

LA PERSONA MAYOR ANTE EL DERECHO PENAL

Rafael Mélich Salazar
(Abogado)

ÍNDICE:

RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA MAYOR

1.- INTRODUCCIÓN: El Derecho Penal

2.- LA PERSONA MAYOR COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO

- a) La persona mayor ante el delito
- b) La persona mayor ante las faltas

3.- LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA PERSONA MAYOR: EXIMENTES, AGRAVANTES Y ATENUANTES

4.- PENALIDAD DE LA PERSONA MAYOR

5.- LA PERSONA MAYOR COMO SUJETO PASIVO DEL DELITO

RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA MAYOR:

1.- INTRODUCCIÓN: El Derecho Penal

En un sentido muy amplio el derecho penal es el derecho que regula el derecho punitivo del Estado.

Ello se sostiene en base a considerar que los ciudadanos renuncian a "ejercer la justicia por su mano" concediendo o delegando en el Estado el derecho a castigar aquellas conductas más antisociales y antijurídicas.

Así las cosas el derecho penal ha sido caracterizado como un derecho límite en el sentido de que es aquella rama del derecho que limita la eventual arbitrariedad del Estado al ejercer el castigo de los transgresores y a la vez un derecho garantista en el sentido de que siendo conocido por los destinatarios de la norma impide la sanción o castigo de aquellas conductas que no estén reguladas en el momento de cometerse.

Por ello en el derecho penal además del catálogo de delitos y la caracterización de las penas es fundamental los principios por que se rige: El principio de legalidad, la presunción de inocencia, la duda razonable¹, el principio de intervención mínima del derecho penal², El principio de proporcionalidad de las penas, el principio de no retroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables.... principios todos ellos que no son como suele pensarse formas para que los delincuentes eviten la actuación de los tribunales sino principios que tienden a proteger a cualquier ciudadano, y por tanto a la persona mayor que pueda llegar a enfrentarse con la Justicia penal.

A los efectos que luego veremos debemos señalar la existencia de dos clases de infracciones penales: Los delitos y las faltas.

Ambas son infracciones penales, transgresiones de conductas consideradas ilegítimas (y por supuesto ilegales, por la sociedad y el legislador que la representa) y si bien en cuanto a su diferenciación se pueden hacer muchas disquisiciones jurídicas, en realidad se suelen diferenciar por la entidad de una u otra. El delito se supone que tiene una mayor entidad en la sociedad, mientras que la falta se supone una

¹ Que se suele llamar "in dubio pro reo"

² Que es un principio que más que a los tribunales se dirige al legislador, a fin de que sólo sancione o incluya en el Código penal las conductas que parecen más grave a la sociedad y no aquellas que pueden tener su resolución en otra vía jurisdiccional.

infracción penal de menos envergadura, de ahí las notables diferencias entre las penas que se señalan a los delitos y a las faltas y el hecho de que una misma conducta (por ejemplo la sustracción de una cartera "al descuido - hurto-) sea según la importancia de la cantidad robada delito o falta)

Por ello incluso el enjuiciamiento de unas y otros tienen notables diferencias.

2.- LA PERSONA MAYOR COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO:

Ser sujeto activo de un delito significa que es la persona la que comete el delito (o la falta) .

Lo primero que tenemos que tener en cuenta es que la persona mayor es una persona mayor de edad, que por lo general cuenta con conciencia y voluntad y que es capaz (por supuesto hay excepciones) y por tanto en principio puede ser sujeto activo, puede cometer cualquier delito, y por esto nuestra legislación penal no prevé ninguna especialidad en cuanto a la comisión de delitos por personas mayores o ancianos.

Por supuesto determinadas condiciones físicas de la persona mayor pueden influir (y además notablemente) en el tipo de delito que se comete, así, si una persona está tetrapléjica, podrá cometer una estafa, pero muy difícilmente podrá ser autor de unas lesiones o un robo con intimidación o con fuerza en las cosas.

Así las personas mayores en no pocas ocasiones pueden verse abocadas, por el normal envejecimiento a perder capacidades físicas o psíquicas que de un modo u otro pueden limitar la comisión del delito. Pero ¡ojo! esta es una circunstancia que no se predica de un colectivo, del colectivo de personas mayores sino que debe de ser visto en cada persona concreta.

Los criminólogos (que para entendernos son los estudiosos de los factores de un delito, como se comete, como evitarlos) suelen destacar en sus informes y estudios un dato bastante notable y es que la tercera edad se caracteriza tanto en hombres como en mujeres por la notable disminución de los delitos violentos (agresiones, robos con fuerza, homicidios, ...) habida cuenta la pérdida de facultades físicas que una edad más o menos avanzada implica.

Se ha puesto no obstante de relieve recientemente, una tendencia hacia el aumento de delitos de carácter violento por personas mayores de 60 ó 65 años, lo que ha sido explicado de una parte por el aumento de la esperanza de vida en las sociedades del

llamado primer mundo y de otra parte por el mejor estado de salud físico y mental a que en esas edades llega la población mayor jubilada o cercana a la jubilación en contraste con los índices de hace 20 años.

Para los mismos criminólogos suelen ser delitos más frecuentes en las personas mayores los delitos no violentos, tipo de estafa, hurtos, defraudaciones, falsedades documentales... e incluso de determinados delitos que implican un grado de violencia atenuado del tipo amenazas e injurias, siendo muy frecuentes los juicios de faltas por estas causas, en que sea por riñas o malas relaciones puede verse implicada la persona mayor.

a) La persona mayor ante el delito:

Puede suceder, que la persona mayor se enfrente a un delito, incluso sin llegar a conocer que lo está realizando, habida cuenta la extensión que puede tener el Código Penal frente a determinadas conductas, que incluso pueden ser admitidas por la sociedad pese a ser consideradas delito. Y ello tanto porque la persona desconozca que ha realizado una conducta o porque crea que esa conducta que realiza no es delito (o falta)³

En estos casos convendría dar siquiera un somero repaso de lo que puede suceder.

