



**UNIDAD CONTRA LOS DELITOS DE ODIOS Y DISCRIMINACIÓN DE LA  
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

**REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA PRIMER SEMESTRE 2024**

**ÍNDICE**

**A.- Resumen de sentencias y autos más significativos conocidos en la  
jurisdicción penal.**

<b>I.</b>	<b>Tribunales superiores de justicia .....</b>	<b>2</b>
	<b>a. Sentencias</b>	
	<b>b. Autos</b>	
<b>II.</b>	<b>Audiencias provinciales.....</b>	<b>24</b>
	<b>a. Sentencias</b>	
	<b>b. Autos</b>	
<b>III.</b>	<b>Sentencias de juzgados de lo penal.....</b>	<b>88</b>
<b>IV.</b>	<b>Sentencias de conformidad de juzgados de instrucción.....</b>	<b>100</b>
<b>V.</b>	<b>Tribunal Supremo.....</b>	<b>102</b>
	<b>a. Sentencias</b>	
	<b>b. Autos</b>	
<b>VI.</b>	<b>Tribunal Constitucional.....</b>	<b>118</b>
<b>VII.</b>	<b>Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</b>	<b>125</b>

**B.- Publicaciones doctrinales sobre delitos de odio y discriminación  
recopiladas en la Unidad en el primer semestre de 2024.....**



## **A.- Resumen de sentencias y autos más significativos conocidos en la jurisdicción penal**

### **I.- Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA.**

#### **A.- Sentencias**

##### **1.- Motivo de discriminación nación (xenofobia)**

**Sentencia nº 12 de 9 de enero de 2024. Sala de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Recurso de Apelación Rollo de Sala 406/2023. Confirma la Sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado. Protección de vulnerables y no vulnerables**

Esta sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2023 confirmando la sentencia condenatoria del acusado como autor de un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 150 en relación con el artículo 147.1 del Código Penal, concurriendo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: agravantes de cometer el hecho por motivos racistas del artículo 22.4 del Código Penal y de reincidencia del artículo 22.8. ambos del Código Penal.

Se considera que la condena en base a las declaraciones de los dos testigos presenciales, es conforme a derecho, al haber dado plena credibilidad al relato de los mismos, los cuales relataron de forma concisa y clara tanto las expresiones despectivas iniciales “*que miras, moro de mierda*”, “*Vete a tu país*” como el acometimiento llevado a cabo por el acusado propinando diversos golpes en la cabeza y después seccionándole parte del dedo mediante un mordisco y posteriormente golpeando en cabeza, cara y también dando una patada en el brazo al menor sin que existiera disputa, enfrentamiento o conflicto previo alguno entre las partes.

Frente a dichos relatos, el Tribunal de Instancia no ha contado con un relato alternativo de los hechos por parte del acusado ya que éste se acogió a su derecho a no declarar.

En cuanto a la aplicación de la circunstancia modificativa agravante de discriminación del artículo 22.4 del Código Penal, la Sentencia que se analiza se refiere a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo citando las Sentencias de fecha 9 de octubre de 2019 (Caso Alsasua) y la de 22 de febrero de 2022, en las que se exponen las directrices básicas de la configuración de las referidas agravantes que guardan evidente paralelismo interpretativo con los delitos a que se refiere el artículo 510 del Código Penal, y en este sentido el Tribunal Supremo señala:



*“Por ello, los preceptos citados y el artículo 22.4 protegen a toda la ciudadanía siempre que la persona o personas afectadas encajen en uno de los motivos de discriminación taxativamente establecidos por el legislador, sean o no, minoritarios, sean o no vulnerables, o sean o no desfavorecidos.*

*Lo relevante y exigente es que participen de la razón del ataque en alguno de los conceptos y/o grupos que se integran en el precepto ya antes citados, pero sin aplicación excluyente a los no vulnerables o que no pertenezcan a colectivos desfavorecidos por entenderse que estos “no puedan ser odiados”, o que si se les odia esta conducta no es antijurídica, típica, culpable y punible”.*

Recuerda la Sentencia que se analiza, que las conductas discriminatorias por el menosprecio implícito que conllevan hacia la persona discriminada están vinculadas per se no solo con la igualdad sino también con la dignidad humana, y por ello, no solamente se protege con la tipicidad del odio a la dignidad y derecho al a igualdad de quien tiene el concepto de vulnerable son quién esté ubicado en uno de los grupos del artículo 510 del Código Penal, porque es igualdad de todos y no solamente de algunos, lo que se protege ante el discurso de odio, ya no puede dejar de ser típica la conducta cuando se odia a un “no vulnerable” sino a quién esté ubicado en uno de los grupos del artículo 510 del Código Penal.

La Sentencia que se analiza se remite a otras sentencias, anteriormente dictadas por el Tribunal de Justicia de Cataluña, en concreto:

Sentencia 420/2018, de 19 de septiembre: en la que se señala: *“los elementos fácticos de los que se desprende la concurrencia de la circunstancia que permiten la aplicación de la agravación han de estar debidamente acreditados por prueba válida y racional y expresamente declarados en la sentencia”,* lo que supone que el hecho probado de la Sentencia contenga el elemento fáctico sobre el cual sustenta la aplicación de la norma jurídica con identificación de la ideología y de la discriminación.

Sentencia 707/2018 de 15 de enero: *en la que se dice que “el hecho debe ser manifestación de la discriminación generadora de una situación de desigualdad. Lo que implica descripción de la situación de desigualdad y comporta una comparación ante situaciones de igualdad, y el motivo de discriminación”;*

En el presente caso, la Sentencia remarca que parte necesariamente del hecho declarado en la Sentencia de Instancia: *“...al que no conocían previamente y sin que hubiera existido ninguna discusión o enfrentamiento previo, con voluntad de humillarlos o menospreciarlo por el origen racial de ambos, espetó al Sr.( .....)con frases tales como “que mira moro de mierda” y “Vete a tu país”.*

Por tanto, tal como considera acreditado el Tribunal de Instancia las partes ni se conocían con anterioridad a los hechos, no hubo discusión, enfrentamiento o



problemática previa, es decir, el acusado directamente se dirigió a la víctima con los términos despectivos por su origen ya referenciados y, con posterioridad, acometió físicamente a este y a su hijo. Pero no solo eso, sino que como muestra o reafirmación de su desprecio la víctima por razón de su procedencia u origen, tras ser detenido volvió a manifestar a presencia del agente de Policía Local número 523 idéntica o similar expresión: “*moro de mierda*”.

El referido agente, a preguntas del Ministerio Fiscal manifestó recordar que el acusado una vez detenido le dijo: “*moro de mierda o algo así, de hecho, la pelea se inició por algo así*”. Si bien, esta concreta expresión se produce con posterioridad a los hechos nucleares, resulta evidente que si atendemos a la secuencia episódica en su integridad podemos inferir que, sin una causa o motivación previa, el desprecio o descalificación de la víctima por su origen ha de considerarse parte inseparable del actuar consciente del acusado.

## **2.- Motivo discriminación: nación (xenofobia) y religión (islamofobia)**

**2.1.- Sentencia nº 128/24 de 23 de abril de 2024. Sala de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Recurso de Apelación contra Sentencia Rollo de Sala 216/2023. Confirma la Sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado. Artículo 510.2 a) CP. La dignidad humana como bien jurídico protegido. Procedencia de indemnización por daños morales.**

Esta sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2023 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona confirmando la sentencia condenatoria del acusado como autor de un delito de los derechos fundamentales y libertades públicas del artículo 510.2 a) del CP sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 6 meses de prisión y 6 meses de multa con cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente en caso de impago, y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como a satisfacer las costas procesales, incluyendo las causadas por la acusación particular.

Se impone al acusado, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo, y de tiempo libre, por tiempo de tres años de duración superior de la pena de prisión.

Asimismo, se impone al acusado el deber de indemnizar, en concepto de responsabilidad civil derivada del delito, en la cantidad de 1000 euros en favor de la víctima y a cada uno de los tres hijos menores.



Igualmente, el acusado deberá indemnizar por las lesiones causadas, a los menores de edad, en las cantidades de: 105 euros, 173 euros y 105 euros respectivamente.

Posteriormente, con fecha 7 de marzo de 2023, se dictó auto de rectificación de la referida sentencia, por el que se condena al acusado, además, como autor de tres delitos leves de lesiones del artículo 147.2 del CP, imponiéndole tres penas de multa con cuota diaria cada una de ellas de 10 euros con a responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP.

Los hechos probados en la sentencia recurrida fueron los siguientes: sobre las 18:00 horas del día 29 de mayo de 2020, la víctima acompañada de sus tres hijos menores de edad ( de 14, 10 y 3 años respectivamente), entraron en el autobús de la línea V19 de Barcelona, en la parada de la calle Santuario de la misma ciudad y, como quiera que una de las tarjetas que portaba no fue validada correctamente por la máquina de validación, se dirigió al conductor el cual le profirió la expresión: “*Venís aquí a vivir del cuento*”, al tiempo que hacía comentarios sobre su origen étnico al llevar indumentaria propia de la cultura magrebí, incluyendo el velo cubriendo su cabello.

Tras varias paradas, el conductor se dirigió a la víctima y le dijo que debía abandonar el vehículo, lo cual fue celebrado por algunos de los pasajeros. La víctima decidió bajar del autobús con sus hijos y una vez en el exterior de este hacer una fotografía de la matrícula con su teléfono móvil.

Al ver el acusado que la víctima estaba realizando la fotografía, detuvo bruscamente su marcha apeándose y muy alterado le profirió expresiones insultantes tales como: “*puta*”, “*zorra*”, “*putos moros*” o “*vete a tu país*”. Al mismo tiempo, hacían ademán de querer quitarle el velo de la cabeza y, también quería hacerle alguna fotografía con el teléfono móvil.

Sus tres hijos reaccionaron poniéndose a su lado para protegerla, de manera que el acusado, a causa de la ira que le dominaba, les cogió de los brazos para apartarlos, e incluso a tirar a uno del pelo y poder llegar a la madre, causándoles alguna herida superficial.

Finalmente, el acusado tras la reacción recriminatoria de algunos transeúntes que, por allí pasaban, volvió a acceder al autobús y se marchó del lugar conduciéndolo.

La conducta descrita y desarrollada por el acusado provocó en la víctima y sus hijos un profundo sentimiento de humillación y envilecimiento.

Las declaraciones testificales vertidas en el Plenario fueron contundentes y no dejaron lugar a dudas, toda vez que como señala la sentencia objeto del presente resumen: “*...la testigo a la que ningún interés se le supone en la causa apostilló con total claridad los tres pilares fácticos del testimonio de la víctima y sobre los*



*que en definitiva se asienta la condena, los insultos de carácter xenófobo o racista, la agresión física y el intento de quitarle el pañuelo que portaba”.*

La Sentencia analiza el artículo 510 del CP, partiendo de que el relato de hechos probados resulta plenamente subsumible en el mismo.

El bien jurídico en la norma del artículo 510 del CP es la dignidad humana. El tipo penal exige que la acción típica suponga un ataque a la dignidad que todo humano posee por el mero hecho de serlo y caracterizada por un ataque a otra persona, considerada diferente, como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia. Ese ataque a la dignidad puede vertebrarse por cualesquiera acciones que supongan humillación, menosprecio o descrédito de personas pertenecientes a los particulares grupos sociales, culturales, étnicos o religiosos a que se refiere el artículo 510 del CP.

En este tipo de delitos no es exigible una especie de dolo singularizado o específico como si fuese un añadido al dolo genérico, siendo suficiente que el autor pueda conocer el carácter objetivamente humillante y vejatorio de las expresiones utilizadas respecto a personas pertenecientes a los particulares grupos a que se refiere el artículo 510 CP.

En el presente caso, la sentencia recalca que no se trata de una simple expresión aislada y descontextualizada proferida por el acusado, sino que se trata de un conjunto de hechos caracterizados por expresiones reiteradas de menosprecio seguidas de un intento claro de acometimiento físico a la víctima que desembocó en un resultado lesivo para los tres hijos menores de ésta.

Es evidente, que las expresiones vertidas por el acusado no se produjeron en el curso de una disputa dialéctica o una contienda sino tras un simple incidente en el que la tarjeta de transporte de uno de los hijos de la víctima no funcionaba correctamente y en ese momento, el acusado el lugar de servirse de otro tipo de expresiones de desacuerdo, le manifestó: *“venís aquí a vivir del cuento”*.

