definición, la demanda argumenta que el comportamiento de encubrimiento por parte de los codemandados durante un periodo de casi cincuenta años les hace civilmente responsables en base a dos conceptos:

- Responsabilidad directa por hechos propios en base al art 1902 CC. Se alega que desde que se cometieron los hechos (1998) hasta la publicación del informe (septiembre de 2019), la víctima ha estado inmersa en un proceso de revictimización continua por los abusos padecidos e inmersa en un padecimiento continuo de daños por el encubrimiento que se mantenía en el tiempo. La victimización secundaria (o revictimización) es la respuesta que da el sistema a una víctima. El sistema, el grupo de codemandados que constituían la autoridad bajo la cual la víctima debía estar protegida ya que eran quienes debían garantizar su indemnidad y bienestar. La respuesta encubridora y negativa dada por el sistema hace que la persona, por una parte, reviva la situación traumática y vuelva a asumir su papel de víctima y, por otra, padezca nuevos daños por el trato inhumano y degradante que recibe con posterioridad. Esta vez no es sólo víctima de un delito, si también de las acciones encubridoras posteriores. Y, además, de la incompreensión del sistema. La víctima sufrió revictimización y la producción de un nuevo daño en cada uno de los encuentros que tuvo con todos los codemandados, bajo los que sentía cierta confianza y de quienes esperaba que le protegieran. Cosa que no ocurrió pues todos ellos promovieron la ocultación de dichos hechos de las autoridades competentes para enjuiciarlos, así como presionando a la víctima y su familia para que adoptara la misma actitud. Y estas acciones encubridoras constituyeron un trato inhumano y degradante. Y esa revictimización y el daño directo provocado por los codemandados no cesó hasta septiembre de 2019, momento en el que la Comisión interna de la Abadía publica su informe. Es en ese momento cuando el encubrimiento llevado a cabo por los codemandados cesa por completo al reconocerse de manera expresa la existencia de los abusos sufridos por la víctima, así como el encubrimiento de los codemandados desde el momento que tuvieron conocimiento de los hechos hasta la publicación del informe. Entendiendo encubrimiento no como un delito penal, sino como un ilícito civil consistente en un comportamiento continuo y persistente en el tiempo consistente en ocultar algo o no manifestarlo, así como impedir que llegue a saberse algo.
- Responsabilidad civil subsidiaria por hechos ajenos cometidos por el agresor sexual en base al artículo 1903 CC. Múltiples testimonios han afirmado que el comportamiento sexualmente desinhibido del germá Andreu con jóvenes y adolescentes era un secreto a voces en la Abadía desde los años setenta, por lo que dejarlo a cargo de jóvenes no era adecuado. Sin embargo, a pesar de que existía una amplia rumorología en el Monasterio sobre las tendencias pederastas del germá Andreu, el Monasterio le permitió seguir siendo el único responsable del grupo de scouts católicos durante cuarenta años. Sorprendentemente teniendo en cuenta su notoria trayectoria criminal, en 1998 cuando el demandante sufrió los abusos sexuales, aún se le permitía estar en contacto en solitario, sin la supervisión de ningún adulto, con los menores en sus dormitorios durante las noches que pernoctaban en el Monasterio. Se argumenta que los codemandados demostraron una negligencia grave ya que resultaba claro y notorio que era un riesgo para el bienestar, la seguridad e integridad de los menores permitir que el germá Andreu siguiera estando en contacto permanente, sin ningún tipo de supervisión, con menores. La Abadía tenía la suficiente información, desde los años setenta, para haber actuado de forma contundente contra el agresor con anterioridad a que el demandante comenzara a acudir al grupo de scouts a finales de los noventa, apartándole de sus responsabilidades como dirigente del grupo de jóvenes e impidiéndole que tuviera ningún tipo de contacto con menores de edad. Y así lo reconoce el informe de la Comisión designada por la Abadía: *“En los casos de abusos sexuales en torno a los chicos del grupo scout y que situamos hasta el año 2000, se omitió cualquier tipo de actuación. Esta comisión no puede concluir si se escondió lo que sucedió o simplemente se actuó por desconocimiento de la situación puesto que existen versiones contradictorias. Lo que*

podemos afirmar, como relatan las víctimas, es que había rumorología suficiente para justificar una acción encaminada a reunir a los padres, a actuar contra G. Andreu o haberlo apartado preventivamente de los Chicos de servicio". La demanda también argumenta que el estándar de diligencia debida que establece el art 1903 del CC a la hora de regular la responsabilidad extracontractual que tienen las instituciones respecto al comportamiento de sus empleados es la de haber demostrado la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Ningún buen padre de familia permitiría que un adulto con comportamientos sexuales inapropiados estuviera en contacto con su hijo/a, mucho menos en solitario sin ningún tipo de supervisión por parte de otras personas adultas. Si hubieran actuado con la diligencia de un buen padre de familia el demandante no hubiera sido abusado sexualmente.

En base a esta fundamentación jurídica de la demanda, la jurisdicción civil española puede elegir entre varias opciones a la hora de completar la actual laguna jurídica respecto a la calificación jurídica que se debe otorgar a los daños producidos por el abuso sexual infantil. En función de la decisión que se tome, en esta demanda y en otras posteriores, se creará una jurisprudencia civil al respecto, con una norma jurídica clara que elimine el actual vacío jurisprudencial. Esta norma puede restringir en la práctica de forma significativa el plazo de prescripción de la acción civil aquiliana en estos casos o bien lo contrario.

Opción A: Considerar que la acción civil aquiliana ya ha prescrito.

- *Los daños corporales producidos por el abuso sexual infantil deben tener la consideración de daños permanentes.* Siguiendo el razonamiento jurídico desarrollado en la sentencia de la Talidomida, los tribunales españoles pueden considerar que el síndrome de estrés postraumático consecuencia de un ASI debe tener la consideración jurídica de una secuela permanente, cuyo plazo de prescripción se inicia cuando el perjudicado conozca o deba conocer la existencia del daño y su relación de causalidad con los abusos sexuales infantiles. Incluso en el caso de considerar que se trata un daño permanente, el Tribunal supremo podría flexibilizar su postura, de forma similar a como han hecho los tribunales de otros estados de nuestro entorno y considerar que, debido a las características específicas del abuso sexual infantil, en muchas ocasiones la víctima no puede establecer dicha relación de causalidad si no es en el contexto de una relación psicoterapéutica. Por ejemplo, aceptando que en estos casos es frecuente que la víctima se sienta erróneamente culpable de lo sucedido, creyendo falsamente que ha contribuido a provocar los abusos y que solo mediante la terapia puede aceptar que era un niño y que la responsabilidad correspondía única y exclusivamente al agresor, que utilizó un proceso de manipulación psicológica y emocional ("grooming") para neutralizar su capacidad de reaccionar. O en los casos de amnesia disociativa, en que la víctima no recuerda los abusos hasta años o décadas después, que esta solo tiene conocimiento del daño cuando recuerda el trauma sexual. En el caso de autos el tribunal civil podría determinar que el demandante fue conocedor del daño permanente (las secuelas del trauma sexual) años antes de la fecha de septiembre 2019. Por ejemplo, durante la terapia de grupo realizada en la Fundación Vicki Bernadet, o bien en algún momento de las sesiones de psicoterapia semanal.
- *Los daños corporales producidos por el abuso sexual infantil deben tener la consideración de daños continuados. Solo la intervención sanitaria individual, no así la reparación simbólica comunitaria, debe tener la consideración jurídica de intervención curativa del daño.* La jurisprudencia podría determinar que, aunque este tipo de daños deben tener la consideración de daños continuados, el momento de consolidación del daño debe coincidir inexorablemente con el del alta sanitaria. Por lo tanto, la única

intervención sanadora y reparadora, que contribuye a la curación del daño, debe ser la atención sanitaria que la víctima recibe en un contexto individual. De esta forma en el caso de autos se desestimaría septiembre de 2019, como la fecha de inicio del dies a quo, negando la relevancia jurídica de la acción de reparación simbólica realizado por la Abadía de Montserrat hacia sus víctimas.

Opción B: Considerar que la acción civil aquiliana no ha prescrito.

- *Los daños corporales producidos por el abuso sexual infantil deben tener la consideración de daños continuados. Tanto la intervención sanitaria individual, como la reparación simbólica comunitaria tienen la consideración jurídica de intervenciones curadoras del daño.* La jurisprudencia podría considerar, de forma coherente con la normativa vigente, tras la aprobación de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, que tanto la intervención sanitaria individual como la reparación simbólica colectiva a nivel institucional son intervenciones curativas (no meramente paliativas). De esta forma en el caso de autos se estimaría septiembre de 2019, como la fecha de inicio del dies a quo, afirmando la relevancia jurídica de la acción de reparación simbólica realizado por la Abadía de Montserrat hacia sus víctimas.

- *Los daños corporales producidos por el abuso sexual infantil deben tener la consideración de daños continuados. Los comportamientos de encubrimiento (en su acepción civil) llevado a cabo por las instituciones donde sucedieron los hechos para mantener en secreto el abuso sexual infantil deben tener la consideración de hechos que generan una retraumatización secundaria continuada en el tiempo.* Como se ha explicado anteriormente los supuestos de daños continuados surgen como consecuencia de una actividad continuada, y se van produciendo sucesivamente a lo largo del tiempo, de forma ininterrumpida. Por consiguiente, no comienza la prescripción de la acción al menos hasta que no se conozca de modo cierto el daño definitivo o, **en su caso, cese la actividad dañosa.** La jurisprudencia podría aceptar el argumento jurídico expuesto en la demanda de que, en los casos de abusos sexuales infantiles, independientemente de los actos sexuales que comete el agresor, suele existir un sistema encubridor, que intenta mantener ocultos los hechos, evitando que salgan a la luz. Personas e instituciones que deberían garantizar la indemnidad y bienestar de la víctima, reaccionan ocultando los hechos, obligando a mantener el secreto, para preservar su poder, prestigio y patrimonio. Mientras persista esta conducta encubridora (en su acepción civil, no penal) la víctima sufre un trato inhumano y degradante, generándole nuevos daños, posteriores e independientes a los generados por el daño del abuso sexual. Daños causados no por el delito inicial, sino por las actividades encubridoras posteriores, la incomprensión del sistema, provocando de forma innecesaria y evitable un re-traumatización secundaria. En el caso de autos significaría aceptar la fecha de septiembre de 2019, como dies a quo de la acción civil, ya que fue el momento en que cesó definitivamente el comportamiento encubridor persistente durante décadas por parte de los demandados. El momento en que cesaron en su comportamiento de intentar ocultar, evitar la manifestación, impedir que llegue a saberse la existencia de abusos sexual infantiles cometidos por monjes benedictinos de la Abadía durante décadas. Cesando por tanto la re-traumatización secundaria de la víctima. El tribunal aceptaría el testimonio del denunciante, que afirmó que en su caso *“fueron mucho más dañinos los veinte años de encubrimiento, que el año de abusos sexuales”*.

Jurisprudencia comparada. El caso Karadima en Chile:

El argumento jurídico en que se fundamenta la demanda, la existencia de un daño continuado producido por una actitud continuada de encubrimiento (ilícito civil) por parte de la institución donde sucedieron los abusos sexuales infantiles, que ha provocado un daño directo, independiente del daño causado por el abuso sexual infantil, una retraumatización secundaria prolongada en el tiempo, no es novedosa si se realiza un ejercicio de jurisprudencia comparada. Fue utilizada por los denunciantes Juan Carlos Cruz, José Andrés Murillo y James Hamilton en su demanda civil por daños extracontractuales contra el arzobispado de Santiago a raíz de los abusos sexuales cometidos por el padre Fernando Karadima contra las víctimas. La demanda principal se fundamentaba en exigir la responsabilidad civil directa del arzobispado por hechos propios (el equivalente al art 1902 CC en España). Solo como demanda subsidiaria, si se desestimaba la principal, se solicitaba la responsabilidad civil subsidiaria del Arzobispado por hechos ajenos, los abusos sexuales del padre Karadima (el equivalente al art 1903 CC en España). La Corte de Apelación de Santiago, dio la razón a los denunciantes, estableciendo que el comportamiento de la Iglesia como institución había **dañado directamente** a las víctimas, provocando **una traumatización acumulativa, incrementando con su conducta de forma innecesaria el daño causado por el abuso sexual infantil cometido por el agresor.** La acción civil no estaba prescrita, ya que se consideraba el comportamiento de la institución como un único acto que finalizó en el momento en que se envió el expediente canónico por parte del arzobispado a la Congregación para la Doctrina de la Fe, momento en que se inició el dies a quo. Al no ser apelada por los demandados a la Corte Suprema de la Nación, esta se convirtió en sentencia firme. A modo ilustrativo se exponen los fundamentos jurídicos de la sentencia más relevantes.

*“ FJ Décimo séptimo: Teniendo la acción indemnizatoria por objetivo esencial, la reparación del daño y que como se viene desarrollando, el término legal del artículo 2332 del Código Civil, **ha de computarse desde que concurren todos los elementos del ilícito civil, ha de concluirse lógicamente y racionalmente que el tiempo al que hace referencia tal disposición, principia en el caso de autos desde el envío de los antecedentes a la Congregación para la Doctrina de la Fe, esto es en junio de 2010, época en que cesó la inactividad del Arzobispado** sin perjuicio de la configuración y prueba de cada uno de los elementos de la responsabilidad, que serán analizados más adelante, por lo que es opinión de esta Corte de Apelaciones, que tal como viene decidido, **la acción ejercida en este juicio lo ha sido dentro de plazo legal.**”*

*“FJ Trigésimo noveno: Que, como se ha establecido en autos, **la Iglesia actuó con desidia en la investigación de las denuncias y en el amparo y protección de las víctimas** (...) es expresado en el mismo sentido por el sacerdote Percival Alfred Cowley Vargas, quien declara que: “el error, refiriéndose al Arzobispado, fue no decir que no sabía qué hacer, y haber pedido ayuda, porque si lo hubiera hecho, habría sido distinto, el drama fue que no lo hicieron y lo hicieron mal”.*

*“FJ Cuadragésimo: Que, es dable sostener que las probanzas analizadas en la forma precedente acreditan, en síntesis, que la Iglesia conocía de las denuncias, al menos desde el año 2003, que el año 2006 ordenó paralizar la investigación y la retomó solo al año 2009, que decidió mantener el libre ejercicio sacerdotal de Karadima y finalmente, que **no prestó amparo y auxilio alguno a los demandantes de autos, sino una vez que los hechos se hicieron públicos y notorios.** La defensa de que no se archivó formalmente la investigación, no resiste un mayor análisis, toda vez que en los hechos la circunstancia de no realizar diligencia alguna constituye inactividad propia del cierre de una investigación”*

*“FJ Cuadragésimo primero: Que, **en cuanto a la relación causal entre el hecho propio del actuar de la Iglesia y el daño provocado a las víctimas, éste resulta evidente, atento que de haberse actuado con la debida diligencia, esto es, con acuciosidad y la debida celeridad, mediando el debido proceso de las denuncias por el ente eclesiástico, las consecuencias perniciosas de los abusos y del abandono en que quedaron se hubieran visto aminoradas y no amplificadas como en la realidad ocurrió** y resultó establecido al ponderar las pruebas que obran en el proceso, ya analizadas en los razonamientos anteriores de este fallo, atendido que **con su desidia mantuvieron en la impunidad al abusador, teniendo en especial consideración, como expresa el informe psicológico, que el tratamiento de las personas traumatizadas requiere del reconocimiento de las autoridades y de las instituciones, en este caso de la Iglesia y del Poder Judicial.***

*“FJ Cuadragésimo segundo: Que, en cuanto al informe psicológico, queda acreditado que la Iglesia tuvo conocimiento de las denuncias y distinguiendo el hecho propio de la Iglesia del actuar del abusador y el daño resultante en los demandantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil y con carácter de presunción judicial por estimar esta Corte que aquel tiene gravedad y precisión suficiente para formar convencimiento, constituye plena prueba y **se tiene por acreditado que las demandantes han sido dañados por la Iglesia en su condición de ser humano, al contribuir a la traumatización acumulativa de su psique intrínseca, provocando un efecto devastador en su condición de tal,** atendido los antecedentes consignados en dicho instrumento y referidos a que **las víctimas buscaron divulgar el abuso mediante denuncias y no fueron escuchadas, resultando que esa divulgación constituía una amenaza para el círculo cercano, para la imagen pública del abusador y para el prestigio de la Iglesia Católica como institución, como ocurre con frecuencia en los casos de abuso sexual dentro de una familia, la situación es desmentida y negada y la denuncia es desacreditada, debiendo exponer su privacidad para romper el circuito de abuso y silencio,** además, que **la negligencia en la investigación del abuso que se hizo desde las instancias oficiales de la iglesia católica tuvo gran impacto sobre las víctimas cuando las autoridades institucionales descartaron la denuncia en lugar de considerar la posibilidad de examinar si tenía algún elemento de verdad, protegiendo con su inactividad a los abusadores como si ellos fueran víctimas de una infamia y agresión pública contra su buen nombre y descuidando por completo lo ocurrido a las víctimas del abuso,** como consigna el informe”.*

1.2 Opciones jurisprudenciales posibles a nivel europeo a la hora de establecer el régimen de prescripción aplicable de la acción civil en los casos de abuso sexual infantil.

Podría suceder que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional decidieran no tener en consideración los principios de la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad sexual, que diferencia entre el elemento curativo de la terapia psicológica (tratamiento sanitario individual) frente a la reparación simbólica institucional (tratamiento curativo comunitario). O bien que decidieran no emular la jurisprudencia de sus homólogos chilenos sobre el efecto dañoso directo del comportamiento encubridor (en su acepción civil) por parte de las instituciones donde suceden los abusos sexuales infantiles al retraumatizar secundaria e innecesariamente a la víctima. Esto implicaría calificar los daños sufridos por la víctima en el caso de autos como permanentes y el plazo de prescripción de la acción civil prescrito. Sin embargo, la decisión firme de los tribunales españoles no finalizaría la cuestión, ya que cabe la posibilidad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decida revisar su jurisprudencia sobre este asunto.

El 22 de octubre 1996 El TEDH emitió su sentencia en el caso de *Stubbings y otros c. Reino Unido*. Los demandantes alegaban que las secuelas psicológicas del ASI les impidieron darse cuenta de que tenían motivos de acción contra sus agresores hasta después de la expiración del plazo de prescripción aplicable. El TEDH falló que la esencia del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva no se había visto afectada, porque la legislación británica permitía a las víctimas de abusos sexual infantil iniciar una acción civil hasta seis años después de alcanzada la mayoría de edad y la acción penal en cualquier momento porque era imprescriptible. Las restricciones impuestas por el régimen de prescripción británico cumplían un objetivo legítimo, garantizar la seguridad jurídica y eran medidas proporcionadas, por tanto, estas reglas eran normas relevantes que entraban dentro del margen de apreciación permitido por la Convención Europea de Derechos Humanos a los estados a la hora de regular el acceso a los tribunales. El TEDH afirmaba que en 1996 no había uniformidad en los Estados miembros en cuanto a los plazos de prescripción de la acción civil en los casos de ASI, aunque reconocía que era posible que los Estados tuvieran que modificar las normas a medida que aumenta la concienciación sobre el abuso sexual infantil.

El TEDH afirmaba que: *“Del material de que dispone la Corte se desprende que no existe uniformidad entre los Estados miembros del Consejo de Europa (CE) con respecto a la duración de los plazos de prescripción civil o la fecha a partir de la cual se inicia el cómputo de dichos plazos. En muchos Estados, el plazo se computa a partir de la fecha de nacimiento de la causa de acción mientras que en otras jurisdicciones el plazo comienza a correr únicamente a partir de la fecha en que los daños materiales eran conocidos o deberían haber sido conocidos por el demandante. **Ha habido una creciente conciencia en los últimos años de la gama de problemas causados por el abuso infantil y sus efectos psicológicos en las víctimas, y es posible que las normas sobre limitación de acciones que se aplican en los Estados miembros del CE deban modificarse, adoptando disposiciones especiales para este grupo de demandantes en un futuro próximo**”.*

Sin embargo, hubo dos votos particulares respecto a la sentencia, que afirmaban que la legislación británica vulneraba el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva por las víctimas de abuso sexual infantil. A modo ilustrativo, el voto particular del Juez MacDonald afirmaba que:

“1. Los fines generales de la prescripción son sin duda legítimos, pero en el presente caso no existía, a mi juicio, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados por el Estado y los fines que se pretendían alcanzar. 2. Teniendo en cuenta la naturaleza de la lesión de que se trata y el hecho de que las víctimas de abusos sexuales en la infancia ignoran con frecuencia y durante diversos períodos de tiempo el nexo de causalidad entre el daño sufrido y los hechos responsables, la imposición de un plazo legal fijo: límite que caduca a los seis años de la fecha del hecho o de la fecha en que la víctima alcance la mayoría de edad (dieciocho años), independientemente de las circunstancias de cada caso y sin que exista un procedimiento para mitigar las consecuencias del hecho, es, en mi opinión, desproporcionado en el sentido de que priva injustificadamente a los solicitantes del derecho de acceso a los tribunales y, por lo tanto, se encuentra más allá del margen de apreciación del que disfrutaban los Estados al establecer plazos para la presentación de procedimientos.

*3. De la jurisprudencia de la Corte se desprende claramente que **las limitaciones al derecho de acceso a los tribunales nacionales “no deben restringir o reducir el acceso dejado al individuo de tal manera o en tal medida que la esencia misma del derecho sea deteriorada”** (véase la sentencia *Ashingdane* contra el Reino Unido de 28 de mayo de 1985, Serie A núm. 93, p. 24, 57). **El Convenio “no pretende garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino derechos prácticos y efectivos”** (véase la sentencia *Airey c. Irlanda* del 9 de octubre de 1979, Serie A, núm. 32, p. 12, 24). En el presente caso, **el daño psicológico***

sufrido por los demandantes les impidió iniciar acciones dentro del plazo legal. Cuando se dieron cuenta del vínculo entre sus condiciones psicológicas actuales y el abuso anterior, descubrieron que la "esencia misma" de su derecho de acceso a los tribunales no solo había sido restringida o reducida, sino que de hecho se había vuelto ilusoria.

4. Entre los intereses a considerar para llegar a una conclusión sobre la cuestión de la proporcionalidad, se puede identificar fácilmente la necesidad de seguridad jurídica, la necesidad de extinguir las pretensiones caducas y la necesidad de evitar o reducir el riesgo de que el presunto infractor podría ser tratado injustamente como resultado de hacer determinaciones de hecho que se remontan a muchos años. **También existen, sin embargo, importantes intereses representados por la necesidad de reconocer y hacer posible la reivindicación de los derechos de los niños víctimas que ni siquiera conocían la existencia de sus derechos antes de que éstos quedaran prescritos, y la seguridad, la salud y el bienestar de la sociedad en general**

5. Si bien la legislación claramente sirve a los objetivos tradicionales de los plazos de prescripción relacionados con el control y la prevención de la injusticia, **no refleja (lamentablemente) un reconocimiento y una adaptación satisfactorios de otros intereses destacados involucrados en el creciente esfuerzo por enfrentar los desafíos que el problema del abuso sexual infantil representa para los legisladores y jueces.** Se busca que **los objetivos tradicionales del estatuto se realicen específicamente a expensas de los derechos de los solicitantes bajo la Convención y, en términos más generales, la lucha para reconocer que el abuso sexual de niños es una violación flagrante de los derechos humanos y de los niños y para promover cambio fundamental en la naturaleza de las reacciones y actitudes sociales ante el fenómeno deprimentemente prevalente del abuso sexual infantil.**

Si el caso judicial analizado llegara al TEDH, este podría decidir revisar su jurisprudencia al determinar que: (a) el abuso sexual infantil es un delito que daña a los más vulnerables de nuestra sociedad y destruye vidas; (b) la investigación de los últimos 30 años ha demostrado que se necesitan décadas para que los niños y los adultos recuperen sus vidas y encuentren la fuerza para enfrentar lo que les sucedió; (c) a menudo el abuso se ve agravado por el hecho de que el perpetrador es un miembro de la familia de la víctima y cuando dicho abuso sale a la luz, la víctima se ve obstaculizada aún más por el deseo de la familia de evitar la vergüenza pública; (d) incluso cuando el abuso no es cometido por un miembro de la familia, el perpetrador rara vez es un extraño y, si tiene una posición de autoridad, a menudo ejerce presión sobre la víctima para garantizar el silencio; (e) en 1996, cuando el TEDH emitió la sentencia *Stubblings y otros c. Reino Unido* la sociedad no entendía los efectos duraderos del abuso en la víctima y que toma décadas para la sanación necesaria para una víctima buscar reparación; (f) el TEDH, como máximo intérprete de la CEDH, puede tomar en consideración los avances en la ciencia médica y la comprensión al revisar sus decisiones jurisprudenciales previas que se ha demostrado que son dañinas para los ciudadanos de los Estados miembros del Consejo de Europa en lugar de beneficiosas; (g) el TEDH tiene la autoridad para cambiar la jurisprudencia antigua ante la nueva información y establecer una nueva jurisprudencia dentro de los límites del debido proceso, la equidad y la justicia.

2) Reforma legislativa. Reconocimiento del derecho al tiempo de las víctimas de abuso sexual infantil no solo en la jurisdicción penal sino también en la civil.

El legislador puede decidir que resulta incoherente, tras la reciente reforma de los plazos de prescripción de la acción penal, que incluye la posibilidad de ejercer de forma

simultánea la acción civil en la jurisdicción penal, delegar la actualización de los plazos de prescripción de la acción civil en la jurisdicción civil en la jurisprudencia, ya sea esta española o europea. Se analizará a continuación las diferentes opciones legislativas de reforma disponibles en base a la experiencia de otros estados de nuestro entorno.

2.1. Necesidad de establecer un subtipo específico de daños extracontractuales en el caso de secuelas derivadas de abusos sexuales infantiles con una regulación especial.

Como se ha explicado, la regulación general de la acción civil aquiliana se encuentra en los artículos 1902 y 1903 CC. Sin embargo, en algunos supuestos de hecho específicos, el legislador ha elegido establecer una regulación especial. Es el caso de los daños producidos por productos defectuosos (art 143 TRLGDCU); en supuestos de responsabilidad civil producidos por daños nucleares (art 15.2 Ley 12/2011) o en los daños producidos por competencia desleal (art 35 Ley de competencia desleal). Las características tanto del abuso sexual infantil como de los daños que produce son muy específicas, significativamente diferentes de otros tipos de supuestos de daños extracontractuales habituales. Entre ellos, el fenómeno habitual de demora en la denuncia ("delayed disclosure") ampliamente estudiado en este informe. Resulta razonable por tanto establecer una regulación especial, lo que permitiría establecer unas reglas respecto a la prescripción de la acción civil específicas.

Si el legislador decide implementar esta opción, deberá definir cuáles son los supuestos de hecho regulados por la nueva norma. Las acciones causantes de daño que generan una responsabilidad civil aquiliana que debe ser indemnizada. Resulta razonable basarse en definiciones incluidas en tratados internacionales ratificados por España.

Definición legal de violencia sexual contra la infancia y trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación incluida en la nueva regulación especial.

A continuación, se identificarán un conjunto de actos que por su gravedad deberían estar incluidos en el ámbito de aplicación objetivo de la nueva ley, así como una propuesta de definición para cada uno de ellos.

Actos de abuso sexual infantil (definición basada en artículo 18 Convenio Lanzarote, artículo 3 Directiva 2011/92/UE, artículo 36 Convenio de Estambul)

Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) Realizar actividades sexuales con un niño o niña que no haya alcanzado la edad legal de consentimiento para realizar dichas actividades. No se incluirán en este apartado las actividades sexuales consentidas de forma libre cuando la otra parte sea una persona próxima al niño o niña por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.
- b) Realizar actividades sexuales con un adolescente que ha alcanzado la edad legal de consentimiento pero no ha alcanzado la mayoría de edad: 1) Recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza; o 2) abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el adolescente, incluso en el seno de la familia; o 3) abusando de una situación de especial vulnerabilidad del adolescente, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia 4) Cualquier otra situación en la que el adolescente no haya prestado de forma voluntaria su consentimiento, como manifestación de su libre arbitrio considerado en el contexto de las circunstancias circundantes.

Los actos sexuales descritos en este artículo incluyen:

- a) la penetración anal, vaginal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de un menor con cualquier parte del cuerpo o un objeto.