Si es detenido, lo más probable es que le lleven a comisaría, será detenido y cuando le vayan a hacer declarar le leerán (o le darán a leer) unos derechos en concreto los que recoge el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal estos derechos son:

1. Derecho a guardar silencio, en general en toda la declaración o frente a preguntas concretas o manifestar que sólo declarará en presencia del juez.
2. Derecho a no declarar contra si mismo.
3. Derecho a designar un abogado que le asista en la declaración ante la policía o en el Juzgado y que esté presente en la declaración. En su caso a que se le nombre abogado de oficio si no lo designa el detenido o si expresamente desea ser asistido por un abogado de esta clase.
4. Derecho a que se ponga en conocimiento de los familiares o de otra persona, que se mencione.
5. Si se es extranjero derecho a ser asistido por un interprete (y gratuitamente).
6. Derecho a ser reconocido por el médico forense.

³ Es lo que se denomina error, que alcanza varias categorías, error de hecho (en la conducta) error de derecho (en la ley aplicable) error en el tipo...

- *¿qué es mejor designar abogado o que te asista uno de oficio?* Depende por supuesto del grado de confianza que tenga Ud. en su abogado. Si su abogado está más o menos al tanto del motivo de la detención lo mejor es evidentemente que le asista él. Si el motivo le es desconocido y tiene mucha confianza en él, puede suceder que no se le encuentre y tiene Ud. un problema, pues puede tardar mucho en asistirle.

En general los abogados de oficio suelen estar encuadrados en guardias y las asistencias suelen realizarse con cierta celeridad, ello aparte que muchos de ellos son verdaderos profesionales y especialistas en la materia penal, cosa que no son todos los abogados.

Puede sucederle, y de hecho sucede que Ud. pida un abogado, y que los funcionarios de policía por desidia o por que sea tarde o por que no pueden localizar al abogado y le nombren a uno de oficio, nuestro consejo es que defienda su derecho y la relación que tiene con su propio abogado, diciéndoselo incluso al abogado de oficio.

- *¿Cuál es la intervención del abogado?* Si Ud. ha visto películas americanas e incluso las teleseries españolas, tendrá la impresión de que su abogado habla y discute con la policía, en la realidad, en el sistema español no ocurre esto (y algún juez ha calificado la presencia del abogado como la del convidado de piedra) la intervención es muy limitada y prácticamente se trata de aseverarse de que Ud. ha sido informado de sus derechos, vigilar que se cumplan las garantías previstas en la ley para las declaraciones, pedir que le reconozca el médico forense, pedir determinadas ampliaciones de la declaración o hacer constar determinadas incidencias y a tener una entrevista reservada con Ud. pero sólo después de practicada la diligencia de declaración, entrevista que podrá tener lugar aunque se manifieste que sólo prestará declaración ante el juez y no en comisaría.

- *¿El médico forense puede examinarme de una dolencia interior y cuidarme de ella?* La verdad es que no. Puede sucederle que por su edad esté Ud. precisado de determinado tratamiento periódico o seguido, pero el análisis del médico forense se limita a ver como está Ud., y en concreto si tiene lesiones actuales que han podido ser causadas durante la detención o en estancias policiales o judiciales., no se trata pues de un examen médico en si.

- *¿Debo de firmar la información de derechos?* Si lo consignado en las casillas coincide con lo que Ud. ha manifestado no debería tener, en principio, ningún problema en firmar, si no le han informado o si lo que Ud. ha pedido no coincide con lo que ha señalado el funcionario o el secretario del Juzgado lo lógico es que no firme y que haga constar su disconformidad de cualquier manera posible.

- *¿Qué hago si me detienen por un delito que no he cometido nunca, o me detienen injustamente?* La ley arbitra un procedimiento especial y rápido (el llamado procedimiento de "Habeas corpus") para ser conducido inmediatamente a presencia judicial, Ud. puede solicitarlo, así como sus parientes, esposa o esposo, hijos etcétera... curiosamente la Ley "olvidó" legitimar como persona para pedir dicho procedimiento de habeas corpus al abogado, aunque si se lo pide es posible que lo interponga.

- *¿Cuánto tiempo puedo estar detenido?* En total un máximo de 72 horas que en determinadas ocasiones puede incluso prolongarse. Si el tiempo de detención supera estas horas debe de pedir inmediatamente el "Habeas Corpus"

Efectuada la declaración ante la policía puede suceder que sea puesto en libertad, ya recibirá (o no) noticias del Juzgado y, puede suceder que prestada la declaración le pasen a disposición judicial. (tenga Ud., en cuenta que si no declara en comisaría siempre le pasarán a disposición judicial y por tanto se prolongará su detención.

En presencia del Juez, se encontrará Ud. otra vez con su abogado y le volverán a leer sus derechos, el Juez le hará una serie de preguntas, estará el fiscal, que en su caso le hará otras y su abogado que si quiere le hará a su vez otras.

Hecha esta declaración el Juez ya le dirá si va a quedar en libertad, extremo este que desgraciadamente no se cumplirá de forma inmediata porque le tienen que hacer y notificar un auto y tal y como va la burocracia en ello pueden tardarse bastantes horas.

Si ha cometido un delito de bastante entidad, es posible que en su presencia el Juez le diga con unas palabras ininteligibles que se va a celebrar la vistilla del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello significa que el Juez, por la gravedad del delito o por que presume que se pueda intentar eludir la acción de la Justicia, quiere meterle en prisión provisional a la espera de juicio. Vamos a decirle que si Ud. es una persona mayor de setenta años es muy difícil que se produzca esta situación por lo que luego le diremos.