Sin embargo, los actos más graves se produjeron, posteriormente, al bajar del autobús la víctima y sus tres hijos y ya en el exterior, momento en que el acusado lo detiene bruscamente y se baja y dirigiéndose directamente a ella, le manifestó expresiones tales como: *“puta”, “zorra”, “putos moros”, “vete a tu país”* y, no conforme con ello, le hizo ademán o intento, de quitarle el pañuelo que portaba en la cabeza, por lo que acabó lesionando a los hijos menores de edad quienes se habían interpuesto entre el mismo y su progenitora. Es decir, el acusado fue persistente y contumaz en expresiones denigrantes o de menosprecio a la víctima, por su origen, ya que las expresiones: *“venís aquí a vivir del cuento”* o *“putos moros”, “vete a tu país”* no dejan lugar a dudas y resultan inequívocamente reveladoras del menosprecio a la procedencia nacional de la víctima.



Recalca la sentencia el hecho de que el acusado efectuara un intento de quitar el velo a la víctima, lo que no consiguió gracias a la reacción de ésta, la interposición de sus hijos y la recriminación de algunos de los transeúntes.

Si bien, las expresiones proferidas resultan claramente de menosprecio, el ademán o intento de quitar el pañuelo de la cabeza es sumamente revelador del propósito del acusado de humillar a la víctima en su aspecto de su identidad personal absolutamente ligado a sus creencias religiosas vinculadas por otra parte a su origen nacional. Cualquier persona con un grado de conocimiento medio, sabe y conoce que el pañuelo es un signo inequívoco de la cultura musulmana y que quitar el mismo a una mujer de creencias musulmanas y claro origen magrebí es un acto especialmente ofensivo.

La ejecución del hecho descrito por la ley como delito obliga al responsable de este a reparar, en los términos previstos en la Leyes, los daños y perjuicios por él causados (arts. 109.1 y 116.1 CP). En base a ello, el acusado debe reparar el daño causado partiendo de que el bien afectado del artículo 510.2 a) CP es la dignidad humana y no el honor como manifiesta el recurrente, y que ese ataque tuvo un efecto expansivo afectando a la dignidad de los tres hijos menores de edad.

El acusado debe reparar por medio del pago de la indemnización correspondiente las lesiones causadas a los tres hijos de la víctima y, también los daños morales, los cuales a diferencia de los daños materiales que han de probarse necesariamente, los morales no necesitan, en principio, de probanza alguna cuando su existencia se infiere inequívocamente de los hechos declarados probados.

De igual modo, para la consideración del daño moral basta que sea fruto de una evaluación global de la reparación debida a las víctimas del delito, cuya cuantificación económica requiere comprobación de la gravedad del hecho, las circunstancias personales de los ofendidos, así como constatar que hayan sido objeto de petición por las partes acusadoras.

En el presente caso, la cantidad de 1000 euros por cada uno de los afectados por el delito ex artículo 510.2 a) CP, se considera proporcional a la gravedad intrínseca de los hechos y ello por cuanto sin poder obviar la condición de empleado público del recurrente, los ataques dirigidos a los sentimientos nacionales, culturales y religiosos de los afectados, se produjeron con ocasión del ejercicio de su cometido como conductor de un transporte público del que era responsable y en la vía pública, es decir, a la vista tanto de usuarios del transporte como transeúntes, con clara trascendencia hacia terceros.

Dado que el ataque a la dignidad es de naturaleza personal es lógico considerar la existencia de un plus de humillación cuando la situación de menosprecio se produce ante terceras personas, algunas de las cuales pudieran compartir el



sentimiento de rechazo a la persona afectada que es precisamente la situación a que se refiere el relato de hechos probados cuando explicita: *“lo cual fue celebrado por algunos de los pasajeros que allí viajaban”*.

### **3.- Motivo de discriminación Racismo**

**3.1.- Sentencia número 60/2024 de fecha 11 de junio de 2024. Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Sala de lo Penal. Rollo de Apelación Penal número 36/2024 que resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 22 de diciembre de 2023 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el Rollo P.A. 86/2022 (dimanante de P.A. 1025/21 del juzgado de Instrucción número 7 de las Palmas de Gran Canaria). Delito del Artículo 510.2 a) del Código Penal atendida la gravedad de la acción racista cometida por los condenados miembros de la policía local. Aumento de las penas de prisión impuestas y reducción las inhabilitaciones para profesión u oficio docente, deportiva y de tiempo libre.**

La Sentencia estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el sentido de incrementar la pena de un año de prisión a la de un año y cinco meses de prisión y la de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo.

Parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los condenados en el sentido de modificar rebajando la pena de inhabilitación para profesión u oficio docente, deportiva y de tiempo libre de cinco años en cuatro años y cinco meses.

La Sentencia de fecha 22 de diciembre de 2023 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el Rollo P.A. 86/2022 condenó a los dos acusados como autores de un delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, previsto y penado en el artículo 510.2 a) del CP sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, así como a cuatro delitos leves de lesiones penados en el artículo 147.2 del CP.

Los hechos sucedieron sobre las 21:45 horas del 12 de febrero de 2021, cuando los dos acusados siendo miembros de la Policía Local de Las Palmas de Gran Canaria y estando fuera de servicio caminaban juntos por la vía pública, a la altura del cruce de las calles Secretario Artilles Nicolás Estévez de Las Palmas de Gran Canaria, cuando se cruzaron con un grupo de cuatro peatones.

Los acusados al escuchar que uno de los cuatro peatones hablaba nuestro idioma con acento argentino, de común previo acuerdo y con la intención de ofender la dignidad de los extranjeros inmigrantes, humillando de palabra y obra a los que se encontrasen, se dirigieron a él, increpándole con expresiones reiteradas tales como: *“¿Tú que haces en mi isla?”, “sudaca de mierda”, “moro”*,





y empezaron a pegarle en la cabeza con manotazos y bofetones y a otro del grupo, identificándose los acusados como policías, proclamando de viva voz y mostrando su placa profesionales con expresiones tales como: “*nosotros somos la autoridad*”, causando el natural efecto de sometimiento en los ciudadanos por dicha invocación de su condición de policías.

Ante esta situación otro miembro del grupo solicitó a los acusados que cesarán en la agresión, a lo cual uno de los acusados respondió con agresividad, dándole dos fuertes bofetadas y agarrándole el dedo pulgar de la mano izquierda, tirándole para atrás.

A continuación, pasó por ese lugar un transeúnte, que parecía ser extranjero por ser el color de su piel oscura y tener rasgos asiáticos, y al observarlo los acusados de modo despectivo le manifestaron: “*negro*” y expresiones semejantes. Ante esta situación la víctima, de origen nepalí, que no entendía el idioma español, se quedó quieto, siendo golpeado por los acusados en la cabeza dándole bofetones y empujones, al tiempo que manifestaban que eran la autoridad exhibiendo su placa de policías al tiempo de la agresión.

Los acusados, obrando conjuntamente y de común acuerdo, ocasionaron, además del sentimiento de menosprecio por el gratuito maltrato físico ocasionado por agentes de la autoridad por su condición de extranjeros lesiones a las cuatro víctimas a las que golpearon.

Esta sentencia considera que las declaraciones de los testigos que depusieron en el acto de juicio constituyen prueba suficiente para estimar desvirtuada la presunción de inocencia de los acusados respecto de los hechos que les atribuyen.

Los recurrentes insisten en una serie de contradicciones concretas a las que se debe responder:

De entrada, debe recordarse que los afectados (igual que los condenados) se encontraban bajo la influencia de las bebidas alcohólicas, como todos reconocen como hecho pacífico, y ello repercute en cuanto a la imprecisión de los recuerdos con el detalle que sería exigible si no se hubieran encontrado en tal situación.

Y en estas circunstancias, no es de extrañar que se encuentren divergencias entre las sucesivas declaraciones de los cinco afectados, pero sin relevancia alguna, por lo que el motivo revisorio no puede tener éxito, por cuanto no se evidencia error alguno en la valoración de la prueba por parte de la Sentencia de instancia, y de esta manera permanece intacto el relato de hechos probados.

En cuanto al error de prohibición (error iuris) alegado por la representación de los acusados, la sentencia es clara y rotunda al considerar que:



*“resulta ilusorio alegar que dos policías locales, con muchos años de experiencia y formación, ignoren la ilicitud de los hechos, ya que precisamente por su condición de profesionales de las fuerzas de seguridad, conocen o deben conocer qué conductas son o no sancionables, ya no sólo las administrativas sino las penales, por su mayor relevancia”.*

En cuanto a las alegaciones efectuadas por la representación de los acusados referidas a que debe realizarse: *“una interpretación flexible del lenguaje”*, en aras a quitarle relevancia a las expresiones proferidas, la Sentencia analizada señala que la descripción de las circunstancias en el intacto relato fáctico ofrece un entorno que, en ningún caso, puede ser definido como festivo, de confianza o de familiaridad, o incluso en un entorno neutro o aséptico, sino todo lo contrario, ya que los acusados no conocen a las víctimas y los abordan en la calle, acosándolos, insultándolos y llegando a pegarles en varias secuencias.

No puede ser devaluada la gravedad ni la objetividad de las expresiones proferidas, al no tratarse de una expresión/es puntuales o manifestadas en un marco de chanza o en el ejercicio de la libertad de expresión en un marco académico, de debate político, referido a un colectivo general, sino que se dirigen como insulto, concreta y directamente a los afectados en un incidente callejero que termina con violencia (no especialmente grave, pero en todo caso, violencia).

La Sala precisa que en este caso no es la variedad de expresiones: *“negro”*, *“sudaca”* o *“moro”*, todas ellas aderezadas con *“de mierda”*, sino el contexto expuesto.

En cuanto a que los acusados estaban bajo los efectos de la ingesta alcohólica, la Sala entiende que no deben reducirse las penas al mínimo legal, sino mantener el nivel de agravación superior, dada la gravedad de los hechos (en particular, por cuanto el incidente no terminó con improperios sino con agresión) pero, eso sí, guardando proporción en todas las penas impuestas (prisión, multa e inhabilitaciones) y en este sentido, procede atender, en parte los recursos interpuestos en el siguiente sentido:

Parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el sentido de incrementar la pena de un año de prisión a la de un año y cinco meses de prisión a la vista de la gravedad de los hechos, que derivan en una agresión, lo cual arrastra a la pena accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo plazo, ya que no necesita de expresa motivación, a diferencia del resto de las inhabilitaciones, manteniéndose la multa impuesta de nueve meses.

Parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los condenados en el sentido de modificar rebajando la pena de inhabilitación para profesión u oficio docente, deportiva y de tiempo libre de cinco años en cuatro años y cinco meses, ya que la sentencia señala que parece razonable tal reducción ya que la pena



es incrementada estimándose la pretensión del Ministerio Fiscal que incluso es el triple del periodo de inhabilitación para el ejercicio de cargo público de policías, que sí tiene relación con los hechos.

**3.2.- Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de enero de 2024. Confirmación de la sentencia de 5 de octubre de 2023 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en la que se aplicaba la agravante del art. 22.4 CP por racismo.**

Por parte del condenado, se interpuso recurso de apelación, entre otros motivos, por infracción de ley al haberse aplicado de forma indebida, la circunstancia agravante del art. 22.4 CP. Se basa fundamentalmente en que no ha quedado acreditado que el acusado pronunciara las expresiones racistas “negro” y “sapo”, siendo el significado de la última expresión, según la sentencia, la de “chivato”, que no es expresión racista. No consta que el acusado pertenezca a movimientos extremistas. El acusado oyó a otras personas pronunciar tales expresiones, habiendo allí un grupo de 7 u 8 personas, pero en ningún momento las pronunció él, siendo natural de Honduras e indígena, siendo de tez más oscura, lo que justifica el recurrente como factor que impide emitir expresiones racistas.

La Sala, en su Fundamento Jurídico Cuarto, expone en relación a la agravante de racismo que, el hecho de ser dos de los acusados de origen sudamericano o indígena no impide que, al proferir los gritos racistas recogidos en la sentencia, dirigidos sin duda al lesionado, añadieron un plus de gravedad a las lesiones producidas en tanto que la agravante contemplada en el art. 22.4 del Código Penal se caracteriza porque, como señala el TS, “ *es doctrina de esta Sala que la especial incidencia de las agravantes de esta naturaleza sobre la medida de la culpabilidad exige que se de una exteriorización clara, precisa e intencional de la voluntad o motivación basada exclusivamente en motivos raciales* ” ( STS de 24 de febrero de 2006 y 21 de junio de 2012), habiendo sido bien apreciada tal motivación racista en las expresiones dirigidas al lesionado, calificándole de “ negro” despectivamente. La auto calificación como perteneciente a una raza similar, por la tez oscura, no evita que las personas de tales características menosprecien a otras con calificativos como el empleado en este caso.