- b) Los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre un menor, incluyendo obligar al menor a realizar dichos actos sobre si mismo.
- c) El hecho de obligar a un menor a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

Actos relacionados con la corrupción de menores (definición basada en el artículo 22 Convenio Lanzarote; artículo 3 Directiva 2011/92/UE)

Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) Hacer presenciar actos sexuales, con fines sexuales, a un niño o niña que no haya alcanzado la edad de consentimiento, aún sin que él o ella participe.
- b) Hacer presenciar abusos sexuales, con fines sexuales, a un menor de edad, aún sin que él o ella participe.

Actos relativos a la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes a través de la prostitución (definición basada en el artículo 19 del Convenio de Lanzarote, artículo 4 Directiva 2011/92/UE).

1. Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) Reclutar/ captar a un menor de edad para que se dedique a la prostitución o favorecer la participación de un menor de edad en la prostitución;
- b) obligar a un menor de edad empleando coacción, fuerza o amenazas a dedicarse a la prostitución o beneficiarse/ lucrarse de un menor de edad o explotarlo de otro modo para tales fines;
- c) recurrir a la prostitución con un menor de edad para realizar actos de carácter sexual.

3. A efectos del presente artículo, por explotación sexual de niños, niñas y adolescentes a través de la prostitución se entenderá el hecho de utilizar a un menor de edad para actividades sexuales a cambio de dinero o de la promesa de dinero, o de cualquier otra forma de remuneración, pago o ventaja, con independencia de que dicha remuneración, pago, promesa o ventaja se ofrezcan al menor de edad o a una tercera persona.

Actos relacionados con la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes a través de su utilización en espectáculos sexuales en vivo (artículo 21 Convenio Lanzarote, artículo 4 Directiva 2011/92/UE).

1. Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) Reclutar/ captar a un menor para que participe en espectáculos sexuales en vivo, favorecer su participación o, lucrarse/ beneficiarse por medio de tales espectáculos o, explotar de algún modo a un menor para estos fines.
- b) Obligar a un menor empleando coacción, fuerza o amenazas para que participe en espectáculos sexuales en vivo.
- c) Asistir a sabiendas a espectáculos sexuales en vivo en que participen menores de edad.

Actos relacionados con la pornografía infantil (Artículo 20 Convenio Lanzarote, Artículo 5 Directiva 2011/92/UE).

1. Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) La producción de pornografía infantil.
- b) La oferta o puesta en disposición de pornografía infantil.
- c) La difusión o transmisión de pornografía infantil.
- d) la adquisición para sí o para otro de pornografía infantil;
- e) la posesión de pornografía infantil;
- f) el acceso a pornografía infantil, con conocimiento de causa y por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

2. A efectos del presente artículo, por «pornografía infantil» se entenderá todo material que represente de forma visual a un menor de edad manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un menor de edad con fines principalmente sexuales.

3. A efectos del presente artículo, por pornografía infantil no se entenderá todo material en que la persona que aparente ser un menor tenga en realidad 18 años o más en el momento de obtener las imágenes o bien en el supuesto en que las representaciones simuladas o imágenes realistas correspondan a un menor de edad no existente.

4. A efectos del presente artículo, por pornografía infantil no se entenderá el material en el que participen menores de edad que hayan alcanzado la edad consentimiento, cuando dichas imágenes hayan sido producidas por ellos y estén en su poder, con su consentimiento y únicamente para su uso particular.

Actos de mutilación genital femenina (definición basada en art 38 Convenio Estambul)

Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) El hecho de practicar la escisión, infibulación o cualquier otra mutilación de la totalidad o parte de los labios mayores, labios menores o clítoris de una niña o adolescente menor de 18 años o,
- b) el hecho de incitar u obligar a una niña o adolescente menor de 18 años a someterse a cualquiera de los actos enumerados en el punto a) o de proporcionarle los medios para dicho fin.

Actos relacionados con la trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación (Artículo 4 Convenio Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos; Directiva 2011/36 UE relativa a la prevención y lucha contra a trata de seres humanos y la protección de las víctimas).

1. Cometer de modo intencionado actos consistentes en:

- a) Reclutamiento, captación, transporte, transferencia, traslado, alojamiento, recepción o acogida de niños, niñas o adolescentes.
- b) Con la finalidad de cometer actos de explotación incluyendo el uso del menor en la prostitución u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o practicas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.

2.2. Estudio básico de derecho comparado. Legislación en estados de derecho consuetudinario y derecho civil.

Diferentes estados de derecho consuetudinario y civil han realizado modificaciones en su legislación para ampliar o eliminar el plazo de prescripción de la acción civil derivada de abusos sexuales infantiles, en algunos casos con carácter retroactivo. A continuación, se detallan los cambios más significativos.

Estados con derecho consuetudinario:

Canadá: En 1992, la Corte Suprema de Canadá dictó una sentencia pionera en el caso M.(K.) v. M.(H.) en que el demandante era una víctima de abuso sexual incestuoso por su padre. Aunque hizo esfuerzos por revelar el ASI durante toda su niñez, solo se dio cuenta que los problemas psicológicos que tenía como mujer adulta eran resultado del incesto que sufrió de niña cuando comenzó a asistir a un grupo de ayuda mutua ya siendo una mujer adulta. En 1985, cuando tenía 28 años demandó a su padre por los daños causados por el incesto. Un jurado emitió un veredicto dictaminando que el padre había realmente abusado de su hija y otorgando una compensación de 50.000 dólares canadienses. Sin embargo, el juez declaró que la acción estaba prescrita según la Limitations Act. El caso llegó a la Corte Suprema de Canadá quien estableció la doctrina del “reasonable discoverability rule” según la cual en los casos de abuso sexual infantil el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil no se inicia hasta que la víctima es consciente del nexo causal entre el abuso sexual infantil y las secuelas físicas y psicológicas que está experimentando en la edad adulta. Es decir, el demandante debe ser consciente del alcance del daño y la relación de causalidad existente. Esta resolución potenció un cambio de paradigma jurídico, reconociendo las diferencias cualitativas en los casos de abuso sexual infantil respecto a otros daños extracontractuales, que invalidaban los argumentos jurídicos tradicionales que justificaban la existencia de plazos de prescripción. Como consecuencia, a principios de los noventa Canadá se situó a la vanguardia a la hora de realizar importantes reformas en este ámbito jurídico, anticipándose a los cambios legislativos implementados en Estados Unidos y Australia ya entrado el siglo XXI. El primer estado canadiense en eliminar, tanto prospectiva como retrospectivamente el plazo de prescripción en este tipo de daños extracontractuales fue British Columbia en 1992.

En la actualidad los trece estados y territorios de Canadá han eliminado el plazo de prescripción de la acción civil por daños en los casos de ASI: Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland y Labrador, Northwest Territories, Nova Scotia, Nunavut, Ontario, Saskatchewan y los dos estados más rezagados Quebec en el 2020 y Prince Edward Island en 2021. Han sido reformas amplias y ambiciosas, al tener un carácter tanto prospectivo como retroactivo, permitir acciones civiles no solo contra los agresores sino también contra las instituciones donde sucedieron los hechos. En muchos casos no se limitaba a situaciones de abuso sexual cometido contra menores de edad sino también contra personas adultas. A pesar de su ambición, estas reformas no han generado una carga intolerable en el sistema judicial o injusticias flagrantes para los demandados (conclusión del Ministerio de Justicia de British Columbia en 2013). Esta ausencia de impacto negativo se explica por dos factores principales. En primer lugar, si bien es de esperar un aumento inicial de las demandas, especialmente cuando la reforma tiene carácter retroactivo, el desenlace más probable es que incluso las demandas que se lleguen a iniciar en la jurisdicción civil se acaben resolviendo fuera de los tribunales sin llegar a la etapa de juicio. En consecuencia, la carga sobre el sistema judicial se diluye.

En segundo lugar, por una variedad de razones, la mayoría de los sobrevivientes de abuso sexual infantil no iniciarán procedimientos legales. Muchos sobrevivientes no experimentarán lesiones personales de una magnitud suficiente para justificar una demanda legal. Incluso para aquellos que lo hacen, una proporción sustancial de los posibles reclamos nunca se presentará porque las demandas civiles son inútiles cuando el demandado ha fallecido, no se le puede localizar o carece de recursos. Muchos sobrevivientes carecerán de la agencia y la capacidad para iniciar procedimientos. Otros no podrán presentar un reclamo debido al trauma existente, el miedo, la desconfianza en la justicia, la incapacidad de navegar por el complejo sistema judicial o la falta de fondos. Además, el principal deseo de muchos supervivientes no es una compensación financiera sino la seguridad de que se tomen medidas para disminuir la probabilidad de abuso sexual en el futuro, especialmente en contextos institucionales (Conclusiones Comisión de Leyes de Canadá 2000). En los casos de abuso sexual en contextos institucionales, muchas jurisdicciones han creado métodos informales para proporcionar reparación. Estos han demostrado ser accesibles para los sobrevivientes y hacen innecesaria la búsqueda de remedios civiles (Mecanismo de arbitraje extrajudicial establecido por la Comisión real australiana sobre respuestas institucionales al abuso sexual infantil). La experiencia canadiense es muy ilustrativa, ya que, en alguna de sus jurisdicciones provinciales, como British Columbia, esta medida lleva implementándose durante tres décadas, sin haberse detectado ninguna de las consecuencias negativas que habitualmente se predicen para oponerse a esta reforma.

Estados Unidos: Quince estados han eliminado el plazo de prescripción de la acción civil al menos para algunos tipos de abuso sexual infantil: Colorado, Delaware, Illinois, Louisiana, Maine, Minnesota, New Hampshire, Vermont, Alaska, Arizona, Connecticut, Florida, Nebraska, Nevada, Utah. En otros seis estados las víctimas tienen como mínimo hasta que alcanzan la edad de cincuenta años para iniciar la acción civil: Arkansas, Massachusetts, New Jersey, New York, Pennsylvania, Rhode Island. Veintitrés estados han realizado reformas retroactivas de los plazos de prescripción, permitiendo que acciones civiles ya prescritas en casos de abuso sexual infantil sean ejecutables, de forma permanente (permanente revival) o durante un corto periodo de tiempo (Civil window): Michigan, Georgia, Massachusetts, Rhode Island, Arizona, Connecticut, Colorado, Kentucky, Minnesota, Montana, North Carolina, Nevada, Oregon, Washington D.C, West Virginia, Arkansas, California, Delaware, Hawaii, Louisiana, New Jersey, New York, Maine, Vermont. En octubre de 2022 fue firmada por el presidente Biden la ley que elimina los plazos de prescripción de la acción civil en la jurisdicción federal. La mayoría de las reformas se han efectuado en las últimas dos décadas, impulsadas por el estallido del escándalo de pederastia clerical en la archidiócesis de Boston en 2002.

Irlanda: El plazo de prescripción está regulado por la "Statute of limitations Act (1957) incluyendo las enmiendas realizadas en 1991 y 2000. Si la parte demandada en la acción civil es el agresor el plazo de prescripción es de seis años desde que se produjo la agresión. Si se demanda a una institución, organización o empleador por negligencia o incumplimiento de un deber de cuidado al no evitar el abuso cometido por uno de sus empleados o voluntarios el plazo de prescripción es de dos años desde que se produjo la agresión. Una persona menor de edad se considera que tiene una incapacidad que le impide ejecutar la acción por lo que el plazo de prescripción de la misma se suspende hasta que alcance la mayoría de edad. En el 2000 se incluyó la section 48 (a) en la Statute of limitations Act (1957) titulada: "*incapacidad de ciertas personas para ejercer ciertas acciones derivadas de actos de abuso sexual*". Se considera que una persona que ha sufrido abuso sexual infantil tiene una incapacidad, en los supuestos en que la víctima está sufriendo un daño psicológico, que fue causado total o parcialmente por la agresión o bien por otro acto del agresor, que es de tal importancia que la voluntad o la capacidad de tomar una decisión racional por parte de la víctima para iniciar

una acción civil por el abuso sexual infantil se ve sustancialmente perjudicada. Por consiguiente, mientras la víctima sufra esta incapacidad consecuencia del abuso sexual, se suspende el plazo de prescripción de la acción civil, tanto contra el agresor como contra la institución donde sucedieron los hechos, al considerar que esta no es ejecutable. La nueva norma tenía un efecto retroactivo limitado. Una acción civil ya prescrita con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, en los supuestos en que la víctima o su representante legal hubiera denunciado los hechos ante la policía o hubiera consultado con un profesional legal que le hubiera generado la creencia que no era posible ejercitar la acción civil por prescripción de la misma. En estos supuestos restrictivos la víctima podía ejercitar la acción ya prescrita dentro del plazo de un año posterior a la aprobación de la nueva ley. Sin embargo, la mayoría de las indemnizaciones por abusos sexuales cometidos en instituciones residenciales católicas no se han resuelto en las cortes de justicia sino mediante un mecanismo de arbitraje extrajudicial. El gobierno irlandés estableció una Comisión en 2002, que desde su creación ha indemnizado a 15.572 víctimas utilizando un baremo específico para valorar los daños en los casos de ASI. La indemnización media que ha recibido cada víctima es de 80.000 euros y la máxima de 300.000 euros. El coste total fue de 1.3 billones de euros. El 86 % del coste ha sido asumido por el contribuyente y solo el 14% por las instituciones religiosas que encubrieron los abusos.

Escocia: Históricamente el plazo de prescripción de la acción civil por daños extracontractuales en los casos de abuso sexual infantil era de tres años tras cumplir la víctima 16 años (section 17 Prescription and Limitation Scotland 1973 Act). Sin embargo, los tribunales tenían la facultad, según la Section 19A de permitir juzgar casos prescritos si se consideraba equitativo hacerlo. En general, los tribunales no aceptaban los argumentos jurídicos que fundamentaban el retraso en el inicio de procedimiento judicial basándose en factores tales como la vergüenza, el miedo y las dificultades psicológicas de la víctima como resultado del abuso, lo que provocó numerosas críticas que consideraban que la ley impedía que las víctimas pudieran acceder a una reparación adecuada. Por este motivo, el 28 de julio de 2017 entró en vigor The limitation (childhood Abuse) Scotland Bill tras ser aprobada por unanimidad por el parlamento escocés. La nueva ley reformó section 17 de la 1973 Act añadiendo la section 17A. Se eliminó el plazo de prescripción en las acciones por daños corporales causados por actos de abuso infantil (no solo abuso sexual sino también abuso físico o emocional) cuando la víctima tenía menos de 18 años cuando sucedieron los hechos. Solo la persona que sufrió el daño puede ejercer la acción civil. La nueva ley tiene efectos retroactivos, eliminando el plazo de prescripción para los casos de abuso infantil cometidos con posterioridad al 26 de septiembre de 1964. También permite relitigar acciones civiles que habían sido previamente desestimadas por la justicia debido a que la acción había prescrito. O acuerdos extrajudiciales ya concluidos si la víctima había llegado al acuerdo en base a la creencia razonable que la acción civil ya había prescrito judicialmente. Existen dos cláusulas de salvaguarda, correspondiendo al demandado la carga de la prueba de las mismas. En primer lugar, si el demandado puede demostrar que si procede la acción civil no podrá tener un juicio justo. En segundo lugar, si el demandante puede demostrar que en caso de proceder la acción civil sufrirá un perjuicio considerable.

Australia: Hasta 2015, la mayoría de los estados australianos tenían un plazo máximo de tres años desde que la víctima alcanzaba la mayoría de edad, de manera que era imposible iniciar una acción civil en estos supuestos tras cumplir la víctima 21 años. De forma similar al caso español, cuando dichas leyes fueron redactadas por los parlamentos estatales el fenómeno del abuso sexual infantil no era apenas reconocido, no se apreciaba la magnitud de los daños psicológicos causados por estas conductas e incluso algunos de los daños más característicos (como el síndrome por estrés postraumático) no habían sido identificados ni siquiera por las autoridades médicas. El estado de Victoria fue el primero en reformar el plazo de prescripción de la acción civil en este tipo de daños. La ley entró en vigor el 1 de julio de

2015. Eliminaba completamente el plazo de prescripción en la acción civil por daños causados por abuso sexual y físico infantil, tanto de forma prospectiva como retrospectiva. Para proteger el derecho de los demandados a un juicio justo, permitía a los tribunales desestimar la acción civil si el demandado demostraba que el excesivo paso del tiempo perjudicaba su derecho de defensa. La reforma fue fruto de una investigación parlamentaria sobre la pésima gestión de casos de ASI por parte de instituciones religiosas y otras organizaciones no gubernamentales (*"The betrayal of trust inquiry into the handling of child abuse by religious and other non-government organizations – Victorian government Family and community Development committee 2013"*). La investigación descubrió una pandemia de ASI en dichas organizaciones, así como una injustificable dependencia del uso del argumento jurídico de la prescripción en los litigios para bloquear el acceso a la jurisdicción civil de las víctimas. Recomendó la abolición de la prescripción en este tipo de acciones civiles al *"no existir ningún tipo de justificación, desde una perspectiva de políticas públicas, para aplicar la prescripción de la acción civil en los casos de crímenes de abuso sexual infantil"*. A la misma conclusión llegó la Real Comisión Australiana sobre respuestas institucionales ante los abusos sexuales infantiles, en su informe sobre reformas en la jurisdicción civil (Redress and Civil Litigation Report) en septiembre de 2015, recomendando la eliminación prospectiva y retroactiva de los plazos de prescripción civil en los casos de abuso sexual infantil. A día de hoy todos los estados australianos han implementado dicha recomendación: Victoria (julio 2015), New South Wales (marzo 2016), Queensland (marzo 2017), Australian Capital Territory (mayo 2017), Northern territory (junio 2017), Western Australia (julio 2018), South Australia, Tasmania (julio 2018) y South Australia (febrero 2019). Otra de las recomendaciones de la Real Comisión fue establecer un mecanismo de compensación extrajudicial para el ASI en instituciones, alternativo a la vía jurisdiccional civil, para las víctimas que no quisieran o pudieran (por falta de evidencia) acudir a la justicia. En 2018 se creó el National Redress Scheme for Institutional Child sex abuse, estableciendo un baremo específico de valoración del daño con una indemnización máxima de 150.000 dólares australianos (100.000 euros).

Estados con derecho civil:

Chile: El artículo 2332 del Código Civil chileno establece que las acciones civiles por daño o dolo, prescriben cuatro años desde la perpetración del acto. En 2019 Chile aprobó la Ley 21.160, cuyo artículo primero introdujo la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos sexuales contra menores. En vez de aprobar también la imprescriptibilidad de la acción civil en estos supuestos, el artículo segundo de dicha ley lo que hace es permitir la renovación de la acción civil ya prescrita, tanto contra el imputado penalmente por un delito sexual contra un menor como por la institución civilmente subsidiaria por un hecho ajeno, aunque ya haya transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años establecido por el art. 2332 CC chileno. El artículo tercero establece las condiciones para que la víctima pueda ejercer dicha renovación contra su agresor. Esta tiene que presentar la acción civil durante el momento oportuno del procedimiento penal (hasta quince días antes de la audiencia de preparación del juicio oral). Con posterioridad la acción civil se ejercitará de forma simultánea a la acción penal, de forma que la sentencia final establezca ambos tipos de responsabilidades, no solo la posible condena de prisión sino también la indemnización que tiene que pagar el agresor a su víctima. Si por cualquier causa el procedimiento penal se suspenda o finalice sin que la jurisdicción penal se haya podido pronunciar acerca de la acción civil, la víctima tendrá un plazo de sesenta días desde la resolución firme en la vía penal para renovar de nuevo la acción civil ya prescrita ante la jurisdicción civil. En el caso de la responsabilidad civil subsidiaria de las instituciones por hecho ajeno, regulado en el artículo cuarto de la ley, en los casos en que la jurisdicción penal emite una sentencia condenatoria de carácter penal, la víctima tiene un plazo de sesenta días para renovar la acción civil ya prescrita, poniendo la correspondiente demanda ante la jurisdicción civil. Como se ha explicado anteriormente, la

jurisprudencia chilena ha realizado una interpretación expansiva de las condiciones necesarias para que se inicie el cómputo del plazo de prescripción de la acción por daños originada por un supuesto de abuso sexual infantil (vid. caso Karadima).

Francia: En junio de 2008 Francia modificó su Código Civil tras la aprobación de la Ley nº 2008-561. En su artículo primero, se modificaba el artículo 2226 del Código Civil Francés. En los casos de responsabilidad extracontractual por daño corporal, se establece un plazo de prescripción de diez años desde la fecha de consolidación del daño inicial o su agravación. Sin embargo, en los casos de daño corporal causado por actos de tortura o barbarismo o por violencia o abuso sexual cometido contra un menor el plazo de prescripción es de veinte años desde la consolidación del daño inicial o de su agravación. Por tanto, no se tienen en cuenta, el elemento subjetivo del conocimiento que tenga la víctima sobre la extensión del daño o la relación de causalidad existente con el acto de violencia sufrido en la infancia. Se tiene en cuenta el momento objetivo en que se estabiliza la salud de la víctima. Según el artículo 2235 CC francés el plazo de prescripción de la acción civil se suspende mientras la persona que pueda ejercer el derecho sea un menor no emancipado.

Alemania: En 2002, entró en vigor la versión reformada del Código Civil alemán (BGB). En su art. 197 establece un plazo de prescripción de treinta años en la acción civil fundamentada en daños intencionales a la vida, la integridad física, la salud, **la libertad o la autodeterminación sexual**, independientemente de que sean cometidos contra adultos o menores de edad. Según el art 199.2 BGB el inicio del dies a quo en estos supuestos se produce desde la fecha en que se produjo el acto que causó el daño. Sin embargo, según el artículo 208 BGB se produce una **suspensión del plazo de prescripción de las demandas por infracción del derecho a la libre determinación sexual hasta que el acreedor cumpla veintiún años**. Si al comenzar el plazo de prescripción, el acreedor respecto de las pretensiones por vulneración del derecho a la libre determinación sexual está viviendo con el deudor en un hogar común, la prescripción se suspende hasta que termine ese hogar común. Según el artículo 209 BGB el periodo en que se suspende la prescripción, no se incluye en el cómputo del plazo de prescripción. Es decir, un menor de edad abusado sexualmente puede iniciar una acción civil como mínimo hasta que cumpla 51 años y en ocasiones incluso con posterioridad si la víctima continuaba conviviendo con el agresor tras cumplir los 21 años.

Dinamarca: El 28 de febrero de 2018 aprobó la Ley no 140 de Modificación del Código Penal, de la Ley de Plazos de prescripción, de la Ley de Responsabilidad por daños y de la Ley de indemnización del estado a las víctimas de delitos. En su artículo segundo, la nueva ley modificó el artículo tercero de la Ley no 1238 del 9 de noviembre de 2015, sobre el plazo de prescripción de las acciones civiles. Se incluía un apartado cinco en el artículo 3 de la Ley 1238 eliminando el plazo de prescripción de la acción civil por daños extracontractuales derivada del hecho que una autoridad administrativa incumpla sus obligaciones legales hacia una persona menor de 18 años en relación con el abuso sexual cometido contra su persona. Esta nueva norma se implementó de forma retroactiva, de forma que supervivientes adultos han podido denunciar civilmente a las autoridades públicas que incumplieron su obligación de protegerles en el pasado de los abusos sexuales infantiles que sufrieron.

Luxemburgo: Según el art 2252 CC de Luxemburgo, el plazo de prescripción no se inicia mientras la persona es un menor no emancipado. El art 2262 CC de Luxemburgo establece que todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben a los treinta años. Por consiguiente, se puede iniciar una acción civil por daños extracontractuales en los casos de abuso sexual infantil hasta que la víctima cumpla 48 años.

Propuestas normativas de posibles estándares europeos redactados por de grupos de expertos en derecho civil (soft law):

Resulta interesante realizar una breve descripción de la regulación de plazos de prescripción de la acción civil propuesta por los principios europeos de derechos de contratos (en adelante PECL) así como el Proyecto de un Marco Común de Referencia (en adelante DCFR), al ser propuestas de regulación homogénea de la normativa civil que pueden adoptar los estados europeos redactados por grupos de expertos de referencia a nivel europeo. Aunque no han realizado una propuesta específica sobre la regulación de la acción civil por daños corporales causados por el abuso sexual infantil, si lo han hecho sobre la acción por daños corporales en general.

En ambos textos se aboga por implementar un plazo general de prescripción de tres años tanto para todas las acciones tendente a exigir el cumplimiento de una obligación, se trate de daños contractuales o extracontractuales. El inicio del cómputo se origina en el momento en el que se produce el acto que da lugar al nacimiento del derecho al resarcimiento por daños y perjuicios, es decir el acto en que se causan los daños y lesiones. Los autores han apreciado que no es necesario esperar a que los daños se manifiesten por completo y ni siquiera es necesario esperar a que el daño acontezca para que se inicie el dies a quo. Este se inicia aunque todos o una buena parte de los daños causados por el acto ilícito extracontractual no aparezcan hasta muchos años después de su causación. Sin embargo, el transcurso del plazo de prescripción se suspende siempre que el acreedor (i.e. la víctima del daño) desconozca o no se pueda esperar razonablemente que conozca (a) la identidad del deudor o (b) los hechos que hayan dado lugar al nacimiento del derecho incluido, en el caso de que se trate de un derecho de resarcimiento de daños y perjuicios, el tipo de daño. Esta norma supone, la suspensión inicial del dies a quo (lo que en la práctica es equivalente a que no empiece a correr) hasta que el perjudicado por un daño extracontractual conozca la identidad del deudor y la existencia y alcance de los daños, en términos similares a los que la jurisprudencia española utiliza cuando interpreta el art. 1.968.2º del CC.

Tanto la PECL (14:307) como el DCFR (7:307) han optado por establecer un plazo de preclusión. Es decir, el tiempo máximo (long-stop) del plazo de prescripción desde el momento del nacimiento de la acción (el evento que causó la lesión corporal). El tiempo de duración máximo supone la fijación de una fecha límite más allá de la cual no se puede impedir que la prescripción produzca sus efectos, por motivo de suspensión. Es decir, aunque el perjudicado desconozca la identidad del responsable o la existencia del daño, su derecho a exigir el resarcimiento de los daños extracontractuales terminará cuando finalice el tiempo de duración máximo del plazo general de prescripción. Este tiempo máximo es diverso en función del tipo de daño de que se trate. Si el daño cuyo resarcimiento se pretende es un daño derivado de una lesión corporal (personal injury – incluyendo todos los derechos derivados de tal lesión, incluyendo por ejemplo la lesión psiquiátrica y la compensación por dolor y sufrimiento) el plazo de preclusión (long-stop) es de treinta años, mientras que para los demás perjuicios el tiempo se reduce a diez años. La mayor duración de la prescripción en relación con los daños derivados de lesiones corporales se debe tanto a que con frecuencia se produce un período de latencia extenso antes de que estos daños se manifiesten (ej. asbestosis), como al valor especial que la integridad física tiene como objeto de tutela jurídica. Incluso en el DCFR se contempla la posibilidad que el plazo máximo de preclusión de la prescripción de 30 años se puede ampliar en casos de ocultación o fraude, por aplicación del principio de la buena fe (the requirements of good faith and fair dealing).

2.3. Elementos fundamentales que el legislador debe valorar a la hora de establecer un nuevo modelo de régimen de prescripción de la acción civil aquiliana en los casos de ASI.

En base al estudio de derecho comparado anteriormente descrito, así como la legislación actual a nivel nacional, resulta evidente que hay una serie de características fundamentales de cualquier régimen de prescripción que se quiera adoptar en este subtipo de acción aquiliana, existiendo varias opciones posibles para cada uno de dichos elementos, sobre las que el legislador deberá tomar una decisión. A modo ilustrativo, estos son los más característicos:

- Cuando se inicia el cómputo del plazo de prescripción. Regla especial para menores de edad. Suspensión del inicio del dies a quo mientras la víctima es menor de edad. Regla especial cuando la víctima sufre síntomas traumáticos. Suspensión en caso de incapacidad/ discapacidad.
 - Uniformidad del plazo de prescripción para todas las víctimas independientemente de sus circunstancias personales. Modelo objetivo, subjetivo o mixto.
 - Duración del plazo de prescripción. Imprescriptibilidad o ampliación significativa de los plazos de prescripción.
 - Definición legislativa del daño como permanente o continuado.
 - Plazo de preclusión. Duración objetiva máxima del plazo de prescripción independientemente de las circunstancias personales de la víctima.
 - Regulación de los principios de la buena fe y la equidad. Circunstancias que permiten extender o acortar el plazo de prescripción.
 - Establecimiento de una acción civil específica en beneficio de los familiares de una víctima de ASI que ha cometido suicidio.
 - Eficacia retroactiva o solo prospectiva.
-
- Inicio del cómputo del plazo de prescripción:
 - o Suspensión del dies a quo mientras la víctima es menor de edad.