A pesar de esto es necesario que el Ministerio fiscal pida su prisión provisional (cosa que hará habida cuenta la buena disposición del juez) y su abogado se opondrá siendo una buena causa de oposición su edad y que por ella pocas o muy pocas posibilidades hay de que llegue a fugarse de la justicia.

Si a pesar de todo le decretan la prisión provisional queda una serie de recursos con los que no le vamos a cansar.

- *¿Es conveniente declarar ante el Juez?* Como Ud. lo vea, por que mejor que Ud. nadie sabrá lo que ha pasado, lo normal es que si pues como ve le puede enviar a prisión.

Después de todos estos trámites, si ha quedado en libertad, su abogado le representará en un proceso que se llama diligencias previas en las que tanto Ud. (a través de su abogado) como el fiscal pueden pedir al Juez que realice una serie de averiguaciones y de pruebas sobre los hechos.

De estas averiguaciones y pruebas pueden resultar varias cosas: Que Ud. no cometiera el delito (imagínese que llaman a declarar un testigo que dice que en ese momento Ud. estaba en Cuenca en una visita organizada para mayores por el Instituto de Servicios Sociales (INSERSO), o que por sus circunstancias físicas no lo pudo realizar, o sencillamente que lo que al principio la policía pensaba que era un delito no era tal.

En estos casos o bien le archivan (sobreséen) el procedimiento o en determinados casos pueden reducirse a un juicio de faltas que veremos después.

Si a pesar de todo el procedimiento continua llegará un momento en que el Juez dará lo actuado a las partes acusadoras a fin de que vean si consideran que se puede realizar la acusación y se puede pasar a la celebración del juicio oral.

Tenga en cuenta que en nuestro derecho penal, no sólo acusa o puede acusar el fiscal sino que también pueden acusar las personas que hayan sufrido el presunto delito o sus herederos e incluso personas que no son afectadas directamente por el delito más que muy ampliamente por ser parte de la sociedad, (normalmente son asociaciones, partidos, sindicatos...) constituyendo la primera la llamada acusación particular y la segunda la acusación popular

En estos casos basta que uno sólo de los acusadores acuse, para que Ud. tenga que pasar por el juicio oral, estando muy limitadas las facultades del juez para archivar el procedimiento ante acusaciones de poco fuste.

Si ni fiscal ni otras partes (esto es impensable claro pues para eso la presunta víctima esta pagando a su vez un abogado y un procurador, para que le acusen) acusan, se acabó todo. Si acusa siquiera sea una de ellas, el juez de instrucción dictará un auto declarando abierto el juicio oral. Auto que le notificarán personalmente (y no sólo a su abogado) a fin de en el plazo de tres días nombre a un abogado y a un procurador.

Vamos a decirle que puede suceder que sin haberle detenido, se hayan seguido una serie de diligencias contra Ud. y sea este momento en el que se entere de que le están acusando de un delito, por supuesto la primera noticia en rigor no será esta, sino una citación ante el Juzgado de Instrucción para que preste una declaración o algo por estilo, posiblemente Ud. no le de importancia a esto, pues pasará

bastante tiempo sin recibir otra noticia y pensará que el tema ha quedado paralizado o archivado. Craso error. Lentamente la maquinaria judicial habrá proseguido las actuaciones y de pronto se encontrará con que le notifican un auto, en el que le dirán que está acusado del delito tal o cual. En este momento tiene que darse prisa y nombrar abogado y procurador, si no lo hace se lo nombran de oficio sin más trámite y ya se arreglará Ud. con él.

Al abogado y procurador que Ud. nombre o le sea asignado, le darán copias de todas las diligencias que se han practicado a fin de que en el plazo de 5 días califiquen y hagan escrito de defensa. Lógicamente su abogado negará los hechos, verá que hay circunstancias atenuantes en su caso etcétera....

- *¿Si tengo conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal contra mi puedo intervenir en la investigación o diligencias?* Si y además es muy recomendable, a fin de que pueda pedir que se practiquen pruebas que le puedan servir para el juicio, si no interviene (personarse en la terminología jurídica) le va a ocurrir que las diligencias que se hayan practicado lo sean sólo a instancia del fiscal y de la acusación y eso, claro está, no le conviene nada.

Además si de las pruebas que Ud. proponga se desprende que es inocente archivarán el procedimiento y no tendrá que pasar por el juicio, ni sentarse en el banquillo.

- *¿Quién paga al abogado de oficio?* Depende de sus circunstancias económicas:

Si Ud. tiene una pensión o ingresos inferiores a 2 veces el Salario Mínimo Interprofesional, tiene derecho al llamado beneficio de Justicia gratuita y el abogado y el procurador se los paga el Estado, gozando además de otros beneficios.

Si por el contrario tiene Ud. una pensión o ingresos superiores a los dichos, o goza Ud. de un "status" (pisos, acciones, bonos...) que demuestren su capacidad económica, en este caso no goza de este beneficio de gratuidad y el abogado y el procurador los debe de pagar de su bolsillo

Puede suceder, que Ud. no conozca a ningún abogado y se lo hayan dado de oficio o que lo haya pedido de oficio o se lo hayan asignado directamente; pues bien en este caso se le requerirá para que presente una serie de documentos sobre su situación económica a fin de ver si se le reconoce el derecho a abogado y procurador gratis. Si supera esos mínimos que le hemos dicho, no se lo reconocerán y el resultado será que tendrá que pagar de su dinero al abogado y al procurador que le han asignado.

Después de los trámites que le decimos, un día recibirá un telegrama o una carta certificada, notificándole día, mes, hora y

Juzgado al que habrá de acudir para la celebración del juicio. Posiblemente Ud. ya sabrá esta circunstancia por su abogado, no obstante el juzgado se lo debe notificar personalmente.