Por ello se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia condenatoria con la agravante por racismo.

**3.3.- Sentencia nº 131/2024 de fecha 23 de abril de 2024. Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Sección de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal. Rollo de Apelación Penal número 140/2023. Desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2023 dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en**



**el P.A. 133/21 dimanante de las Diligencias Previas número 212/2020 del Juzgado de Instrucción número 1 de Arenys de Mar. Insultos racistas proferidos en público son constitutivos de un delito del artículo 510.2 Código Penal. Daños morales inmateriales (padecimiento/sufrimiento/impacto psíquico o espiritual) son distintos de los daños morales materiales o psicológicos. Los daños morales inmateriales no necesitan ser probados pues son inherentes al delito contra la integridad moral**

Esta Sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación del que fuera condenado como autor de un delito previsto y penado como autor de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP en concurso de normas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 CP con un delito con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos por la CE, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por razones discriminatorias del artículo 510.2 a) CP y un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP, contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en su Procedimiento Abreviado número 133/2021 de fecha 27 de febrero de 2023.

El recurso de apelación interpuesto lo fue en base a un único motivo: Infracción de precepto constitucional (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ) por vulneración del principio de presunción de inocencia, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación.

Los hechos sucedieron sobre las 17:30 horas del 2 de agosto de 2020, cuando el acusado accedió a la estación de Pineda de Mar donde cogió el tren en dirección Calella.

Tan pronto el acusado se subió al vagón y con evidente ánimo de menospreciar, humillar, y menoscabar la integridad moral por razón del color de la piel negra de la víctima, se dirigió a ella gritando: *“Qué mira negra de mierda”, “cállate puta negra”, “Ven y mira aquí”,* mientras dirigía su mano hacia sus partes genitales y le decía: *“chupa pollas”, “Déjame de mirarme puta negra”, “mono”, “Vete a tu país”.*

Ante el comportamiento que estaba desplegando el acusado, uno de los viajeros del tren, le dijo que no faltara al respeto a la víctima, momento en que el acusado, con ánimo de menoscabar la integridad física de ese hombre que le interpelló, le dio un puñetazo en la cabeza, causándole traumatismo craneoencefálico con hematoma parietal izquierdo y traumatismo cervical no complicado que requirió para su curación una primera asistencia facultativa, tardando en curar 7 días, de los cuales 4 de ellos fueron improductivos.



El acusado fue interceptado por los vigilantes de seguridad en la estación de Calella, los cuales avisaron a la policía local, que al llegar procedió a su inmediata detención.

El comportamiento desplegado por el acusado contra la víctima le ocasionó un sufrimiento y menoscabo de su dignidad, al haber proferido los insultos racistas en voz alta y ante todos los pasajeros que viajaban en el vagón del tren.

La declaración de la víctima relató con detalle los hechos manifestando que el tono empleado por el acusado al dirigirle los insultos racistas contra ella era elevado, que se prolongó en el tiempo durante unos tres minutos, que es el tiempo del recorrido entre la estación de Pineda y la de Calella y que el vagón en el que viajaba estaba lleno de gente, por lo que se sintió mal y ofendida por los ataques racistas vertidos contra ella.

La sentencia analizada constata la gravedad de los hechos por las siguientes circunstancias concurrentes:

- a) Un viajero decidiera intervenir para defender a la víctima.
- b) El vagón del tren es un espacio público, que en ese momento estaba lleno de gente, por lo que la humillación de la víctima fue mayor y, asimismo, el riesgo de que otros pasajeros se unieran a la acción racista desplegada por el acusado.
- c) Dilatado espacio temporal que duró aproximadamente tres minutos entre una estación y otra, que revela la insistencia del acusado en vejear y humillar a la víctima por su color de piel. Los tres minutos durante los que el acusado le dirigió expresiones humillantes relacionadas con su color de piel no pueden encontrar justificación alguna, siendo indiferente si hubo una mirada previa de la víctima al acusado, como se alega en el recurso, lo cual no ha sido probado.
- d) No se trata de una mera y simple discusión entre dos personas como afirma la representación del acusado sino de insultos y expresiones vejatorias que el acusado dirige a la perjudicada que difícilmente se producirían entre dos personas con el mismo color de piel y de la misma nacionalidad.
- e) La exposición de la acusada de cómo sucedieron los hechos fue corroborada por otros testigos, como el del lesionado, los cuales señalaron que las expresiones humillantes y vejatorias proferidas por el acusado únicamente tenían como causa el color de la piel de la perjudicada.



Tras quedar acreditadas las expresiones racistas y la agresión causada por el acusado y consignadas en el relato fáctico de la sentencia impugnada, esta Sentencia analizada concluye lo siguiente:

Las expresiones proferidas por el acusado no fueron realizadas en el ámbito privado ni en relación con unas conflictivas relaciones entre denunciante y acusado ya que no se conocían de nada y tuvieron lugar en un espacio público, en el interior del vagón de un tren en el que había más pasajeros.

Fueron expresiones contundentes, proferidas solo por el color de la piel de la perjudicada.

Fueron reiteradas y aunque el acusado no tenga una capacidad de liderazgo, lo cierto es que de exigirse las personas anónimas nunca podrían ser sujetos activos de este delito, si que en atención al espacio en que fueron proferidas existió un riesgo de que se extendieran y se unieran más pasajeros.

En definitiva, expresiones idóneas para provocar o incitar al odio o a la violencia en el sentido que exige el artículo 510.2 a) del Código Penal.

Las Resoluciones del Consejo de Europa, concretamente la Recomendación 20 de 1997 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, basada en la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la libertad de expresión, pero también establece ciertos deberes y responsabilidades: *“insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propaguen, inciten o promuevan el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”*.

Por otra parte, el apelante también impugna la indemnización a la que es condenado, afirmando que no había quedado probada la existencia de daño moral alguno.

Al respecto, se señala que el daño moral inmaterial indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (SS 22 de mayo 1995, 19 de octubre de 1996, 24 de septiembre de 1999). La Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar, el impacto o subimiento psíquico o espiritual (S. 23 de julio 1990, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 de mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (S.27 enero 1998, impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (12 julio 1999).

Mientras que en los daños morales con repercusión patrimonial (disminución de clientela, etc.) es necesaria la prueba de los perjuicios efectivamente producidos, en los daños morales en sentido estricto (Simple dolor moral derivado del ilícito penal, como inquietud, preocupación, angustia, terror, deshonor, tristeza,



melancolía, etc.) es considerable la discrecionalidad del juzgador para evaluarlos una vez, desde luego, que haya fijado los supuestos de hecho de los que se infiera necesariamente tanto su existencia como su entidad (SSTS 29 enero 1993, 2 marzo 1994 y 11 diciembre 1998).

Junto a los daños morales inmateriales encontramos los daños morales materiales, psicológicos que, suponen una alteración clínicamente significativa que afecta en mayor o menor medida a la adaptación de la persona a los distintos ámbitos de su vida. Diríamos que el daño moral afecta al sentimiento mientras que el daño psicológico tiene entidad propia y produce una alteración objetivable en sus funciones psíquicas.

La STS 458/2019 de 9 de octubre, recoge que el daño moral puede desglosarse en daño moral psicológico y psíquico, siendo reclamables ambos, si además de la zozobra, inquietud, ansiedad, miedo que sufre al ser víctima de un hecho delictivo existe una afectación psíquica a valorar por perito médico.

En el caso de autos, el Tribunal a quo atiende, a la hora de fijar la indemnización, al relato de la perjudicada sobre el sentimiento de humillación y enfado por los insultos racistas que le profirió el acusado en el vagón de tren lleno de personas, sin referir repercusiones posteriores el día de los hechos.

Por tanto, se indemnizarán los daños morales inmateriales, daños que no necesitan prueba alguna al ser, inherentes al delito contra la integridad moral por el que ha sido condenado el acusado.

En consecuencia, la sentencia considera que la indemnización de 2000 euros por daño moral está debidamente motivada y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 27 de febrero de 2023 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona debe ser desestimado.

#### **4.- Motivo de discriminación: orientación sexual**

##### **4.1.- Sentencia 72/24 DEL TSJ de la Comunidad Valenciana (Sección de apelaciones) de 7 de marzo de 2024. Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante. Insultos que menoscaban la integridad moral y la dignidad. 510.2.a) CP y 173 CP.**

Hechos: El acusado H. , vecino de I., con ánimo de menoscabar su integridad moral y la dignidad de éste , desde junio del 2018 cada vez que coinciden le dirige expresiones a Isidro como " maricona, cabrón, hijo de puta o asqueroso de mierda", insultos siempre unidos a connotaciones negativas relacionadas con la orientación sexual del perjudicado Así H. dirigió el 26 de septiembre de 2019 a las 12.30 horas cuando I. se encontraba asomado en el balcón de su vivienda ,expresiones como " ya está la puta maricona tirando meados al toldo, maricón



de mierda " . En otra ocasión le dijo la maricona de arriba ha puesto el aire acondicionado y me está inundando el comedor, la maricona de arriba está poniendo a su perro para que me pudra el jardín. Con anterioridad a estos hechos I. había formulado una denuncia contra H. por hechos similares.

Calificación Jurídica y Fallo de la sentencia en primera instancia: como autor de un delito de odio del art. 510.2.A) CP y con RC de 2.337,24 euros.

Sentencia en segunda instancia: Aceptándose los hechos probados, en la segunda instancia, la conclusión alcanzada por el Tribunal de instancia resulta lógica y coherente con la prueba practicada en el plenario. El propio relato de hechos probados establece que la intención del recurrente era la de menoscabar su integridad moral y la dignidad de éste.

Sin embargo, los hechos reflejados en el relato de hechos probados no constituyen un delito de odio, por no cumplir los requisitos establecidos en el art. 510.2º del Código Penal. El fundamento de este tipo penal es evitar la discriminación y garantizar la igualdad consagrada en el art. 14 CE, castigando conductas de odio que fomentan la desigualdad.

Es importante destacar que el objetivo de protección del tipo penal del odio del art. 510 CP tiene su base en los ataques a la igualdad y, en consecuencia, en la creación de la desigualdad que se origina con el odio al diferente por cualquiera de las razones o de la pertenencia a los grupos reflejados en el tipo penal. Pero el término "minorías" o el término "colectivos desfavorecidos" no está previsto ni exigido en el tipo penal, no es un elemento del tipo, dado que se debe proteger el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico ( art. 1CE ) y la prohibición absoluta de discriminación prevista en el art. 14 CE , por tanto, como no puede ser de otra manera, protege a toda la sociedad, sean los afectados minoría o mayoría, estén o no estén desfavorecidos en la actualidad o en el pasado.

De lo contrario, de entender que solo una persona vulnerable, o determinados colectivos desfavorecidos son los protegidos por el delito de odio nos llevaría a concluir que los no vulnerables pueden ser atacados con la intención dimanante del odio y por su pertenencia a una nación, raza, creencias, ideología, su sexo, orientación o identidad sexual, o por razones de género.

La mejor doctrina señala, así, que la amplitud de los móviles que se recogen en el art. 510.1.º CP "*por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad*", permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de tutela es el derecho a la no discriminación. Pero sin mayores aditamentos, porque el tipo penal no lo exige, por lo que los ataques y ofensas a personas de estos grupos





se enraízan en el discurso del odio, sin exigir un concepto no incluido en el tipo de "vulnerabilidad" del sujeto que está integrado en uno de los grupos citados en el art. 510 CP. Por ello, se indica que su bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

Resulta, así, evidente, que en este último caso el odio al género no lo es a las mujeres que sean vulnerables, sino en el ataque a la mujer por ser mujer, y al llevar a cabo actos de humillación a la misma con sentimiento de dominación o menosprecio, pero sin que pueda entender que si se llevan a cabo estos actos contra mujer no vulnerable pueda entenderse que la discriminación no se ha producido.

Por ello, los preceptos citados y el art. 22.4 CP protegen a toda la ciudadanía siempre que la persona o personas afectadas encajen en uno de los motivos de discriminación taxativamente establecidos por el legislador, sean o no minoritarios, sean o no vulnerables, o sean, o no, desfavorecidos. Lo relevante y exigente es que participen de la razón del ataque en alguno de los conceptos y/o grupos que se integran en el precepto ya antes citados, pero sin aplicación excluyente a los no vulnerables o que no pertenezcan a colectivos desfavorecidos por entenderse que estos "no pueden ser odiados", o que si se les odia esta conducta no es antijurídica, típica, culpable y punible.