En la actualidad, en el CC común no se contempla la suspensión del plazo de prescripción de la acción civil por daño corporal cuando la víctima es menor de edad. Según el art 1932 CC, los menores perjudicados, únicamente tienen la opción de iniciar una acción civil cuando alcancen la mayoría de edad contra sus representantes legales, cuya negligencia en la reclamación del derecho, ha producido la prescripción extintiva del mismo. En contraposición, el código civil alemán, en su artículo 208 establece que en los supuestos de hecho en que el daño extracontractual sea consecuencia de ASI el inicio del cómputo de prescripción se inicia cuando la víctima cumple los 21 años, o hasta que se emancipe en los casos en que la víctima conviva con el agresor. Según el Art 2252 CC de Luxemburgo, el plazo de prescripción de la acción civil no se inicia mientras la persona es un menor no emancipado. Según el artículo 2235 CC francés el plazo de prescripción de la acción civil se suspende mientras la persona que pueda ejercer el derecho sea un menor no emancipado. Aunque el legislador decidiera equiparar la normativa nacional a la europea, podría decidir hacer una aplicación restrictiva de este criterio y solo suspender la acción en los supuestos de daños producidos por violencia sexual, dejando en vigor la normativa actual para el resto de las acciones civiles que afecten a un menor de edad. Tendría diferentes opciones a la hora de elegir la edad a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de prescripción de este tipo de acciones civiles. Puede escoger la mayoría de edad (modelo francés), el vigésimo primero (modelo alemán), el vigésimo quinto o el trigésimo quinto aniversario de la víctima. Suspender el dies a quo hasta que la víctima cumpla 25 años sería una opción avalada por la evidencia

científica, ya que los estudios neurobiológicos demuestran que el cerebro humano, concretamente la corteza prefrontal, no se acaba de desarrollar y madurar hasta que el joven cumple esta edad. Esta parte del cerebro es la encargada de modular el sistema límbico, regulador de las emociones. También está implicada en procesos cognitivos tales como la planificación/ organización de acciones y la predicción de posibles consecuencias. Por tanto, durante ese rango de edad, los adolescentes y adultos jóvenes son más impulsivos y temperamentales, con una menor capacidad de planificación y organización a largo plazo. Desde otra perspectiva, escoger la edad de 35 años, equipararía el cómputo del plazo de prescripción de la acción civil con la penal (art 132.2 CP).

- Suspensión del dies a quo mientras la víctima experimenta efectos traumáticos del abuso sexual infantil que afectan su capacidad de decisión y voluntad.

Según el art 1969 CC para que se inicie el dies a quo la acción debe ser ejecutable. Como se ha explicado anteriormente la jurisprudencia y la doctrina habitualmente ha interpretado este criterio de forma objetiva, equiparando este concepto con ejecutabilidad desde el punto de vista legal, por ejemplo, que no haya ningún procedimiento penal en curso que impida que de forma simultánea tenga lugar la acción civil. Sin embargo, recientemente se ha flexibilizado la doctrina y la jurisprudencia, reconociendo la posibilidad de una interpretación subjetiva, en que por causas de fuerza mayor el sujeto no puede ejercitar la acción, como por ejemplo la enfermedad o incapacidad. Como se ha explicado, Irlanda introdujo una norma (section 48 a Statute Limitations Act 1957) según la cual se considera que una persona que ha sufrido ASI tiene una incapacidad, en los supuestos en que la víctima está sufriendo un daño psicológico, que fue causado total o parcialmente por la agresión o bien por otro acto del agresor, que es de tal importancia que la voluntad o la capacidad de tomar una decisión racional por parte de la víctima para iniciar una acción civil por el abuso sexual infantil se ve sustancialmente perjudicada. Por consiguiente, mientras la víctima sufra esta incapacidad consecuencia del abuso sexual, se suspende el plazo de prescripción de la acción civil, tanto contra el agresor como contra la institución donde sucedieron los hechos, al considerar el legislador irlandés que la acción civil no es ejecutable.

- Criterio de valoración objetivo, subjetivo o mixto.

Como ya se ha explicado establecer un criterio objetivo a la hora de establecer un régimen de prescripción de la acción civil implica considerar que existe una posibilidad objetiva de ejercitabilidad legal en abstracto, que se produce con independencia de la situación o circunstancias personales de su titular. Solo se tiene en cuenta si el derecho subjetivo, la pretensión jurídica es exigible legalmente, si es posible plantear la acción civil ante los tribunales. Es decir, el criterio objetivo hace depender el inicio del cómputo de un dato objetivo, como puede ser el nacimiento de una pretensión (actio nata) que es ejercitable jurídicamente (por no existir impedimento legal). Por tanto, en esta hipótesis el plazo comienza a correr desde el momento en que objetivamente la pretensión se puede ejercitar en abstracto, esto es, desde el momento en que la pretensión ha nacido y además es jurídicamente ejercitable. Por el contrario, el criterio subjetivo, toma en consideración además circunstancias subjetivas y personales que afectan al acreedor concreto. En este ámbito del derecho de daños, realizando un estudio básico de derecho comparado, encontramos ejemplos claros de ambos modelos, así como de un tercero de tipo mixto.

Ejemplos prácticos de derecho comparado en que se utiliza un criterio objetivo:

Tres ejemplos que ilustran las diferentes opciones de establecer una regulación en base a criterios objetivos serían el de Alemania, Francia y el estado de Nueva York. En el primer caso se utiliza el criterio de la producción del hecho dañoso. En el segundo se tiene

en cuenta la estabilización objetiva del daño corporal. En el tercero se establece directamente la edad hasta la cual pueden las víctimas ejercer la acción civil.

- ✓ *Alemania*: Inicio del cómputo desde que se produce el hecho dañoso. Según el art 192.2 BGB el inicio del dies a quo se ha establecido desde que se produce el hecho dañoso que produce un daño corporal o personal injury (ej. la agresión sexual que produce el síndrome de estrés postraumático, la toma de talidomida por la mujer embarazada). Según el art 197.1.1 BGB el plazo de prescripción es de 30 años, improrrogable. Solo en los casos en que se haya producido un daño como consecuencia de una infracción del derecho de un menor a la indemnidad y libertad sexual (art 208 BGB), se suspende el inicio del cómputo hasta que cumpla 21 años o hasta que se emancipe, si convive con su agresor. Por consiguiente, en la mayoría de los supuestos la víctima puede iniciar la acción hasta que cumpla 51 años. En ciertos Estados Norteamericanos se ha utilizado un plazo de prescripción mayor: de 35 años (Massachusetts o Rhode Island) o 37 años (Pennsylvania) desde que la víctima alcanza la mayoría de edad, lo que permite denunciar hasta los 53 años o los 55 años de edad, respectivamente.
- ✓ *Francia*: Inicio del cómputo desde que se produce la estabilización/ consolidación del daño corporal. El art. 2226 del CC francés establece que, en los casos de responsabilidad extracontractual por daño corporal, causado por actos de tortura o barbarismo, por violencia o abuso sexual cometido contra un menor el plazo de prescripción es de veinte años desde la consolidación del daño inicial o de su agravación. No se tienen en cuenta, el elemento subjetivo del conocimiento que tenga la víctima sobre la extensión del daño o la relación de causalidad existente con el acto de violencia sufrido en la infancia. Se tiene en cuenta el momento objetivo en que se estabiliza la salud de la víctima. Según el art. 2235 CC francés el plazo de prescripción de la acción civil se suspende mientras la persona que pueda ejercer el derecho sea un menor no emancipado. Esto implica, que como mínimo las víctimas de ASI tienen hasta los 38 años para iniciar una acción civil, aunque en función de cuando se produce la consolidación de las secuelas, pueden iniciar una acción con posterioridad.
- ✓ *Nueva York*: Establecimiento de una edad máxima a partir de la cual no se puede iniciar la acción civil. Los estados de Nueva York y Arkansas han establecido directamente que una víctima de abuso sexual infantil puede iniciar una acción civil por daños corporales hasta que alcance la edad de 55 años.

En resumen, existe un criterio objetivo que depende o bien de las características del hecho dañoso (Alemania), o bien de la evolución del daño corporal (Francia), cuando se produce la estabilización/ consolidación de las secuelas, o bien de una edad máxima de la víctima a partir de la cual no se puede denunciar (Nueva York). Independientemente de la norma concreta, existe una regla uniforme que se aplica por igual a todas las víctimas de abuso sexual infantil, independientemente de su situación personal. A diferencia del criterio subjetivo, resulta indiferente el grado de conocimiento que tenga la víctima sobre los elementos constitutivos de la acción civil. Las posibles injusticias que esta situación podría generar se intentan solucionar estableciendo un plazo de prescripción mucho más prolongado que el existente para otros tipos de daños extracontractuales.

Ejemplos prácticos de derecho comparado en que se utiliza un criterio subjetivo:

El criterio subjetivo fundamenta el inicio del dies a quo en el conocimiento que tenga el acreedor sobre características básicas del hecho y del daño. Es el criterio del art. 1968.2 CC. En el ámbito específico de la responsabilidad aquiliana por abusos sexuales infantiles, una aplicación concreta de este criterio es el principio de discoverability rule, firmemente asentado tanto en la jurisprudencia como en la legislación de los países anglosajones. En

Tribunal Supremo canadiense ya estableció en 1992, en el caso M(K) c. M(H), que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse cuando la víctima adulta relaciona las secuelas físicas y/o psicológicas que experimenta en la edad adulta con el trauma sexual que sufrió en la infancia, ya que habitualmente solo son capaces de adquirir el conocimiento sobre dicho nexo de causalidad en el contexto de una relación terapéutica con un profesional cualificado en la materia. A nivel legislativo, algunos ejemplos ilustrativos de la implementación de este principio son la legislación de múltiples estados norteamericanos. Por ejemplo, New Jersey establece un plazo de prescripción de siete años desde que la víctima conoce o debería haber conocido la relación de causalidad entre el abuso sexual y el daño continuo que sufre en la edad adulta.

Si el legislador español decide utilizar un criterio subjetivo en este ámbito, es recomendable que establezca de forma clara en la norma legal que el requisito necesario acerca del conocimiento sobre los hechos y el daño que debe tener la víctima para considerar que se puede iniciar el dies a quo de la acción civil incluye los siguientes aspectos:

- Conocimiento sobre el hecho abusivo. En los casos de ASI no son infrecuentes los episodios de amnesia disociativa traumática sobre todo o parte del episodio.
- Relación de causalidad entre el hecho abusivo y el daño corporal.
- Alcance de la magnitud del daño tras la estabilización/ consolidación de las secuelas. Este requisito requerirá que el legislador clarifique que el daño producido por el ASI tiene las características propias del daño continuado.

Ejemplos prácticos de derecho comparado en que se utiliza un criterio mixto:

Una opción frecuente en múltiples estados norteamericanos es incluir tanto el principio objetivo como el subjetivo en la norma que regula el plazo de prescripción en este ámbito. Son opciones alternativas, de manera que en cada caso concreto se aplica el plazo de prescripción que venza más tardíamente. A modo ilustrativo.

ESTADO	CRITERIO OBJETIVO	CRITERIO SUBJETIVO
MASSACHUSETTS	Plazo de 35 años tras la mayoría de edad. Hasta los 53 años de la víctima.	Discovery rule. 7 años desde que la víctima conoce/ debería conocer relación causalidad ASI y daño.
NEW JERSEY	Plazo de 37 años tras la mayoría de edad. Hasta los 55 años de la víctima.	Discovery rule. 7 años desde que la víctima conoce/ debería conocer relación causalidad ASI y daño.
RHODE ISLAND	Plazo de 35 años tras la mayoría de edad. Hasta los 53 años de la víctima.	Discovery rule. 7 años desde que la víctima conoce/ debería conocer relación causalidad ASI y daño.
GOBIERNO FEDERAL	Plazo de 10 años tras la mayoría de edad. Hasta los 28 años de la víctima.	Discovery rule. 10 años desde que la víctima conoce/ debería conocer relación causalidad ASI y daño.
IOWA	Plazo de 1 año tras la mayoría de edad. Hasta los 19 años de la víctima.	Discovery rule. 4 años desde que la víctima conoce/ debería conocer relación causalidad ASI y daño.
HAWAI	Plazo de 8 años tras la mayoría de edad. Hasta los 26 años de la víctima.	Discovery rule. 3 años desde que la víctima conoce/debería conocer

		relación causalidad ASI y daño.
WASHINGTON	Plazo de 3 años tras la mayoría de edad. Hasta los 21 años de la víctima.	Discovery rule. 3 años desde que la víctima conoce/debería conocer relación causalidad ASI y daño.

- Duración del plazo de prescripción de la acción civil. Imprescriptibilidad o ampliación significativa del plazo de prescripción de la acción civil equiparándolo con la acción penal.

El legislador deberá decidir si quiere eliminar completamente el plazo de prescripción de la acción civil en estos supuestos como han hecho Escocia, Australia o Canadá o conformarse con una ampliación significativa del mismo como han hecho Alemania o Francia. En el caso de elegir la segunda opción, es importante tener en cuenta varios puntos. En primer lugar, que el plazo de prescripción de la acción real sobre bienes inmuebles prescribe a los treinta años mientras que la acción hipotecaria lo hace a los veinte años. Sería incomprensible que el legislador, a diferencia de sus homólogos alemanes o franceses considerase que el derecho fundamental a la integridad física de los menores abusados sexualmente tiene menor importancia que el derecho a la propiedad de los bancos o los propietarios de vivienda particulares. En segundo lugar, que al permitir la legislación española la posibilidad de ejercer la acción civil de forma simultánea a la acción penal, la reciente ampliación del plazo de prescripción de esta última permite a las víctimas que hayan sufrido delitos de mayor gravedad, siempre y cuando su agresor no haya fallecido, iniciar la acción civil hasta que alcancen la edad de 55 años. Sería completamente discriminatorio establecer un plazo de prescripción del ejercicio de la acción civil en la jurisdicción civil significativamente más corto, ya que discriminaría injustamente a los supervivientes que quieran denunciar a la institución donde sucedieron los hechos por su responsabilidad civil subsidiaria, como sucede en el caso de la Abadía de Montserrat. Para conseguir este objetivo el legislador puede: a) Establecer un plazo de prescripción de la acción civil de 30 años, como en Alemania, suspendiéndose el cómputo del mismo hasta que la víctima alcance la edad de 25 años. b) Establecer un plazo de prescripción de la acción civil de 20 años, como en Francia, suspendiéndose el cómputo del mismo hasta que la víctima cumpla 35 años.

Sin embargo, la opción idónea es aprobar la imprescriptibilidad de la acción civil por varios motivos. En primer lugar, porque el actual CC común actual ya contempla ciertas acciones civiles que son imprescriptibles. Según el artículo 1965 CC no prescribe entre coherederos, codueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas. Pero principalmente porque por una cuestión de justicia material resulta justificado tener un plazo de prescripción más generoso en la acción civil respecto a la penal. Con el CP actual, no es posible perseguir penalmente un caso de ASI, independientemente de la evidencia que exista, tras cumplir la víctima 55 años. **Esto implica que no solo el delito queda sin ningún reproche penal, sino que la víctima no tiene acceso a una indemnización compensatoria para intentar reparar el daño causado, por ejemplo, para pagar gastos de terapia psicológica. Teniendo en cuenta que cuanto mayor sea el daño causado, mayor es el tiempo de latencia entre la comisión del abuso y la denuncia pública del mismo, las víctimas que se queden sin indemnización serán precisamente las que más lo necesitan.**

- Definición legislativa del daño causado por el abuso sexual infantil como permanente o continuado.

Si el legislador decide mantener el actual criterio subjetivo del art. 1968.2 CC o bien introducir un modelo mixto, debería clarificar cual debe ser la consideración jurídica del daño causado por el abuso sexual infantil, de manera que la legislación refleje y sea coherente con la abrumadora evidencia científica en este ámbito. No solo es aconsejable establecer que este tipo de daños deben ser valorados por los tribunales como continuados, sino también aclarar que esta definición engloba los dos elementos característicos de la jurisprudencia del daño continuado.

- *Consolidación/ estabilización del daño.* En el ASI, a diferencia de lo que sucede con el daño permanente, la magnitud del daño no queda establecida desde el momento en que se produce el hecho dañoso (en este supuesto el abuso sexual), sino que está influenciado por el acceso que tenga el menor a tratamiento terapéutico individual y/o familiar, así como la respuesta comunitaria. Por consiguiente, ambos tipos de intervenciones tienen un potencial curativo, que ayude a consolidar/ estabilizar el mismo. La nueva legislación debería establecer que el día a quo del plazo de prescripción de la acción civil no dependerá solo de que haya finalizado el tratamiento sanitario (reflejado en el criterio tradicional del alta médica), sino también que se hayan implementado acciones comunitarias simbólicas de reparación a la víctima por las instituciones donde sucedieron los hechos. Esta norma sería coherente con la actual redacción de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, que diferencia en su articulado entre las medidas sanitarias individuales y las comunitarias de reparación simbólica.
 - *Producción continuada del daño a la largo del tiempo. Retraumatización secundaria.* Existe un consenso unánime en la literatura científica sobre el principio que la respuesta que del entorno ante la revelación de los abusos puede aminorar o incrementar la magnitud del daño, el denominado como fenómeno de la re-traumatización secundaria. Es decir, de forma posterior al trauma originario cometido por el agresor sexual, se puede producir un trauma secundario e independiente causado por la institución donde suceden los hechos (incluyendo a la familia). Si esta adopta una respuesta basada en el encubrimiento (en su acepción civil), intentando ocultar los hechos, impidiendo que vean la luz, mientras mantenga dicha conducta, está de forma continua infligiendo un daño. Por consiguiente, la legislación debería clarificar que, en casos de ocultación, silenciamiento, secretismo que generan un daño adicional a la víctima, la institución es responsable de forma directa por hechos propios (en base al art 1902 CC) y por consiguiente el día a quo solo se inicia cuando la institución cesa dicho comportamiento.
- Establecimiento o no de un plazo máximo de preclusión.

Si el legislador decide mantener el actual criterio subjetivo del art. 1968.2 CC, clarificando que el daño del ASI debe tener la consideración jurídica de daño continuado, deberá también decidir si establece un plazo máximo de preclusión (independientemente de que la acción se haya suspendido o interrumpido). El Libro I del Código Civil catalán, en su artículo 121-24, establece que cualquier pretensión susceptible de prescripción se extingue tras un plazo de preclusión, el transcurso ininterrumpido de treinta años desde su nacimiento, con independencia de que la acción se haya suspendido o interrumpido o de que las personas legitimadas para ejercerla no hayan conocido o no hayan podido conocer los datos o las circunstancias que fundamentan la acción y contra que persona debe ejercerse. Igual criterio establece el artículo 199 (2) del Código civil alemán que establece un plazo de treinta años desde el nacimiento de la acción en los daños que perjudiquen el derecho a la vida, la integridad corporal, la salud o la libertad. No es una opción legislativa recomendable, por las características del abuso sexual infantil anteriormente descritas. Cuando mayor sea el trauma y por consiguiente el daño, más difícil será para la víctima procesar y verbalizar los hechos, prerequisite de una acción civil y/o penal y por consiguiente mayor será la latencia entre la comisión del hecho abusivo y la denuncia pública del mismo. Un plazo de preclusión perjudica al subgrupo de víctimas de ASI más vulnerables y que por tanto más necesidad tienen de

acceder a una indemnización económica reparadora para poder asumir los gastos que el daño del trauma sexual les ha producido, como por ejemplo los costes de terapia.

- Regulación de la aplicación de los principios de la buena fe y la equidad en los supuestos de ASI. Circunstancias que permiten extender o acortar los plazos de prescripción.

Como se ha explicado anteriormente (vid. Apartado 2.3.4) según jurisprudencia consolidada del TS tanto el deudor como el acreedor de un derecho de crédito tienen la obligación legal de comportarse en base al principio jurídico de la buena fe. Es decir, la buena fe modula la diligencia exigible a los sujetos a los que afecta la prescripción. En los supuestos de hecho en que el deudor haya actuado de mala fe para ocultar dolosamente un hecho importante al acreedor, el dies a quo se inicia cuando este tiene un conocimiento real del mismo, aunque potencialmente pudiera haberlo descubierto con anterioridad. En los supuestos en que el acreedor no haya actuado con la diligencia debida, aunque no tenga conocimiento real de la existencia de la acción, se puede considerar que la acción está igualmente prescrita al haber podido tener acceso potencialmente a dicha información. De este modo, la buena fe afecta por un lado al acreedor, en cuanto está vinculada al conocimiento que este debe tener de la existencia de la acción, o que debería haber tenido de haber actuado con la diligencia exigible. Afecta además al deudor, hasta el punto de que la mala fe o dolo del deudor, no en el hecho que causa el daño sino en la fase posterior, en la ocultación de la lesión del derecho del acreedor, puede retrasar el dies a quo hasta el momento del conocimiento efectivo, no potencial, por el acreedor. **Por lo tanto, la buena fe modula o limita el ejercicio de los derechos por el acreedor (art. 7 CC) y puede generar obligaciones a cargo del deudor (art. 1258 CC).**

En el caso específico de la acción civil originada por un abuso sexual infantil, el derecho comparado nos ofrece ejemplos de la aplicación de este principio tanto en perjuicio del deudor como del acreedor.

- *Extensión del plazo de prescripción por no respetar el deudor (demandado) el principio de la buena fe.* Históricamente, múltiples estados australianos (ej. Northern Territory, Australian Capital Territory, South Australia) han tenido una cláusula en sus leyes estatales reguladoras del plazo de prescripción civil en casos de ASI que permitía extender este si el retraso a la hora de interponer la demanda civil fue causado por el comportamiento y/o las declaraciones del demandado. Hay múltiples supuestos que pueden cumplir dicho requisito. Por ejemplo, que se demuestre que la institución donde sucedieron los abusos, no los denunció a la justicia, sino que intentó mantener el secreto, silenciar a la víctima, ocultar los hechos, impedir que salieran a la luz (encubrimiento en su acepción civil, no criminal). O bien si cuando la víctima denunció los abusos ante la institución, le dan información falsa afirmando que es la primera denuncia que tienen cuando saben que es un agresor reincidente que ya había abusado sexualmente de otros menores en el pasado. O si le persuaden para gestionar internamente el caso, afirmando que tomaran todas las medidas necesarias para que el agresor no vuelva a estar en contacto con niños, pero sin embargo con posterioridad la víctima descubre que se limitaron a trasladarle a otro centro donde siguió en contacto directo y permanente con menores. La carga de la prueba de demostrar que se cumple este supuesto corresponde al demandante. **Si el legislador decide establecer un modelo exclusivamente objetivo, con un plazo máximo para poder iniciar la acción civil (ej. hasta que la víctima cumpla los 55 años), por una cuestión de equidad y justicia, debería establecer una excepción que permita a la víctima denunciar con posterioridad a esa fecha en ciertos casos en que se demuestre que el demandado ha actuado con mala fe.** Esta opción sería compatible con los estándares europeos, ya que la

compilación DCFR (Draft Common Frame of Reference), contempla la posibilidad que el plazo máximo de prescripción de 30 años se pueda ampliar en casos de ocultación o fraude, por aplicación del principio de buena fe (the requirements of good faith and fair dealing – DCFR III- 7:307).

- *Acortamiento del plazo de prescripción, limitando el derecho del deudor, con el objetivo de respetar el principio de la buena fe:* En ciertas jurisdicciones que han aprobado recientemente la imprescriptibilidad retroactiva de la acción civil en casos de ASI (Escocia, múltiples estados australianos) se ha incluido una cláusula que permite al demandado alegar bajo ciertos supuestos que el tribunal debe desestimar la acción por el efecto negativo que tiene en los derechos de este el excesivo periodo de tiempo transcurrido entre la supuesta comisión de los hechos y la denuncia civil. De esta forma, en Escocia, si el demandado puede demostrar que si procede la acción civil no podrá tener un juicio justo al verse perjudicado su derecho de defensa o que sufrirá un perjuicio considerable el tribunal debe desestimar la demanda. En Australia, el estado de Victoria, el primero que aprobó la imprescriptibilidad retroactiva en estos supuestos, incluyó específicamente una cláusula en la nueva ley (section 27R) que faculta a los tribunales para desestimar la demanda si consideran que el excesivo lapso de tiempo ha tenido un efecto tan gravoso para el demandado que este no puede tener un juicio justo.

La carga de la prueba de este supuesto corresponde al deudor (demandado). No basta con alegarla, sino que este tiene que aportar la evidencia que la fundamente, de qué forma concreta y específica el paso del tiempo ha perjudicado su derecho a la defensa. Algunos ejemplos de hechos que el demandado puede utilizar para justificar dicha excepción ante el tribunal: que con el paso del tiempo han muerto testigos importantes del caso o incluso el acusado; que con el paso del tiempo testigos importantes afirman no recordar los hechos con claridad; que el demandado ha intentado realizar una búsqueda activa de otras víctimas y/o testigos para confirmar la alegación pero no ha obtenido ninguna información que corrobore los hechos; que ha buscado en los archivos y no ha encontrado ningún tipo de documento que corrobore los hechos.

Esta cláusula establece que la desestimación o no de la demanda se debe basar en la evidencia disponible, no en un criterio arbitrario como el periodo de tiempo transcurrido. De esta forma en los casos donde exista una abrumadora evidencia (ej. depredador sexual que ha abusado de docenas de menores con la protección de la institución donde sucedieron los hechos) la acción civil podrá continuar independientemente de cuando sucedieron los hechos. **Si el legislador decide aprobar la imprescriptibilidad de la acción civil en los casos de ASI, puede decidir que esta puede ser ejercitada sin restricciones hasta una determinada fecha (ej. hasta que la víctima alcance la edad de 55 años), pero con posterioridad a la misma, aunque la acción civil puede proceder, existe la restricción que la parte demandada tiene derecho a alegar la excepción material anteriormente descrita.**

- **Establecimiento o no de una acción civil específica en beneficio de los familiares de una víctima de ASI que ha cometido suicidio.**

El abuso sexual infantil es un factor de riesgo significativo tanto de los intentos de suicidio como de los suicidios consumados. Por consiguiente, al no ser un fenómeno infrecuente, el legislador debe decidir si, como han hecho otras legislaciones, quiere establecer una acción civil específica para estos supuestos. Por una cuestión de justicia material y decencia legislativa parece una opción razonable. En este caso resulta recomendable establecer un criterio subjetivo, así como un plazo de prescripción no excesivamente estricto (ej. plazo de un año como sucede con art. 1964.2 CC), teniendo en cuenta que los familiares deben procesar el trauma del suicidio de un ser querido. Un ejemplo

de buena práctica legislativa lo constituye la normativa del estado australiano de Victoria (section 27Q Limitation of Actions Amendment (Child Abuse) Act 2015). Los familiares dependientes de un superviviente fallecido, tienen un plazo de tres años desde la fecha en que tienen conocimiento del nacimiento de la acción, es decir que su familiar ha sido víctima de ASI y que existe una relación de causalidad entre el suicidio consumado y el trauma sexual. No existe un plazo de preclusión.

- Eficacia retroactiva o meramente prospectiva de la reforma.

Probablemente la decisión más importante que deberá tomar el legislador es si la nueva normativa se aplica retroactivamente, como ha sucedido en Escocia, Canadá o Australia, o tiene una eficacia meramente prospectiva. Posteriormente se analizará la jurisprudencia del TC sobre la retroactividad de las leyes de carácter civil, que determina el alcance con el que el legislador puede configurar la retroactividad de una ley (difícilmente constitucional si es una retroactividad propia, cuando el derecho patrimonial ya está consolidado en el patrimonio del perjudicado por la norma; aceptable siempre que no sea una medida arbitraria, en los casos que se trate de una retroactividad impropia, cuando el derecho patrimonial es meramente una expectativa que no se ha consolidado en el patrimonio del perjudicado por la norma). Un elemento significativo a tener en cuenta es si la nueva ley permite iniciar una acción civil, en casos en que ambas partes han llegado a un acuerdo extrajudicial previo, si la persona que ha experimentado el daño aceptó este en base a la creencia razonable que si iniciaba una acción civil esta iba a ser desestimada por el tribunal al estar prescrita. Este es el modelo adaptado en el caso escocés, que en el artículo 17 C de la Limitation (Childhood Abuse) (Scotland) Act 2017 establece bajo qué condiciones se puede ejercer el derecho de acción civil en casos previamente litigados.