Ese día se celebrará el juicio con toda probabilidad mucho después de la hora que le hayan dicho, en este momento le volverán a tomar declaración; comienzan los interrogatorios con las preguntas del fiscal, después, si la hay, la acusación particular o popular y después su abogado, pudiendo también el juez formular las preguntas que considere sobre los hechos; después, declarará la presunta víctima si la hubiera y declararán y serán preguntados una serie de testigos si es que se presentan y los hay, y siempre en el orden señalado anteriormente.

El juicio será más corto de lo que Ud. cree, acaba con unos discursos (informes) hechos por el fiscal, la acusación (si la hay) y luego del abogado de la defensa en este caso la suya. Hecho esto el juez le preguntará si quiere decir algo (la última palabra) tenga cuidado con lo que dice y no pretenda rectificar a su abogado y fíese de sus consejos.

- *¿ Por que se ve en los medios de comunicación que en unas ocasiones te juzgan tres jueces y en otras sólo uno?* Que le pueda llegar a juzgar el Juzgado de los Penal (un solo juez)o tres (la Audiencia provincial) es una circunstancia que depende de la gravedad del delito que haya cometido, no por el delito en si sino por la pena que tenga señalado a priori (en abstracto) en el Código penal. Baste saber que de ello ya se encargará el Juez de Instrucción de remitir lo actuado a uno u otro órgano.

- *Si no me encuentran para notificarme la celebración del juicio ¿qué ocurre?* En principio y con ciertas salvedades si no se lo notifican personalmente, en mano, el juicio no se podría celebrar, pero en este caso el Juez de instrucción no se lo pensará dos veces, le pondrá en busca y captura y es posible que le lleve al juzgado la Policía.

- *Si no voy al juicio ¿qué ocurre?* Si es por una causa justificada, se encuentra Ud. enfermo por ejemplo, se puede pedir la suspensión del juicio.

En otro caso ocurre lo siguiente: si la pena que haya pedido el fiscal es igual o inferior a un año de prisión o si no es de prisión tiene una duración inferior a 6 años, el juicio puede celebrarse en su ausencia.

Si se está en el caso contrario le pondrán en busca y captura, para que se celebre el juicio.

- *¿Cuándo me puede juzgar un jurado popular?* En determinados delitos, pocos, y que además son tasados tales como el asesinato, el homicidio, el allanamiento de morada, las amenazas, determinados fraudes... Son pocos los casos que se enjuician de esta forma.

Después del juicio el Juez de lo penal o la Audiencia provincial emitirán una sentencia que es recurrible.

b) La persona mayor ante las faltas:

Ya hemos dicho que las faltas son unas infracciones penales de menor entidad por las penas que cabe imponer al infractor.

Cuando hablamos de una falta nos encontramos ante una conducta en la que cualquiera puede incurrir y ser enjuiciado, tales como injurias leves, lesiones imprudentes (muy frecuentes en los accidentes de tráfico) conducción sin el seguro obligatorio (porque no lo lleve en ese momento) habiendo incluso faltas que están referidas exclusivamente a las personas mayores, no como sujetos activos, sino como sujetos pasivos así la prevista en el artículo 619 del Código Penal.

Ocurre aquí que en muchas de las faltas, sólo pueden perseguirse, solo pueden juzgarse en el caso de que quién la haya padecido la denuncie expresamente y mantenga además su denuncia, también ocurre que en no pocas faltas el Fiscal no interviene ni acusa a nadie del hecho, recayendo esta obligación en la persona que denuncia.

Las faltas se enjuician por un procedimiento mucho más sencillo que el de los delitos. No hay una fase de instrucción y se reserva la actividad probatoria al propio momento del juicio.

Si Ud. ha sido denunciado por una falta, la primera noticia que tendrá de ello es una carta certificada con acuse de recibo enviada por el Juzgado que le dirá que debe Ud. de comparecer ante el Juzgado de Instrucción que sea, en el día y hora que señale, haciéndole una muy sucinta referencia al hecho por el que ha sido denunciado.

Además le harán dos advertencias. La primera que debe de concurrir al juicio con las pruebas de que disponga y la segunda que puede comparecer asistido por un abogado. Fijese que le dirán que puede. En efecto en el juicio de faltas la asistencia con abogado es potestativa y eso tanto para el denunciante como para el denunciado. Y ello implica además que en este caso no puede pedir abogado de oficio ni justicia gratuita.

En el juicio de faltas la posición de ambas partes, denunciante y denunciado está muy igualada, casi casi vamos a decir que es como un juicio civil.

La mecánica del juicio es además bastante simple, declara el denunciante y cuenta los hechos o se ratifica en la denuncia, le pedirán luego al denunciado la versión de los hechos, acto seguido, se

presentarán documentos y declararán los testigos si es que los hay, y después se dictará una sentencia. De haber abogados le harán preguntas a las partes y a los testigos, de no haber abogados todo el peso de estas preguntas recaerá (si así lo quiere) en el juez.

- *¿ Es conveniente asistir con abogado?* Pues mire ello dependerá de muchas cosas:

1º De si sabe Ud. o no que su contrincante va a acudir o no con abogado, si su contrincante va con abogado este podrá hacer preguntas, hará un informe de valoración de la prueba y de conclusiones, pedirá una pena etcétera ... cosa que Ud. no podrá hacer, y le dará la ligera impresión de que se oye más al otro que a Ud.