Hay que recordar que las conductas discriminatorias por el menosprecio implícito que conllevan hacia la persona discriminada, están vinculadas per se no sólo con la igualdad sino también con la dignidad humana, y, por ello, no solo se protege con la tipicidad del odio a la dignidad y derecho a la igualdad de quien tiene el concepto de "vulnerable", sino a quien esté ubicado en uno de los grupos del art. 510 CP. Es la igualdad y dignidad de todos, no de algunos, lo que se protege ante el discurso del odio, ya que no puede dejar de ser típica la conducta cuando se odia a un "no vulnerable" pero que está en uno de los grupos identificados en el tipo penal.

En el presente caso como explica el propio relato de hechos probados, la finalidad del acusado no era discriminar o fomentar la discriminación contra el denunciante, sino menoscabar su dignidad, no por una motivación discriminadora sino por las disputas vecinales que habían tenido a lo largo de los años. De este modo la intención o el ánimo del recurrente al verter esas expresiones contra el denunciante era la de menoscabar su integridad moral e insultarlo porque le culpaba de los problemas que tenía en su vivienda y que achacaba al denunciante.

Estos hechos no integran el delito de odio del art. 510.2º sino un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal. El Tribunal de instancia reconoció en su fundamentación jurídica que pese a haberse formulado



acusación por parte de la acusación particular del delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal, condenó por el delito de odio del art. 510.2º del Código Penal al regir el principio de especialidad y concurrir concurso de normas del art. 8 del Código Penal. En este caso conforme a lo expuesto con anterioridad no concurre delito de odio del art. 510.2º del Código Penal al no existir y no haberse plasmado en el relato de hechos probados un ánimo discriminatorio por parte del recurrente, por lo que atendiendo a la acusación formulada por la acusación particular procederá integrar estos hechos en el delito contra la integridad moral ante la existencia de insultos por parte del recurrente que produjeron un menoscabo de su dignidad y que efectuaba el recurrente a consecuencia de su mala relación de vecindad.

Dicho delito de trato degradante requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial (*"infligir a una persona un trato degradante"*), y un resultado (*"menoscabando gravemente su integridad moral"*).

Por trato degradante habrá de entenderse, según la STS de 29 de septiembre de 1998, *"aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral"*.

La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión *"trato degradante"*, que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría *"trato"* sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.

De manera que por trato degradante deberá entenderse en términos generales cualquier atentado a la dignidad de la persona.

Por lo que hace referencia al resultado se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral.

Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de



forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona humana.

El atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia, grave, debiendo la acción típica ser interpretada a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el hecho, pues cuando el atentado no revista gravedad podríamos estar ante una infracción de menor entidad punitiva. Así como refleja la sentencia de instancia los reiterados insultos del recurrente diciendo: *"maricona, cabrón, hijo de puta o asqueroso de mierda", "ya está la puta maricona tirando meados al todo, maricón de mierda", "la maricona de arriba ha puesto el aire acondicionado y me está inundando el comedor, la maricona de arriba está poniendo a su perro para que me pudra el jardín."*

Esta situación provocó en el denunciante un trastorno ansioso-depresivo reactivo que ha requerido tratamiento médico y farmacológico durante unos seis meses quedándole como secuela un estado ansioso -depresivo ligero e intermitente relacionado con los hechos. De tal manera que habiéndose formulado acusación por este delito y habiéndose constatado que los mismos se integran en este tipo delictivo procederá la condena por el mismo a la misma pena de 1 año de prisión atendiendo a la argumentación llevada a cabo por el Tribunal de instancia de la reiteración delictiva.

Finalmente se estima parcialmente el recurso y el nuevo fallo condena a H. como autor de un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal.

**4.2.- Sentencia nº 149 de 7 de mayo de 2024. Sala de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Recurso de Apelación contra Sentencia Rollo de Sala 163/2023. Confirma la Sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado. Requisitos del artículo 510.2 a) CP. Procedencia de indemnización por daños morales y su diferencia con los daños psicológicos.**

Esta sentencia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de fecha 26 de octubre de 2022 confirmando íntegramente la sentencia dictada por la Sección 21 de la Audiencia Provincial Barcelona por la que se condenó al acusado como autor de un delito relativo al ejercicio de los derechos y libertades públicas, previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal y de tres delitos leves de lesiones del artículo 147.2 del mismo Cuerpo Legal.

Los hechos, objeto de enjuiciamiento, son los siguientes: sobre las 23:45 horas del día 3 de marzo de 2019, el acusado circulaba con el vehículo, de su propiedad, por la zona de aparcamiento de particulares de la discoteca "Row" sita en la C-31, punto kilométrico 156 de la localidad de Gavá (Barcelona).



Al percatarse el acusado de la presencia de una pareja de mujeres, a las que no conocía, que se estaban besando y abrazando, con ánimo de menospreciar su dignidad por su orientación sexual, les profirió expresiones denigrantes tales como: “*guarras*”, “*bolleras de mierda*”.

Ante ello, las víctimas dieron un golpe con la mano en la parte trasera del taxi, conducido por el acusado con indicación de que se apartara. Ante esta tensa situación, una amiga de la pareja de víctimas acudió al lugar, tras observar desde lejos lo que sucedía, momento en el que el acusado la cogió por la muñeca y con ánimo de menoscabar su integridad física, le propinó un puñetazo en la cara, derribándola al suelo, donde quedó momentáneamente inconsciente.

Asimismo, con igual ánimo, propinó sendos empujones a las dos mujeres, cayendo una de ellas al suelo, y propinando un punterazo en la boca a la que se mantuvo de pie.

Las tres mujeres sufrieron lesiones que requirieron para su curación una primera asistencia facultativa y, asimismo, padecieron un cuadro de ansiedad y un sentimiento de humillación, habiendo sido valorado este daño moral en la cantidad de 250 euros en favor de cada una de las denunciadas.

El Tribunal considera que queda probado el delito del artículo 510.2 a) del CP en base a las siguientes circunstancias concurrentes:

- a) Las expresiones proferidas por el acusado fueron realizadas en público a la salida de la discoteca donde había gran cantidad de gente y no en privado.
- b) Las expresiones vertidas, lo fueron de manera gratuita, ya que el acusado no conocía a las víctimas previamente, y tampoco tenían relación con incidente previo alguno.
- c) Las expresiones dirigidas por el acusado a las víctimas fueron duras, contundentes, humillantes y vejatorias
- d) El dolo es claro y así se refleja en la sentencia condenatoria de instancia: *a fin de menospreciar su dignidad por su orientación sexual*”.
- e) La acción violenta del acusado, lejos de tratarse de una expresión aislada, fue reiterado y mantenido en el tiempo, ya que lejos de deponer su actitud cuando acude al lugar una amiga de la pareja humillada, decide agredir a las tres, empujándolas y dándoles puñetazos, y en este sentido, el Tribunal señala en la página 13 de esta Sentencia que: *“las expresiones proferidas por el acusado y su*



*comportamiento agresivo revelan precisamente ese carácter xenófobo e intolerante”.*

- f) Con relación a la capacidad de liderazgo como criterio orientador, el Tribunal acertadamente señala que teniendo en cuenta el espacio en el que fueron proferidas las expresiones humillantes por el acusado, en horario nocturno y en el exterior de una discoteca, existió el riesgo de que las mismas fueran replicadas y se extendieran a los jóvenes que allí se hallaban siendo idóneas para provocar o incitar al odio o a la violencia en el sentido exigido por el artículo 510.2 a) del Código Penal.

Además, del establecimiento de estos criterios, al amparo de la normativa internacional y nacional, para determinar si los hechos enjuiciados cumplen los requisitos para ser constitutivos de un delito de odio, el Tribunal analiza la determinación del importe de la responsabilidad civil en concepto de daños morales. La sentencia de instancia condena al acusado al pago de 250 euros en favor de cada una de las denunciantes por el estado de ansiedad y humillación sufrido, aunque no consta parte facultativo alguno, informe médico forense o visita a algún especialista en psicología o psiquiatría que lo documente.

Al respecto, el Tribunal señala que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga al responsable de este a reparar en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios causados (artículos 109.1 y 116.1 del CP).

El artículo 110.3º del CP (responsabilidad civil derivada del delito) comprende la indemnización por los perjuicios materiales y morales, mientras que el artículo 113 del CP establece que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieran causado al agraviado, sino también los que se hubieran irrogado a sus familiares y terceros.

Cabe señalar que el daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (SS. TS 22 de mayo 1995 19 de octubre 1996, 24 de septiembre 1999).

La Jurisprudencia ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar, el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 de julio 1990) impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990) la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (S. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 de julio 1999).

Mientras que los daños morales con repercusión patrimonial (disminución de la clientela etc.) es necesaria la prueba de perjuicios efectivamente producidos, en los daños morales en sentido estricto (simple dolor moral derivado del ilícito



penal como, inquietud, preocupación, angustia, terror, deshonor, tristeza, melancolía, etc.) es considerable la discrecionalidad del Juzgador para evaluarlos una vez, desde luego, que haya fijado los supuestos de hecho de los que se infiera necesariamente tanto su existencia como su entidad (SSTS 29 enero 1993, 2 marzo 1994 y 11 diciembre 1998).

Junto a los daños morales inmateriales encontramos los daños psicológicos, que suponen una alteración clínicamente significativa que afecta, en mayor o menor medida, a la adaptación de la persona a los distintos ámbitos de su vida.

Hay que diferenciar el daño moral el cual afecta al sentimiento del daño psicológico que tiene entidad propia y produce una alteración objetivable en sus funciones psíquicas.

Finalmente, el Tribunal concluye que en los delitos contra la integridad moral y de odio el daño moral es evidente ya que afectan a sentimientos tales como la dignidad, libertad, intimidad y autoestima de la víctima que constituyen intereses constitucionalmente protegidos cuya lesión debe ser resarcida, y con independencia de que se pruebe la existencia de secuelas o daños psíquicos.

Por tanto, dado que la indemnización fijada para cada denunciante de 250 euros es “*sumamente benévola*”, el Tribunal la considera procedente y ajustada a derecho.

## **B.- Autos Tribunales Superiores de Justicia**

**Procedencia recurso de apelación contra autos dictados por la Audiencia Provincial declarándose incompetentes para enjuiciar el delito del art. 510 atendida su penalidad.**

**Auto número 12/2024 de fecha 7 de marzo de 2024 (Rollo de Queja Penal número 5/2023). Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Acuerda haber lugar al recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal. Artículos 846. bis a) y 846. ter) de la LECrim fijan el ámbito competencial de la Sala Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.**

Este Auto acuerda haber lugar al recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto número 674/23 de fecha 30 de julio de 2023, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona (Procedimiento Abreviado número 85/23) que declaraba la falta objetiva para conocer y ordenaba su devolución al Juzgado de Instrucción para la remisión al órgano competente (Juzgado de lo Penal).



La Sección de Apelación Penal de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acuerda revocar la inadmisión del recurso de apelación y se acuerda su admisión a trámite.

El Ministerio Fiscal sostuvo como fundamento de la pretensión impugnatoria, el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo número 5656/2022, de fecha 8 de junio, de 2022, de la facilitación del acceso al recurso por el Tribunal Superior de Justicia, de una decisión dictada en única instancia.

Por su parte el informe remitido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó la resolución de inadmisión del recurso de apelación interpuesto, se sustenta en el hecho de considerar que la legislación actual no permite considerar susceptibles de recurso de apelación los autos dictados por las Audiencias Provinciales cuando se trata de un tema relativo a la competencia para conocer.

Vistas las posturas del Ministerio Fiscal y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña señala que la Ley 41/2015 de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, incluye entre esas garantías procesales la generalización de la doble instancia penal, para cuya efectividad desarrolla y habilita el marco procesal necesario para que los Tribunales Superiores de Justicia, a través de sus Salas de lo Civil y Penal, asuman competencia para el conocimiento de los recursos de apelación que, desde su vigencia, podrán ser ejercitados contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia.

En casos similares, esta Sala así lo ha resuelto, en el sentido de que ha venido admitiendo el recurso de apelación en casos similares en el contenido de declaración de no competencia objetiva para conocer. Así en los autos siguientes: auto número 77/23 de 27 de noviembre, auto número 65/23 de 21 de noviembre de 2023 y auto número 75/23 de 19 de diciembre y en la Sentencia del Tribunal Supremo referida por el Ministerio Fiscal número 5656/2022 de fecha 8 de junio de 2022.

El artículo 73 de la LOPJ fija las competencias de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y concretamente en su apartado 3 c) establece que: *“Como Sala de lo Penal, corresponde a esta Sala: c) el conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquéllos previstos por las leyes”*.