2.4. Cuatro modelos posibles de lege ferenda a disposición del legislador.

En base a los elementos básicos anteriormente descritos, se realizará a continuación una breve descripción de cuatro posibles modelos de reforma del plazo de prescripción en este tipo de acciones civiles a disposición del legislador. Todos ellos refuerzan de forma significativa el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de ASI en comparación con la normativa actual. Tienen la ventaja adicional de ser cambios jurídicos simples, lo que facilita su aplicación en la práctica.

Modelo 1: Criterio objetivo de cálculo del plazo de prescripción. La víctima puede denunciar hasta que cumpla 55 años. Regulación de un supuesto que permite denunciar con posterioridad a esta fecha si la víctima demuestra que la demora en el ejercicio de la acción civil fue causada por el comportamiento y/o pronunciamientos del acreedor (mala fe).

Si el legislador escoge elegir un criterio objetivo para el cálculo del plazo de prescripción de la acción civil en casos de ASI, parece razonable que el plazo de prescripción sea lo suficientemente extenso como para que la víctima pueda denunciar hasta los 55 años. Esto se puede conseguir mediante dos mecanismos jurídicos: a) Establecer un plazo de prescripción de la acción civil de 30 años, como en Alemania, suspendiéndose el cómputo del mismo hasta que la víctima alcance la edad de 25 años. b) Establecer un plazo de prescripción de la acción civil de 20 años, como en Francia, suspendiéndose el cómputo del mismo hasta que la víctima cumpla 35 años. Hay dos motivos fundamentales que refuerzan esta postura. En primer lugar, la acción real sobre bienes inmuebles prescribe a los treinta años mientras que la acción hipotecaria lo hace a los veinte años. Sería incomprensible que el legislador, a diferencia de sus homólogos alemanes o franceses considerase que el derecho fundamental a la integridad física de los menores abusados sexualmente tiene menor

importancia que el derecho a la propiedad de los bancos o de los propietarios de vivienda particulares. En segundo lugar, que al permitir la legislación española la posibilidad de ejercer la acción civil de forma simultánea a la acción penal, la reciente ampliación del plazo de prescripción de esta última permite a las víctimas que hayan sufrido delitos de mayor gravedad, siempre y cuando su agresor no haya fallecido, iniciar la acción civil hasta que alcancen la edad de 55 años. Sería completamente discriminatorio establecer un plazo de prescripción del ejercicio de la acción civil en la jurisdicción civil significativamente más corto, ya que discriminaría injustamente a los supervivientes que quieran denunciar a la institución donde sucedieron los hechos por su responsabilidad civil subsidiaria, como sucede en el caso de la Abadía de Montserrat. Por una cuestión de equidad y justicia, debería establecerse una excepción que permita a la víctima denunciar con posterioridad a esa fecha en ciertos casos en que se demuestre que el demandado ha actuado con mala fe, cuando la demora en el inicio de la acción civil haya sido causada por su comportamiento y/o declaraciones. La carga de la prueba de demostrar este supuesto correspondería al demandante.

Modelo 2: Criterio mixto. Regulación de un criterio objetivo que permite a la víctima denunciar hasta que cumpla 55 años, en cualquier caso. Regulación de un criterio subjetivo que permite iniciar la acción civil a las víctimas que demuestren que tuvieron conocimiento de la consolidación del daño continuado con posterioridad a esa fecha.

El legislador puede adoptar un modelo mixto, similar al implementado en varios estados de Nueva Inglaterra (Rhode Island, New Jersey, Massachussets). Se establece un criterio objetivo (Modelo 2) que permite a todas las víctimas iniciar la acción civil hasta los 55 años de edad. Pero también se regula otro supuesto que permite iniciar la acción civil, basado en un criterio subjetivo. El día a quo del plazo de prescripción se inicia cuando la víctima tiene conocimiento o debería haber tenido conocimiento (si hubiera actuado con la diligencia debida) de la consolidación/ estabilización del daño, así como de la relación de causalidad existente entre el ASI y los daños que experimenta en la edad adulta. El legislador debería clarificar que los daños producidos por el ASI tienen la consideración de daños continuados, clarificando como debe interpretarse jurídicamente dicho concepto en estos supuestos. Esto implica que a la hora de establecer cuando se han estabilizado/ consolidado las secuelas no solo se tendrán en cuenta las intervenciones individuales sanitarias sino también las intervenciones comunitarias de reparación simbólica, de forma coherente con la regulación de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual. Además, a la hora de valorar cuando finaliza la producción del hecho dañoso, no solo se tendrá en cuenta la traumatización primaria producida por el ASI sino también la traumatización secundaria producida por el comportamiento de encubrimiento (en su acepción civil, no penal) de la institución donde sucedieron los hechos. Respecto a la duración del plazo de prescripción, el plazo actual de un año de la acción civil por daños extracontractuales (art 1968.2 CC) resulta excesivamente corto. El legislador estatal puede, (como ha hecho el legislador catalán) escoger el plazo de tres años propuestos por los principios UNIDROIT o PECL. O bien el plazo de 5 años, similar al de las acciones especiales que no tengan plazo especial (art 1964.2 CC). Debido a las características específicas de este tipo de daño no resulta apropiado establecer un plazo de preclusión. Sin embargo, sí que se podría establecer la opción que el demandado alegase la excepción material que el excesivo transcurso del tiempo entre la comisión de los hechos y la acción civil perjudica de forma significativa su derecho a la defensa y por consiguiente su derecho a un juicio justo.

Modelo 3: Imprescriptibilidad. Regulación de una excepción en beneficio del acreedor a partir de que la víctima cumpla 55 años si este puede demostrar que el excesivo paso del tiempo perjudica de forma significativa su derecho a ejercer su derecho de defensa.

Es la opción más garantista con los derechos de las víctimas. El actual CC común actual ya contempla ciertas acciones civiles que son imprescriptibles. Según el artículo 1965 CC no prescribe entre coherederos, codueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o el deslinde de las propiedades contiguas. Además, por una cuestión de justicia material resulta justificado tener un plazo de prescripción más generoso en la acción civil respecto a la acción penal. Con el CP actual, no es posible perseguir penalmente un caso de ASI, independientemente de la evidencia que exista, tras cumplir la víctima 55 años. **Esto implica que no solo el delito queda sin ningún reproche penal, sino que la víctima no tiene acceso a una indemnización compensatoria para intentar reparar el daño causado, por ejemplo, para pagar gastos de terapia psicológica. Teniendo en cuenta que cuanto mayor sea el daño causado, mayor es el tiempo de demora entre la comisión del abuso y la denuncia pública del mismo, las víctimas que se queden sin indemnización serán precisamente las que más lo necesitan.** Para proteger el derecho a un juicio justo del demandado, el legislador puede establecer una excepción que permita a este alegar que la acción debe ser desestimada por el tribunal debido a que el excesivo paso del tiempo entre la comisión del supuesto ASI y el inicio de la acción civil perjudica de forma significativa su derecho a la defensa. De esta forma la acción civil puede ser ejercida sin restricciones hasta que la víctima cumpla 55 años de edad, pero con posterioridad a esta fecha, aunque la misma puede proceder se establece una restricción que la parte demandada tiene derecho a alegar la excepción material anteriormente descrita. La carga de la prueba de dicha excepción correspondería al demandado.

Modelo 4: Modelo 1, modelo 2, modelo 3 aplicado de forma retroactiva.

Esta opción permitiría que se beneficiaran de la misma supervivientes adultos que en la actualidad no pueden acceder a la acción penal, ya que la reciente reforma realizada por la LOPIVI, respetando el claro mandato constitucional del art 9.3 CE, no tiene carácter retroactivo. Esta situación no solo tendría un efecto positivo sobre las víctimas, sino también beneficiaría a la sociedad en su conjunto. En primer lugar, porque permitiría identificar a abusadores de menores que siguen trabajando, sin ser detectados, en instituciones, en contacto directo y permanente con niños y que no pueden ser perseguidos penalmente al haber prescrito la acción penal según la legislación penal anterior. En segundo lugar porque transferiría parte de los ingentes costes económicos de las secuelas físicas y/o psicológicas, así como de la pérdida de ingresos, de las víctimas y/o contribuyentes a los abusadores y/o instituciones donde sucedieron los hechos.

3) Argumentos jurídicos utilizados habitualmente en contra de la ampliación/eliminación de los plazos de prescripción de la acción civil en los casos de ASI.

Existen cuatro argumentos principales que se utilizan para oponerse a esta reforma. Varios de ellos ya fueron identificados en la sentencia del TEDH Subbings c. Reino Unido FJ 51: *“Cabe señalar que los plazos de prescripción en los casos de lesiones personales son una característica común de los sistemas jurídicos internos de los Estados contratantes. Sirven para varios propósitos importantes a saber, garantizar la seguridad jurídica y la finalidad del proceso; proteger a los posibles demandados de reclamos obsoletos que podrían ser difíciles de contrarrestar, prevenir la injusticia que podría surgir si los tribunales tuvieran que decidir sobre hechos que tuvieron lugar en un pasado lejano sobre la base de pruebas que podrían haberse vuelto poco fiables e incompletas debido al paso del tiempo”*. Se analizarán a continuación estos con mayor detalle.

3.1. *Dificultades probatorias:*

Habitualmente se argumenta que con el paso del tiempo resulta progresivamente más difícil probar si se ha producido un hecho ilícito que ha causado un daño, generando una responsabilidad civil extracontractual. Es la denominada teoría legal de la desaparición/obsolescencia de la evidencia por el mero paso del tiempo. Como le gusta argumentar a la jerarquía católica en otros países, cuando se opone a la reforma de los plazos de prescripción de la acción civil: *“los testigos fallecen, las memorias se desdibujan, las pruebas desaparecen”*.

Se argumenta que esta situación pone en situación de seria desventaja a la parte demandada, que tiene significativas dificultades a la hora de ejercer su derecho a la defensa, imposibilitando que esta tenga un juicio justo. Sin embargo, la dificultad probatoria no depende necesariamente del tiempo transcurrido desde que sucedieron los supuestos hechos ilícitos causantes del daño (el abuso sexual infantil). Esta puede estar presente en hechos sucedidos poco tiempo antes de su enjuiciamiento. O a la inversa, hay hechos sucedidos hace décadas, en los que puede existir abundante material probatorio, reduciendo al mínimo la posibilidad de error. En los abusos sexuales infantiles hay cinco supuestos donde el paso del tiempo no conlleva excesivas dificultades probatorias.

- *Confesión del acusado:* Joaquín Benítez, el más prolífico agresor del caso Maristas, reconoció públicamente haber realizado los abusos sexuales de los que se le acusaba, tanto ante los medios de comunicación como durante el juicio. Benítez fue acusado por diecisiete víctimas, aunque solo se le pudo condenar por cuatro casos. El resto estaban prescritos penalmente ya que fueron cometidos en los años ochenta y noventa.

- *Existencia de pruebas biológicas:* Gracias al imparable avance de la ciencia forense, es posible obtener pruebas biológicas, como por ejemplo ADN, en muchos casos de agresiones sexuales y asesinatos. Sin embargo, no siempre la policía dispone inmediatamente de un sospechoso con quien poder cotejar la información genética obtenida en la escena del crimen. Por este motivo resulta cada vez más frecuente el esclarecimiento de casos cometidos hace décadas. Para aprovechar el potencial de la ciencia forense como herramienta de investigación criminológica, el Congreso aprobó el 9 de noviembre de 2007 la Ley 10/2007 que autorizaba la creación de un banco de ADN que incluyera los perfiles genéticos de personas relacionadas con crímenes violentos. Durante sus tres primeros años de funcionamiento, se incluyeron los perfiles de 183.000 criminales. De estas 50.000 correspondían a personas sin identificar cuyos restos forenses (ej. sangre, semen, saliva, colillas o cabellos) se habían encontrado cerca de la escena de un crimen. También había datos de 2000 cadáveres sin nombre. Solo en tres años permitió el esclarecimiento de 7500 crímenes, la mayoría delitos contra la propiedad, pero también 581 violaciones, 454 homicidios y 51 actos de terrorismo. El fichero de ADN está conectado con los que poseen los 27 países de la Unión Europea. La policía declaró que esta herramienta de investigación estaba siendo especialmente útil para esclarecer muchas agresiones sexuales, contra mujeres y niños, cometidas por agresores desconocidos.

- *Existencia de material gráfico:* No suele ser infrecuente que los delincuentes sexuales graben o tomen fotografías de los delitos que cometen. Los consideran “trofeos” de sus “cacerías”. Posteriormente visualizan dicho material para rememorar la agresión, lo que les supone una estimulación sexual. Es lo que sucedió en el caso San Viator. José Ángel Arregui un religioso español miembro de la Congregación de San Viator, fue detenido en Chile en 2010, por poseer miles de imágenes de pornografía infantil. Entre ellas había grabaciones realizadas con cámara oculta de los abusos sexuales que cometió contra al menos quince niños de entre 12 a 14 años en colegios religiosos de Madrid y el País Vasco. La orden religiosa cuando conoció los abusos no le denunció a la justicia, sino que le traslado de centro,

primero dentro de España y posteriormente al extranjero. Fue condenado a 8 meses de prisión, por el delito de posesión de pornografía infantil. Los ASI que había cometido y grabado, que la justicia consideró probados, estaban prescritos.

- *Múltiples denuncias por abuso sexual contra el mismo agresor:* No es infrecuente que múltiples víctimas, de forma independiente (muchas veces sin conocerse personalmente), relaten abusos similares cometidos por el mismo agresor, quien ha empleado el mismo modus operandi. En España ha habido varios casos paradigmáticos. Uno de ellos fue el del religioso Jesús Linares que abusó sexualmente con total impunidad durante décadas de docenas de alumnos (entre ellos el reconocido escritor Alejandro Palomas el primer denunciante del caso) en colegios catalanes pertenecientes a la orden religiosa de La Salle gracias a la protección que le brindaron sus superiores, quienes antes las múltiples denuncias, en vez de cumplir su obligación legal denunciando los hechos a la justicia civil, se limitaron a trasladar al pederasta en serie de colegio en colegio para que pudiera seguir cometiendo sus deleznales crímenes. Otros casos similares de pederastas en serie difundidos recientemente por los medios han sido el del presentador de la BBC Jimmy Savile, el del entrenador de atletismo Miguel Ángel Millán (que abusó entre otros, del excampeón olímpico Antonio Peñalver).

- *Pruebas documentales:* Cuando los abusos sexuales se producen en instituciones que atienden a menores, pueden existir pruebas documentales (ej. denuncias previas de otras víctimas, declaraciones de testigos, historial médico y laboral) que permitan esclarecer el caso. Por ejemplo, en países anglosajones ha sido frecuente que los abogados de las víctimas de pederastia clerical en litigios civiles soliciten tener acceso a los archivos canónicos de la institución religiosa durante la investigación judicial. Los documentos canónicos obtenidos han permitido demostrar en innumerables ocasiones que la jerarquía católica conocía los delitos sexuales cometidos por sus religiosos, pero decidieron no denunciar a la justicia, permitiendo que el pederasta siguiera abusando de niños. Esta actitud cruel y negligente, demostrada documentalmente, le ha supuesto tener que pagar solo en Estados Unidos cuatro billones de dólares en indemnizaciones. Los archivos canónicos también han sido útiles en el contexto de investigaciones penales. Por ejemplo, en Chile la fiscalía realizó múltiples registros judiciales en la sede de varias diócesis, lo que permitió descubrir noventa investigaciones canónicas realizadas contra sacerdotes pederastas desde 2007, de las que la Iglesia no había informado a la justicia civil. Las pruebas obtenidas llevaron a la fiscalía a imputar al cardenal de Santiago, Ricardo Ezzati, por encubrir los abusos sexuales contra niños cometidos por uno de sus colaboradores cercanos, el sacerdote Óscar Muñoz.

De esta forma, aunque haya transcurrido un considerable período de tiempo, en muchos casos de ASI es posible demostrar el primer elemento constitutivo de este tipo de acción civil, la existencia de un hecho ilícito dañoso. Respecto a los otros elementos constitutivos de esta, la existencia de un daño y la relación de causalidad con el hecho ilícito dañoso, debido a que las secuelas del ASI permanecen habitualmente hasta bien entrada la edad adulta, es posible demostrar también este supuesto con la ayuda de un buen informe pericial psiquiátrico/ psicológico/ forense. Por este motivo, si lo que se quiere es proteger el derecho de defensa del acusado, garantizando que tenga un juicio justo, resulta más razonable utilizar el modelo escocés o australiano. Definir un supuesto de excepción que permita a la parte demandada alegar que el excesivo paso del tiempo ha perjudicado significativamente su derecho de defensa. No pudiendo genéricamente alegar la misma, sino teniendo la carga de la prueba de demostrar que este supuesto ha sucedido en la realidad. Por ejemplo, alegando ante el tribunal que con el paso del tiempo han muerto testigos importantes del caso o incluso el acusado; que testigos importantes afirman no recordar los hechos con claridad; que el demandado ha intentado realizar una búsqueda activa de otras víctimas y/o testigos para confirmar la alegación, pero no ha obtenido ninguna información que corrobore los hechos; que ha buscado en los archivos y no ha encontrado ningún tipo de documento corroboratorio.

3.2. Abandono del derecho por el acreedor:

Uno de los argumentos jurídicos habituales utilizados por la doctrina y la jurisprudencia para justificar la existencia de plazos de prescripción de la acción civil es la presunción del abandono del derecho por parte del acreedor al no ejercerlo dentro del plazo establecido. Como explica la STS 13/11/2020: *“En esa dirección es doctrina constante que tanto la caducidad como la prescripción no tienen su fundamento en razones de estricta justicia, sino en **criterios de seguridad jurídica anclados en la presunción de abandono de un derecho por su titular**, lo que obliga a una interpretación restrictiva (...). Es cierto que la prescripción tiene un fundamento múltiple (el poder público no puede defender con el mismo vigor un derecho que no es ejercitado frente al que lo es, negligencia del titular, necesaria certeza de las relaciones jurídicas, etc.), pero también lo es que la jurisprudencia de este Tribunal viene reiterando que **el fundamento más relevante es la presunción de abandono del derecho y ello es así porque la prescripción presupone la reclamación del acreedor y se presume abandonada si no se actúa en el plazo señalado en la ley**”.*

En el caso concreto de los ASI, la evidencia científica invalida tajantemente dicha afirmación. Las víctimas de ASI, en la mayoría de los casos, no denuncian cuando quieren sino cuando pueden. Como se ha explicado anteriormente de forma detallada (vid. apartado 1.1 y 1.2) es altamente frecuente que el ASI genere unas secuelas físicas y/o psicológicas que se mantienen hasta bien entrada la edad adulta. Existen además múltiples barreras intrapsíquicas, interpersonales y sociales que dificultan e imposibilitan para la mayoría de las víctimas la revelación temprana de los abusos sexuales. Incluso en la minoría de casos en que esto sucede, no es infrecuente que el entorno de confianza del menor reaccione intentando ocultar o silenciar los hechos.

Las investigaciones oficiales estatales sobre abusos sexuales infantiles han confirmado los resultados de la literatura científica. Es importante recordar una vez más, los resultados de la Real Comisión Australiana sobre Abuso sexual infantil en instituciones. Con una muestra de 4444 víctimas que denunciaron habían sido abusados sexualmente entre 1950 a 2017 por parte de religiosos católicos en dicho país. **Se comprobó que la edad media de las víctimas fue de 11,6 años en el caso de niños y de 10,5 en el caso de niñas, y que estas tardaron una media de 33 años en presentar las denuncias tras la comisión del crimen, de forma que los varones denunciaron de media cuando tenían 44. 6 años y las mujeres 43.5 años.** Debido a esta contundente evidencia empírica, una de las principales recomendaciones de la Real Comisión fue la necesidad que los diferentes estados australianos aprobaran la imprescriptibilidad retroactiva de las acciones civiles para solicitar una indemnización por daños en los casos de abuso sexual infantil, recomendación que ha sido implementada en la actualidad por la mayoría de los estados australianos.

Como explicó brillantemente la psicóloga Vinka Jackson, en su informe jurídico técnico para el Congreso chileno impulsando la ley de derecho al tiempo en este país:

“La literatura científica ha identificado una multiplicidad de factores que explican el fenómeno de la no-develación (y no detección de los abusos), o su demora hasta la adultez:

- 1. la edad e inmadurez neurobiológica de las víctimas (a quienes llevará años comprender que el abuso sexual es un delito y, particularmente, entenderse a sí mismas en tanto “víctimas”);*
- 2. su dependencia vital inexorable e inevitable en relación a un mundo adulto que incluye al abusador (en su inmensa mayoría, miembros de la familia y de entornos cercanos y significativos de los niños/as y adolescentes) lo que dificulta aún más la posibilidad de develación y denuncia;*

3. *las dinámicas de sometimiento y silenciamiento impuestas por el abusador o por la sola experiencia traumática del abuso (imposible de traducir en palabras) que aun sin intimidación, amenaza o coerciones explícitas de parte del perpetrador, lleva al silenciamiento de su víctima;*
4. *fenómenos de bloqueo, fragmentación de la memoria, confusión y disociación debidos a la experiencia traumática (y su sobrecarga emocional, cognitiva, física);*
5. *sentimientos abrumadores de estupor, miedo, vergüenza, culpa, estrés post traumático, y ausencia de un espacio seguro (y suficiente distanciamiento y protección en relación al abusador) para verbalizar la experiencia,*
6. *preocupación por consecuencias que pueda tener la revelación para familias y seres queridos, entre otros.*

Para acceder a la justicia e iniciar acciones penales o civiles se necesita una denuncia. Para la denuncia se requiere un relato. Para poder relatar lo vivido en el abuso sexual infantil se requiere poder elaborar y articular la experiencia traumática bajo una serie de condiciones terapéuticas y reparadoras. Para la inmensa mayoría de las víctimas la demora en develar y denunciar los hechos obedece a que se encuentran inmersas en procesos complejos que no es posible acelerar, debido al desarrollo y maduración incompletos de las víctimas en el momento en que sucedieron los hechos. Esto resulta del todo relevante puesto que, teniendo en consideración que por regla general los procesos penales o civiles se originan por el relato de las víctimas y estas habitualmente se demorarán años en procesar la experiencia traumática, entonces, con anterioridad a que la víctima del delito complete su proceso psicológico de elaboración y maduración sencillamente no existen las condiciones requeridas para iniciar un procedimiento judicial que permita punir penalmente tales conductas o indemnizar civilmente las secuelas causadas".

Seguir manteniendo esta justificación en el caso de los ASI, implica defender que la inmensa mayoría de las víctimas de este ilícito penal demuestren falta de diligencia en denunciar los hechos, ya sea en la jurisdicción penal o la civil. Un argumento que con la evidencia empírica disponible en la actualidad solo se puede mantener desde el analfabetismo científico. No hay que olvidar que en el año 2000, hace más de dos décadas Irlanda ya modificó su legislación civil, considerando que cuando la víctima de ASI sufre un daño psicológico causado total o parcialmente por la agresión, si este tiene la suficiente entidad como para perjudicar de forma sustancial su voluntad o la capacidad de tomar una decisión racional respecto a la posibilidad de iniciar la acción civil, se considera una causa de suspensión del plazo de prescripción, al considerarse que la acción no es ejecutable. Es decir, el legislador irlandés ha reconocido la premisa que, si las víctimas no denuncian antes, no es porque abandonen su derecho ("sleeping on their rights") sino porque no pueden hacerlo antes por el impacto psicológico y neurobiológico del trauma.

3.3. *Vulneración del principio de seguridad jurídica.*

La prescripción extintiva busca la seguridad jurídica y el mantenimiento de un difícil equilibrio entre los intereses del acreedor y el deudor (al deudor se le permite alegar la prescripción para liberarse de una reclamación tardía, mientras que al acreedor se le sanciona por su inactividad consciente durante un periodo de tiempo). La ley está destinada a garantizar que una persona tenga la razonable confianza que después de un tiempo predeterminado legalmente puede tratar un incidente que puede originar una demanda en su contra como definitivamente cerrado y finalizado. De esta forma se favorece la pronta resolución de los potenciales conflictos jurídicos, lo que promueve que las actividades comerciales y de otro tipo puedan continuar libres de la amenaza de litigio. Al reducirse la incertidumbre legal, se promueve la inversión y el comercio. También promueve la paz y

tranquilidad mental de la parte que puede ser potencialmente demandada, que de otra forma tendría continuamente la espada de Damocles del posible litigio pendiendo sobre su cabeza. Sin embargo, también se reconoce que, aunque la ley de prescripción está concebida principalmente en beneficio de los demandados, sería sin embargo un error perder de vista los intereses de las personas lesionadas. Un demandante que ha perdido el derecho a reclamar daños y perjuicios antes de que pueda conocer la existencia de ese derecho ha sufrido una injusticia.

Existen razones lógicas de peso que fundamentan la existencia de plazos de prescripción para las demandas contractuales e incluso la mayoría de extracontractuales. Como norma general, **se debe promover el inicio de una demanda civil en un periodo de tiempo relativamente corto desde la comisión de los hechos, cuando la demanda involucre a un demandante lesionado como adulto, con lesiones claras e inmediatas claramente relacionadas con el evento, donde existen testigos, en que la recopilación de pruebas no sea complicada ni traumática, donde la revelación de los hechos por la víctima no se vea dificultada, donde no haya un desequilibrio de poder que afecte la capacidad de la parte perjudicada de iniciar un proceso y donde el hecho de no proceder con prontitud pueda reflejar una falta de diligencia debida en el ejercicio del derecho.** Todas estas características no se dan en el caso del abuso sexual infantil, donde habitualmente quien ejerce el abuso y/o la institución que lo oculta ocupa una posición de poder psicológico, emocional, económico o institucional sobre la víctima. Aunque el fundamento de la seguridad jurídica es razonable en la mayor parte de las acciones civiles contractuales y extracontractuales, en el caso concreto de los daños causados por el abuso sexual infantil, debido a las características únicas y específicas que se dan en estos casos, produce flagrantes injusticias. Esta postura fue reflejada por el voto particular del juez McDonald en el caso *Stubbings c. Reino Unido* del TEDH:

3. *"De la jurisprudencia de la Corte se desprende claramente que **las limitaciones al derecho de acceso a los tribunales nacionales "no deben restringir o reducir el acceso dejado al individuo de tal manera o en tal medida que la esencia misma del derecho sea deteriorada". El Convenio "no pretende garantizar derechos teóricos o ilusorios, sino derechos prácticos y efectivos". En el presente caso, el daño psicológico sufrido por los demandantes les impidió iniciar acciones dentro del plazo legal. Cuando se dieron cuenta del vínculo entre sus condiciones psicológicas actuales y el abuso anterior, descubrieron que la "esencia misma" de su derecho de acceso a los tribunales no solo había sido restringida o reducida, sino que de hecho se había vuelto ilusoria.***

4. *Entre los intereses a considerar para llegar a una conclusión sobre la cuestión de la proporcionalidad, se puede identificar fácilmente la necesidad de seguridad jurídica, la necesidad de extinguir las pretensiones caducas y la necesidad de evitar o reducir el riesgo de que el presunto infractor podría ser tratado injustamente como resultado de hacer determinaciones de hecho que se remontan a muchos años. **También existen, sin embargo, importantes intereses representados por la necesidad de reconocer y hacer posible la reivindicación de los derechos de los niños víctimas que ni siquiera conocían la existencia de sus derechos antes de que éstos quedaran prescritos, y la seguridad, la salud y el bienestar de la sociedad en general***

5. *Si bien la legislación claramente sirve a los objetivos tradicionales de los plazos de prescripción relacionados con el control y la prevención de la injusticia, **no refleja (lamentablemente) un reconocimiento y una adaptación satisfactorios de otros intereses destacados involucrados en el creciente esfuerzo por enfrentar los desafíos que la problema del abuso sexual infantil se presenta a legisladores y jueces.** Se busca*

que **los objetivos tradicionales del estatuto se realicen específicamente a expensas de los derechos de los solicitantes bajo la Convención y, en términos más generales, la lucha para reconocer que el abuso sexual de niños es una violación flagrante de los derechos humanos y de los niños y para promover cambio fundamental en la naturaleza de las reacciones y actitudes sociales ante el fenómeno deprimentemente prevalente del abuso sexual infantil**".