2º De lo que cree que le vayan a pedir. Nos explicaremos, las sanciones en los juicios de faltas no son muy elevadas, pero pueden llegar a serlo, lo que si ocurre, como en los delitos, es que tenga que indemnizar al denunciante y que posiblemente está indemnización si sea elevada, se juega Ud. pues una cantidad de dinero importante sin mucho margen de maniobra para su defensa, pues el abogado puede formular preguntas y puede informar, vamos que en estos casos un abogado es una "buena inversión"

3º Si cree que puede haber problemas o hay muchos testigos.

- *Si no voy al juicio de faltas ¿ ocurre algo?* Si y no. Si ocurre porque el juicio se va a celebrar esté Ud. o no esté siempre y cuando le hayan citado personalmente, si no le citan no hay juicio que valga. Si a pesar de estar citado Ud. es el denunciado y no va, ocurre que sólo se oye al denunciante y a sus pruebas con los peligros que para Ud., encierra esto. Si por el contrario va Ud. como denunciante y no comparece en el juicio este se archiva sin más trámites.

3.- LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA PERSONA MAYOR: EXIMENTES, AGRAVANTES Y ATENUANTES.

Aquí hemos de decir, que la persona mayor o de la tercera edad, que comete un hecho sancionado por la legislación penal es responsable salvo que concurra una causa eximente.

No ocurre pues lo mismo con los menores de edad que no responden penalmente de sus actos, hasta que llegan a los dieciocho años, es decir hasta que no los cometan a partir de los dieciocho años, por más execrable que sea lo que hayan hecho y que se rigen en su caso y son juzgados por una ley y una jurisdicción especial.

a) EXIMENTES:

Existen no obstante determinadas causas que pueden llevar a que una persona mayor de edad no responda penalmente de sus actos, pero aquí nuevamente hemos de decir que son causas generales no sólo aplicables a las personas mayores sino a todo el mundo. Estas causas son: (artículo 20 del Código Penal)

1ª El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Aquí se incluirían determinadas incapacidades y enfermedades que puedan llegar a imposibilitar psíquicamente a la persona, como determinadas causas de locura, enfermedades como el Alzheimer, determinados grados de senilidad...

2ª El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos...

Se trata pues de la drogadicción o alcoholismo, pero con una salvedad que su consumo no haya sido buscado de propósito para cometer el delito.

3ª El que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia o la realidad.

4ª Obrar en legítima defensa, comprendiendo la defensa de la propia persona o la de derechos propios o ajenos, pero concurriendo en cualquier caso los requisitos de que exista una agresión ilegítima por parte de otro con el que se ha cometido la infracción penal, necesidad racional del medio empleado para repelerla y por último que no haya sido quién se defiende el provocador del otro.

5ª El estado de necesidad, el que para evitar un mal propio o ajeno lesione o cometa el delito contra otra persona o sus bienes, así por ejemplo, se allana la morada de otra persona porque hay necesidad de pasar por ella por causa de un incendio.

En estos casos también son necesarios una serie de requisitos y que son que el mal que se cause a otra persona o a sus bienes no sea más grave que el que se trata de evitar, que el estado de necesidad no haya sido provocado por el agresor, y que no haya obligación por oficio o cargo de sacrificarse, requisito este último que por lógica no es de aplicación a la persona mayor.

6ª Obrar con miedo insuperable

7ª Obrar en cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

b) ATENUANTES:

De la misma manera que en determinadas circunstancias, la persona que es acusada de un delito, puede quedar exenta de responsabilidad penal, hay otras (que en parte coinciden) que pueden dar lugar a una especie de "rebajas" en las penas y por ende en la responsabilidad.

Los juristas llaman a estas circunstancias atenuantes y muy sucintamente son las siguientes:(artículo 21 del Código Penal)

a) Las siete que hemos enumerado anteriormente, si por cualquier causa, no concurrieran todos los requisitos que marca la ley para su aplicación como tal eximente.

b) Actuar o cometer la infracción como consecuencia de la adicción a las sustancias mencionadas en el número 2, anteriormente visto, es decir, drogas, alcohol, estupefacientes...

c) Obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional semejante.

d) Arrepentimiento espontáneo, concebido como el hecho de presentarse el culpable ante las autoridades a reconocer su culpabilidad y autoría antes de tener conocimiento que el procedimiento judicial se sigue contra él.

e) Haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos en cualquier momento del procedimiento pero siempre antes de que se celebre el juicio por lo hechos realizados.

d) Otras análogas a las anteriores, que es una especie de cajón de sastre para circunstancias que pueden llegar a ser favorables al reo.

c) AGRAVANTES:

De la misma manera que el legislador entiende que determinadas personas en determinadas circunstancias y frente a determinadas conductas deben quedar exentas de responsabilidad criminal, y que determinadas conductas deben dar lugar a una rebaja de la pena a imponer, también considera que determinadas conductas y modos de actuación frente al delito deben de aumentar la penalidad del

infractor, porque se presume en el sujeto que actúa de esa manera mayor peligrosidad o son conductas especialmente "repugnantes" para la sociedad que se ha dado su Código penal a través de sus representantes en Las Cortes.

Estas circunstancias se denominan técnicamente agravantes, se regulan en el artículo 22 del Código Penal, a diferencia de las atenuantes son de interpretación restringida y limitada a las que hay en la lista del artículo 22; estas agravantes son:

1.- *Ejecutar el hecho con alevosía* (que es ejecutar un delito contra las personas, homicidio, lesiones... de modo que tiendan directa o especialmente a asegurar la comisión del delito y evitar la eventual defensa que pudiera proceder de la víctima.