Por su parte, el punto 6 del citado artículo 73 refiere la posibilidad de crear secciones penales: *“A los solos efectos de conocer los recursos de apelación a los que se refiere la letra c) del apartado 3 de este artículo y aquéllas otras apelaciones atribuidas por las leyes al Tribunal Superior de Justicia”*.



Y el RD 229/2017 de 10 de marzo para la efectividad de la segunda instancia penal, ha creado las secciones de apelación penal en la Sala Penal del TSJC, con competencia del punto 3 c) señalado anteriormente.

Por último, el artículo 846 ter de la LECrim., que regula el recurso de apelación frente a resoluciones de las audiencias provinciales, expresa:

*“1. Los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia”.*

Por lo tanto, una primera aproximación conduciría a concluir que los autos susceptibles de recurso de apelación son tasados. De este modo, son los artículos 846. bis a) y 846.ter de la LECrim. los que fijan el ámbito competencial de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, de manera que los recursos de apelación interpuestos contra sentencia son los únicos que de forma incondicionada se someten a la doble instancia, mientras que en los autos susceptibles de apelación únicamente serán los siguientes: por un lado, y conforme al segundo párrafo del artículo 846 bis a), los *“dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el artículo 36 de la LOTJ, así como los casos señalados en el artículo 676 de la presente ley”* (cuestiones de competencia por declinatoria) y, por otro lado, conforme a lo establecido en el artículo 846.ter de la LECrim, *“los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre”.*

## **II.- Sentencias y autos de audiencias provinciales**

### **A.- Sentencias**

#### **1.- Motivo de discriminación nación (xenofobia)**

**Sentencia número 240/2024 de fecha 20 de marzo de 2024 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Procedimiento Abreviado número 10/2023 que dimana de las Diligencias Previas número 607/2022 procedente de la Juzgado de Instrucción número 15 de Barcelona. Sentencia condenatoria de conformidad y firme. Delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidas en la Constitución del artículo 510.2 a) y 5º del Código Penal y un delito leve de daños**





Sentencia de conformidad por la que se condena al acusado como autor de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidas en la Constitución del artículo 510.2 a) y 5º del Código Penal y a la acusada como autora de un delito leve de daños.

Por estricta conformidad de los acusados manifestada en el acto del Juicio Oral se declara probado que *sobre las 17:45 horas del día 25 de mayo de 2022, el acusado, acudió con su vehículo a repostar en la estación de servicio sita en el Paseo de la Zona Franca número 75 de Barcelona, y tras entrar en el interior, se acercó al mostrador de atención al público y en tono maleducado se dirigió a la empleada, nacional de Honduras, manifestándole: “Oye atiéndeme que tengo prisa”, a lo que la dependienta le contestó educadamente: “disculpe debe esperar su turno en la cola o utilizar el surtidor autoservicio”, mientras atendía la cliente que por su orden le tocaba”.*

*En ese momento el acusado, sin mediar provocación de ningún tipo, comenzó a gritarle diciéndole “tú crees que me puedes tratar así, quiero hablar con tu supervisor”, y acoto seguido, movido por su animadversión a la nacionalidad y origen extranjero de dicha empleada, y con clara voluntad de humillarla delante de todos los clientes y empleados allí presentes, empezó a insultarla en tono agresivo y desafiante con las expresiones siguientes:” puto mono súbete a la palmera”, “Súbete a la palmera a recoger cocos, mono”, “Estás así de gorda porque te damos de comer nuestra comida en este país”, “Si soy racista y a mucha honra”.*

*Dichos insultos fueron repetidos en varias ocasiones, a la vez que elevaba más el tono de voz de forma amedrentadora ante la presencia de los clientes y otros empleados, que allí se encontraban, generando una situación humillante contra a la víctima, la cual quedó paralizada y únicamente alcanzó a decirle: “Ya está, márchese por favor”.*

*Instantes después, entró la esposa del acusado, que hasta el momento permanecía en el exterior, y de forma muy alterada exigió de manera reiterada la hoja de reclamaciones, a lo que la empleada les respondió:*

*“Se la daré cuando me lo diga el cliente”; acto seguido se dirigió a otro empleado de la gasolinera, el cual se la facilitó, y una vez con la hoja de reclamaciones en la mano, y antes de salir de establecimiento, propinó de forma deliberada un manotazo a los cubos donde se encontraban las taza, cucharas, y diferente material de hostelería situados en la barra, que cayeron al suelo rompiéndose, diciendo la acusada en ese momento y en voz alta: “Ya me puedes apuntar la matrícula del coche, que no vas a conseguir nada”.*



Por estos hechos los acusados han sido condenados con su conformidad a las siguientes penas:

Al acusado como autor de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas reconocidas en la Constitución, a la pena de seis meses de prisión con la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, seis meses de multa con cuota diaria de tres euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por tres años superior al tiempo de prisión impuesto.

A la acusada como autora de un delito leve de daños a la pena de un mes de multa con cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

En concepto de responsabilidad civil se condena al acusado al indemnizar a la empelada perjudicada y víctima de su humillante comportamiento al pago de la cantidad de 500 euros, la cual devenga los intereses legales de acuerdo con lo legalmente establecido en el artículo 576 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

No hay pronunciamiento alguno de responsabilidad civil respecto de la acusada, toda vez que lo daños materiales causados por ella, los cuales no superan los 400 euros, no son reclamados por la empresa perjudicada.

## **2.- Motivo de discriminación: orientación sexual**

### **2.1.- Sentencia 54/24 de la Secc. 1ª AP Burgos, de 9 febrero 2024 en segunda instancia estimando parcialmente el recurso de apelación de la defensa, con revocación de la agravante del 22.4 por orientación sexual. Discriminación por error. Delito lesiones y agravante 22.4 CP. Lugar físico.**

Hechos: En diciembre de 2021, D. se puso a orinar en la vía pública en una calle de Burgos, mientras que su amigo E. hizo lo mismo. En un momento dado, y estando D. de espaldas al acusado, éste le golpeó con un objeto en la cabeza tras lo cual D. se giró, y ya de frente a C. este le golpeó en el rostro al tiempo que le llamaba "*maricón*", siendo D. homosexual y siendo a su vez el acusado conocedor de esta circunstancia al agredir a D. Momentos después, y al reprochar E. al acusado su conducta, el acusado también golpeó a aquel en el rostro, habiendo actuado C. con ánimo de menoscabar la integridad física de los agredidos. Como consecuencia de lo anterior, D. y E. sufrieron lesiones.

Calificación Jurídica en primera instancia: Delitos de lesiones con la concurrencia de la agravante del art. 22.4 del CP por orientación sexual.



Fallo de la sentencia en primera instancia: Se condena a C. como autor de dos delitos de lesiones con la agravante del 22.4 del CP por orientación sexual y al pago de la responsabilidad civil.

Sentencia en segunda instancia revocando la agravante del 22.4 CP por orientación sexual.

La Sala no considera acreditado que el acusado, en el momento de agredir a D. conociera que éste era homosexual.

En la sentencia en segunda instancia, se exponen dos fundamentos de derecho (los dos primeros) que analizan de forma minuciosa la discriminación por error. Con la reforma de la redacción del art. 22.4 del Código Penal, se incluyen dos novedades, una referida a la aporofobia, y por otro lado, se ha añadido una mención en el art. 22.4 CP in fine relativa a que, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta. Quiere ello decir que no se trata de que estas condiciones que se citan en el art. 22.4 CP deban concurrir necesariamente en el sujeto pasivo del delito, sino si es la intención del autor la de actuar por estos motivos lo que posibilitará aplicar la agravante.

Este es un punto relevante en cuanto resalta que será la intención y conducta del autor la que servirá de base para aplicar la agravante, de tal manera que no podrá alegarse como defensa que en el sujeto pasivo no concurre exactamente esa situación de las citadas en el art. 22.4 CP, si se prueba por la inferencia que el sujeto activo sí que actuó motivado porque entendía que sí concurrían y, es por eso, por lo que actuó delictivamente.

Puede decirse que para su aplicación se requiere la evidencia de que el hecho delictivo obedece a razones contrarias a los principios de igualdad, dignidad personal y tolerancia que exige la convivencia social.

En el caso concreto de la agravante genérica del art. 22.4 CP por motivos de discriminación, se aumenta el injusto del hecho realizado por dar a la víctima un trato completamente arbitrario e indigno por su mera pertenencia o vinculación a un determinado colectivo. Ese trato arbitrario persigue su exclusión y aislamiento, lo que la sitúa en una posición desventajosa con respecto al resto de ciudadanos.

Naturalmente, se debe acreditar el móvil discriminatorio, en cualquier caso, lo que a veces, dado su índole íntimo y personal, puede no ser sencillo, pudiendo llevarse a cabo a través de pruebas indiciarias.

En definitiva, habrá de probarse, el hecho constitutivo de la infracción penal, pero no la condición de la víctima o perjudicado, ya que con la LO 8/2021 antes citada no se pone el acento tanto en la víctima, sino en cuál fue la intención del autor,



por lo que la clave en la sentencia estará ahora en la motivación sobre la intencionalidad del delincuente.

En este sentido, ha de señalarse que para aplicar la agravante se requiere que el sujeto activo haya actuado movido por una motivación discriminatoria en relación con determinadas cualidades que constan en el art. 22.4 CP, pero que se aplicaría la agravante aun cuando en realidad estas no concurren en el sujeto pasivo, pero el autor considerara que sí por algún aspecto o posición de la víctima que le llevara a pensar que es así.

Por ejemplo, ponemos el caso en una agresión a un chico que es heterosexual, pero los que agreden lo hacen pensando que es homosexual y se lo dicen mientras le agreden, siendo ésta la causa de la agresión quedando probada esta intención. En este caso se aplicaría la agravante, aunque el sujeto pasivo fuera heterosexual.

El debate sobre el fundamento jurídico de la agravante radica, por un lado, en su pertenencia a la categoría de culpabilidad o del injusto, y dentro de este al injusto objetivo o al injusto subjetivo, acabando con posiciones que podríamos denominar mixtas, y por otro lado, el debate sobre si fundamentación se basa en el principio de igualdad entre todos sean cuales sean sus condiciones personales o se basan, también en el principio de igualdad, pero material, en una lógica de "*acción positiva*", con posturas más o menos expansivas.

Sin embargo, habrá que poner hoy ya el acento en que el fundamento pertenece a la categoría del injusto subjetivo o intención real del autor en su mente y razones de su actuación discriminatoria. Y, en este sentido, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de enero de 2017, se señaló que la circunstancia discriminatoria debe referirse a la víctima; lo que exige a su vez la prueba de la condición de la misma y la intencionalidad del autor, conforme establece la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS 1145/2006, de 23 de noviembre).

Pero, sin embargo, tras la reforma por LO 8/2021 ya no es así, por cuanto el art. 22.4 CP, tras relacionar las situaciones castigadas por discriminación añade que con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta, ahora, tras la reforma, dicha agravante responde al propósito de evitar, en la medida de lo posible, toda conducta que entrañe injusta discriminación de las personas con base en una serie de motivos, discriminación que pugna con el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 de la CE.

La aplicación de la agravante demandará la prueba plena tanto del hecho y la participación del acusado, como de la condición de la víctima y la intencionalidad del autor, elemento este último de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo



específico que ha de inspirar la acción del autor y que no ha de ser otro que alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia.

El acento habrá que ponerlo, pues, en cuál fue la intención del sujeto activo del delito y si actuó por cualesquiera de las circunstancias que constan en el art. 22.4, más que si una de ellas concurre en la víctima, y el autor consideró que sí lo hacía, o cuando, en realidad, la intención del autor sea la que se cita en el art. 22.4 CP, aunque real y materialmente no concorra en el sujeto pasivo esta condición.

**2.2.- Sentencia nº 57/2024 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 12 de febrero de 2024, que condena por un delito con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad, en concurso de normas con un delito leve de lesiones**

La AP Barcelona dictó una sentencia condenatoria de 6 meses de prisión, accesorias legales y un mes de multa por las lesiones, con una responsabilidad civil de 3.600 euros por el daño moral y 280 euros por las lesiones.

Los hechos ocurrieron en la puerta de un establecimiento, donde la acusada delante de otros clientes y sin mediar discusión, insultó al camarero con expresiones como *“este es un maricón de mierda y un misógino como todos los maricones”*, para a continuación propinarle varios puñetazos con manifiesta animadversión a su orientación homosexual.