Ya en 1996, con una base científica mucho menor que la actual, este voto discrepante finalizaba afirmando que en su opinión no valorar de forma adecuada el impacto que el trauma sexual infantil tiene en la capacidad de la víctima de verbalizar y denunciar los hechos a la hora de regular los plazos de prescripción civil en este tipo de supuestos por parte de los estados miembros constituía una vulneración del art 6 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 14 del CEDH (derecho a la igualdad). Es decir, la existencia de unos plazos de prescripción de la acción civil excesivamente cortos, lejos de promover la seguridad jurídica, en verdad implican una vulneración de los derechos fundamentales de las víctimas de abuso sexual infantil entre ellos la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva en su forma de derecho acceso a la jurisdicción (art 24.1CE) así como a la igualdad formal y material ante la Ley (art 9.2 y 14 CE) y la obligación del legislador de respetar el componente esencial de los derechos fundamentales (art 53 CE).

En base a la evidencia científica se puede afirmar que la imposibilidad de la mayoría de supervivientes adultos de ASI de poder iniciar una acción civil por prescripción extintiva constituye una vulneración del derecho al acceso a la jurisdicción, que según jurisprudencia consolidada del TC (SSTC 37/1995, 223/2001, 73/2004, 237/2005, 119/2008, 29/2010) es uno de los elementos principales del derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE); así como del derecho a la igualdad tanto formal (art 14 CE) como material (art 9.2 CE) de las víctimas de estos delitos. Como se ha mencionado anteriormente, es doctrina pacífica en la literatura científica que el grueso de las víctimas de abuso sexual infantil denuncia durante la edad adulta, mayoritariamente en el rango de edad que va de los 30 a los 55 años, aunque no es infrecuente denuncias más tardías. Unos plazos de prescripción civiles y penales excesivamente estrictos tienen como consecuencia que la inmensa mayoría de víctimas no tengan acceso a la tutela jurisdiccional de sus derechos. Esto implica un trato discriminatorio en contraposición con las víctimas de otros delitos violentos o patrimoniales (ej. robo, estafa, lesiones), o que han sufrido otro tipo de daños extracontractuales (ej. accidentes de tráfico, negligencias médicas) en que no existe un tiempo de demora tan elevado entre la comisión del crimen y/o producción del daño y la denuncia judicial del mismo.

Restringir la eficacia de sendos derechos fundamentales en el colectivo de víctimas de abusos sexuales infantiles constituye además una vulneración del mandato constitucional del art 53 CE que establece la obligación del legislador de garantizar que las leyes, a la hora de regular el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales deben respetar su contenido esencial. Según el Tribunal Constitucional, el contenido esencial de un derecho es: *"El conjunto de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por así decirlo"* STC 11/1981". El Tribunal Constitucional añade: *"Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección."* STC 11/1981.

Por tanto, el TC utiliza dos criterios complementarios, a la hora de valorar el respecto al contenido esencial, uno vinculado a la jurisprudencia de conceptos y otro a la jurisprudencia de interés. En el primer caso, no es aceptable una restricción del derecho que

haga que la comunidad jurídica relevante (en cada momento histórico) ya no pueda reconocer el derecho que queda después de la restricción como aquello que hasta entonces se consideraba un ejemplo de un derecho determinado. El criterio del interés está vinculado más directamente al criterio de la proporcionalidad: establece que el interés al servicio del cual está cada derecho fundamental tiene que poder satisfacerse, ya que toda restricción excesiva dificulta la satisfacción de este interés. Unos plazos de prescripción civil excesivamente cortos en este tipo de daños extracontractuales, ignorando la evidencia científica disponible sobre el fenómeno de la revelación tardía de los hechos, constituyen una limitación excesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, concretamente del elemento de acceso a la jurisdicción, al convertirlo en impracticable, dificultarlo más allá de lo razonable y despojarlo de la necesaria protección para la inmensa mayoría de víctimas de este tipo de daño.

Es importante tener en cuenta que el Tribunal Supremo (STS no 607/2020) ha establecido que la interpretación de la legislación que regula la prescripción extintiva en el caso de las indemnizaciones civiles de las víctimas de delitos violentos no debe ser objeto de aplicación rigorista, debiendo ser interpretada de forma restrictiva y cautelosa, ya que se trata de una institución basada en la idea del abandono o la dejadez del derecho, no en criterios de estricta justicia.

“En esa dirección es doctrina constante -esgrime el tribunal- que tanto la caducidad como la prescripción no tienen su fundamento en razones de estricta justicia, sino en criterios de seguridad jurídica anclados en la presunción de abandono de un derecho por su titular, lo que obliga a una interpretación restrictiva”.

En resumen, en base a la jurisprudencia del TS se puede afirmar que tanto la caducidad como la prescripción no tienen su fundamento en razones de justicia, sino en criterios de seguridad jurídica, basados en la presunción de abandono de un derecho (el de ser resarcido por los daños sufridos) por parte de su titular. Si la víctima de un delito sexual que le ha producido un daño extracontractual no reclama su derecho a percibir la responsabilidad civil por parte del causante, la acción prescribe por el paso del tiempo, al presumirse que la víctima ha renunciado a ejercer el mismo, y ello **porque el principio de seguridad jurídica que ampara al causante para no ser acreedor de dicha deuda de una manera eterna prevale sobre el derecho de resarcimiento del propio perjudicado.**

Sin embargo, hay otros derechos constitucionales que hay que tener en cuenta a la hora de analizar la actual legislación civil en la materia. En primer lugar, art 10 de la CE establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Asimismo, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. El art 39.4 CE también establece que los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Una legislación excesivamente restrictiva que limite el acceso a la tutela judicial efectiva civil de la mayoría de las víctimas de abuso sexual infantil supone un ataque frontal a su dignidad humana además de no ser congruente con los compromisos internacionales suscritos por España en la materia. Tanto el Convenio de Estambul (art 58) como el de Lanzarote (art 33), incluyen una obligación estatal a la hora de garantizar que en los casos de abuso sexual infantil existan unos plazos de prescripción lo suficientemente extensos, tras cumplir la víctima la mayoría de edad, de forma que no se vulnere su derecho a acceder a la tutela judicial efectiva. El art 19 de la Convención de los Derechos del Niño establece una obligación positiva estatal a la hora de diseñar un sistema que proteja de forma

efectiva a los niños de todas las formas de malos tratos perpetrados por adultos de confianza, así como establecer medidas de prevención, detección precoz, tratamiento y reparación. Argumentos constitucionales de peso que relativizan la importancia que históricamente se ha otorgado al principio de seguridad jurídica en los casos de ASI.

3.4. Economía procesal/ Sobrecarga del sistema judicial.

Uno de los supuestos efectos negativos de la reforma, además de causar injusticias flagrantes para los demandados, es que generarán una carga intolerable en el sistema judicial. Sin embargo, la experiencia práctica de otros estados desmiente esta afirmación. El caso de Canadá es muy ilustrativo, ya que fue de los primeros del mundo en reformar retroactivamente los plazos de prescripción civiles en algunas de sus jurisdicciones a principios de los años noventa. El estado de British Columbia modificó su ley en 1992, por lo que esta lleva aplicándose 30 años. El Ministerio de Justicia de este estado, en un informe de 2013 afirmó que la medida no había supuesto una carga intolerable en el sistema judicial. Esta ausencia de impacto negativo se explica por dos factores principales. En primer lugar, si bien es de esperar un aumento inicial de las demandas, especialmente cuando la reforma tiene carácter retroactivo, el desenlace más probable es que incluso las demandas que se lleguen a iniciar en la jurisdicción civil se acaben resolviendo fuera de los tribunales sin llegar a la etapa de juicio. En consecuencia, la carga sobre el sistema judicial se diluye.

En segundo lugar, por una variedad de razones, la mayoría de los sobrevivientes de abuso sexual infantil no iniciarán procedimientos legales. Muchos sobrevivientes no experimentarán lesiones personales de una magnitud suficiente para justificar una demanda legal. Incluso para aquellos que lo hacen, una proporción sustancial de los posibles reclamos nunca se presentará porque las demandas civiles son inútiles cuando el demandado ha fallecido, no se le puede localizar o carece de recursos. Muchos sobrevivientes carecerán de la agencia y la capacidad para iniciar procedimientos. Otros no podrán presentar un reclamo debido al trauma existente, el miedo, la desconfianza en la justicia, la incapacidad de navegar por el complejo sistema judicial o la falta de fondos. Además, el principal deseo de muchos supervivientes no es una compensación financiera sino la seguridad de que se tomen medidas para disminuir la probabilidad de abuso sexual en el futuro, especialmente en contextos institucionales (Conclusiones Comisión de Leyes de Canadá 2000).

4) Análisis de la constitucionalidad de una reforma que amplíe/ elimine el plazo de prescripción de la acción civil de forma retroactiva en los casos de ASI.

Sin duda, la medida que más dudas jurídicas puede generar es el encaje constitucional de una norma que establezca la reforma retroactiva de los plazos de prescripción de la acción civil. Sin embargo, en base a la jurisprudencia del tribunal constitucional sobre la materia, así como las características de la figura jurídica del plazo de prescripción, se puede afirmar que dicha medida sería plenamente constitucional. Por tanto, el implementarla o no depende de un juicio de oportunidad del legislador. Hay varios elementos importantes a tener en cuenta en este debate jurídico.

4.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la retroactividad de las normas civiles. Diferencia entre retroactividad propia e impropia.

La Constitución no contiene ni un principio general de irretroactividad de las normas, ni un principio favorable a la retroactividad. Decidir sobre las situaciones procedentes del pasado constituye uno de los aspectos sobre los que recae el amplio poder configurador del legislador democrático (o el ámbito de discrecionalidad normativa del ejecutivo) al regular de

nuevo una materia. Esta conclusión puede deducirse de cuatro preceptos constitucionales, así como de la jurisprudencia del TC en este ámbito.

- El artículo 9.3 CE establece como norma constitucional la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Por tanto, en este campo del derecho se establece una prohibición absoluta con carácter general. Esta norma incluye un mandato a los órganos de creación del derecho (poder legislativo) estableciendo una serie de prohibiciones y límites con respecto a la regulación de las situaciones jurídicas procedentes del pasado. Una interpretación a contrario implica no solo la plena constitucionalidad de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras (ya sean penales o administrativas) cuando estas sean favorables al infractor, sino que la retroactividad de la norma sancionadora *in bonus* constituye una verdadera exigencia constitucional (STC 8/1981, FJ3), aunque no tenga la categoría de derecho fundamental. La expresión “disposiciones restrictivas de derechos individuales” resulta una expresión jurídica indeterminada de difícil interpretación. Sin embargo, la jurisprudencia del TC (SSTC 42/1986 FJ3; 104/2000, FJ 6) interpreta que se refiere a limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales (art 15 a 29 CE) o en la esfera general de protección de la persona, no incluyendo regulaciones sobre el patrimonio o la actividad económica (art 31, 33 y 38 CE). De igual forma, la lectura a contrario del art 9.3 CE también implica que, en otros campos del derecho, como el ámbito civil, la irretroactividad de las normas no está proscrita. De forma análoga el art. 2.3 del CC establece como norma general que las leyes no tienen efecto retroactivo, si no se dispone lo contrario. Este precepto contiene un mandato relativo a la interpretación de las normas dirigidos a los órganos de aplicación del derecho. Sin embargo, también acepta la posibilidad que el legislador pueda establecer de forma explícita que una nueva norma civil pueda afectar a situaciones jurídicas que se han producido con anterioridad a su entrada en vigor.
- El art 25. 1 CE establece un derecho constitucional, prohibiendo la retroactividad *in peius* de las normas penales o administrativas, al prescribir que *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*. La interpretación a contrario del art 25.1 CE implica la constitucionalidad de las normas penales favorables al reo. Por este motivo, el art. 26.2 Ley 40/2015, del Régimen jurídico del Sector Público, dispone: *“la retroactividad de las disposiciones sancionadoras cuando sean favorables al infractor tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”*. Asimismo, el art 2.2 CP establece el derecho a la aplicación retroactiva de la ley sancionadora más favorable. Sin embargo, según jurisprudencia del TC (STC 75/2002, FJ4) el derecho a la aplicación retroactiva de la ley sancionadora más favorable (art 2.2 CP y art 26.2 LRJSP) no tiene carácter de derecho fundamental garantizado por el art 25.1 CE.
- El art 9.3 CE establece la norma de la seguridad jurídica. El Tribunal constitucional ha fundamentado la necesidad de este principio en base a que: *“el principio de seguridad jurídica (art 9.3 CE) protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles (STC 197/1992 FJ 4)”*. Esta razonable previsibilidad es *“imprescindible a la hora de planificar cualquier actividad empresarial” [STC 173/1996, FJ 5]* ya que *“la retroactividad daña la confianza con la que se desarrolla una “actividad económica” (STC 116/2009, FJ 4)*. El principio de seguridad jurídica, aplicado al ámbito de los derechos patrimoniales, implica establecer un principio constitucional (derrotable) de

protección de la confianza legítima. Es decir, para que una norma otorgue carácter retroactivo a una regulación de carácter patrimonial o relativa a la actividad económica, es necesario que concurran principios opuestos al de la seguridad jurídica con peso suficiente para justificar la no aplicación de este importante principio constitucional. La jurisprudencia del TC comenzó a establecer dicha doctrina en una serie de sentencias relacionadas con las normas tributarias y reguladoras de prestaciones públicas de carácter patrimonial (art 31 CE). Según la STC 126/1986 FJ 11, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el subprincipio (contenido en él) de la protección de la confianza legítima ofrecen también protección frente a la retroactividad de las normas.

Para determinar el alcance de esa protección es necesario distinguir: *“entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. En el **primer supuesto -retroactividad auténtica-**, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio; en el **segundo -retroactividad impropia-**, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso”*. El TC ha elaborado las diferencias entre ambos tipos de retroactividades en numerosas sentencias. De esta forma ha definido la retroactividad de grado máximo, retroactividad propia o auténtica de la siguiente forma: una norma es retroactiva cuando anuda *“efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad”* a su entrada en vigor, cuando incide sobre los *“efectos jurídicos ya producidos”* de situaciones jurídicas nacidas bajo la norma anterior, sobre *“derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio”*, sobre *“relaciones consagradas”* o *“situaciones agotadas”* conforme a la legislación antigua. Por el contrario, el TC ha definido la retroactividad de grado medio o impropia como: *“la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro”*, o sobre *“situaciones o relaciones jurídicas actuales aun no concluidas”*, o la afectación a derechos *“pendientes, futuros, condicionados y expectativas”* SSTC 126/1987, 49/2015)

- El artículo 33.3 CE establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. No contiene directamente ninguna prohibición de retroactividad de las normas, pero obliga al legislador a observar las garantías de la expropiación forzosa. Es decir, si se otorga a una ley una retroactividad propia, o en grado máximo, interviniendo sobre situaciones subjetivas patrimonializadas conforme a la legislación anterior, constituyendo de facto una expropiación forzosa, el estado tiene la obligación de indemnizar al titular del derecho expropiado. Un ejemplo lo constituye la Ley de Costas de 1998, que decidió acabar con los enclaves de propiedad particular (declarados por sentencia judicial firme) en el dominio público marítimo terrestre adquiridos conforme a la legislación anterior y convertir a los antiguos propietarios en concesionarios por treinta años (prorrogables por otros treinta).

Desde un punto de vista sistemático, esta normativa constitucional permite establecer una regulación diferenciada de la admisibilidad constitucional de la retroactividad normativa en función del ámbito material de aplicación de la norma en cuestión. Es decir, los diversos preceptos constitucionales que establecen prohibiciones o límites en relación con la retroactividad de las normas tienen una vigencia sobre distintos ámbitos materiales. Mientras que se consagra la prohibición absoluta de la retroactividad de las normas que afecten el

ámbito penal y administrativo, estableciendo sanciones in peius, o bien si se afectan los derechos fundamentales y libertades individuales de contenido no patrimonial; sí que se acepta la constitucionalidad, si se cumplen una serie de requisitos, en los casos en que la normativa afecte derechos patrimoniales del individuo.

En este segundo supuesto, el TC diferencia entre retroactividad propia (o de grado máximo) o impropia (de grado medio o mínimo). Para comprender las diferencias existentes entre los diferentes tipos la doctrina utiliza como ejemplo ilustrativo la aplicación de estos principios a la Ley Represora de la Usura, de 23 de julio de 1908.

- *Retroactividad propia o en grado máximo*: La nueva ley se aplica tanto a una relación jurídica que tuvo su origen durante la vigencia de la ley ya derogada, así como a todos sus efectos, aunque estos ya hayan sido consumados. Supone la aplicación de la nueva norma en su totalidad a una relación jurídica nacida e incluso ejecutada al amparo de la legislación anterior. Se produciría si la Ley represora de la usura hubiera rebajado el interés de un préstamo perfeccionado antes de la entrada en vigor de la misma, no solo respecto a los plazos vencidos, pero no pagados, sino también sobre los que ya han sido abonados.
- *Retroactividad impropia o en grado medio*: La nueva ley se aplica a una relación jurídica que tuvo su origen durante la vigencia de la ley ya derogada; pero esta aplicación de la nueva norma se limita a regular aquellas consecuencias o efectos nacidas o que hayan de ejecutarse a partir del momento de su entrada en vigor. La Ley represora de la usura estableció este grado de retroactividad, rebajando el interés de un préstamo perfeccionado antes de la entrada en vigor de la misma, afectando a los plazos vencidos, pero no pagados, pero no a los que ya habían sido abonados.
- *Retroactividad impropia o en grado mínimo*. La nueva ley se aplica a una relación jurídica que tuvo su origen durante la vigencia de la ley ya derogada, pero esta aplicación de la nueva norma se limita a regular aquellas consecuencias o efectos nacidos a partir de su entrada en vigor. Se hubiera producido si la ley represora de la usura hubiera establecido una rebaja del interés de un préstamo perfeccionado antes de la su entrada en vigor, afectando únicamente a los plazos que se devengarán tras la vigencia de la nueva ley.

En las regulaciones dotadas de retroactividad propia, auténtica, o en grado máximo, se parte de la existencia de una prevalencia *prima facie* de la seguridad jurídica (en su vertiente de protección de la confianza) que las prohíbe y que solo es derrotable en casos excepcionales en los que haya que atribuir un peso extraordinario a algún interés público que se oponga a la protección de la confianza y sirva de soporte a la retroactividad. Hasta la fecha, en todos los casos en que el TC ha constatado un supuesto de retroactividad auténtica, siempre ha estimado el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad por infracción del principio de seguridad jurídica (protección de la confianza) y nunca ha considerado que concurriera alguno de esos intereses del bien común de peso extraordinario (SSTC 173/1996, FJ 5 c); 234/2001, FJ11; 89/2009, FJ 6; 116/2009, FJ4; 176/2011, FJ5). Al producirse una expropiación de un derecho patrimonial, la única manera que una norma con retroactividad propia sea constitucional, es si cumple los requisitos de la expropiación forzosa, indemnizando económicamente al perjudicado por la lesión patrimonial. En contraposición, en todos los casos en que el TC ha considerado que se podían calificar como supuestos de retroactividad impropia, el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad se han desestimado, porque aquella remisión a un juicio de ponderación ha terminado concretándose en una admisión *prima facie* de ese tipo de retroactividad, dada la facilidad con la que puede invocarse un argumento que desplace la seguridad jurídica (SSTC 126/1987, FFJJ 9-13; 197/1992, FJ6; 182/1997, FJ11; 273/2000, FJ6; 51/2018, FJ5).

4.2. Retroactividad impropia de la normativa constitucional y civil que equipara los derechos sucesorios de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Ejemplo de una ley retroactiva plenamente constitucional que protege los derechos patrimoniales de la infancia.

Un ejemplo paradigmático del uso de una norma con efecto retroactivo para promover los derechos de la infancia lo constituye la normativa constitucional y civil para equiparar los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. El derecho tradicional de familia respecto a la filiación, reflejado en la redacción original del Código civil de 1889, diferenciaba entre diferentes grupos, atendiendo a su origen y dependiendo de este los hijos tenían más o menos derechos. La gran distinción era que los hijos hubieran sido engendrados después del matrimonio de sus padres, en cuyo caso se hablaba de filiación legítima, mientras que en el caso contrario se trataba de una filiación ilegítima. Dentro de esta segunda categoría, existía otra subdistinción, en función de si los progenitores, al realizar el acto de procreación fuera del matrimonio, fueran hábiles para contraer matrimonio entre sí (ilegítimos naturales), o que existiera entre ellos algún impedimento matrimonial (ilegítimos no naturales). Estos últimos eran denominados hijos incestuosos o adúlteros. Una tercera categoría, los hijos legitimados, eran aquellos que se convertían en legítimos, normalmente por concesión real o por consiguiente matrimonio. Los únicos hijos que disfrutaban de plenos derechos eran los hijos legítimos, quienes según la antigua redacción del art 114 CC tenían, derecho a llevar los apellidos del padre y de la madre; a recibir alimentos de sus progenitores; a la legítima y demás derechos sucesorios. Los antiguos art. 122 y 127 CC igualaban en derechos a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio y por concesión real. Esta situación era una clara vulneración de la declaración universal de derechos humanos, así como de principios democráticos básicos como la igualdad de todos los ciudadanos.

La CE eliminó dichas distinciones. El art 39.2 CE establece que los poderes públicos deben asegurar la protección integral de los hijos, siendo estos iguales ante la ley independientemente de su filiación. El art 39.3 prescribe que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. La norma constitucional fue desarrollada por la Ley 11/1981, de modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Se suprimió la terminología de legítimo, ilegítimo y legitimado y se acoge la denominación de matrimonial y no matrimonial, estableciendo la igualdad de efectos en la filiación (actual art 108 CC). Ya no existe distinción en el origen familiar de los hijos para disfrutar de derechos de contenido patrimonial, como el derecho de alimentos (art 110 CC) o los derechos sucesorios (art 807.1 CC – derecho a la legítima; art 931 CC – sucesión intestada). La ley 11/1981 incluía múltiples disposiciones transitorias. En la primera se establecía el carácter retroactivo de la nueva norma, ya que la filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, se debían regir por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación hubiera quedado legalmente determinada. Respecto a los derechos sucesorios, en la disposición transitoria octava se establecía que las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor la misma, se regirían por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación. La STC 155/1987 interpretó que se debía considerar la fecha de entrada en vigor de la Constitución, el 29 de diciembre de 1978, como fecha de corte para la aplicación de la igualdad ante la ley por razón de filiación en los derechos sucesorios. La STC 105/2017 estableció que el momento temporal en que debe considerarse que se abre la sucesión es desde el momento de la muerte del causante, que es cuando se produce el fenómeno de transmisión de los derechos patrimoniales de sucesión. Tras la aceptación expresa o tácita de la sucesión por los herederos, los efectos patrimoniales se retrotraen al momento de la muerte de la persona de quien se hereda (art 989 CC). El hecho que no se

haya producido la partición de la herencia no condiciona o interrumpe el fenómeno transmissivo producido por la sucesión tras la muerte del causante.

Este supuesto de hecho demuestra que es posible reformar una ley civil de forma retroactiva, produciendo efectos patrimoniales, en aras de promover los derechos de la infancia siempre que se cumplan una serie de requisitos: 1) que exista una justificación constitucional legítima de la normativa, en este caso garantizar el derecho a la igualdad del art 14 CE a todos los hijos independientemente de su filiación; 2) que el efecto retroactivo de la norma sea de grado medio, no afectando a derechos patrimoniales consolidados. Además, también es un ejemplo ilustrativo de las diferencias entre retroactividad propia e impropia cuando se afectan derechos de contenido patrimonial. La disposición transitoria octava regula una retroactividad impropia, ya que el derecho patrimonial no se ha consolidado en el patrimonio del perjudicado (los antiguamente denominados como “herederos legítimos” que deben compartir la herencia con sus “hermanos/as ilegítimos”), sino que se trata de una mera expectativa de derechos. Por el contrario, si dicha norma hubiera ido más allá, estableciendo una retroactividad propia, afectando a sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la ley, cuando ya se había consolidado el derecho patrimonial, tras el fallecimiento del causante, produciéndose la transmisión hereditaria, hubiera sido declarada anticonstitucional. Como afirma el TC en el ATC 347/1988 en relación con una sucesión hereditaria abierta con el fallecimiento de causante en 1972, momento en que se transmitieron los derechos a la sucesión conforme a la legislación entonces vigente (en fechas previas a la vigencia de la Constitución): *“la aplicación a este caso de las exigencias derivadas del derecho de igualdad en la filiación, que reconoce el art 14 CE, supondría dotar a la norma constitucional de una eficacia retroactiva en grado máximo que no puede ser acogida, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, ya que afectaría, no sólo a relaciones jurídicas creadas al amparo de normas procedentes, sino a un fenómeno sucesorio que agotó totalmente sus efectos con anterioridad a la promulgación de la Constitución, y al que nada añade la acción hereditaria que se ejercita cuando ya ésta estaba vigente”*.

4.3. Análisis de la constitucionalidad de la reforma retroactiva de los plazos de prescripción de la acción civil. Diferencias entre la figura jurídica de la prescripción y la caducidad:

Como se ha explicado anteriormente, las normas civiles de contenido patrimonial pueden ser retroactivas, siempre que se trate de una retroactividad de grado medio o impropia, es decir que no afecte a derechos patrimoniales consolidados, sino solamente a la expectativa de derechos en el futuro. Se ha ilustrado con un ejemplo práctico, una norma que supuso la protección retroactiva de los derechos patrimoniales de un colectivo discriminado por la legislación previa, la igualdad sucesoria entre hijos matrimoniales y no matrimoniales a nivel sucesorio siempre que no se hubiera iniciado el fenómeno de la sucesión tras la muerte del causante, momento en que se consideraba por el legislador y la jurisprudencia que se había producido la consolidación de la situación patrimonial. De forma análoga, si el legislador quisiera ampliar/ eliminar de forma retroactiva el plazo de prescripción de la acción civil en los supuestos de ASI, para equiparar el derecho a la tutela judicial efectiva entre las víctimas cuyo caso no ha prescrito penalmente (y que por tanto pueden ejercer la acción civil en la jurisdicción penal) y las que sí lo ha hecho, debería analizar las características de la figura jurídica de la prescripción extintiva. ¿Cuándo se produce la consolidación de derechos patrimoniales, momento en el cual nos encontraríamos ante una retroactividad de grado máximo, que dificulta enormemente cualquier intento de implementar una reforma de carácter retroactivo? ¿En el momento en que se cumple el plazo de tiempo determinado por la ley para considerar que se ha producido el fenómeno de la prescripción ganada? ¿Cuándo esta es alegada en un procedimiento extrajudicial como causa de excepción material? ¿Cuándo

es alegada en el procedimiento judicial? ¿Cuándo se produce una sentencia firme confirmando la existencia de prescripción extintiva alegada por la parte demandada?

Las diferencias significativas entre la figura jurídica de la prescripción extintiva y la caducidad permiten comprender mejor el significado y la finalidad de la primera, clarificando cuando se produce la consolidación del derecho patrimonial. Esta interpretación jurídica se basa en la concepción de los plazos de prescripción y caducidad como derechos subjetivos de carácter sustantivo (como se explicará posteriormente se han realizado interpretaciones desde la doctrina y la jurisprudencia que conceptúan ambas figuras jurídicas otorgándoles un carácter adjetivo y no sustantivo). La caducidad ha sido definida por el Tribunal Supremo en su sentencia del 26 de diciembre de 1970 como: *“la caducidad de la acción es el fenómeno o instituto por el que, con el transcurso del tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho, éste se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o ejercicio de la acción”*. No cuenta con una regulación concreta en el CC común español, pero sí la prevé para ciertos derechos en los artículos 19 (nacionalidad), 689 (testamento ológrafo), 703 (testamento otorgado ante riesgo de muerte), 719 (testamento militar), 730 (testamento marítimo), 1299 (acción de rescisión), 1301 (acción de nulidad de los contratos), 1508 (derecho retracto convencional) o 1524 (derecho de retracto legal).

