

## 7.1 Las personas mayores y/o con discapacidad víctimas de delito

Conviene mencionar que las personas mayores y las personas con discapacidad denuncian poco. Su especial vulnerabilidad procede en buena medida de la situación de dependencia respecto de su cuidador, lo que determina el escaso número de denuncias que llegan a los tribunales relacionadas con situaciones de desasistencia o maltrato.

Falta una estadística nacional que precise los datos de maltrato a personas mayores. Algunas fiscalías contabilizan los casos a partir de las diligencias de investigación incoadas. La Sección de Violencia Doméstica y sobre la Mujer de Málaga aporta un interesante estudio evolutivo del maltrato a mayores de 60 años desde el año 2003, que concreta un total de 1.099 asuntos. Dicho estudio constata la dependencia física y emocional del maltratado/a ante su agresor/a o agresores/as y el amplísimo efecto del artículo 416 LECrim, en una proyección muy superior a la de los casos de violencia sobre la mujer. Considera que esta violencia también tiene un componente de género, constatando una mayoría masculina-agresora y una espectacular mayoría femenina-víctima. Se plantea como objetivo prioritario de la sección la visibilización de estas conductas y la coordinación con los servicios sociales y las secciones de discapacidad y mayores para proveer a estas víctimas de los apoyos a la capacidad jurídica que precisen.

Se reclama desde la Fiscalía de Bizkaia que sea extensible la utilización del dispositivo de localización GPS al ámbito de la violencia doméstica para hechos graves cometidos contra personas mayores en situación de riesgo alto, ante la dificultad de estas víctimas de poder llevar a cabo otras estrategias defensivas.

Facilitar la denuncia mediante comparecencia, por escrito, por vía telefónica o electrónica ante las administraciones puede ser una herramienta de éxito para que emerjan hechos delictivos relacionados con personas mayores, según constata la fiscal delegada de Córdoba de violencia de género. Lamenta, sin embargo, la Fiscalía de Málaga que, ante peticiones de las fiscalías, referidas a ayudas o prestaciones propias de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de *Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, el organismo público correspondiente invoque para rechazarlas la falta de legitimación del Ministerio Fiscal (art. 28 de dicha ley), por lo que postula la necesidad de una reforma que amplíe la legitimación.

La LO 8/2021, introduce como circunstancia agravante en el artículo 22. 4.<sup>a</sup> CP que se cometa el delito por razón de edad (edadismo, especialmente aplicable a personas mayores). La sensibilidad social sobre estos motivos de discriminación por razón de edad (o

discapacidad, que ya estaba anteriormente presente en nuestra legislación) no está todavía arraigada. De otra parte, las víctimas de tales hechos carecen en la mayoría de los casos de conciencia de que sufren un delito de odio, por lo que no se plantean la posibilidad de denunciar. Merece ser puesta en valor, desde el punto de vista de la atención a las víctimas con discapacidad intelectual o del desarrollo, la *Guía de actuación policial con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo*, publicada por el Ministerio del Interior y la Oficina Nacional contra los Delitos de Odio, que intenta ir revirtiendo la situación.

Es muy relevante el papel que puede realizar el tercer sector de acción social, los servicios sociales, así como familiares, allegados etc., para que afloren hechos delictivos que afectan a personas mayores o con discapacidad.

Atravesada esa primera línea de obstáculos que invisibiliza hechos delictivos, la actuación preprocesal (policial) y procesal son determinantes para el éxito de la investigación y del consecuente reproche penal. La accesibilidad a la información se revela como una de las herramientas fundamentales en garantía de los derechos de las víctimas. Desde la Unidad Coordinadora se apunta la conveniencia de informar en lenguaje sencillo y accesible a las víctimas, especialmente con discapacidad, y facilitar modelos en formato de lectura fácil. A través del Convenio suscrito por la FGE (Decreto de 20 de septiembre de 2021 de la Fiscal General del Estado, por el que se publica el Convenio marco de colaboración con la Confederación Plena Inclusión España; BOE 27 de septiembre de 2021) todas las áreas penales disponen de la posibilidad de realizar documentos informativos que permitan que las víctimas vulnerables conozcan sus derechos.

Los modelos de información a las víctimas en formato de lectura fácil, fruto de la colaboración de la Guardia Civil con el Instituto Sevillano de Lectura Fácil, están a disposición de las distintas fiscalías a través de nuestra página web, en el área de discapacidad y mayores. De forma reciente y en colaboración con la Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer, se ha interesado la elaboración de modelos de solicitud de órdenes de protección en formato de lectura fácil.