La acusada alega en su declaración que no puede concurrir ningún móvil discriminatorio en el incidente, porque ella apoya al colectivo LGTBI, tiene muchos amigos que pertenecen a él y ha tenido una pareja mujer durante 13 años.

Ante dicha justificación, la sala de instancia expone que el carácter inequívocamente humillante y de minusvaloración que ha guiado a la acusada en sus insultos y agresión, basado en la orientación sexual del denunciante, no ofrece duda. Por ello la condición homosexual alegada por la misma, no la ampara ni la exime de la comisión del tipo analizado. No se puede dar carta de naturaleza a que la pertenencia a un colectivo determinado la excluya como sujeto activo del tipo que analizamos.

Existe en la acusada, un ánimo más allá de lo puramente ofensivo que acompaña al empleo de las expresiones en sí mismas injuriosas y que sobrepasa su significado literal o incluso coloquial ya en sí suficientemente despectivo o peyorativo.



Por último, la sala se refiere a la doctrina jurisprudencial sobre el daño moral para determinar la responsabilidad civil, en la STS 279/2023, de 20 de abril, en la que se expone que : “ *el daño moral no tiene por qué identificarse con secuelas psicológicas, sino que tiene un espacio propio que puede ir más allá, en el que cabe valorar las situaciones de angustia, frustración, miedo o padecimientos, en general, que ha soportado quien sufre las consecuencias del delito y que merecen un resarcimiento, como en el caso refleja la sentencia recurrida, que hacen razonable la cantidad que fija en concepto de indemnización por daño moral.*”

**2.3.- Sentencia número 93/2024 de fecha 22 de marzo de 2024 de la Sección Segunda Audiencia Provincial de Ciudad Real (Rollo de Sala número 19/2023) dictada en el Procedimiento Abreviado número 1/2023 del Juzgado de instrucción número 2 de Alcázar de San Juan. Sentencia condenatoria por un delito de odio del artículo 510.2 a) del Código Penal siendo el motivo de discriminación la orientación sexual. La sentencia no es firme**

La sentencia considera probado que el matrimonio vecino de la víctima, en fechas no determinadas pero en todo caso durante los meses previos a septiembre de 2020 y nuevamente a partir del mes de noviembre de 2021, con la finalidad de menospreciar, humillar y atentar contra la dignidad personal de la menor de edad, que en tales fechas estaba siguiendo un proceso de transformación de su identidad sexual hacia el sexo femenino, en la vía pública desde la puerta de su domicilio o ventana, de manera constante y habitual, le manifestaban expresiones humillantes y degradantes tales como:

*“maricón, tonto, gilipollas, hijo de puta, que eres un tío con peluca, y no vas a ser nunca una mujer, loco ve al psiquiatra, te voy a inflar a hostias, te quiero ver muerto y enterrado, os voy a meter en la cárcel por transexuales, me dais asco, eres un tío que tienes huevos”.*

Tales hechos vinieron a ser cometidos en la mayoría de las ocasiones por el acusado, pero en algunas ocasiones también por la acusada.

Como consecuencia de tales hechos la menor de edad ha venido sufriendo cuadros de ansiedad, con necesidad de tratamiento farmacológico, encontrándose pendiente de valoración por la Unidad de Salud mental.

La sentencia condena, por unanimidad, a los dos acusados como autores de un delito de odio del artículo 510.2 a) del Código Penal, a las penas de un año de prisión para el acusado y seis meses de prisión para la acusada, con las accesorias legales de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de sus respectivas condenas, y de multa ocho y seis meses respectivamente con cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por



cada dos cuotas impagadas, así como la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativo, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por plazo de cinco años al acusado y cuatro a la acusada.

Por contra, la sentencia absuelve a ambos acusados por el delito de acoso por el que venían siendo acusados por la acusación particular.

Esta sentencia se remite a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de mayo de 2022, que aborda la relación de la tipicidad del delito de odio respecto al derecho fundamental a la libertad de expresión señalando que:

*“La dificultad se deriva, no sólo de la necesidad de delimitar, en cada caso concreto, qué afirmaciones están amparadas por la libertad de expresión, sino de cuestionarse en qué medida el derecho penal puede ser utilizado como un instrumento para evitar un sentimiento que forma parte de la propia condición humana.*

*La tendencia al odio, la aversión hacia alguien cuyo mal se desea puede definir el estado de ánimo de cualquier persona. Desde esta perspectiva, es obvio que el derecho penal no puede impedir que el ciudadano odie. El mandato imperativo ínsito en la norma penal no puede concebirse con tal elasticidad que conduzca a prohibir sentimientos.*

*Pero la claridad de esta idea, que ha de operar como inderogable premisa, es perfectamente compatible con la necesidad de criminalizar, no sentimientos, sino acciones ejecutadas con el filtro de la aversión que desborda la reflexión personal para convertirse en el impulso que da vida a conductas que ponen en peligro las bases de una convivencia pacífica”.*

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2018 afirma que:

*“El artículo 510 del Código Penal sanciona a quienes fomentan, promueven la discriminación, el odio o la violencia contra grupos o asociaciones por distintos motivos recogidos en el precepto. El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del” discurso de odio”, que lleva implícito el peligro que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuridicidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por considerarlo lesivo.*



*El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad y por herir los sentimientos de la ciudadanía, se integran en la tipicidad”.*

A la luz de la Jurisprudencia vigente la sentencia condenatoria concluye que solamente cuando las acciones individuales del artículo 510.2 a) del CP ostenten asimismo una tipicidad y además sustantividad propia indudable en la afectación de bienes jurídicos individuales, podrá acudirse a la figura del concurso ideal de delitos ofensivos contra dichos bienes, como la integridad personal, libertad, etc.

No obstante, en relación con el delito de acoso petitionado por la acusación particular, si bien el mismo dada la insistencia y reiteración de los insultos podría entenderse concurrente en la conducta de los acusados, no puede olvidarse la necesidad que las conductas reiteradas lo sean bajo la órbita descriptiva de acciones típicas conforme al artículo 172. Ter 1, entre las que no se encuentran las injurias antes aludidas, proferidas de modo habitual aprovechando el hecho y ocasión de la vecindad más que cercana y no una actitud activa de los acusados.

En la sentencia condenatoria analizada se da total credibilidad al testimonio de la víctima menor de edad al amparo de los dictados de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: SSTC 201/89, 17/90 y 229/91 así como las Sentencias del Tribunal Supremo SSTS 5-11-94, 21-3-95, 3-4-96, 24-5-96 y 27-7-96, al concurrir los requisitos necesarios para ello:

1.- Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusado – víctima que pudieran conducir a la deducción de existencia de un móvil de resentimiento o enemistad que privase al testimonio de la aptitud para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente.

2.- Verosimilitud, el testimonio que no es propiamente tal, en cuanto que la víctima puede mostrarse parte de la causa, ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria tales como el padecimiento por la víctima de un real padecimiento psicológico constatado por los informes médicos de asistencia urgente y el informe médico forense y las declaraciones testificales de los padres de la víctima en el Plenario. En definitiva, lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho, lo cual es lo que realmente se ha constatado en el presente caso.

3.- Persistencia en la incriminación, la cual ha de ser prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones, lo cual queda probado en el presente





caso y así ha sido apreciado por la Sala con base estricto cumplimiento de los principios de inmediación y contradicción.

#### **2.4.- Sentencia de conformidad, dictada por la Sección 2ª de la AP de Ourense el 9 de mayo de 2024, por lesión a la dignidad de forma continua**

Hechos: El acusado y el denunciante vivían en portales contiguos en la localidad de A Rúa. Durante este tiempo, el acusado, actuando con clara animadversión y desprecio hacia la orientación sexual del denunciante, de manera habitual, le gritaba cada vez que lo veía por la calle, expresiones como : *“maricona , que eres una perra, una puta, vete a chuparle la polla a tu novia, baja si tienes huevos, mierdas, maricón, hijo de la gran puta... hasta tu padre dijo que eras mala persona... yo tengo cojones, no soy como tú maricón... no tienes descendencia, el apellido H. se jodió... perra, eres una perra, puta, puta... mira cómo no sales, mariconaza... no tienes huevos... puto maricón, hijo de mala madre...[...], maricón, maricón, a los municipales le chupa la polla y el pollón... maricones, maricón llama a la madera...Casimiro y su novio maricón, maricón...mariconazo... me cago en tu puta raza, te vas a cagar con ese culo... maricón eres una mierda... que asco os tengo... maricona, que estás chupando pollas... C. maricón y su colega bujarrón...”*

Las expresiones verbales que el acusado, de forma reiterada dedicó al denunciante, el tono elevado y despectivo que empleó, la exposición pública a la que lo sometió, pues los gritos tenían lugar en la vía pública, y la aparente gratuidad del acontecimiento, causaron una grave humillación, que menoscabó su dignidad y generaron un trastorno depresivo ansioso adaptativo.

Calificación Jurídica: los hechos declarados probados resultan constitutivos, pues, de un delito contra la dignidad personal del art. 510-2,a) del Código Penal, en concurso de normas con un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del mismo, a resolver por el principio de especialidad, así como de un delito leve de amenazas del art. 171.7, en relación con el art. 169 del mismo texto

Fallo de la sentencia: Se condena al acusado como autor criminalmente responsable de un delito contra la dignidad personal del art. 510.2 a) del código penal, en concurso de normas con un delito contra la integridad moral, ya definido, a la pena de 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 6 meses, a razón de una cuota diaria de tres euros, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 en caso de impago, y como responsable de un delito leve de amenazas del art. 171.7 del CP, a la pena de multa de 3 meses, a razón de tres euros diarios, con igual responsabilidad subsidiaria, además de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.

Se impone al condenado la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por tiempo de 5 años.



Asimismo, procede imponer al acusado de conformidad con lo dispuesto en los arts. 57.3 y 48.2 y 3 del CP, la prohibición de aproximarse a C., a una distancia inferior a 300 metros, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en el que esté se encuentre, así como comunicarse con él por cualquier medio, durante un tiempo de 3 años.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a C. en la cantidad de 6.000 euros, por los daños morales ocasionados, junto con los intereses legales correspondientes.

### **2.5.- Sentencia nº 105/2024 de la AP de Ourense, de fecha 9 de mayo de 2024, que absuelve al acusado por un delito contra la dignidad del art. 510.2.a) CP**

Los hechos objeto de enjuiciamiento, ocurrieron en un supermercado donde coincidieron el acusado y denunciante en la caja para pagar. En un momento determinado, y tras percibir el acusado una pequeña discusión con las cajeras, a las que el denunciante les estaba recriminando por haber cerrado el supermercado días antes sin previo aviso, y dado que tenía prisa por terminar, le manifestó a este: *“quieres acabar ya, mariconas de mierda”*.

La Sala, aludiendo a la SAP Barcelona (Sección Sexta) de 28 de noviembre de 2017, considera que el delito del art. 510.2.a) es una modalidad del delito de injurias, agravada por la condición del sujeto pasivo. El Legislador ha querido incluir la valoración de gravedad de la acción (la injuria) como elemento objetivo del tipo (lo hace expresamente el apartado segundo del artículo 208). Siguiendo con esta argumentación, no puede asumirse, sin más (como propone la parte denunciante), que la opción despenalizadora de la antigua falta de vejación leve del derogado artículo 620.2º del Código Penal nos lleve a suprimir la exigencia de gravedad en cuanto al delito de injurias, ya sean en su formulación ordinaria o en la modalidad específica del artículo 510.2 del Código. Dicho de otra forma, no es aceptable que todas las injurias son delito cuando se hace con una motivación de las descritas en el artículo 510”.

En el supuesto sometido a enjuiciamiento, estima la Sala que no concurren los elementos que integran los tipos delictivos objeto de acusación. Así, y atendida la prueba practicada en el acto del plenario, conforme a los criterios de oralidad, contradicción e inmediación, resulta acreditado que el acusado, en el día indicado, se dirigió al denunciante, al que no conocía, y con motivo de una pequeña discusión con las cajeras sobre la falta de aviso previo del cierre del supermercado, y como quiera que tuviese prisa, le manifestó: *“quieres acabar ya, mariconas de mierda”*. No ha resultado debidamente probado, sin embargo, que, posteriormente a tal desafortunada expresión, le manifestara *“qué peste a*



mierda”, o “como apestaís los maricas, que asco” o “podéis largaros de aquí”, en alusión al colectivo homosexual.