La doctrina considera que el objeto tanto de la prescripción como de la caducidad no es la acción, la pretensión, ni el derecho, sino la entera relación jurídica y dentro de ella las situaciones jurídicas subjetivas activas y pasivas que forman parte de dicha relación. Por consiguiente, ambas instituciones jurídicas son mecanismos extintivos de situaciones jurídicas subjetivas, entre ellas no solo el derecho subjetivo como situación de ventaja, sino también el correlativo deber jurídico como situación de desventaja. La distinción entre ambas instituciones debe hacerse en función de su operatividad, es decir, en base a cómo ocurre la extinción de situaciones jurídicas subjetivas o de la relación jurídica sustancial en cada caso. Las principales diferencias entre ambas instituciones jurídicas son las siguientes:

- *Carácter dispositivo de la prescripción extintiva.* Para que el efecto extintivo de la prescripción extintiva opere debe ser alegado voluntariamente de forma expresa por quien pretenda beneficiarse de ella. Es decir, no basta con que el plazo legal de tiempo haya vencido, sino que es imprescindible que esta prescripción ganada sea alegada por la parte interesada. Es un mecanismo de acción especial, configurando un fenómeno sustancial, una excepción material, que se perfecciona a nivel procesal. En contraposición la caducidad opera automáticamente por el mero transcurso del plazo legal, es decir transcurrido el último día del plazo correspondiente a cada situación jurídica tutelada, el efecto extintivo se produce, lo quiera o no la parte interesada. Como afirma el jurista Roger Merino: *“La diferencia fundamental entre prescripción y caducidad es que mientras en el primero es necesaria la actuación del derecho potestativo del beneficiario (en vía de excepción o de acción), en fin, la actuación de su autonomía privada; en el segundo, se trata de un fenómeno de extinción heterónoma de las situaciones jurídicas subjetivas, es decir, se prescinde totalmente de la intención, voluntad y actuación del beneficiado con el plazo”*.

- *La prescripción extintiva no puede ser declarada de oficio por el juez.* Como consecuencia del carácter voluntario de la prescripción, la misma no puede ser declarada de oficio por el juez, ya que faltaría necesariamente la actuación o manifestación de voluntad del sujeto interesado. Por el contrario, en el caso de la caducidad, es deber del juez pronunciarse de oficio y declarar el efecto extintivo, pues la caducidad opera desde el vencimiento del plazo, poniendo fin a todas las situaciones jurídicas sustanciales (STS de 24 de febrero de 2005, 111/2005).

- *La alegación de la excepción de la prescripción extintiva en el procedimiento civil tiene plazo preclusivo.* La caducidad no tiene plazo preclusorio. No resulta necesario que la parte beneficiada por la misma la alegue como una excepción material durante el proceso civil. Puede plantearse y declararse en cualquier etapa del proceso, ya que su efecto extintivo se perfeccionó con el mero transcurso del tiempo. De esta forma, cuando se presenta una demanda con la finalidad de tutelar un derecho ya caduco, una relación jurídica ya inexistente, el juez tiene el deber de declarar la caducidad de oficio, en cualquier etapa del proceso, al haberse constituido una relación jurídico procesal inválida, pues el derecho sustancial que se busca tutelar ya se encuentra extinto, ya no existe. Por el contrario, la excepción material de la prescripción extintiva tiene un plazo preclusorio, ya que debe ser alegada en el momento procesal oportuno (la contestación a la demanda o la reconvencción) para ser considerada pertinente (SSTS de 24 de febrero de 2005, 143/2005; de 12 de mayo de 2003, 460/2003) no pudiendo ser invocada en un momento posterior a la contestación (SSTS 30 de noviembre 2000, 1111/2000; 12 de mayo de 1998, 521/1994).

- *La prescripción extintiva es renunciable, tanto extrajudicialmente, como en cualquier momento del procedimiento judicial antes de que se produzca una sentencia firme (art 1935 CC).* La prescripción ganada (y no antes de ello), es renunciable de manera expresa o tácita (realizando un acto incompatible con la voluntad de favorecerse de la prescripción). Sin embargo, la caducidad, al fundarse en razones de orden público o en una defensa más intensa del interés privado de un particular, es irrenunciable. Mientras la prescripción tiene supuestos de suspensión e interrupción, esto no sucede en el caso de la caducidad, excepto en el supuesto que no sea posible ejercer legalmente el derecho en un tribunal español (art 1969 CC). El mecanismo para evitar la caducidad de la relación jurídica, es decir su extinción, es realizando el acto previsto en la ley, la presentación de la demanda.

En resumen, durante el procedimiento civil, la caducidad se considera una excepción material basada en hechos extintivos. Es decir, aquellos posteriores a los hechos constitutivos de la relación jurídica (ej. perfeccionamiento del derecho de crédito) que extinguen o suprimen la eficacia jurídica de los mismos. La caducidad no niega que los hechos constitutivos existieran y desplegaran su eficacia, se afirma que ahora esta ha sido extinguida por otros hechos. Otro ejemplo paradigmático de hechos extintivos que finalizan la relación jurídica es el pago de la deuda por el acreedor. Un ejemplo ilustrativo del funcionamiento práctico de esta institución jurídica lo constituiría un procedimiento judicial en que el demandante solicite la nulidad de un contrato de compraventa de un inmueble por error invencible (art 1301.2º CC). El demandado, puede basar su estrategia de defensa en que realmente no se ha producido dicho error invencible por lo que el contrato es válido. Sin embargo, si se ha cumplido el plazo de caducidad de cuatro años, aunque no lo alegue el demandado, el juez debe declararlo de oficio, ya que el litigio se ha iniciado por una relación jurídica que dejó de existir, cuando se cumplió dicho plazo. **Por consiguiente, el momento de perfeccionamiento o consumación de la caducidad es cuando se cumple objetivamente el plazo de la misma, momento en que se consolida el derecho patrimonial en el patrimonio tanto del deudor como del acreedor.** Si posteriormente a dicho momento la parte demandada quisiera ceder a las pretensiones del demandante, deberían acordar un nuevo contrato de compraventa, al haberse consolidado la situación patrimonial, incorporándose el bien inmueble en el patrimonio del demandado.

Por el contrario, durante el proceso civil, la prescripción extintiva se considera una excepción material basada en hechos excluyentes. Son hechos posteriores que otorgan un argumento jurídico al demandado que puede alegar en su defensa para enervar la eficacia de los hechos constitutivos. La relación jurídica sigue existiendo, el acreedor sigue siendo titular de un derecho subjetivo, pero el derecho de crédito no es ejercitable si se alega una

prescripción extintiva válida. Un ejemplo ilustrativo del funcionamiento práctico de esta institución jurídica lo constituiría un procedimiento judicial en que una víctima de abuso sexual infantil exija una responsabilidad civil directa (art 1902 CC) o subsidiaria (art 1903 CC) a la institución donde sucedieron los hechos. En este supuesto la parte demandada tiene varias estrategias de defensa. Puede aceptar la existencia del derecho de crédito y proceder a su pago, lo que provocará la extinción de la relación jurídica y la consolidación del derecho patrimonial en el patrimonio tanto del acreedor como del deudor. Puede alegar que el crédito existe, está dispuesto a pagarlo, pero hay discrepancia respecto al quantum de la indemnización (ej. el acreedor pide 150.000 euros mientras que el deudor ofrece 20.000 euros). Puede alegar que el crédito existe, pero que no tiene una responsabilidad civil directa o subsidiaria, siendo el único responsable el agresor que cometió el abuso sexual infantil que causó los daños. Pueden alegar que el derecho de crédito existe, pero que este no es ejecutable, solicitando beneficiarse de una prescripción extintiva. Puede alegar algunos de los motivos anteriores como pretensión subsidiaria de su pretensión principal (ej. alegando no tener responsabilidad civil, pero como alegación subsidiaria en caso de esta existir según el criterio del tribunal, que la misma no es ejecutable en base a la prescripción extintiva).

Sin embargo, en cualquier momento del procedimiento civil, hasta que exista sentencia firme, el deudor puede allanarse total o parcialmente a las pretensiones del acreedor (art 19.1, art 21 LEC). Es decir, aunque alegue la defensa de la excepción material de la prescripción extintiva en primera instancia; en segunda instancia o en el recurso de casación puede allanarse y renunciar a esta defensa. Esto es así porque el cumplimiento objetivo del plazo de prescripción no extingue por sí mismo la relación jurídica. Para ello el acreedor debe hacerlo efectivo mediante una alegación en el momento procesal oportuno. Además, debe mantener dicha alegación, sin cambiar de opinión ni renunciar a la misma hasta la finalización del procedimiento, cuando se produzca una sentencia firme que finalmente disuelva la relación jurídica, mediante sus efectos de cosa juzgada material. **Por consiguiente, se puede alegar que el momento de perfeccionamiento o consumación de la prescripción extintiva es cuando se produce la sentencia firme, momento en que se consolida el derecho patrimonial en el patrimonio tanto del deudor (extinción del derecho pasivo de crédito) como del acreedor (extinción del derecho activo de crédito).** Solo de esta forma se pueden explicar distintos supuestos jurídicos posibles alrededor de la prescripción extintiva. Por ejemplo, si el acreedor decide allanarse a la pretensión del demandante antes de que exista sentencia firme, el desembolso económico que realice tendrá la consideración de indemnización civil, no de liberalidad. Sin embargo, si decide pagar una compensación a la víctima tras la finalización del procedimiento civil, no se considerará una indemnización sino una donación o liberalidad. Este es un elemento importante ya que la indemnización y la donación/ liberalidad tienen diferente tratamiento fiscal, no debiendo pagar impuestos la primera (al ser considerada una renta exenta según el art 7.D. Ley 35/2006 del impuesto sobre la renta de las personas físicas), pero sí la segunda (al considerarse un incremento patrimonial obtenido a título lucrativo por una persona física según el art.1 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre sucesiones y donaciones). Otro ejemplo ilustrativo, si el acreedor decide pagar el crédito durante el procedimiento judicial, sin darse cuenta de que ya ha transcurrido el plazo de prescripción extintiva, no puede alegar la existencia de la misma de forma posterior al pago, al no constituir la prescripción un hecho extintivo de la relación jurídica. Sin embargo, si por error paga dos veces la misma cantidad, al constituir el pago del crédito un hecho extintivo, puede solicitar el reembolso del segundo pago alegando que se ha producido un enriquecimiento injusto del acreedor o pago de lo indebido (art 1895 CC).

Esta regulación jurídica implica que, si el legislador quiere modificar los plazos de prescripción y caducidad de forma retroactiva, estableciendo una retroactividad impropia o de grado medio, debe tener en cuenta cuál es el momento de consolidación del derecho patrimonial al que afectan, que es diferente en ambos casos. En el caso del plazo de caducidad, solo puede realizarse una reforma retroactiva si no se ha cumplido aún este, ya que de lo contrario

la relación jurídica entre el acreedor y el deudor ha desaparecido. Por el contrario, en el plazo de prescripción puede realizarse hasta que se haya dictado sentencia firme, momento en el que se extingue la relación jurídica, consolidándose el derecho patrimonial. Por consiguiente, si el legislador hubiera querido proteger de forma más intensa el interés privado del acreedor en los supuestos de daños extracontractuales (art 1902 y 1903 CC), hubiera configurado el plazo de un año (art 1968.2 CC), como un plazo de caducidad y no de prescripción extintiva.

4.3. Diferencias entre el plazo de prescripción en el derecho privado (Código civil y comercial) en contraposición con el derecho público.

La prescripción consiste en asignar un efecto jurídico al paso del tiempo, en relación con la posible extinción de los derechos y las relaciones jurídicas. Desde una perspectiva dogmática, este efecto se puede configurar en base a dos sistemas posibles:

- A) El transcurso del tiempo extingue automáticamente los derechos y acciones.
- B) El transcurso del tiempo previsto legalmente es un medio de defensa que puede ser invocado por el deudor frente a la reclamación o el ejercicio procesal de la acción por parte del acreedor.

En el primer caso, si el deudor paga voluntariamente después de extinguida automáticamente la obligación, se trataría de una donación. En caso contrario, tendría derecho a exigir la devolución de lo pagado, pues se trataría de un cobro de lo indebido. La prescripción en estos supuestos se aplica de oficio por los Tribunales o, dependiendo de la situación, por la propia Administración Pública. En el segundo caso, si el deudor renuncia al beneficio de la prescripción y paga voluntariamente la deuda, este acto constituye un pago de una obligación existente. Como tal pago es irrepetible, no puede considerarse un pago indebido. El error sobre el hecho de la prescripción es irrelevante. Como dispone el art. 121-9 CCCat: *“No puede repetirse el pago efectuado en cumplimiento de una pretensión prescrita, aunque se haya hecho con desconocimiento de la prescripción”*.

Por lo que se refiere al Derecho Privado español, en el Derecho General del Estado (CC y Código de Comercio), se sigue el segundo sistema. Lo mismo sucede en los Derechos Civiles de las Comunidades Autónomas que regulan específicamente la materia (arts. 121-1 y ss. del CCCat, y Leyes 26 y ss. de la Compilación navarra). En el Derecho Público se sigue el primer sistema. A efectos tributarios (del pago de la obligación tributaria por parte de los administrados), el art. 69.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE núm. 302 de 18.12.2003), determina con claridad: *“La prescripción se aplicará de oficio, incluso en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin necesidad de que la invoque o excepcione el obligado tributario”*. En el mismo sentido se expresa el art. 42.4 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (BOE núm. 153 de 25.06.2004): *“La prescripción se declarará de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepcione el responsable de pago, en cualquier momento del procedimiento recaudatorio”*. La normativa autonómica sobre la materia aplica los mismos principios, de manera que la prescripción se declara de oficio por la Administración sin necesidad de que la invoque el obligado al pago. A título de ejemplo pueden verse el art. 58 de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria (BON núm. 153 de 20.12.2000); art. 17 de la Ley 14/2006, de 24 de octubre, de Finanzas de Cantabria (BOC núm. 215 de 9.11.2006); art. 5º de la Ley 2/2006 de 3 de mayo, de Hacienda y Sector Público de la Comunidad de Castilla y León (BOCyL núm. 88 de 9.5.2006); y el art. 24.9 del Decreto Legislativo 1/2007, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV núm. 248 de 27.12.2007).

Esta necesidad de apreciar de oficio la prescripción implica que la Administración está obligada a devolver de oficio las *“cantidades correspondientes a deudas (...) después de haber transcurrido los plazos de prescripción”*, como expresamente recoge el art. 221.1.c) de la LGT5. Dicha regla es de aplicación en todas las instancias, tanto administrativas como judiciales, de manera que la prescripción debe ser necesariamente apreciada de oficio, sin que tenga que ser alegada por el interesado, e incluso aunque éste desconozca la concurrencia de la misma.

La diferente perspectiva que se adopta desde el punto de vista tributario y civil es puesta de relieve en la STS de 8 de febrero de 2002: *“en esta cuestión concreta, difieren la prescripción tributaria y la prescripción civil. Así como no es admisible que un contribuyente pueda dirigirse a la Administración Tributaria ofreciendo pagar un impuesto por cuantía superior a la que se desprende de la normativa vigente, porque la obligación tributaria nace “ex lege”, y, por tanto, no hay posibilidad de admitir obligaciones tributarias nacidas “ex contractu” o “ex voluntatis”, tampoco es admisible que producida la prescripción, es decir la extinción de la obligación tributaria, también como consecuencia «ex lege», pueda el contribuyente renunciar a la prescripción ganada, por ello el artículo 67 de la Ley General Tributaria dispone con toda lógica que “la prescripción se aplicará de oficio, sin necesidad de que la invoque o excepcione el sujeto pasivo», o sea lo contrario de la regulación civil que contempla la prescripción como una excepción al cumplimiento de la obligación, renunciable expresa o tácitamente”*.

Esta regulación jurídica implica que, si el legislador quiere modificar los plazos de prescripción en el derecho tributario público o el derecho privado, estableciendo una retroactividad impropia o de grado medio, debe tener en cuenta cual es momento de consolidación del derecho patrimonial al que afectan, que es diferente en ambos casos. En el caso del plazo de prescripción en derecho tributario, solo puede realizarse una reforma retroactiva si no se ha cumplido aún este, ya que de lo contrario la relación jurídica entre el acreedor privado y el deudor público ha desaparecido, consolidándose el derecho patrimonial en el patrimonio del acreedor. Por el contrario, en el plazo de prescripción en derecho privado (Código Civil y Código comercial) puede realizarse hasta que se haya dictado sentencia firme, momento en el que se extingue la relación jurídica, consolidándose el derecho patrimonial.

4.4. Precedentes legislativos de reforma de los plazos de prescripción con eficacia retroactiva de grado medio: art 1939 Código civil y Disposición transitoria quinta Ley 42/2015

Existen ejemplos previos en que el legislador ha realizado una reforma retroactiva de grado medio de los plazos de prescripción de ciertas acciones civiles. Un ejemplo reciente es la reforma realizada por la Ley 42/2015 de reforma de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil. Esta ley reducía el plazo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción (art 1964.2 CC) de quince a cinco años. Algunas de las acciones a las que les es de aplicación este plazo de prescripción son: las acciones de reclamación de cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato de compraventa; la acción de resolución de contrato por incumplimiento (artículo 1.124 Código Civil); la acción para reclamar el saneamiento por evicción; o las acciones por cumplimiento defectuoso de una obligación. En su disposición transitoria quinta establecía un régimen transitorio, de forma que las acciones de este tipo nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley se rigen por lo dispuesto en el art 1939 CC. Este último tiene dos apartados. En el primero se establece como norma general la irretroactividad absoluta de los plazos de prescripción, de forma que la prescripción comenzada antes de la publicación del CC se rige por las leyes anteriores al mismo. Sin embargo, en el segundo se establece una regla específica por la que sí se acepta aplicar un cierto grado de retroactividad. Si desde que entra en vigor una ley

transcurre todo el tiempo estipulado para la prescripción, esta surtirá efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo. La disposición transitoria 5ª de la Ley 1/2000 estableció el siguiente régimen transitorio del plazo de prescripción regulado en el art 1964.2 CC:

- Relaciones jurídicas nacidas antes del 7/10/2000: se encontrarían prescritas en la fecha de entrada en vigor de la reforma (7/10/2015)
- Relaciones jurídicas nacidas entre 7/10/2000 y 7/10/2005: se les aplica el plazo anterior de 15 años que preveía el art. 1964 CC.
- Relaciones jurídicas nacidas entre 7/10/2005 y 7/10/2015: se aplica la regla transitoria que remite al art. 1939 CC, por lo que estas acciones prescribirían el 7/10/2020, salvo que la prescripción fuese interrumpida. Sin embargo, con la norma anterior hubieran prescrito entre el 07/10/2020 y el 07/10/2030. El acreedor se ve perjudicado con la nueva regulación, ya que esta puede suponer tener un plazo de prescripción diez años más corto que el que establecía la norma en vigor cuando firmó el contrato.
- Relaciones jurídicas nacidas a partir del 7/10/2015 (fecha de entrada en vigor de la Ley 42/2015): se aplica el actual plazo de 5 años previsto en el artículo 1964 CC

No consiste, pues, lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1.939, en sumar los períodos anteriores y los posteriores para alcanzar el plazo previsto en la nueva legislación. No hay, pues, una retroactividad completa del plazo más corto, sino una autorización para que, no obstante haber comenzado la prescripción bajo la Ley antigua, se inicie, con la entrada en vigor de la Ley nueva, un nuevo cómputo de la prescripción. Se admite la prescripción más corta establecida por la nueva Ley, siempre que todo el plazo haya transcurrido bajo su vigencia, sin posibilidad de adicionar períodos anteriores. Por consiguiente, se trata de un supuesto de retroactividad parcial.

En resumen, existen precedentes legislativos tanto en el CC (art 1939 CC) como en otro tipo de leyes (Disposición transitoria 5ª Ley 42/2015) en que el legislador ha realizado una reforma retroactiva, aunque esta sea parcial, del plazo de prescripción civil aplicable, lo que ha supuesto un perjuicio para los intereses económicos del acreedor. Este firmó un contrato según el cual su derecho de crédito se podía ejercer dentro de un determinado plazo, y posteriormente el legislador cambió las reglas operantes en el momento de nacimiento de la obligación, lo cual le perjudica económicamente ya que aumenta la probabilidad que no llegue a cobrar el crédito. Se ve afectado negativamente el principio de la seguridad jurídica. En este caso, al tratarse de un acortamiento del plazo de prescripción, la medida beneficia al deudor. Por el contrario, en el supuesto que se amplíe el plazo de prescripción la medida beneficiaría al acreedor. Al ser el derecho de crédito una relación complementaria, una reforma que beneficie patrimonialmente a una de las partes implica perjudicar a la contraria. Sin embargo, en ambos supuestos se trata de una medida constitucional, al tratarse de una retroactividad impropia o de grado medio, sobre un derecho patrimonial aún no consolidado.

Si se acepta la constitucionalidad de medidas que modifican retroactivamente, aunque sea de forma parcial, el plazo de prescripción cuando beneficia al deudor y perjudica al acreedor sin cuestionar su constitucionalidad, por lógica y coherencia se debe asumir la misma postura jurídica cuando la medida produce un efecto contrario, beneficiando al acreedor y perjudicando al deudor. Ambas partes de este tipo de relación jurídica tienen derechos patrimoniales en juego, dignos de protección constitucional. En el caso de las acciones civiles aquilianas derivadas de un supuesto de abuso sexual infantil, tan valioso es el derecho patrimonial de la víctima, a recibir la correspondiente indemnización, como el del deudor del crédito a extinguir la relación jurídica si se cumplen los requisitos legales aplicables

4.5. Conceptuación del plazo de prescripción y caducidad como figuras jurídicas de carácter adjetivo y no sustantivo:

Según la interpretación de un sector de la doctrina (REGLERO CAMPOS) y la jurisprudencia (SSTS 8 de noviembre de 1995, RJ 1995/8113; 26 de marzo de 2000 RJ 2000/4394) los plazos de prescripción y de caducidad no constituyen un derecho de carácter sustantivo, sino que tienen un carácter adjetivo o procesal. Esta interpretación implica que ambos pueden ser ampliados de forma retroactiva por una nueva ley, aunque según la legislación anterior el plazo de prescripción o caducidad ya se haya cumplido. O el fenómeno inverso, establecer que plazos de caducidad y prescripción que según la legislación anterior aún no habían expirado, con la nueva ley sí lo han hecho. Por consiguiente, según esta interpretación jurídica, reformar de forma retroactiva los plazos de prescripción extintiva de la acción civil causada por un supuesto de ASI sería plenamente constitucional mientras no haya finalizado el procedimiento judicial en que se ejercita dicha acción mediante sentencia firme. El TS en su sentencia del 8 de noviembre expone claramente esta interpretación:

*“La doctrina científica hace un análisis interpretativo de la disposición transitoria 4ª del CC, distinguiendo en ella tres prescripciones distintas. La primera se corresponde con el párrafo inicial: “Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, subsistieron con la extensión y en los términos que le reconociera la legislación precedente»; este párrafo no es distinto, y coincide sustancialmente, con el contenido de la disposición transitoria primera, añadiéndole solo una referencia a las acciones, además de los derechos, que no justificaría por sí solo su utilidad. El segundo párrafo delimita negativamente el principio general contenido en el primero, y referido a la vinculación de la existencia y el régimen de los derechos y acciones a la legislación bajo la que nacieron, disponiendo: “Pero sujetándose en cuanto a su ejercicio, duración y procedimiento para hacerlos valer a lo dispuesto en este Código»; es decir, a lo establecido en el nuevo Derecho. Se parte pues de la distinción entre el derecho en sí, y el ejercicio de este derecho, quedando fijado el primero, en su existencia y términos, con arreglo a la legislación que le vio nacer, mientras que por el contrario, su ejercicio se atemperará al momento en que haya de tener lugar, y al derecho adjetivo que entonces rija; se trata de una mutabilidad del ejercicio de los derechos, frente a la invariabilidad del derecho subjetivo, y puede entenderse como una excepción al principio general de la irretroactividad de la norma. Literalmente, la interpretación que procede hacer de la norma que analizamos, debe referirse al “ejercicio» a la “duración», y al “procedimiento» para hacer valer los derechos y las acciones, interesando en el caso de autos sólo la “duración» de los mismos en cuanto a su ejercicio. **Esta duración está directamente relacionada con la prescripción extintiva y con la caducidad, encarnando está dos instituciones la afección del derecho o la acción al tiempo; siendo coherente que el paso del tiempo en el ámbito de la creación del derecho objetivo, mediante el cambio legislativo, afecte también al régimen de la prescripción y de la caducidad de un derecho o acción, aunque hayan nacido con anterioridad.***

En la exposición de motivos de la segunda redacción del CC, publicada mediante Real Orden de 29 de julio de 1889. se aclara precisamente la excepción contenida en la disposición transitoria 4ª diciendo: **“si es justo respetar los derechos adquiridos bajo la legislación anterior, aunque no hayan sido ejercitados, ninguna consideración de justicia exige que su ejercicio posterior, su duración, y los procedimientos para hacerlos valer se eximan de aplicarle los preceptos del Código»,** añadiendo a continuación con intención explicativa: **“todas estas disposiciones tienen un carácter adjetivo, y sabido es que las leyes de esta especie pueden tener efectos retroactivos».**

Este es el verdadero y auténtico sentido interpretativo del contenido de la norma, que la parte recurrente pretende aplicar en beneficio de sus intereses; incluso la cita que hace en su recurso, referida a un prestigioso autor, está incompleta, ya que este tratadista termina su

*exposición opinando: "Hay pues, una clara admisión del efecto retroactivo, por la necesidad de no demorar en exceso la implantación de la nueva regulación, y de uniformar la vida jurídica. Así pues, cuando se presenta la demanda origen de esta litis, ya estaba vigente la nueva Ley de Sociedades Anónimas del año 1989, y aplicando el verdadero sentido interpretativo de la norma legal, que precisamente cita el recurrente (disposición transitoria 4ª del CC) es obligado tener en cuenta el íntegro contenido del art. 116 de esta nueva legislación, por cuanto en el mismo se regula "el ejercicio, la duración y el procedimiento» para hacer valer la acción de nulidad que se postula. Y no caben distingos de clase alguna en la aplicación de nulidad que se postula. **Y no caben distingos de clase alguna en la aplicación retroactiva de estas normas de carácter adjetivo, pues en el tantas veces citado art. 116 de la nueva ley, se dan normas referidas, no sólo al tiempo de duración de las acciones de impugnación de los acuerdos sociales, sino también del comienzo del cómputo de los mencionados plazos**".*

Si se conceptúa el régimen de prescripción y caducidad como figuras jurídicas adjetivas o procesales, sería posible su reforma retroactiva, que afectaría a todos los procedimientos judiciales que se iniciaran en el futuro, así como como aquellos procedimientos judiciales en curso que no hayan finalizado con una sentencia firme.

III) OTRAS REFORMAS DE CARÁCTER CIVIL.

A continuación, se describirán otras reformas de carácter civil, adicionales a la modificación del plazo de prescripción de la acción civil, que tienen como objetivo reforzar el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de ASI, así como garantizar que estas reciben una indemnización compensatoria proporcional al daño causado.

A) Reforma de las diligencias preliminares en los procedimientos civiles por daños extracontractuales causados por ASI.

En numerosos casos de abusos sexuales infantiles cometidos en instituciones católicas por religiosos se realizaron procedimientos disciplinarios canónicos, que se documentaron en el correspondiente expediente canónico, resguardado en el archivo privado de las diferentes diócesis. El padre Thomas Doyle, doctor en derecho canónico y experto internacional en el ámbito de los abusos sexuales infantiles cometidos por religiosos ha explicado la legislación canónica que regula este tipo de investigaciones según el Código de Derecho Canónico revisado de 1983. Existía una legislación similar en el código anterior de 1917, que dejó de estar en vigor con la promulgación del nuevo código, pero que se utilizó en la investigación de ASI cometidos por religiosos en los años 50, 60 y 70.

El Código de Derecho Canónico establece el requisito de que cada diócesis tenga un archivo en el que se guarden los instrumentos y escritos que pertenecen a los asuntos espirituales y temporales de la diócesis. (cc. 486-488). En otras palabras, se deben conservar todos los archivos de la diócesis, incluidos los archivos personales. Además, debe haber un archivo secreto en cada diócesis donde se guarden los materiales más sensibles (cc. 489-490). Los cánones especifican muy pocos elementos específicos que deben conservarse en los archivos secretos. Estos incluyen las dispensas matrimoniales de foro interno (c. 1082), los matrimonios secretos (c. 1133), las dispensas de impedimentos a las órdenes (cc. 1047-1048), los decretos de dimisión de la vida religiosa (c. 700) y los documentos relativos a la pérdida del estado clerical por destitución, nulidad de órdenes o dispensa (cc. 290-293). También se conservarán en el archivo secreto las actas de los juicios penales canónicos que involucren cuestiones de moral.