Esta preocupación es trasladada por algunas fiscalías, como la de Tenerife que se ha autoimpuesto este año el reto de proporcionar información sencilla y accesible a las víctimas en relación con el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como con el resarcimiento de daños y perjuicios, con especial atención a la fase de ejecución.

No debe perderse la perspectiva de que, cuando la víctima tiene que narrar los hechos sufridos como consecuencia de un hecho delic-

tivo, debe volver su mirada a unos acontecimientos traumáticos. Cuando se trata de personas con discapacidad el riesgo de revictimización es mayor pues, habitualmente, se ignora que las personas con discapacidad presentan ciertas manifestaciones que, de no ser conocidas y convenientemente abordadas, abocan a ella de manera casi inexorable. Es necesario un adecuado abordaje de la persona desde la empatía y la serenidad para crear un buen *rapport*. A partir de ahí, por medio de las adaptaciones procesales previstas en el artículo 7 bis LEC, de aplicación supletoria a todos los órdenes jurisdiccionales (art. 4 LEC), se permitirá a la persona su adecuada participación en el procedimiento. También servirá para descubrir si bajo el eventual acogimiento a la dispensa a declarar hay o no una voluntad cautiva, y posibilitará desplegar la cobertura jurídica (medida de alejamiento, etc.) y asistencial precisas.

La discriminación por motivo de discapacidad, como indica el artículo 2 de la CDPCD, no es solo la realizada con el propósito de obstaculizar el ejercicio de un derecho, es también aquella conducta que desde el desconocimiento produce ese efecto anulador. De ahí la amplitud de destinatarios en la actividad formativa desplegada por esta Unidad para lograr el cambio de mirada que permita la efectiva participación de las personas con discapacidad en todos los procesos judiciales. Esa perspectiva nos obliga a incluir en este breve resumen, referencias a aspectos interpretativos de normas que, pese a no haber sido modificadas de forma expresa por la Ley 8/2021, deben examinarse a la luz de tan significativa reforma, que preconiza la igual capacidad jurídica de todas las personas, así como el respeto a su voluntad, deseos y preferencias.

Es el caso del artículo 449 ter LECrim, introducido con la reforma de la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, relativo a la prueba preconstituida, que tendrá especial incidencia en las víctimas con discapacidad en orden a conseguir un relato de calidad y a evitar la victimización secundaria. La referencia del precepto a las garantías de accesibilidad y apoyos en el procedimiento judicial en que interviene la persona con discapacidad es trasunto del artículo 7 bis LEC, si bien este tiene un contenido más explícito al respecto. Figuras como el facilitador o el experto en psicología del testimonio tendrán que ir definiéndose y podrán ser fórmulas, entre otras, que se apliquen a los fines anteriormente referidos. Las reflexiones conjuntas de la Fiscalía de Sala de Extranjería y Trata y la de Discapacidad sobre dicho precepto, acogidas en las conclusiones de la reunión de especialistas, son muestra de la llamada de atención a los fiscales de dicha especialidad de la

doble vulnerabilidad de las víctimas de trata con discapacidad. En el entendido de que la interpretación del concepto «víctima necesitada de especial protección» engloba la discapacidad psíquica –intelectual o mental–, de cierta intensidad y permanencia que no exige ni pronunciamiento judicial ni administrativo.

En esta línea, menciona la memoria de la Fiscalía Provincial de Madrid haber dado indicaciones para que las personas mayores víctimas del delito declaren en forma preconstituida, incluso con el recurso de la cámara Gessell, con la finalidad de evitar la victimización secundaria y preservar la calidad del relato. Esta Fiscalía también plantea potenciar las conformidades en los procedimientos que afectan a estas víctimas. Entendemos que en estos casos conviene tener presente la necesidad de explicación sencilla, accesible o a través de expertos cuando la víctima tenga discapacidad intelectual, o psicosocial, de lo que significa la conformidad y sus consecuencias y, de forma muy particular, si no se halla personada.

Idéntica interpretación integradora debe realizarse respecto de la dispensa del artículo 416 LECrim, modificada por la misma LO 8/21 en el apartado tercero, referido a la víctima con discapacidad que no puede comprender el sentido de la misma. La facultad de la autoridad judicial para resolver si procede la excepción de la dispensa, solo es aceptable si con carácter previo se han realizado las adaptaciones necesarias conforme al artículo 7 bis LEC. Procederá la dispensa cuando resulte acreditada la voluntad de la persona de no declarar y que esa voluntad ni es cautiva ni está mediatizada por una posible enfermedad.