2.- *Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente*(como Ud. verá se trata de una forma de alevosía)

3.- *Ejecutar el hecho mediante precio o recompensa o promesa.*

4.- *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, creencias o religión de la víctima.*

5.- *El ensañamiento*, (lo habrá oído en alguna ocasión en los medios de comunicación. Se trata de aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causándole padecimientos innecesarios para la ejecución del delito: por ejemplo quien mata torturando al asesinado)

6.- *Obrar con abuso de confianza.*

7.- *Prevalerse del carácter público que tenga el culpable*

8.- *Ser reincidente.*

d) LA CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO:

El Código Penal establece por último una circunstancia algo ambigua por la que puede aumentar la responsabilidad o puede disminuirla, y que descansa en un dato, el parentesco en sentido amplio (no sólo la familia de sangre) pero a la vez restringido a determinados parientes.

Esta circunstancia dice el artículo 23 Código Penal, que *"es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser el agraviado (víctima del delito) cónyuge o persona a quién se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad en los mismos grados del ofensor"*

¿Cuándo pues agrava la pena y cuándo la disminuye? El Código no lo dice pero se suele aplicar esta circunstancia en el sentido de que es "atenuante" cuando el delito cometido por el pariente es un delito en general contra la propiedad (robos, hurtos, estafas...) y agravante cuando se trata de delitos contra las personas (agresiones, lesiones, homicidio...)

Hay además y muy vinculado a lo expuesto anteriormente lo que los juristas denominan la "excusa absolutoria", contemplada en el artículo 268 del Código penal, según el que están exentos de responsabilidad penal los mismos parientes señalados anteriormente por los delitos contra la propiedad que se causen entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación

Estas circunstancias, tanto las señaladas en el artículo 23 como en el 268, son particularmente interesantes y aplicables a las personas mayores dado que como veremos existe un grupo de delitos en los que la persona mayor como víctima lo es dentro de su círculo familiar, como ocurre en el abandono de familia, pero también (y es hecho conocido) en el robo y hurto por hijos o nietos de la persona mayor, incluso la existencia de malos tratos en forma de lesiones... en estos casos si el agresor es un pariente de los enumerados la pena se puede ver agravada, atenuada o incluso quedar exento de responsabilidad penal.

4.- PENALIDAD DE LA PERSONA MAYOR:

La responsabilidad del delincuente que ha sido juzgado y encontrado imputable y culpable del hecho se concreta en la imposición de una pena.

Las penas son de diversas clases, y dependen del delito cometido, con esto queremos decir que es el propio Código el que señala la pena que corresponde al delito.

Las penas se clasifican en:

- a) Privativas de Libertad: o sea prisión.
- B) Privativas de derechos: V. gr. inhabilitación para el derecho de sufragio, privación del derecho a conducir vehículos a motor etc...

c) Multas de diversas cuantías, el Código penal sigue un concepto de Multa por días. ¿que significa esto? la pena se establece como multa de x días o de tantos a tantos días (según se le gradúe al reo la pena - de ahí las circunstancias atenuantes y agravantes), estos días tienen fijados a su vez una cuota variable que va desde 1, 20 € (aprox. 200 ptas.) hasta 300 € (50.000 ptas.) la cuantía de la cuota dependerá de la capacidad económica del reo y de la naturaleza del hecho delictivo.

Otra clasificación que se hace de las penas es atendiendo a su gravedad, así por ejemplo se considera grave la prisión superior a 3 años, son menos graves la prisión de 6 meses a 3 años y pena leve se considera el arresto de hasta seis fines de semana.

¿Que ocurre si una persona mayor es condenada a una determinada pena?

La respuesta aquí está en función de a que clase de pena se le condene.

En términos amplios si a Ud. como persona mayor se le condena a una pena que no es la de prisión, deberá de cumplirla como cualquier otro ciudadano condenado por sentencia firme, puede pedir determinados beneficios que son el fraccionamiento de pago en las multas y poco más.

- *¿Y si es condenada a prisión?* En principio debe de cumplir la pena también, pero cabe dos posibilidades, una pedir la suspensión de la condena y de obtener la libertad condicional ¿como? Si la pena de prisión es inferior a dos años, que haya cumplido las responsabilidades civiles salvo imposibilidad y que sea la primera vez que se delinca o que se tengan los antecedentes penales cancelados, y la otra, solicitar la sustitución por multa o arresto de fines de semana, debiendo cumplirse los requisitos señalados anteriormente relativos al cumplimiento de las responsabilidades civiles, pena inferior a dos años y no tener antecedentes penales.

Si además el condenado por sentencia firme es mayor de 70 años tiene la posibilidad de obtener la libertad condicional - no confundir con la suspensión de la condena- sin necesidad de pasar por la prisión. Esta es la principal peculiaridad que tienen las penas respecto de las personas mayores.(artículo 92 Código Penal)

Si el penado tiene menos de 70 años también puede beneficiarse de la libertad condicional, si se hallare padeciendo una enfermedad grave e incurable.

- *¿que ocurre con la persona mayor que está en prisión?* La persona mayor de 70 años tiene derecho a la Libertad condicional así lo establece el artículo 196 del Reglamento Penitenciario.

Igualmente cualquier persona menor de 70 años tiene derecho a obtener la libertad condicional si se trata de un enfermo incurable.

- La responsabilidad civil y las costas:

Salvo en determinados delitos, el autor de este causa unos daños a otra persona o a sus bienes o a sus derechos (honor p. ej.) crea así una consecuencia dañosa a la víctima que no es reparada solamente con que a "su" delincuente le metan en la cárcel o le condenen a una multa y que por supuesto se trata de que sea reparada, así devolviendo lo que robó, indemnizando en lo que estafó, o pagando una cantidad de dinero por las lesiones que causó.

Esta reparación se llama responsabilidad civil derivada de delito o falta y en determinadas ocasiones tiene una notable importancia.

Quién es condenado a un delito lo es también a indemnizar a sus víctimas en la cantidad que establece en la sentencia el Juez o la Audiencia y su pago es condición, como hemos visto para determinados beneficios como la suspensión y la sustitución de la condena.