"489 § 1. Debe haber también en la curia diocesana un archivo secreto, o al menos un armario o una caja dentro del archivo general, totalmente cerrada con llave y que no pueda

moverse del sitio, en donde se conserven con suma cautela los documentos que han de ser custodiados bajo secreto”.

Solo el obispo y el canciller tienen la llave para acceder al archivo secreto. A nadie se le permite acceder al mismo sin el permiso del obispo. Está prohibido sacar los documentos del archivo secreto.

“487 § 1 *El archivo ha de estar cerrado, y sólo el Obispo y el canciller deben tener la llave; a nadie se permite entrar en él sin permiso del Obispo, o del Moderador de la curia junto con el canciller.*

490 § 1. *La llave del archivo secreto la tiene solamente el Obispo.*

§ 2. *Mientras esté vacante la sede no se abrirá el archivo o armario secreto, a no ser en caso de verdadera necesidad, por el Administrador diocesano personalmente.*

§ 3. *No deben sacarse documentos del archivo o armario secreto”.*

Los cánones no dan ejemplos específicos de documentos que deben conservarse en los archivos ordinarios. Además, no hay una mención específica en los cánones de los archivos personales, aunque se sabe comúnmente que cada diócesis lleva un archivo personal de todos los clérigos que están incardinados en la diócesis o en préstamo a la diócesis. A menudo, estos archivos contienen una amplia variedad de información: información biográfica y académica, registros de asignaciones, cartas enviadas sobre clérigos (con información buena y mala), registros médicos y psiquiátricos.

Los asuntos relacionados con procedimientos penales se conservan en el archivo secreto. Cuando se da a conocer a un ordinario una acusación de un delito, éste está obligado por la ley a realizar una investigación preliminar, ya sea personalmente o por medio de otro (c. 1717). El canon 1719 se refiere a los actos de la investigación que deben conservarse en los archivos secretos. Este canon supone que se hace y conserva un registro escrito de la investigación. Cualquier investigación de sacerdotes que presuntamente hayan cometido agresiones sexuales a niños o cualquier otra persona entraría en esta categoría.

“1717 § 1. *Siempre que el Ordinario tenga noticia, al menos verosímil, de un delito, debe investigar con cautela, personalmente o por medio de una persona idónea, sobre los hechos y sus circunstancias, así como sobre la imputabilidad, a no ser que esta investigación parezca del todo superflua.*

1719 *Si no se requieren para el proceso penal, deben guardarse en el archivo secreto de la curia las actas de la investigación y los decretos del Ordinario con los que se inicia o concluye la investigación, así como todo aquello que precede a la investigación”.*

Hay dos foros o lugares para el intercambio de información en la ley de la Iglesia: el foro externo sobre asuntos sobre los cuales se puede llevar un registro, y el foro interno, sobre asuntos de conciencia sobre los cuales no se llevan registros con excepción de las decisiones. y decretos de la Penitenciaría Apostólica de Roma. El lugar más común para el foro interno es la confesión sacramental. Nunca se llevan registros de las confesiones sacramentales. Todos los asuntos de los que existe un registro, ya sea que se considere un registro confidencial o no, son asuntos para el fuero externo. Las actas de todos los juicios canónicos, procedimientos penales e investigaciones son materia del fuero externo. Los asuntos en el fuero externo no están sujetos al secreto del confesionario.

Los asuntos judiciales, como las investigaciones penales, no son asuntos del fuero interno por el hecho mismo de que la ley canónica exige un registro de la investigación. Asimismo, el contenido de un expediente personal no se presume materia del fuero interno. Las comunicaciones entre los superiores religiosos y sus subordinados y los obispos y su clero no se presumen materia de fuero interno a menos que se trate de comunicaciones recibidas en el curso de la confesión sacramental o de la dirección espiritual o una comunicación que se entienda explícitamente que es en el foro interno no sacramental.

Los documentos contenidos en los archivos generales no deben ser retirados a menos que haya permiso para hacerlo del obispo o tanto del moderador de la curia como del canciller. Solo pueden retirarse por un corto período de tiempo. (canon 488).

“488 No se permite sacar documentos del archivo, si no es por poco tiempo y con el consentimiento del Obispo, o del Moderador de la curia junto con el canciller”

Todos los documentos en los archivos deben ser retenidos y no destruidos. Sin embargo, ciertos documentos de los archivos secretos deben ser destruidos. Son los documentos relativos a casos penales, es decir, casos en los que se alega la comisión de un delito canónico. Los documentos que deben destruirse son los que pertenecen a una persona acusada de un delito que ha muerto o los documentos relacionados con un caso penal, diez años después de que el caso haya sido cerrado. Incluso cuando se destruya la documentación, se conservará un resumen de los casos junto con la sentencia del tribunal si el caso fue sometido a un juicio canónico completo. (canon 489)

“489 § 2. Todos los años deben destruirse los documentos de aquellas causas criminales en materia de costumbres cuyos reos hayan fallecido ya, o que han sido resueltas con sentencia condenatoria diez años antes, debiendo conservarse un breve resumen del hecho junto con el texto de la sentencia definitiva”.

Es decir, en las diócesis españolas, como en las de otros estados católicos, existen números expedientes canónicos secretos de religiosos abusadores de menores. En otros países como Estados Unidos o Canadá dichos expedientes han sido una prueba determinante en los procesos civiles por daños corporales (personal injury) a la hora de clarificar el grado de responsabilidad de las instituciones católicas por los abusos sexuales cometidos por los religiosos a su cargo. La jerarquía católica ha desplegado numerosas maniobras obstruccionistas para impedir o bien que estos documentos fueran entregados a la jurisdicción civil o bien para obstaculizar su publicación. La oscarizada película Spotlight refleja claramente este fenómeno, como fue gracias a la información documental incluida en dichos archivos, obtenida por la jurisdicción civil en acciones por daños personales y publicada por los medios de comunicación como la opinión pública descubrió por primera vez en 2002 en carácter estructural y sistémico del problema de los delitos sexuales cometidos por religiosos. España no ha sido una excepción en las maniobras obstruccionistas de la jerarquía católica. En la actualidad las diócesis y órdenes religiosas se niegan a entregar a las víctimas los expedientes canónicos sobre sus propios casos. Un ejemplo ilustrativo es el de Esther Pujol, abusada cuando era una niña por el párroco de Bellcaire en Girona. Cuando sus padres denunciaron los hechos ante la diócesis, esta respondió trasladando al agresor a otra parroquia. Esther denunció públicamente los hechos en 2016. Se inició un procedimiento canónico. La iglesia declaró culpable al sacerdote, pero la sentencia es secreta. A pesar de haberlo solicitado en numerosas ocasiones, la diócesis y el Vaticano se niegan a entregar a esta víctima de abusos sexuales infantiles la información de su propio caso, a pesar de que el procedimiento canónico se inició por su denuncia.

Este problema tiene fácil solución, reformando el procedimiento de diligencias preliminares regulado en el art 256 y ss. LEC para incluir un supuesto adicional que obligue

a las instituciones donde se han producido abusos sexuales infantiles a entregar a la víctima cualquier tipo de documentación que tengan en sus archivos sobre el caso u otras acusaciones similares que haya recibido sobre el acusado en el pasado. Esto no es posible en la actualidad ya que el tipo de información que se puede solicitar mediante este procedimiento tiene carácter de *numerus clausus*. Solo cabe adoptar aquellas que figuran en el artículo 256 LEC. Entre los supuestos que sí se encuentran regulados se encuentra la entrega de la historia clínica en los casos de negligencia médica:

“Art 256. 1. Todo juicio podrá prepararse:

5.º bis. Por la petición de la historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la ley”.

En el art. 261 LEC se regulan las consecuencias de negarse a llevar a cabo dichas diligencias por la parte requerida:

“Si la persona citada y requerida no atendiese el requerimiento ni formulare oposición, el tribunal acordará, cuando resulte proporcionado, las siguientes medidas, por medio de un auto, en el que expresará las razones que las exigen:

5.ª Tratándose de las diligencias previstas en el artículo 256.1.6.º LEC, ante la negativa del requerido o de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo, el tribunal ordenará que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad judicial. Igualmente ordenará el tribunal en los casos de los números 5 bis, 7.º y 8.º del apartado 1 del artículo 256 LEC, ante la negativa del requerido a la exhibición de documentos”.

Por consiguiente, el legislador debe reformar el art. 256.1 LEC para incluir un supuesto 5º ter que permita a las víctimas de abusos sexuales infantiles cometidos en instituciones solicitar a la institución donde sucedieron los hechos cualquier tipo de documento sobre su caso que obre en sus archivos internos, así como denuncias similares realizadas contra su agresor en el pasado y la ficha de personal del acusado. No existe argumento lógico y racional que permita discriminar a una víctima de abusos sexuales infantiles frente a una víctima de negligencia sanitaria respecto a la información que pueden obtener sobre su caso utilizando el mecanismo de las diligencias preliminares. También se debe reformar el art 261.5º para igualar las consecuencias judiciales de negarse a entregar la información anteriormente descrita con lo que sucede si un centro sanitario se niega a entregar la historia clínica a una persona que alega haber sufrido una negligencia sanitaria.

B) Reconocer el derecho de las víctimas de ASI varones a acceder a recursos sanitarios, sociolaborales y habitacionales en la edad adulta.

Una de las principales críticas que se han hecho a la nueva Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad sexual es que discrimina a las víctimas de delitos sexuales que son varones. El ámbito de aplicación subjetivo de la ley es excesivamente restrictivo, excluyendo de forma injustificada a una parte significativa de las víctimas de delitos sexuales, por el solo hecho de ser hombres, vulnerando el art 14 CE. El ámbito de aplicación subjetivo de la ley descrito en su artículo 3.2 se limita a las mujeres que han sufrido delitos sexuales en su infancia y edad adulta, y a los varones que han sufrido abusos sexuales infantiles hasta que alcancen la mayoría de edad. De forma consciente y deliberada el legislador excluye a los

varones que son agredidos sexualmente de adultos, o a los varones abusados en la infancia cuando cumplen la mayoría de edad. Esto implica que este subgrupo de víctimas no podrá beneficiarse de los recursos terapéuticos (Título VII) y/o sociolaborales y habitacionales (Título IV, Capítulo II) establecidos por la nueva legislación. Una enmienda de ERC durante la tramitación de la Ley intentó de forma fallida remediar parcialmente semejante injusticia clarificando que: *“Los varones que hayan sufrido estas violencias en la infancia podrán acceder a los servicios de atención y reparación aun cuando lleguen a la mayoría de edad”*. **Si el legislador quiere realmente reducir el tiempo medio que tardan las víctimas en denunciar, debe garantizarles los recursos terapéuticos, sociolaborales y habitacionales para procesar la experiencia traumática y emanciparse de su entorno de origen, donde se produjeron en muchas ocasiones los hechos abusivos. Solo entonces se darán las precondiciones necesarias para que la víctima pueda embarcarse en un procedimiento judicial, ya sea este civil o penal, profundamente desgastador emocionalmente y de resultado incierto.**

C) Elaboración de un baremo específico de valoración de daños en supuestos de ASI.

La falta de eficacia del sistema de compensación en la jurisdicción penal y civil de los casos de delitos sexuales contra mujeres y niños es un grave problema de nuestro sistema jurídico. En 2019 se publicó un ilustrativo trabajo científico *“La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia”* por las profesoras de la Universidad Carlos III Helena Soletto (Derecho procesal) y Aurea Grane (estadística). Durante dos años analizaron 2600 expedientes judiciales fechados entre 2012 y 2015. Los resultados del estudio son absolutamente demoledores. La conclusión a la que llegaron estas expertas es que, aunque la reparación de toda clase de víctimas de delitos comunes es insatisfactoria, incluso cuando ha sido fijada en una sentencia judicial, la situación es particularmente preocupante en el caso de los delitos sexuales. El estudio identificó múltiples problemas. En el 98.1 % de los expedientes analizados en los casos de delitos sexuales y violentos (ej. homicidio, asesinato) se dictó una indemnización en la sentencia. La media de indemnizaciones dictadas era de 41.721 euros, aunque la mediana era de solo 10.202 euros. Asimismo, había diferencias estadísticamente significativas en la cuantía media de la indemnización en función de si la víctima se personaba como acusación particular o si la solicitud de esta dependía únicamente de la labor de la fiscalía. Sin embargo, estas cantidades son ilusorias en la mayoría de los casos ya que no se cobran en la realidad. La media de las indemnizaciones pagadas es de 4392,62 euros. Sin embargo, la mitad de las víctimas reciben menos de 250 euros de indemnización. De todas las categorías de delitos estudiados, la peor relación entre indemnización dictada y pagada se da en el grupo de delitos sexuales y violentos, en los que la media del porcentaje pagado es la más baja, inferior al 25% (23.66%) y la mitad de las víctimas reciben menos de un 1.32% de indemnización.

El estudio identifica dos de los principales problemas que impiden que en la práctica se produzca una reparación integral de la víctima, la cuantía irrisoria de las indemnizaciones, fruto de una incorrecta valoración del daño causado por los delitos sexuales y la inoperancia de los mecanismos jurídicos para garantizar el efectivo cobro de las indemnizaciones que se impongan al agresor. Es conveniente analizar en más detalle el primer supuesto. En materia de responsabilidad civil por un ilícito penal el objetivo principal de la indemnización es lograr que la compensación traslade la situación en que se encuentra la víctima después de la comisión del delito a la situación que tenía antes del mismo. No el acercamiento a la situación previa del perjudicado, sino la restauración con una exactitud del 100%. En ocasiones esto es posible, por ejemplo, en delitos patrimoniales, en que se puede decretar la restitución del

bien sustraído ilícitamente (art 111 CP). Sin embargo, en delitos graves cometidos contra la persona (ej. asesinato, delitos sexuales) este objetivo, devolver a la víctima a la situación que tenía antes del ilícito penal, no es posible. Son hechos de tal magnitud, que dejan un impacto que probablemente durará durante toda la vida de la víctima. Son situaciones en las que existe una imposibilidad física y material de regresar del después al antes, ya que no existen mecanismos materiales que puedan compensar por la vía de los instrumentos jurídicos que habilitan, tanto las leyes procesales como sustantivas, poder recuperar lo que ya se ha perdido, por cuanto es insustituible e irrecuperable la pérdida. Sin embargo, en estos supuestos la justicia tiene como objetivo que la indemnización civil repare el daño causado en la medida de lo humanamente posible (art 112 a 114 CP), conseguir la restauración máxima, lo más acercada a esa situación previa a la comisión del ilícito. La fijación del quantum de la responsabilidad civil en la sentencia judicial debe estar suficientemente motivada (art 115 CP). Tanto el demandante como el demandado tienen derecho a saber y conocer las razones de la estimación o desestimación de sus pretensiones y los argumentos que está obligado a exponer el juez acerca de los motivos por los que se ha fijado esta cantidad como indemnización y no otra.

En la jurisprudencia y la doctrina penal se identifican cuatro criterios que pueden utilizar los tribunales para establecer dicho quantum:

- *Daños corporales (incluyendo tanto el daño psíquico como el daño orgánico):* Las secuelas/lesiones físicas y/o psicológicas del delito diagnosticables por un profesional sanitario utilizando los actuales sistemas estandarizados de clasificación de enfermedades. (ej., Clasificación internacional de Enfermedades de la Organización mundial de la Salud; Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders de la Asociación Americana de Psiquiatría). Se suele utilizar habitualmente para esta valoración el baremo de indemnizaciones de accidentes de circulación al estar basado en criterios objetivos que permiten una mayor homogeneidad de los resultados (ej. dos víctimas con las mismas secuelas deberían recibir similar puntuación y por tanto una indemnización similar). El daño psíquico constituye un trastorno psicopatológico (trastorno estrés postraumático, trastorno depresivo, trastorno de ansiedad) clínicamente significativo que perdura en el tiempo, aunque puede mejorar con tratamiento sanitario o con apoyo social adecuado y que tiene un impacto importante en el funcionamiento de la víctima en su vida personal, social, familiar o laboral. Cuando las lesiones psicológicas se estabilizan, consolidan y cronifican se convierten en secuelas permanentes emocionales/ psicológicas.
- *Daños morales:* El daño moral ha sido descrito por la doctrina y la jurisprudencia como: *“la angustia, frustración, impotencia, inseguridad, zozobra, ansiedad, pena, intranquilidad, desilusión, entre otros su común denominador es el sufrimiento o la aflicción psíquica o emocional”*. Es por tanto un sufrimiento psicológico elevado, pero no una psicopatología diagnosticable utilizando los manuales de clasificación de enfermedades. El daño moral también repercute en la capacidad de la persona de gozar, limitando su satisfacción y desarrollo personal.
- *Lucro cesante:* Las oportunidades económicas que la víctima ha perdido como consecuencia del trauma. Por ejemplo, si es estudiante que haya habido una disminución de su rendimiento académico o si es trabajador que haya tenido que darse de baja laboral.

- *Daño emergente*: El coste económico del tratamiento sanitario que conlleva para la víctima recuperarse de la experiencia traumática. Por ejemplo, si la víctima ha necesitado una sesión de terapia semanal durante cinco años.

Un grave problema con el método actual de valoración es que el baremo de indemnizaciones en accidentes de circulación, que habitualmente se utiliza como criterio orientativo a la hora de indemnizar el daño producido por otros tipos de delitos dolosos diferentes de los delitos de tráfico, se revela profundamente inadecuado para valorar de forma válida las secuelas de los delitos sexuales en general y del abuso sexual infantil en particular. Este únicamente dedica un breve apartado en la clasificación de las secuelas al ámbito de la psiquiatría y la psicología clínica, mencionando sólo dos tipos de lesiones (el estrés postraumático y los trastornos del ánimo) y olvidando secuelas más habituales y potencialmente más graves, como la adicción al alcohol y/o drogas o trastornos de conducta alimentaria, secuelas estadísticamente muy frecuentes en las víctimas de abusos sexuales infantiles. Además, otorga una puntuación desproporcionadamente baja a la secuela de síndrome de estrés postraumático (15 puntos), lo que impide que ninguna víctima en base al baremo pueda obtener una indemnización máxima por este concepto superior a los 19.000 euros. Sin embargo, la gravedad y el impacto funcional del trastorno por TEPT depende en gran medida de las características del hecho traumático. Se ha observado que los TEPT originados por violencia interpersonal (ej. guerra, agresión sexual, abuso sexual infantil) son habitualmente de mayor gravedad que los producidos por accidente de circulación o catástrofe natural (Shakespeare-Finn). Este fenómeno implica una infravaloración significativa del daño causado a la víctima al impedir que la indemnización que reciba sea proporcional a las secuelas realmente existentes.

Ante la ausencia de un baremo objetivo homogéneo los diferentes juzgados realizan valoraciones subjetivas y variables en función del tribunal, lo que genera una importante inseguridad jurídica tanto para la víctima como para el agresor. Debido a estas dificultades de cuantificación objetiva, las indemnizaciones que suelen otorgar los tribunales penales españoles suelen ser irrisorias, no reflejando la magnitud del daño causado. Un ejemplo ilustrativo sería la sentencia del TS 225/2017 que confirmó la indemnización de 25.000 euros otorgada por el tribunal de instancia a una víctima de una violación en base a esta escueta motivación: *“En orden a la cuantificación de las responsabilidades civiles, teniendo en cuenta, la dificultad que representa la valoración económica de un perjuicio moral como el sufrido por la víctima, objeto de malos tratos, amenazas graves y agresiones sexuales, de especial dureza durante largos años, e incluso unido a ello la causación a la víctima y a su hija menor de un perjuicio psicológico, que no es permanente será de difícil superación total, toda vez que no pueden seguirse criterios objetivos, que permitan baremar el dolor, la Sala estima que deberá fijarse la indemnización en la cantidad de 25.000 € para Laura , que se estima proporcional a su perjuicio, en la medida que una compensación económica puede ser susceptible de compensar esos daños, estimando en definitiva dicha cantidad como prudencialmente ajustada al dolor sufrido”*. El TS ha confirmado en los últimos años múltiples sentencias firmes que establecen un quantum indemnizatorio de entre 25.000 y 30.000 euros para delitos de violación.

Resulta ilustrativo comparar la valoración de daños morales que realizan los tribunales españoles en los casos de delitos sexuales contra mujeres y niños con la que realizan con la valoración de los daños morales producidos por intromisiones en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (art 18 CE, art 9 Ley 1/1982). Los tribunales españoles consideran que para evitar las conductas vulneradoras de estos derechos es crucial evitar las indemnizaciones de carácter simbólico. Por este motivo, la STS del 24 de julio de 2012 (RJ

8371/2021) confirmó la condena de varios medios de comunicación a pagarle a Elsa Pataky 310.000 euros por unas fotografías realizadas sin su consentimiento en que aparecía desnuda. Resulta sorprendente desde el punto de vista jurídico que el derecho de una persona famosa al honor, la propia imagen y la intimidad, por más importantes que sean estos derechos, se consideren diez veces más valiosos que el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a no sufrir torturas, tratos inhumanos y degradantes de las víctimas de delitos sexuales (art 15 CE). Lo más incomprensible, es que, si la señora Pataky hubiera tenido la desgracia de sufrir una agresión sexual, interponiendo la correspondiente denuncia penal, con la actual jurisprudencia de los tribunales españoles, hubiera recibido una indemnización diez veces inferior por obligarla a mantener relaciones sexuales contra su voluntad que la que le otorgaron los tribunales por fotografiarla desnuda contra su voluntad.

El legislador, en la reciente Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual ha intentado desarrollar de forma más detallada e integral los conceptos que deben ser ponderados a la hora de determinar el quantum total de la indemnización. Sin embargo, no ha establecido un baremo objetivo estandarizado que permita valorar de forma homogénea y objetiva los daños en delitos sexuales por los diferentes tribunales, a pesar de ser una reivindicación frecuente de la doctrina y los expertos en derecho especializados en crímenes contra la libertad sexual para garantizar el derecho a la seguridad jurídica de las víctimas.

“Artículo 52. Indemnización.

1. La indemnización por daños y perjuicios materiales y morales que corresponda a las víctimas de violencias sexuales de acuerdo con las leyes penales sobre la responsabilidad civil derivada del delito, deberá garantizar la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos:

- a) El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad.*
- b) La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales.*
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.*
- d) El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida.*
- e) El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva”.*

En contraposición con la situación en nuestro país es interesante realizar un breve estudio de derecho comparado para conocer como han abordado este complejo tema países de nuestro entorno. En primer lugar, desde el poder jurisdiccional. La Corte de Apelación de Santiago, en su fallo del 27 de marzo de 2019 otorgó una indemnización de 100.000.000 de pesos chilenos (al cambio 105.558 euros) a cada uno de los tres denunciantes del caso Karadima. La corte consideró que a la hora de establecer un sistema de valoración del daño en delitos sexuales eficaz, que valore correctamente la magnitud del daño causado hay varios elementos importantes a tener en cuenta: *“a) el daño debe ser reparado íntegramente; b) es prudente evitar indemnizaciones globales y buscar una ponderación separada y fundamentada de las partidas de indemnización; c) se han de tener en cuenta consideraciones de carácter macro y microeconómicas, que permitan no solo incluir en el resarcimiento el grado de desarrollo económico del país, la situación de la víctima y de la persona obligada a reparar. d) que a la vez de deberá observa la estadística derivada de las cuantías de las indemnizaciones que se han fijado por los tribunales de justicia, con el fin de uniformar decisiones para cuestiones similares; e) que todos estos elementos deben estimarse cual tablas o baremos para daños morales en su determinación por los órganos jurisdiccionales”.*

A nivel legislativo resulta ilustrativo el sistema de indemnización implementado por el gobierno irlandés para dar respuesta al grave escándalo de abusos sexuales infantiles en que tuvieron lugar durante décadas en instituciones católicas del país. Una comisión de expertos establecida por el ministerio de justicia diseñó dicho baremo para valorar abusos sexuales y físicos infantiles en 2002. Este consta de dos categorías. La primera consiste en la severidad del abuso sufrido por la víctima. La evidencia científica demuestra que no en todos los casos de delitos sexuales contra menores se producen secuelas del trauma. En otras ocasiones existe un elevado tiempo de latencia entre la comisión del delito y la aparición de secuelas traumáticas en la víctima, por lo que no es infrecuente que un menor que en una valoración inicial no demuestra sintomatología, puede desarrollarla posteriormente, siendo aún menor de edad o durante la edad adulta.

La segunda categoría consiste en la severidad de las secuelas. Conforme a dicho baremo, el elemento de la severidad de las secuelas causadas por el abuso se subdivide a su vez en tres subcategorías:

1. las secuelas médico-psiquiátricas (ej. TEPT, trastorno personalidad, alcoholismo y drogodependencias);
2. las secuelas psico-sociales (ej. aislamiento social, dificultades en las relaciones familiares, sexuales y/o afectivas) y
3. la pérdida de oportunidad (ej. menor rendimiento académico, desarrollo profesional o dificultad para acceder o mantener un empleo).

Esta clasificación permite valorar de forma adecuada todas las secuelas descritas por la literatura científica en este campo. El baremo realiza una ponderación diferenciada de cada elemento y subcategoría de forma que la puntuación mínima sea de 4 puntos y la máxima de 100 puntos.

Elementos constitutivos del baremo	Severidad del abuso	Severidad de las secuelas causadas por el abuso		
		Trastorno médico-psiquiátrico	Secuelas psico-sociales	Pérdida de oportunidad
Ponderación	1-25	1-30	1-30	1-15

Con base en la puntuación total, el baremo clasifica la severidad de los abusos en cinco niveles diferentes. A cada nivel se le asigna un rango de compensación posible, permitiendo al evaluador concretar la indemnización en función de las características del caso concreto. Este método tiene la ventaja de evitar utilizar términos como abuso leve a la hora de valorar un caso que pueda provocar un sufrimiento adicional innecesario para la víctima, al considerar que se está minusvalorando su caso.

NIVEL GRAVEDAD DEL BAREMO	PUNTUACION TOTA SEVERIDAD DEL ABUSO / EFECTOS DEL ABUSO	RANGO DE INDEMNIZACION
V	70 o superior	€200,000 - €300,000
IV	55- 69	€150,000 - €200,000
III	40-54	€100,000 - €150,000
II	25-39	€50,000 - €100,000
I	Menor de 25	Hasta €50,000

La Comisión de Reparación de Irlanda, puede considerarse como un “*gold standard*” en el ámbito de la valoración de las secuelas en este tipo de maltrato infantil, un claro ejemplo de buenas prácticas. Por otra parte, dicho baremo ha sido ampliamente implementado desde su creación, en 2002, habiendo recibido 15.572 víctimas indemnizaciones en base a la ponderación de las secuelas fijadas en él. La indemnización media recibida por las víctimas ha sido de 80.000 euros. Es decir, el uso de un método de evaluación del daño producido por los ASI que tenga las características de ser válido, sistemático, estructurado y uniforme obtiene un quantum indemnizatorio que es el doble del establecido por los tribunales españoles. A pesar de que dicho baremo fue diseñado hace dos décadas sigue siendo más eficaz a la hora de evaluar de forma proporcional la magnitud de las secuelas en este tipo de delito, a diferencia de la metodología utilizada en España hasta la fecha, que según opinión de todos los expertos infravalora las mismas. Otra ventaja de la valoración de daños mediante un baremo objetivo es que si posteriormente al procedimiento penal, por la naturaleza de daños continuados característicos del ASI, se produce una aparición diferida de los mismos, o bien un empeoramiento de los inicialmente existentes, la víctima puede iniciar posteriormente un procedimiento en la jurisdicción civil donde se actualice la evaluación de daños conforme al baremo, y por tanto la indemnización compensatoria. Esta posibilidad es particularmente útil en los casos en que el proceso penal haya tenido lugar cuando la víctima todavía es menor de edad, ya que puede ser muy difícil cual va a ser su evolución futura.

Por este motivo, la Ley de Derecho al tiempo civil aprobada por el legislador debería incluir una disposición adicional que diera un claro mandato al poder ejecutivo para que este, en el plazo improrrogable de un año, en base a la evidencia científica en este ámbito, así como los ejemplos de mejores prácticas del derecho comparado, diseñe un baremo específico para la valoración de daños en casos de abuso sexual infantil.