Atendidas las circunstancias en las que se sucedieron los hechos, entiende la Sala que los mismos no pueden subsumirse en el delito de odio, y tampoco en el delito contra la integridad moral objeto de acusación. Y ello, en lo que hace al primero, atendiendo a que nos hallamos ante un hecho puntual, y aislado, censurable y moralmente reprochable, ocurrido en un momento de nerviosismo, ante la premura del acusado por abonar su compra y marcharse, no advirtiéndose en éste la clara e inequívoca intención de discriminación del denunciante por razón de su condición sexual. Al efecto, señalar que no se advierte ninguna otra circunstancia que permita inferir tal ánimo, atendido que el acusado ni siquiera conocía al denunciante, ni consta que en otro momento se dirigiera a él mostrando algún tipo de menosprecio hacia su persona con motivo de su orientación sexual.

En suma, nos hallamos ante unos hechos que serían constitutivos de una vejación injusta, infracción que se encuentra despenalizada, salvo para los supuestos en los que la víctima sea una de las personas que contempla el artículo 173.2 del Código Penal.

Tampoco cabe integrar la conducta en el delito contra la integridad moral ya referido, requiriendo tal infracción, según lo anteriormente expuesto, que el medio empleado produzca un trato degradante y que el menoscabo de la integridad moral pueda considerarse como grave. Y tales circunstancias no concurren en el supuesto que no ocupa, al carecer de entidad suficiente la actuación del acusado, atendido el hecho acreditado, susceptible únicamente de ser integrado en la infracción ya aludida.

La Sala considera que no ha resultado acreditado que el acusado profiriera la referida expresión con un motivo discriminatorio por razón de la orientación sexual del denunciante.

**2.6.- Sentencia número 496/2024 de fecha 22 de mayo de 2024. Sección Vigésimosegunda. Audiencia Provincial de Barcelona. Procedimiento Abreviado número 9/2022. Juzgado de Instrucción número 22 Barcelona P.A. 1126/19. Condena al acusado como autor de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución del artículo 510.2 a) y 5 CP en concurso de normas con dos delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 del mismo Cuerpo Legal; dos delitos leves de amenazas del artículo 171.1 CP con la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP y un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP con la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP. Suspensión de la pena de prisión condicionada a que el acusado siga un curso de formación en igualdad de trato**



Al inicio del Juicio Oral, el Ministerio Fiscal y la acusación particular modificaron sus conclusiones provisionales a las que la defensa del acusado manifestó su conformidad, dictándose sentencia por la que se le condena como autor de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por motivos de discriminación relativa a la orientación sexual del artículo 510.2 a) y 5 CP en concurso de normas con dos delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 CP ; a resolver conforme a lo dispuesto en el artículo 8.1 CP; dos delitos leves de amenazas del artículo 171.7 CP con la agravante de discriminación por orientación sexual del artículo 22.4 CP y un delito leve de lesiones del artículo 147.2 CP con la agravante de discriminación por orientación sexual del artículo 22.4 CP.

La sentencia declara probado, por conformidad de las partes, que el acusado sobre las 18:40 horas del día 1 de julio de 2019, en la terraza del bar *“Provençals”* sito en la calle Pont del Treball Digne de Barcelona, increpó a la familia formada por las dos mujeres víctimas de los hechos y sus tres hijos menores de edad y, con ánimo de humillarlas y denigrarlas por su animadversión a su orientación homosexual, les profirió reiteradas expresiones atentatorias contra su dignidad, tales como: *“bolleras de mierda, comecoños, ese cómo va a ser vuestro hijo, putas retrasadas, gilipollas, sacad la bandera arcoíris, que sois del LGTBI, te voy a meter, sacad la bandera, no sois normales, cómo va a tener dos madres, putas subnormales”*.

Acto seguido, el acusado, con ánimo de menoscabar la integridad física ajena, se dirigió hacia las víctimas, llegando a coger fuertemente por los brazos a una de ellas y forcejeando hasta que unos vecinos lo contuvieron e impidieron que continuara con su acción agresiva.

Si bien el acusado, se marchó del lugar, volvió instantes después para infundir miedo y temor a las víctimas, increpándolas con expresiones que perturbaron su tranquilidad y sosiego, tales como:

*“os voy a partir la cara”, “Tú, esa, eso o ese, lo que seas...me voy a quedar para saber dónde vivís”* y se abalanzó con el puño en alto manifestando a una de ellas: *“te voy a matar”*, golpeándole la pierna derecha.

Fue necesaria la intervención de la Guardia Urbana para que el acusado cesara en su violenta y gratuita acción desplegada hacia las víctimas.

Con relación a la víctima que resultó lesionada, el informe médico forense acredita los tres hematomas y la herida incisa en la pierna derecha, las cuales precisaron para su curación una primera asistencia, sin necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, tardando en curar de las mismas 8 días no impeditivos para sus ocupaciones habituales y sin restarle secuelas.



Las dos víctimas sufrieron por estos hechos síndrome de estrés postraumático, que les ha provocado un malestar en su ámbito familiar, personal y laboral.

La sentencia acuerda la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta a condición de que el penado no delinca en un plazo de dos años a contar desde el día de la fecha y asimismo, a que se someta a un curso de formación en igualdad de trato

**2.7.- Sentencia número 207/2023 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara de fecha 30 de noviembre de 2023 en el Recurso de Apelación número 443/2022 - Análisis del delito de odio motivado por orientación sexual. Sentencia confirma la absolución por el artículo 510.2 a) del Código Penal**

Sentencia que analiza los hechos del día 14 de julio de 2019 sobre las 23:45 horas en el interior del servicio de urgencias de un hospital, cuando la acusada acudió con su hija mayor de edad, aquejada de un cuadro psiquiátrico por el que estaba siendo tratada por una médico residente la cual valoró a la paciente y verbalizó su diagnóstico, lo que no fue de agrado de la acusada que empezó a proferir improperios, ya que pretendía que su hija ingresara en el Hospital.

Acudió también al lugar una médico adjunta que llegó al mismo resultado, siendo procedente dar el alta a la paciente. Ante ello, la acusada se dirigió a ambas profesionales manifestando en voz alta:

*“Psiquiatra de mierda, ponte a estudiar ponte a estudiar, sois unos aprendices, no vais a volver a ejercer la profesión porque os voy a denunciar”.*

La Juzgadora en primera instancia concluye que: *“No ha quedado acreditado que la acusada verbalizara las expresiones ut supra y referidas a la perjudicada, por su rechazo al colectivo homosexual, siendo que ambas se conocieron con ocasión de una consulta médica llevada a cabo en el año 2016 en una clínica de Guadalajara”*

Esta sentencia sigue la interpretación mantenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 2018 número 646 y la Circular número 7/2019 de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal y los elementos del tipo:

A) En relación con el bien jurídico protegido, es necesario señalar que el artículo 510, tanto por sus antecedentes como por su configuración actual, se sitúa entre los delitos contra la Constitución, en especial a los cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que su ratio



es el correcto ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y asociación de los artículos 20, 21 y 22 de la Constitución. Desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito destaca la prohibición de la discriminación como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

B) El bien jurídico protegido es así la dignidad de las personas y de determinados colectivos de personas, que, por su especial vulnerabilidad, están necesitados de una protección específica. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2016 entiende la noción de dignidad como la cualidad que protege a las personas individuales en todas las facetas de su personalidad, como son la de su identidad, autoestima o respeto ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo.

C) El sujeto pasivo del delito es una persona determinada por razón, de su pertenencia a uno de los grupos o colectivos desfavorecidos definidos en el propio tipo. En tanto, estos delitos contemplan una acusada circunstancialidad de la tipología, es necesario interpretar la calificación jurídica de los hechos atendiendo a la realidad social del momento.

D) La conducta típica se configura con una acción del sujeto que entrañe humillación, menosprecio o descrédito del sujeto pasivo por razón de su pertenencia a los grupos mencionados, lesionando su dignidad por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Las expresiones realizadas deben agredir también a las normas básicas de convivencia que se sustentan en el respeto y la tolerancia, de manera que toda la sociedad se vea concernida por las mismas, lo que lleva a excluir de la consideración aquellas opiniones sobre personas de notoriedad pública por su actuación y sometidas al cuestionamiento ciudadano.

A diferencia, de las demás previstas en el artículo 510 del Código Penal, se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial. La conducta ha de producir como resultado una efectiva lesión de la dignidad de las personas afectadas, y, por tanto, debe ofrecer una gravedad suficiente para lesionarla.

E) El elemento subjetivo del tipo es la animadversión hacia la persona, o hacia los colectivos reseñados que, unificados por el color de su piel, su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas.



El elemento que caracteriza los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor de la comisión del hecho agresivo, lo que permite excluir un animus ajeno al contenido agresivo. El ánimo que persigue el autor es el de agredir, lo que permitiría excluir las manifestaciones pretendidamente hilarantes y las que se efectúan desde la venganza puntual, desprovistas de la necesaria mesura. En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional enseña que la tipicidad del delito de odio requiere la necesidad de un ánimo agresivo superador de otras finalidades como puede ser la iocandi causa, vindicativa, etc.

Las modalidades delictivas del artículo 510 llevan a plantearse que la clásica diferencia entre móvil del delito y el dolo aquí carece de relevancia, ya que el móvil como elemento subjetivo del injusto y, por tanto, integrado en la antijuridicidad del hecho, es el determinante de esta tipificación delictiva específica, que sólo tiene justificación por los móviles discriminatorios señalados. Por ello, la exigencia de este elemento subjetivo permite concluir que no es admisible la incitación dolosa-eventual, y no cabe tampoco la comisión por imprudencia.

La Sala, revisadas las actuaciones y, en especial, el testimonio prestado por la enfermera que cogió la llamada telefónica no advierte errónea la conclusión alcanzada en la sentencia, por cuanto no puede obviarse que la conducta sin negar el carácter ofensivo de las manifestaciones que se realizan por la acusada y el malestar que pueden producir, atendido el contexto en que se producen, no revisten la gravedad para integrar el delito de odio. Las expresiones proferidas lo son en el contexto de la discrepancia con el criterio de la doctora con respecto al tratamiento médico dispensado a su hija, y el artículo 510.2 a), cuando se trata de acciones dirigidas hacia una persona concreta, exige que lo sea por razón de la pertenencia a alguno de los grupos a que se refiere el precepto, tratándose de una manifestación puntual enmarcada en el conflicto que mantiene con la perjudicada por razones profesionales, sin que se advierta errónea o arbitraria la conclusión que alcanza la Juzgadora con la prueba practicada.

### **3.- Motivo de discriminación: identidad de género**

#### **3.1.- Sentencia de conformidad, dictada por la Audiencia Provincial de Soria, el 2 de febrero de 2024. Delito del art. 510.2.a) CP. Lugar físico**

Hechos: El acusado acudió a un bar y con pleno conocimiento de que Da Lizeth es transexual y con motivo de los prejuicios y animadversión que tiene el acusado hacia la transexualidad y las personas transexuales, con ánimo de humillarla, de menospreciar su dignidad e identidad sexual y de intimidarla, a comenzó a proferir a la misma estas expresiones : " Maricón de mierda, tienes rabo, te voy a cortar el cuello, te voy a matar", ante estos hechos que causaron gran desasosiego, humillación, temor y miedo a Da Lizeth, ésta llamo a su pareja para que le acompañara a casa al salir del trabajo y al pasar ambos por el parque



ya referido donde estaba el acusado, éste movido por sus prejuicios hacia la transexualidad, con ánimo de humillar a Da Lizeth por su condición de transexual y de intimidarla le volvió a decir "tienes rabo, pedazo de maricón, te voy a matar". Otro día, el acusado con ánimo de intimidarla, humillarla y de menospreciar su dignidad debido a su transexualidad y con motivo de los prejuicios y animadversión que siente hacia los transexuales, le dijo a Da Lizeth "A ti te voy a activar yo, te voy a matar, te voy a cortar el cuello, maricón de mierda, tienes rabo", cogiendo un taburete haciendo ademán de tirárselo, pero sin llegar a hacerlo.

Calificación jurídica: Por conformidad de las partes, los hechos referidos son constitutivos de un delito contra los derechos fundamentales previsto en el art. 510.2 a) y 5 CP en concurso de normas, art. 8.1 CP, con un delito contra la integridad moral previsto en el art. 173.1 CP a resolver a favor de la aplicación del delito previsto en el art. 510.2.a en virtud del principio de especialidad.

### **3.2.- Sentencia número 113/2024 de fecha 12 de febrero de 2024 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Procedimiento Abreviado número 93/2022 dimanante de las Diligencias Previas número 385/2021 del Juzgado de Instrucción número 21 de Barcelona**

Sentencia de conformidad tras la modificación del escrito de conclusiones por parte del Ministerio Fiscal, al que se ha adherido la acusación particular y a su vez, el Ministerio Fiscal también ha mostrado su conformidad con el acuerdo en cuanto al importe de la responsabilidad civil pactado entre acusación particular y defensa, habiendo mostrado a todo ello, su conformidad la acusada.