Pero la sentencia a veces contiene otro pronunciamiento que es la condena en costas y por tales se entiende los gastos del juicio y muy en particular los honorarios de abogado y procurador cuando haya acusación particular.

5.- LA PERSONA MAYOR COMO SUJETO PASIVO DEL DELITO:

Sujeto pasivo aquí significa ser víctima de un delito o de una falta.

La persona mayor por la mengua de sus facultades físicas puede ser objeto de delitos, pero ha de señalarse que en contra de lo que suele pensarse no son las personas mayores las que sufren delitos en mayor medida que otros colectivos sociales. Así de las estadísticas no se deduce un aumento de víctimas en personas de la tercera edad, antes al contrario el colectivo que sufre mayor número de delitos es la franja joven de la sociedad y en particular de delitos violentos.

Lo que si resulta de las estadísticas es la especial vulnerabilidad del colectivo de personas mayores a determinados delitos contra el patrimonio y los bienes en particular : estafa, hurtos y robos.

La legislación penal no concede (salvo lo que luego veremos) especial protección a la víctima - persona mayor que a otros colectivos

de la sociedad, si bien en determinados delitos agrava la pena el cometerse con abuso de confianza o de superioridad.

De particular importancia, en relación con lo que estamos tratando, es un delito al que es especialmente sensible la población mayor, la estafa, por su número e incidencia en personas jubiladas, la estafa se ve agravada cuando se hace en forma que deje en una grave situación económica a la víctima (artículo 250.6) se cometa abusando de las relaciones personales existentes entre la víctima y el defraudador (artículo 250. 7) o cuando recaiga sobre bienes de primera necesidad (artículo 250.1)

Hay una serie de delitos (englobados en la rubrica de abandono de familia. menores e incapaces) en los que el derecho penal otorga una especial protección a estos colectivos, entre los que se integra la persona mayor, cuando tenga dependencia económica respecto del "agresor" (en sentido amplio) o se hallen por razón de su incapacidad sujetos a tutela de sus descendientes.

El delito de abandono de familia (artículo 226 CP) contempla el supuesto de que una persona mayor esté percibiendo de sus hijos o descendientes "alimentos" - es decir los auxilios necesarios para subvenir a las necesidad de la persona mayor de alimentación, vestido, casa, medicinas y gastos médicos, etcétera... sea en forma de pensión o manteniéndole en la propia casa del descendiente. En este caso si el ascendiente deja de percibir dichos auxilios, el descendiente incumplidor puede ser sancionado a una pena de arresto de 8 a 20 fines de semana.

Ahora este delito solo se pena cuando haya denuncia expresa por parte de la víctima.

Los artículos 229 a 232 contemplan como delito determinadas conductas cometidas además de contra los menores contra los incapaces (situación en la que se puede encontrar una persona mayor por razón de enfermedad) tales como el abandono (en sentido estricto) y más cuando se deje al incapaz en especial peligro para su salud, integridad física o libertad sexual, encerrar al incapaz en establecimiento de educación o tratamiento especial sin consentimiento de quién se lo hubiera entregado en tutela, o cuando use al incapaz en la mendicidad incluso encubierta.

En el ámbito de las faltas hay una previsión específica para las personas mayores. En efecto el artículo 619 sanciona con una multa de 10 a 20 días a quienes dejen de prestar asistencia o auxilio a la persona de avanzada edad que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados.

Todo esto está muy bien pero la pregunta es clara.

- *¿Que hace la persona mayor que es objeto o víctima de un delito?* denunciarlo por supuesto. Tenga en cuenta que en determinados delitos (el abandono de familia que ya hemos comentado más arriba) si no hay denuncia no se puede perseguir al culpable de ninguna manera, en cuanto a otros delitos (la mayoría) si bien teóricamente jueces y fiscales tienen la obligación de proceder de oficio contra los culpables, en la práctica el delito que no se denuncia es como si no existiera. Aunque hayan sido detenidos por la Policía, denuncie el hecho.

- *¿Donde denunciar?* En dos sitios en las comisarías de policía y en los Juzgados de instrucción ¿En que sitio es mejor? Pues verá, en las comisarías de policía (o cuarteles de la Guardia Civil o comisarías de la policía autonómica o local de que se trate) un funcionario del cuerpo de seguridad, le tomará sus datos personales y le pedirá que haga un relato de los hechos que pretende denunciar, de los cuales extractará lo que va a escribir. En el Juzgado por lo general un funcionario le entregará un formulario más o menos amplio en el que Ud. deberá de redactar los hechos. ¿Ventajas? En la Comisaría le hacen la denuncia, pero a cambio le tendrán un buen rato de espera y, si el día ha sido particularmente movido, mucho tiempo esperando (se lo habrá oídos a alguien) en el Juzgado no tendrá que (por regla general) esperar tanto, pero en cambio la redacta Ud. Solo, aparte de que por ir directamente al juzgado, no pasará por una previa investigación policial si llega el caso.

- *¿Que ocurre después de la denuncia?* Ármese de paciencia. Si su denuncia prospera, un buen día cuando casi ni se acuerde de lo que le pasó le llamarán del Juzgado, para que preste declaración. Le citarán un día y una hora, hora que para los Juzgados es más bien de despiste, pues lo común es que le hagan esperar bastante tiempo, le preguntarán si se ratifica en la denuncia y a veces le preguntarán sobre determinadas cosas y le darán a firmar un papel, del cual le darán copia y en el que le dirán que ha prestado declaración ante el juez al cual no habrá visto ni por asomo (aunque este extremo con las últimas reformas está cambiando) y en el papel le dirán algo tan críptico como que le hacen el ofrecimiento de acciones previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que en caso de no comparecer como perjudicado ejercitará por Ud. sus acciones el Ministerio Fiscal.