D) Derecho de los supervivientes adultos de ASI a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento penal y civil. Intervención del ministerio fiscal en el procedimiento civil por vulneración de derechos fundamentales.

La LOPIVI ha establecido el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los menores que sufren delitos violentos, independientemente de sus recursos para litigar, para todos los procedimientos relacionados con su condición de víctimas (por tanto, no solo en la jurisdicción penal sino también en la civil). Sin embargo, la configuración jurídica de este importante derecho se ha realizado de forma muy restrictiva, ya que solo se pueden beneficiar del mismo las víctimas que continúan siendo menores en el momento en que se inicia el procedimiento judicial. Los supervivientes adultos no tienen acceso al mismo, lo que resulta incomprensible teniendo en cuenta el fenómeno de denuncia demorada (*delayed disclosure*). Además, para el derecho de asistencia jurídica gratuita, la condición de víctima se adquiere cuando se formule querrela o denuncia o se inicie un procedimiento penal por alguno de los delitos previstos en la norma. La condición de víctima se pierde cuando se produce sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional. Esto perjudica a las víctimas que no puedan iniciar la acción penal por fallecimiento del agresor o prescripción del delito.

“Artículo 14. Derecho a la asistencia jurídica gratuita.

1. Las personas menores de edad víctimas de violencia tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

3. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado o letrada de oficio en los procedimientos que se sigan por

violencia contra menores de edad y para asegurar su inmediata presencia y asistencia a las víctimas.

4. Los Colegios de Procuradores adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de procurador o procuradora en los procedimientos que se sigan por violencia contra menores de edad cuando la víctima desee personarse como acusación particular”.

“Artículo 50. Criterios de actuación.

f) Se informará sin demora al niño, niña o adolescente de su derecho a la asistencia jurídica gratuita y, si así lo desea, se requerirá al Colegio de Abogados competente la designación inmediata de abogado o abogada del turno de oficio específico para su personación en dependencias policiales”.

Disposición final séptima. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Se modifica el párrafo g) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita que queda redactado como sigue:

«g) Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a las personas menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando sean víctimas de delitos de homicidio, de lesiones de los artículos 149 y 150, en el delito de maltrato habitual previsto en el artículo 173.2, en los delitos contra la libertad, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y en los delitos de trata de seres humanos.

A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento”.

La nueva Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual reconoce en su disposición final vigesimoprimera la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales. Sin embargo, según el art 3.2 de la misma, el ámbito de aplicación subjetiva de la ley se limita a las mujeres adultas, los niños y niñas menores de edad. No incluye a las víctimas de ASI varones que ya hayan alcanzado la mayoría de edad.

“Disposición final vigesimoprimera. Asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales.

En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley orgánica, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de reforma de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, al objeto de garantizar la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de violencias sexuales, en los términos y con los objetivos previstos en esta ley orgánica”.

Para garantizar el derecho de la asistencia jurídica gratuita de las víctimas de ASI, independientemente que sean aún menores o ya hayan alcanzado la mayoría de edad es necesario que en la nueva “Ley de derecho al tiempo” el legislador incluya una disposición final de modificación del párrafo g) del artículo 2 de la Ley 1/1996 que establezca que:

“Las personas que hayan sufrido los delitos anteriormente descritos cuando eran menores de edad tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de sus recursos para litigar, aun cuando ya hayan alcanzado la mayoría de edad en el momento de solicitar este derecho,”.

Para garantizar que los supervivientes de ASI adultos puedan acceder a la justicia gratuita para iniciar un procedimiento en la jurisdicción civil por daños extracontractuales, aun en el caso que la acción penal ya esté prescrita, es necesario que en la disposición final de modificación del párrafo g) del artículo 2 de la Ley 1/1996 se establezca que:

“A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos contra personas menores de edad, aun en los casos en que este ya haya alcanzado la mayoría de edad en el momento de solicitar el derecho, la condición de víctima también se acreditará mediante alguno de los mecanismos establecidos por el artículo 37 de la Ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual”.

Según el art. 249.1.2º LEC, en los procesos judiciales que tienen lugar en la jurisdicción civil en que se pretenda la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación, se decidirán por juicio ordinario, se tramitarán de forma preferente y siempre será parte el ministerio fiscal. Como resulta evidente, la acción civil por daños extracontractuales causados por ASI pretende la tutela de derechos fundamentales tales como la vida, la integridad física y moral y especialmente el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art 15 CE). Por eso en la ley de derecho al tiempo se debería regular la participación obligatoria del ministerio fiscal en este tipo de procedimientos. Se propone la siguiente disposición adicional:

“En los supuestos de hecho regulados por esta Ley, se considera que hay una vulneración de derechos fundamentales, por lo que será de aplicación el art. 249.1.2º LEC, siendo siempre necesaria la participación del ministerio fiscal.

En la actualidad, las víctimas de ASI que inicien un procedimiento penal, pueden obtener una indemnización compensatoria ejerciendo la acción civil de forma simultánea o posterior al proceso penal (art 111 y 112 LECrim). Los supervivientes adultos pueden obtenerla gracias a la acción de la fiscalía (art 108 LECrim), mientras que las víctimas que aún son menores, al tener derecho a la justicia gratuita, independientemente de sus recursos, pueden personarse como acusación particular y solicitar directamente como parte personada la indemnización que consideren adecuada. Este régimen jurídico, fomenta la economía procesal ya que en un mismo procedimiento se pueden establecer las consecuencias penales y civiles del delito. Además, también promueve que las víctimas del delito obtengan una indemnización compensatoria sin ningún coste patrimonial, lo que beneficia a aquellas con menos recursos para litigar. La norma propuesta en este apartado permitirá a las víctimas de ASI, tanto si todavía son menores de edad como si ya son supervivientes adultos, obtener gratuitamente una indemnización compensatoria en la jurisdicción civil de forma análoga a como ya lo pueden hacer en la jurisdicción penal (en los casos en que su agresor sigue vivo y no ha prescrito la acción penal).

IV) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Tras analizar de forma rigurosa la evidencia científica más actualizada sobre el fenómeno de los abusos sexuales infantiles, así como el actual régimen de responsabilidad civil español, resulta evidente que este es profundamente inadecuado a la hora de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de abuso sexual infantil. El problema más importante es sin duda la actual regulación de los plazos de prescripción en estos supuestos. Al tratarse de un daño extracontractual por culpa o negligencia (art 1902 y 1903 CC) no existe duda que el actual plazo de prescripción de la acción civil en los casos de ASI es de un año (art 1968.2 CC). Sin embargo, existen dudas sobre cuál es el criterio adecuado para establecer el dies a quo del mismo. La principal base normativa del dies a quo de la acción de responsabilidad aquiliana se encuentra en los artículos 1969 y 1968.2 del Código Civil. El artículo 1969 CC regula el criterio general de fijación del dies a quo y fija como comienzo del plazo el momento en que la acción “pudo ejercitarse”. Por su parte, el artículo 1968.2 CC introduce una especialidad respecto de la regla general para los supuestos de responsabilidad extracontractual, que consiste en fijar el inicio de la prescripción en el momento en que “lo supo el agraviado”. Es mayoritaria la opinión de que el perjudicado debe conocer (o debe haber tenido la posibilidad de conocer de haber actuado con la diligencia exigible) el hecho dañoso, la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el daño causado, la identidad de la persona que le ha dañado y el daño, entendido este último como la existencia del daño y además el alcance del mismo.

En los supuestos de daños permanentes (aquellos que siendo consecuencia de una sola e instantánea actividad dañosa, persisten a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado), el plazo prescriptivo se inicia en el momento en que se tuvo cabal conocimiento del daño y se pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable. En los supuestos de daños continuados, (los que surgen como consecuencia de una actividad continuada, y se van produciendo sucesivamente a lo largo del tiempo), no comenzará la prescripción de la acción hasta que se conozca de modo cierto el daño definitivo. En los supuestos de lesiones corporales, la doctrina mayoritaria considera que el dies a quo debe fijarse en el momento en que se obtiene el alta médica definitiva. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en algunos casos, tiende a posponer el inicio de la prescripción hasta el momento de estabilización de las secuelas (cuando estas no se hallaban estabilizadas en el momento del alta definitiva o eran susceptibles de mejorar o empeorar). La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos es un supuesto de imposibilidad legal de ejercicio de la acción civil (arts. 111 y 114 LECrim). La víctima de un delito puede exigir la responsabilidad civil de forma simultánea en la jurisdicción penal o posteriormente, tras la sentencia firme, en la jurisdicción civil.

En la actualidad no existe jurisprudencia consolidada sobre cuál es la valoración del daño producido por ASI a diferencia de lo que sucede en otro tipo de enfermedades (ej. talidomida, VIH, accidentes de tráfico). Si la jurisprudencia establece que se trata de un tipo de daño continuado, se produciría en la práctica un aumento significativo del plazo de prescripción, mientras que sucedería el fenómeno contrario si lo calificara como permanente. Tampoco existe claridad sobre cuándo debe considerarse que se han consolidado las lesiones de la víctima, convirtiéndose en secuelas. Si se debe únicamente tener en cuenta el tratamiento sanitario individual o bien deben valorarse las acciones comunitarias de reparación simbólica como establece la reciente Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual. Otra duda jurídica es si se deben valorar como daños continuados las conductas de encubrimiento, en su acepción civil, llevadas a cabo por las instituciones donde sucedieron los ASI, para silenciar a las víctimas y ocultar los hechos. Recientemente se ha iniciado un procedimiento judicial por daños extracontractuales causados por los abusos

sexuales infantiles cometidos por uno de los monjes benedictinos de la Abadía de Montserrat, responsable de su grupo de scouts. Incluso si la justicia española fallara en contra del demandante, existe la posibilidad que el caso llegue a la jurisdicción europea. En 1996, en el caso *Stubbings c. Reino Unido* el TEDH estableció que unos plazos de prescripción civiles excesivamente cortos no vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva o la igualdad de las víctimas de ASI. Debido al incremento exponencial de la evidencia empírica descubierta desde esa fecha, así como las múltiples reformas legislativas realizadas por estados de nuestro entorno, no resulta descartable que el TEDH decidiera revisar su jurisprudencia, estableciendo que la actual legislación española vulnera el art 6 y 14 CEDH. Por consiguiente, cabe la posibilidad que se produzca una reforma de los plazos de prescripción de la acción civil mediante un mecanismo jurisdiccional.

Sin embargo, la opción más adecuada sería la reforma legislativa. Resulta sorprendente que el legislador español se haya limitado a ampliar el plazo de prescripción de la acción penal pero no haya realizado ningún cambio en el plazo de prescripción de la acción civil. En primer lugar, porque al modificar el primero, de facto está aumentando indirectamente el segundo, ya que la víctima puede decidir ejercer la acción civil de forma simultánea a la acción penal. El actual cambio normativo discrimina a las víctimas cuyo agresor ha fallecido y que por tanto no pueden exigir la responsabilidad civil directa o subsidiaria de la institución donde sucedieron los hechos. Además, al no haber aprobado la imprescriptibilidad penal, en el futuro volverán a existir supuestos en que, al haber prescrito la acción penal, la víctima es incapaz de obtener una indemnización. La decisión del legislador resulta aún más ilógica si se tiene en cuenta que en el modelo en que se ha inspirado, el alemán, se han realizado cambios legislativos tanto en el Código penal como en el Código civil. En la actualidad en Alemania, en los supuestos de daños corporales causados por hechos que vulneran la libertad sexual de la víctima menor de edad, el dies a quo se suspende hasta que esta cumpla 21 años. El plazo de prescripción es de treinta años, por lo que la acción civil no prescribe hasta que la víctima alcanza la edad de 51 años. Igualmente, en Francia existe un plazo de prescripción de veinte años desde la consolidación de las secuelas en los supuestos en que el daño haya sido causado por ASI, mientras que el dies a quo se suspende hasta que la víctima cumpla 18 años. Por lo tanto, el legislador no puede alegar que la experiencia de estados de nuestro entorno que han eliminado los plazos de prescripción de la acción civil (Australia, Canadá, Escocia, Estados Unidos) no son implementables en nuestro país al ser países de derecho consuetudinario. Existen ejemplos de estados con derecho civil que han hecho reformas análogas como Alemania o Francia que pueden servir de modelo.

Si el legislador decide realizar una reforma legislativa, hay una serie de elementos que debe tener en cuenta tales como: a) si suspende el dies a quo hasta que la víctima alcance la mayoría de edad; b) si decide ampliar o eliminar el plazo de prescripción; c) si adopta un criterio subjetivo u objetivo a la hora de establecer el mismo; d) si califica el daño causado por el ASI como permanente o continuado; e) si penaliza el encubrimiento institucional, como regula el principio de la buena fe en relación con el deudor y el acreedor; f) si decide que cualquier reforma que se haga debe tener carácter retroactivo y no solamente prospectivo. Este informe jurídico técnico realiza cuatro propuestas de reforma: 1) Ampliar el plazo de prescripción hasta que la víctima cumpla 55 años; 2) establecer un modelo mixto, que combine el criterio objetivo de que la víctima pueda denunciar hasta los 55 años con el subjetivo, que pueda hacerlo hasta 5 años después de que conozca la gravedad de los daños así como su relación de causalidad con el ASI 3) aprobar la imprescriptibilidad, con una excepción que favorezca al acreedor cuando este pueda demostrar que el excesivo paso del tiempo afecta significativamente su derecho de defensa y capacidad de obtener un juicio justo o 4) Realizar cualquiera de las tres opciones anteriores de forma retroactiva.

Posteriormente se analizan los principales argumentos jurídicos que se han utilizado históricamente contra esta medida: 1) Efecto deletéreo del paso del tiempo sobre la evidencia; 2) Abandono del derecho por el acreedor con el paso del tiempo (sleeping on one's rights); 3) Efecto pernicioso en la seguridad jurídica; 4) Necesidad de mantener la economía procesal. Se demuestra que, aunque son argumentos válidos para la mayoría de las acciones civiles, no son adecuados en los casos de ASI debido a las características especiales de este tipo de hechos, entre ellas el fenómeno de la revelación demorada, que provoca que cuando la víctima se puede dar cuenta que se ha producido un daño, este ya ha prescrito. También se desarrollan los argumentos favorables a este tipo de política pública, trasladar parte de los ingentes costes económicos del abuso de la víctima y el contribuyente al abusador y las instituciones donde sucedieron y muchas veces se encubrieron los hechos. Asimismo, al no poder ser el plazo de prescripción de la acción penal retroactivo, al contrario de lo que sucede con el de la acción civil, esta medida permite identificar a depredadores sexuales ocultos en instituciones que en la actualidad siguen en contacto directo y permanente con niños, ya que no están en el registro sexual de delincuentes sexuales.

También se realiza un análisis jurídico sobre la constitucionalidad de una reforma retroactiva de los plazos de prescripción civiles en base a dos hipótesis. Que estos tengan la consideración de elemento sustantivo o adjetivo (es decir de carácter procesal). En ambos casos la medida sería constitucional. Desde un punto sustantivo, lo fundamental es determinar si se trata de una retroactividad de grado máximo (un derecho patrimonial ya consolidado) o de grado medio (una expectativa a futuro de beneficio patrimonial). Mientras que un plazo de caducidad ya expirado constituye un beneficio consolidado en el patrimonio del acreedor, al haberse automáticamente extinguido la relación jurídica constitutiva del derecho de crédito; en el plazo de prescripción esto no sucede, al tener que ser solicitado de forma expresa por el acreedor durante el procedimiento civil, por lo que este derecho no se consolida en el patrimonio de este hasta que existe una sentencia firme que extingue la relación jurídica. Desde un punto procesal, la disposición transitoria cuarta del CC, así como una línea jurisprudencial del TS, conceptúa los plazos de prescripción y caducidad como instituciones jurídicas de carácter adjetivo que por tanto pueden ser reformadas retroactivamente.

Por último, se argumenta la necesidad de implementar una serie de medidas complementarias a la ampliación del plazo de prescripción de la acción civil, para reforzar el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de ASI y su derecho a la reparación integral. Se propone corregir la flagrante injusticia que, según la nueva Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, los menores que sean abusados sexualmente, si son varones, al alcanzar la mayoría de edad pierden el derecho a acceder a las medidas de reparación integral, tales como la asistencia sanitaria, las medidas sociolaborales o habitacionales. También se propone crear un baremo específico para valorar las secuelas de ASI, de forma análoga a como sucede en los accidentes de tráfico, para solucionar el grave problema de infravaloración del daño en los delitos sexuales por parte de los tribunales españoles. Se identifica como gold standard el baremo diseñado por la Comisión irlandesa en 2002 y que desde entonces ha permitido indemnizar a más de 14.000 víctimas, otorgándoles una indemnización media de 80.000 euros, que duplica la media de las otorgadas por los tribunales españoles.

También se propone modificar la actual regulación de las diligencias preliminares, para incluir como uno de los supuestos en que pueden solicitarse, la obtención de documentos en poder de las instituciones donde han sucedido casos de ASI que potencialmente permitan clarificar los hechos y dirimir responsabilidades, como por ejemplo los expedientes canónicos sobre religiosos pederastas que se encuentran protegidos en los

archivos secretos de las diócesis españolas, tal y como ordena el actual Código de Derecho canónico. Esta medida equipararía los derechos de las víctimas de ASI en instituciones, en relación con las víctimas de negligencias médicas, que sí pueden utilizar el procedimiento de las diligencias preliminares para obtener su historia clínica. Por último, se defiende la necesidad de reforzar el derecho a la justicia gratuita actualmente reconocido en la LOPIVI, para las víctimas de ASI cuando son menores de edad, ampliándolo a los supervivientes adultos. Además, resulta conveniente establecer por ley que las acciones civiles por daños extracontractuales causados por ASI, tienen la consideración de procesos judiciales sobre una supuesta vulneración de derechos fundamentales, entre ellos el art 15 CE (derecho a la vida, integridad física y moral, derecho a no sufrir tortura, tratos inhumanos y degradantes) por lo que debe intervenir obligatoriamente como parte la fiscalía.

Bibliografía/ Webgrafía:

Agencias. (7 de Julio de 2019). *Alrededor de 570 delincuentes sexuales intentan trabajar con niños cada año en España, pero son detectados*. Obtenido de [www.europapress.com: https://www.europapress.es/epsocial/infancia/noticia-alrededor-570-delincuentes-sexuales-intentan-trabajar-ninos-cada-ano-espana-son-detectados-20190707120236.html](https://www.europapress.es/epsocial/infancia/noticia-alrededor-570-delincuentes-sexuales-intentan-trabajar-ninos-cada-ano-espana-son-detectados-20190707120236.html)

American Psychological Association. (2003). *Amici Curiae In the Supreme Court of the United States Marion R. Stogner vs State of California*. Washington D.C.: Wilson-Epes Printing Co Inc.

Albadalejo Garcia, M (2004). *La prescripción extintiva*. Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España.

Álvarez, P. (1 de julio de 2019). Una de cada tres víctimas de delitos sexuales no cobra indemnización. Obtenido de https://elpais.com/sociedad/2019/07/01/actualidad/1562002829_376017.html#:~:text=Los%20afectados%20—mayoritariamente%20mujeres%2C%20niños,agresión%20hasta%20recibir%20el%20dinero

Bellis, M., & et.al. (2019). Life course health consequences and associated annual costs of adverse childhood experiences across Europe and North- America: a systematic review and meta-analysis. *The Lancet* , IV (10), E517- E528.

Boletín Oficial Cortes Generales. (5 de Junio de 2021). Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia contra la violencia. Obtenido de:

[BOE.es - BOE-A-2021-9347 Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.](https://www.boe.es/boe/A-2021-9347.html)

Cashmore, J., & et.al. (January de 2013). The long-term effects of child sexual abuse. *Child Family Community Australia* (11).

Comité Derechos Niño (CDN). (18 de Abril de 2011). *Observación General número 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. Obtenido de [www.plataformadeinfancia.org: http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf](http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf)

Comité Derechos Niño (CDN). (29 de Mayo de 2013). *Observación General número 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Obtenido de [www.plataformainfancia.org: http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf](http://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf)

Consejo de Europa. (12 de Noviembre de 2010). *Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007*. Obtenido de [www.boe.es: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-17392](https://www.boe.es/boe/A-2010-17392.html)

Díez-Picazo, L. (2007) *La prescripción extintiva: en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ed. Thomson-Civitas.

Domínguez Luelmo, A. & Álvarez, H. (2009) *La prescripción en los PECL y en el DCFR*. InDret no 3. Recuperado de: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/138047>

Duva, J. (6 de Abril de 2011). *El ADN resuelve 7.500 violaciones, robos y homicidios en tres años*. Obtenido de www.elpais.com: https://elpais.com/diario/2011/04/06/sociedad/1302040802_850215.html

EFE, A. (6 de Febrero de 2017). *Denuncian unos 4.500 casos de pederastia en la Iglesia católica de Australia*. Obtenido de www.lavanguardia.com: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20170206/414050727361/denuncian-4500-casos-pederastia-inglesia-catolica-australia.html>

European Group on tort law (2015). *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*. Editorial Springer.

Fergusson, D., & et.al. (2013). Child sexual abuse and adult developmental outcomes: findings from a thirty-year longitudinal study in New Zeland. *Child abuse and neglect* , 37 (9), 664-674.

Fergusson, D., & et.al. (1996). Childhood sexual abuse and psychiatric disorders in young adulthood: II. Psychiatric outcomes of child sex abuse. *Journal American Academy of Child and Adolescent Psychiatry* , 35 (10), 1365- 1374.

Gabinete de Coordinación y Estudios del Ministerio de. (2017). *Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España*. Secretaría de Estado de Seguridad. Madrid: Ministerio de Interior.

Gilbert, R., & et.al. (2009). Burden and consequences of child maltreatment in high-income countries. *The Lancet* , 373 (9657), 68-81.

González de Apodaca, I (2016). *Dies a quo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual*. Facultad ciencias Jurídicas Universidad Pública de Navarra.

Guías jurídicas WoltersKluwer. Derecho transitorio. Recuperado de: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUmJY0sjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAZoZ-tjUAAAA=WKE

Hanson, K. (1993). Long-term recidivism of child molesters. *Journal of consulting and clinical psychology* , 61 (4), 646-652.

Hanson, K. (2002). Recidivism and age: Follow-up data from 4673 sexual offenders. *Journal of interpersonal violence* , 17 (10), 1046-1062.

Hanson, R., & et.al. (1999). Factors related to the reporting of childhood rape. *Child abuse and neglect* , 23 (6), 559-569.

Hebert, M., & et.al. (2009). Prevalence of childhood sexual abuse and timing of disclosure in a representative sample of adults from Quebec. *Canadian Journal of Psychiatry* , 54 (9), 631-636.

Jackson, V. & Contreras, M. & Matthei, E (9 de julio de 2016). *Imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores*. Campaña por una Ley del Derecho al tiempo Chilena.

John Jay College of Criminal Justice. (2004). *The nature and scope of sexual abuse of minors by catholic priests and deacons in the United States (1950- 2002)*. New York: United Conference of Catholic Bishops.

Jonzon, E., & Lindblad, F. (2004). Disclosure, reactions, and social support: Findings from a sample of adult victims of child sexual abuse. *Child maltreatment* , 9 (2), 190-200.

Kendler, K., & et.al. (2000). Childhood sexual abuse and adult psychiatric and substance use disorders in women: an epidemiological and cotwin control analysis. *Archives of General Psychiatry* , 57 (10), 953-959.

Lauer, C., & Hoyer, M. (4 de octubre de 2019). *Almost 1700 priests and clergy accused of sex abuse are unsupervised*. Obtenido de [www.nbcnews.com: https://www.nbcnews.com/news/religion/nearly-1-700-priests-clergy-accused-sex-abuse-are-unsupervised-n1062396](https://www.nbcnews.com/news/religion/nearly-1-700-priests-clergy-accused-sex-abuse-are-unsupervised-n1062396)

London, K. (2007). *Disclosure of child sexual abuse: A review of the contemporary empirical literature*. Lawrence Erlbaum Associates Publishers. López Sánchez, F. (1996). *Abusos sexuales a menores lo que recuerdan de mayores*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Magro Servet, Vicente (2022). *La tesis del antes y del después en la reparación del daño y la determinación de la responsabilidad civil*. Elderecho.com. Obtenido de: <https://elderecho.com/la-tesis-del-antes-y-el-despues-en-la-reparacion-del-dano-y-determinacion-de-la-responsabilidad-civil>

Mathews, B & et.al. (2020). *Reform of civil statutes of limitations for child sexual abuse claims: Seismic change and ongoing challenges*. UNSW Law Journal. Volume 43 (2).

Mathews, B (2018). *New international frontiers in child sex abuse. Theory, problems and progress*. Springer Editorial.

Molnar, B., & et.al. (2001). Child sex abuse and subsequent psychopathology: results from the national comorbidity survey . *American Journal of Public Health* , 91 (5), 753-760.

Nelson, E., & et.al. (2002). Association between self-reported child sexual abuse and adverse psycho-social outcomes. *Archives of General Psychiatry* , 59 (2), 139-145.

Organización Naciones Unidas. (31 de diciembre de 1990). *Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989*. Obtenido de www.boe.es: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312

Paine, M., & Hansen, D. (2002). Factors influencing children to self-disclose sexual abuse. *Clinical Psychology Review* , 22 (2), 271-295.

Peña Lopez, F. (2012). *El dies a quo y el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad por daños en el CC: criterios procedentes de algunos textos europeos de soft law y del Derecho estadounidense que podrían servir para su reforma e interpretación*. Revista in dret. Vol.1.

Prentky, R., & et.al. (1998). Recidivism rates among child molesters and rapists: a methodological analysis. *Law and human behaviour* , 21 (6), 635- 659.

Robertson, G. (2010). *The Case of the Pope: Vatican Accountability for Human Rights Abuse*. Penguin.

Rodríguez de Santiago, J.M. (2019). De la retroactividad de las normas. Almacén de Derecho. Obtenido de: <https://almacenederecho.org/de-la-retroactividad-de-las-normas>

Rodríguez Pina, G. (22 de noviembre 2017). Como se calcula la indemnización para las víctimas de violación. Obtenido de:

https://elpais.com/politica/2017/11/22/actualidad/1511349456_353174.html

Russell, D. (1986). *The secret trauma: Incest in the lives of girls and women*.

Basic Books.

Reglero Campos, J.F. (2014). *La prescripción de la acción de reclamación de daños*. Tratado de responsabilidad Civil, Tomo I. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. 5ª Ed. Págs. 1238 a 1358.

Salvador Coderch, P. & et.al. (2013). Daños tardíos. Avite c. Grunenthal. Comentario a la SJPI no 90 Madrid, de 19.11.2013, sobre los daños causados por la talidomida. Indret pág. 8 a 16.

Soletto, H. ; Grane, A. (2019). *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*. Editorial Dykinson.

Sánchez, G. (11 de febrero de 2020). *Los Maristas aceptan indemnizar a las víctimas de abusos sexuales*. Obtenido de www.elperiodico.com:
<https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20200210/los-maristas-aceptan-indemnizar-a-las-victimas-de-abusos-sexuales-7843130>

Sastre, A., & Marcos, L. (2017). *Ojos que no quieren ver. Los abusos sexuales a niños y niñas en España y los fallos del sistema*. Madrid: Save the Children.

Shakespeare-Finch, J. (2010). Trauma type and post-trauma outcomes: Differences between survivors of motor vehicle accidents, sexual assault and bereavement. *Journal of loss and trauma*. Volume 15, Issue 2. Pages 69 -82.

Smith, D., & et.al. (2000). Delay in disclosure of childhood rape: results from a National Survey. *Child Abuse and Neglect*, 24 (2), 273-287.

Tapsell, K. (2014). *Potiphar's wife: The Vatican's secret and child sex abuse*.

ATF Press.

Tener, D., & Murphy, S. (2014). Adult disclosure of child sexual abuse: a literature review. *Trauma Violence & Abuse*, 16 (4), 391-400.

Tribunal Europeo Derechos Humanos. (22 de Octubre de 1996). *Sentencia Stubbings y otros v. Reino Unido*. Obtenido de <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6191c.html>

Vikram, D. (5 de Febrero de 2020). *Police uncovering "epidemic of child abuse" in 1970s and 80s*. Obtenido de www.theguardian.com:
<https://www.theguardian.com/uk-news/2020/feb/05/police-uncovering-epidemic-of-child-abuse-in-1970s-and-80s>

Zimmermann, A. (2008). *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*. Editorial Bosch.