Similar planteamiento debe trasladarse al artículo 105.2 LECrim, relativo a la denuncia, que establece: «En los delitos perseguibles a instancia de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquella fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida». Debe reiterarse que la persona con discapacidad puede decidir por sí misma con apoyos adecuados y suficientes, si presenta denuncia o no; el/la fiscal deberá garantizarlo.

En relación con la extinción de la responsabilidad, el artículo 130.1. 5.º, párr. segundo, CP dispone: «En los delitos cometidos contra personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que afecten a bienes jurídicos eminentemente personales, el perdón de la persona ofendida no extingue la responsabilidad criminal». Es razonable la duda sobre si puede denejarse el perdón a esos efectos extintivos, cuando la persona con discapacidad manifiesta una voluntad clara, inequívoca y libre sobre el perdón, aunque resulte contrario a su interés por la gravedad de los

hechos. La rotundidad del texto legal y su conciliación con el espíritu de la Ley 8/21 es una cuestión a abordar en textos doctrinales adecuados.

Finalmente, analizamos el Estatuto de la Víctima del Delito y la previsión de la participación de la víctima en la evaluación individualizada para la determinación de sus necesidades de protección y su renuncia (art. 24.2 EVD). En el caso de una persona con discapacidad se limita a una mera toma en consideración de sus opiniones e intereses (art. 24.3 EVD). Nuevamente reiteraremos que dicho texto debe incluir el respeto a su voluntad, deseos y preferencias, expresados con los apoyos que resulten necesarios. No está de más apuntar la desfasada terminología existente cuando prevé la designación de defensor judicial del artículo 26.2.c EVD: que persiste en hablar de «víctima con capacidad judicialmente modificada», «patria potestad» o «cargos tutelares».

Desde la concepción transversal que inspira la actuación de la Unidad se han incoado expedientes de seguimiento en casos de discriminación, disforia o con víctimas vulnerables. En todos ellos se ha entendido útil dirigir oficio a las fiscalías a fin de recordarles nuestra responsabilidad a la hora de potenciar la participación de la víctima en el procedimiento penal. Para ello, se ponen a disposición de las mismas los recursos especializados, previamente localizados por la Unidad, para optimizar las diligencias en las que deba participar la persona. Todo ello, en el marco del convenio de colaboración ya mencionado.

Desde este enfoque integrador, también interesan a la Unidad los datos que reflejan algunas memorias. Así, en materia de seguridad vial preocupa a los fiscales la adaptación de la aplicación rígida del baremo a la determinación de las indemnizaciones por lucro cesante, necesidad de ayuda de terceras personas o prótesis. Resulta pertinente atender a los casos en que queda comprometida o anulada la capacidad de expresión oral de la persona, ya que se deben valorar los medios aumentativos y alternativos de comunicación que la misma pudiera precisar para el futuro. Asimismo, recalca Albacete la especial consideración que merecen las víctimas menores y con discapacidad que hayan resultado lesionadas de gravedad o que hayan perdido en accidente de tráfico al familiar o persona de apoyo. Propone un estricto control de las renunciaciones a las indemnizaciones que pudieran corresponderles, sugiriendo que como mínimo sean las fijadas por el baremo.

Conviene también tener presente el informe *A cada lado* presentado por Plena Inclusión España en noviembre de 2020, que ponía el foco en la realidad de las personas con discapacidad en prisión y evidenciaba las altas tasas de procedimientos en los que no se había

detectado la discapacidad en ningún momento del proceso judicial (rozando el 70% de los 743 procedimientos examinados). Existe una alta probabilidad de que en esos procesos se vulnerase el derecho de estas personas su participación en los mismos en condiciones de igualdad. Esta constatación refleja la vinculación entre la tutela judicial efectiva y la detección precoz de la discapacidad del investigado para adoptar las necesarias adaptaciones procesales que su estatuto de persona investigada exige por aplicación del artículo 7 bis LEC, reiteradamente invocado. La Unidad ha diseñado formación continuada dirigida a la actuación de los fiscales en el servicio de guardia a fin de poner el acento en estas cuestiones, proporcionarles conocimientos y dotarles de herramientas para hacer frente a esas cifras y a la realidad que reflejan.

Los fiscales del ámbito penal y de vigilancia penitenciaria cada vez son más sensibles a este hecho. Explica la Fiscalía de Tenerife que, a lo largo del año 2021, se han mantenido contactos con diversas entidades para tratar la situación de personas reclusas vulnerables cuando salen de prisión.