- *¿Que significa esto del ofrecimiento de acciones?* La respuesta merece detenernos un poco en el papel de la víctima en el sistema penal español. En España a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro próximo entorno, en los que solo puede acusar y actuar por la víctima el fiscal, se permite que el perjudicado o víctima por el delito se persone en la causa. Se usa el término perjudicado, más amplio que

el de víctima, para permitir actuar a los herederos de esta, imaginemos que la víctima lo es de asesinato y que al estar muerta, lógicamente no podría comparecer ante los tribunales.

Bien, así pues Ud. si es víctima de un delito puede comparecer ante el Juzgado para pedir que la persona que ha cometido un delito contra Ud. sea condenado y para que le indemnicen los daños y perjuicios que el delito le ha causado. Pues ese ofrecimiento de acciones que le hacen es el momento para que Ud. se persone ante el Juzgado para actuar como acusador.

- *¿Como se persona una persona como acusador?* nombrando un abogado y designando un procurador que le represente, ello le supondrá unos gastos, pero tiene posibilidades, si no tiene suficientes medios económicos de acudir al beneficio de justicia gratuita, para que le nombre abogado y procurador de oficio.

- *¿Donde conseguir este beneficio de justicia gratuita?* Existen en dependencias municipales y dependencias judiciales una serie de oficinas donde le informarán de como obtenerlo, de que documentación precisa y donde le proveerán de los oportunos impresos. Muchos de estos servicios están atendidos por abogados. También puede acudir al colegio de abogados si está en una localidad donde esté la sede del que corresponde a su partido judicial.

- *¿Si he sido victima de un delito debo o es conveniente participar como acusador?* Si su delito ha tenido importantes repercusiones económicas para Ud. nuestra respuesta sería que sí, pues aunque el fiscal ejerce la acusación nadie mejor que Ud. sabe lo que ha perdido o lo que ha dejado de percibir, y lo que tiene que pedir, y la verdad es que las peticiones de indemnización de los fiscales pecan de parcas. En otro caso también es conveniente para que respeten sus derechos como víctima, ya que de hecho tendrá que acudir al Juzgado el día del juicio para declarar como testigo y se verá Ud. un poco en inferioridad en relación con el acusado que contará con su abogado, que le hará a Ud. preguntas en algunos casos incomodas, pero esto claro está depende de sus ganas de litigar.

- *¿Si he sufrido un delito y el acusado es insolvente ¿que ocurre?* Pues que no le indemniza nadie. Esto es frecuentísimo y más frecuente aun que los condenados finjan una insolvencia que no existe.

- *¿Indemniza el Estado por los delitos padecidos?* No salvo en los casos de terrorismo, delitos violentos, dolosos (cometidos a propósito y no los imprudentes) que den lugar a muerte o a lesiones o grave quebranto de la salud física o mental o cuando se sea objeto de un delito sexual, no son cantidades importantes y de ellas vamos a tratar más tarde.

- *¿Si me llaman como testigo del delito que he padecido he de acudir al Juzgado?* Sí, siempre, en caso contrario se le puede multar.

- Si soy testigo, ¿he de ver al delincuente? Si, salvo casos excepcionales, declara el día del juicio con el presunto delincuente delante; es más es muy posible que si el acusado está en libertad provisional a la espera de juicio se le vea en el pasillo del juzgado esperando como Ud., la ley prevé la existencia de salas especiales para testigos y las posibilidades de declarar protegidos pero...

Protección legal de la víctima de delitos:

Hasta no hace mucho, quién había sido victima de un delito, persona mayor o de cualquier edad, poca o muy poca protección legal de sus derechos tenía. La posibilidad de personarse como acusación y poco mas.

En 1995 se dicto una ley ayudas y asistencia a las victimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Ya le hemos hecho una breve referencia a esta ley, y lo primero que debe destacarse es que tiene un ámbito limitadísimo, sólo ciertos delitos " dolosos y violentos, cometidos en España, con resultado de muerte o de lesiones corporales graves o de daños graves en la salud física y psíquica" así como "las victimas de delitos contra la libertad sexual aun cuando estos se perpetraran sin violencia"

Lo beneficiarios de estas ayudas o indemnizaciones son los españoles, comunitarios o residentes legales o sean nacionales de otro estado a condición de reciprocidad y ello

- a título directo si son la victima del delito
- Indirectamente:

- El cónyuge o pareja de hecho con quién se hubiera venido conviviendo los dos años anteriores al fallecimiento salvo que se hubiera tenido descendencia en común en cuyo caso basta la mera convivencia.
- Los hijos del fallecido
- Los hijos del cónyuge o de la pareja de hecho
- en defecto de los anteriores los padres de la persona fallecida si dependieran económicamente de ella.

La indemnización no puede superar la fijada en sentencia, y en base a una serie de criterios que se concretan en una serie de mensualidades (Salario mínimo Interprofesional) según la gravedad del

delito y de las lesiones así p. ej. la muerte se valora en 120 mensualidades y la incapacidad permanente 60 mensualidades)

Para ello se tendrá en cuenta la capacidad económica de los beneficiarios.

Muy importante es que el plazo para pedir estas ayudas o indemnizaciones prescribe al año del delito o de haberse seguido juicio desde que la sentencia quede firme e irrecurrible.

El capítulo II de la Ley prevé la creación de una serie de oficinas de asistencia a las víctimas de esta clase de delitos así como la obligación de Jueces, magistrados, fiscales, autoridades y funcionarios públicos de informar a las víctimas de los derechos a indemnización y del procedimiento y formas de obtenerlas.

A parte de estas posibilidades y para toda clase de delitos, existen diversas asociaciones de víctimas de determinados delitos, incluso hay varias de personas mayores, donde le prestarán asistencia y ayuda.