En concreto el Ministerio Fiscal, calificó los hechos como un delito relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas del artículo 510.2 a) del CP en concurso de normas del artículo 8.1 del mismo texto legal con un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y modificó la pena a imponer fijándola en 6 meses de prisión con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con cuota diaria de 4 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 del CP.

De conformidad con lo establecido en el artículo 510.5 del CP procede imponer a la acusada la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo de 3 años, 6 meses y 1 día.

Además, según lo establecido en el artículo 57.1 del CP procede la imposición a la acusada la prohibición de aproximación a la víctima, su domicilio, lugar de





trabajo y cualquiera que fuera el lugar en el que se encontrara a una distancia no inferior a 1000 metros, así como la prohibición de que establezca con ella la comunicación por cualquier medio, por un periodo de dos años, y en concepto de responsabilidad civil, la suma de 3.850 euros en la que deberá indemnizar a la perjudicada.

Los hechos por los que ha sido condenada la acusada son los siguientes:

*La acusada, guiada por el propósito de humillar a la víctima negando, por no someterse a una operación de reasignación genital, el género de mujer con el que se identifica, y que por tal decisión despreciaba, publicó en el perfil de la red social Twitter del que era usuaria, una fotografía de la víctima de cuerpo entero con la leyenda: “prototipo de maricón con tetas. No soporta que yo sea mujer y me tiene una inquina patológica”.*

*Con dicha publicación, además de cuestionarse en un aspecto tan íntimo de la persona como es el género, la víctima quedó expuesta ante quienes conformaban su círculo social y laboral, que hasta a la publicación, desconocían tanto el sexo con el que la víctima había nacido como que era persona transgénero y que no estaba sometida a la referida operación. Las despectivas expresiones relativas a la identidad de género que le dedicó, reflejo del menosprecio que siente hacia el colectivo de personas transgénero que no se han sometido a la operación de reasignación genital, evidenciaban, al poner en duda su género, una clara voluntad de ridiculizarla, consiguiendo generar en ella sentimientos de humillación en menoscabo de su dignidad.*

*La acusada, en el periodo de tiempo comprendido entre los meses de febrero y octubre de 2020, realizó publicaciones utilizando otros nombres, al ser suspendida por la propia plataforma por infringir las normas de uso, en las que reiteradamente negaba a las personas transgénero sin reasignación genital el género con el que se identificaban y además las calificaba con adjetivos peyorativos tales como: “travestis, hombres y lesbianas con pene”, manifestando que este colectivo le producía “asco infinito” y “repelús”.*

#### **4.- Motivo discriminación razones de género**

**4.1.- Sentencia nº 129/2024 de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 11 de marzo de 2024, que condena al acusado como cómplice de un delito con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad, en concurso ideal con un delito contra el patrimonio artístico. Delito del art. 510.2.a) CP. Lugar físico. Particularidad: Participación del acusado en concepto de cómplice**



La AP de Madrid ha dictado una sentencia condenatoria de 5 meses de prisión, con sus accesorias legales y 5 meses de multa por las lesiones y 10.065,15 euros en concepto de responsabilidad civil.

Los hechos ocurrieron durante la madrugada del día 8 de marzo de 2021, fecha en la que se celebra el día internacional de la mujer, cuando el acusado con evidente desprecio hacia las mujeres coadyuvó en el tachado con pintura negra sobre los rostros de todas las mujeres que aparecían representadas en el mural feminista ubicado en un Centro Deportivo, de titularidad del Ayuntamiento de Madrid.

Dicho mural fue creado con el objetivo de ocupar un espacio público en el que dar visibilidad a algunas mujeres relevantes de la historia y como muestra del rechazo a la violencia de género, habiendo sido considerado por el Ayuntamiento de Madrid, como de valor artístico o cultural.

Según la sala de instancia, la prueba practicada acredita que el acusado compró el día 7 de marzo de 2021 los artículos que fueron utilizados el día siguiente, 8 de marzo de 2021, día internacional de la mujer, para tapar los rostros de las mujeres que habían sido reproducidos en el muro del centro deportivo.

La acción de quienes llevaron a cabo los daños con pintura en el muro, sin duda fue dirigida a menospreciar y provocar el descrédito de los valores y principios representados por el mural. Esencialmente, el rechazo de la violencia de género, inherente a la dignidad de las personas por los motivos de sexo, orientación o identidad sexual que contempla el delito que nos ocupa, dignidad que resultó lesionada.

Tapar los rostros de mujeres representativas del rechazo a la violencia de género es una muestra inequívoca del más absoluto desprecio por su figura y por los valores y principios que representan, y cometer los hechos en una fecha tan significativa, intensifica el alcance lesivo del acto criminal.

Por último, se condena al acusado en concepto de cómplice y no autor de los hechos.

Expone la sentencia, que no se concreta por la acusación que fuera el acusado uno de los que hicieron las pintadas descritas y, en lo que a él respecta, se le atribuye una participación empleando un verbo ciertamente inconcreto en lo que sería exigible en vía penal como es el de “coadyuvar”. Dicho verbo no permite interpretar de manera esencial, contra reo, el grado de participación del acusado en los hechos. Por ello su participación en los hechos fue como cómplice.

**4.2.- Sentencia de conformidad de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 4 de junio de 2024. Delito de lesión a la dignidad y delito de acoso cometido contra dos fiscales, por el hecho de ser mujeres**



Hechos: En fecha no concretada pero posterior en todo caso, al mes de agosto de 2015 el acusado, C. , abrió una cuenta en la red social Twitter (actualmente X) con el nombre de usuario @cesaralgarral y el nombre "Rito Maestro" en cuyo perfil, con una fotografía manipulada de la Sra. G. con nariz de "Pinocho" consta lo siguiente:

"S. G. (fiscala FEMINAZI) de Valencia. Fabrica denuncias falsas"  
<https://twitter.com/cesaglgarral>

Dicha cuenta en la red social se abrió por el acusado con el exclusivo propósito de insultar, menospreciar y vejar a S.G.G, fiscal de violencia de género en Valencia con notable presencia en redes sociales y medios de comunicación a través de artículos y otras publicaciones sobre el tema de la violencia de género, por el solo hecho de declararse feminista y dedicar sus publicaciones a reivindicar los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género. Tal cuenta en la red social sigue abierta en la actualidad y, aunque sus tuits están protegidos y no pueden verse más que por sus seguidores, la descripción del perfil transcrita anteriormente es pública y puede verse por cualquier persona, sea o no usuaria de la red social mentada.

La apertura de dicha cuenta, que, durante un tiempo, emitía constantemente mensajes ofensivos contra la fiscal antedicha y contra las víctimas de violencia de género, no fue sino uno de los actos realizados por el acusado para perturbar la vida de la fiscal S.G, a la que siguió en actos y conferencias, constando una irrupción en la que se realizó en el Ámbito Cultural de El Corte Inglés de Valencia, y en otra en el Ayuntamiento de El Puig, en la que tuvo que intervenir un miembro de la policía local para desalojar al acusado.

Además de estos actos concretos, el acusado no cejó en su actitud de menospreciar tanto a la fiscal S.G. como al feminismo y la lucha contra la violencia de género, tratando de aparecer en todas las retransmisiones en directo que se hacían desde la Ciudad de la Justicia de Valencia con un cartel que, imitando la señal de "Stop" contenía la leyenda "Stop Feminazis", hechos de los que el propio acusado se jacta en un tuit actualmente, post- en la cuenta que abrió posteriormente.

Dicha actitud de persecución tanto física como virtual provocó en la S. G. grave desasosiego, llegando a cambiar sus rutinas y a adoptar medidas de vigilancia cada vez que asistía a un acto público, tanto en su faceta de fiscal como escritora.

No obstante, el acusado, lejos de cesar en su actitud, persistió en la misma, siempre guiado por el propósito de humillar y vejar a la víctima por su defensa del feminismo y de la lucha contra la violencia de género, y abrió una nueva cuenta de Twitter -hoy X- en fecha no concretada de la segunda mitad del año



2022, de la que la fiscal S.G. tuvo conocimiento el 1 de noviembre del mismo año, con el nombre de usuario FiscalaSusana actualmente suspendida, utilizando sin permiso una fotografía de la fiscal y con la siguiente información de perfil, hecha con el propósito de vejar, humillar y desprestigiar tanto personal como profesionalmente a S.G.: *"soy una podemita roja muuuuy roja y feminazi"* Dicha cuenta continuó activa durante toda la primera mitad del año 2023, emitiendo continuos mensajes de menosprecio a la Sra. G, a las mujeres y a las víctimas de violencia de género, En ellos se citaba a periodistas conocidos, como Loreto Odiando o Angélica Rubio, llegando el acusado a jactarse de haber sido quien "reventó" los actos a lo que asistía la señora G. En dicha cuenta, además, se cuestionaba la actuación de la fiscalía y de sus miembros con mensajes como los siguientes: "Hoy estoy en condición d denunciar q en la fiscalía de Valencia hay una red de funcionarios corruptos que perteneciendo a una organización criminal dentro d altas esferas del estado hacen todo lo posible por fomentar y ocultar denuncias falsas de viogen, mi caso es prueba de ello" (5 de noviembre de 2022); *"acuso a A.M.P.M, fiscala feminazi de Valencia, de haber tramado una acusación falsa inventada contra mi persona imputándome un delito de amenazas vía SMS a mi ex mujer supuestamente esta junto a su abogada recibió dicho SMS inexistente en dependencias de la fiscalía"* siguiendo el hilo afirmo que *"dicha trama que tenía como objetivo aniquilar o hacer desaparecer mis denuncias por secuestro parental de mi hija, fue necesariamente conjurada con la abogada de mi ex que en ese momento representaba a Zarraluqui abogados en Valencia" "(..) pero me lo han impedido por sistema y al principio me sorprendían las trabas de la propia fiscalía que en teoría deberían investigar al autor de unas amenazas de muerte a una mujer, q fácil tarea no???. Conclusión; la fiscalía me suplantó el número de móvil para secuestrar a mi hija" "a causa de la imputación de la mafia que parita la fiscalía de Valencia, vinieron 3 simpáticos agentes del C.N.P que "amablemente" me invitaron a acompañarles a la comisaría y "invitarme" a pasar la noche ya que empezaba "el frío"...fui identificado como maltratador en ese momento" (mensajes de 6 de noviembre de 2022) que como inventa la fiscalía las denuncias falsas de maltrato?? Una reunión secreta con la mujer y su abogada, dos usar una aplicación de mensajería y redactar un texto con amenazas de muerte que recibirá la mujer en dependencias de la fiscalía; tres colocar el número del exmarido. Fácil"; "como fácil es demostrar que 12 años después ha sido imposible exigir a la fiscalía que averigüe al "autor" de dicho mensaje ya que ellos lo protegen, fui absuelto de esta canallada @gísb\_sus pero fue la vía para secuestrar a mi hija, encerrarme a mi y llevarme al infierno "y ahora voy con todo a por vosotras fiscales feminazis".*

*"A.M.P.M. (fiscala) corrupta feminazi te empeñaste desde el primer momento en imputarme el mensaje q redactasteis vosotras y voy a hacerlo público en la puerta d los juzgados y a está en un circuito de divulgación que no puedes controlar ni sabotear y no es Twitter" (mensajes de 8 de noviembre de 2022).*

En dicha cuenta, que se mantuvo abierta hasta junio de 2023, en que fue cancelada por orden del Juzgado (auto 12 de diciembre de 2022) y/o por no



cumplir los requisitos de la propia red social, el acusado continuó emitiendo mensajes insultantes para la fiscalía y la Sra. G. a quien además citaba en cada ocasión por medio de su nombre de usuario, para que le llegara directamente el mensaje y continuara perturbando su ánimo. Asimismo, la utilización de su nombre y datos personales motivaron que varios usuarios de la red social se dirigieran a ella en similares términos ofensivos.

A.M.P.M, fiscal de la fiscalía provincial de Valencia, estaba en el mes de agosto de 2012 adscrita a la Sección de Violencia sobre la Mujer, y en tal calidad, firmó el escrito de acusación que se dirigió contra el hoy acusado en el PA 100/2011 por el que recayó en su día sentencia condenatoria, que ya fue ejecutada y cumplida.

S.G.G., también fiscal de la Fiscalía Provincial de Valencia y adscrita a la Sección de Violencia sobre la Mujer, no tuvo ninguna intervención en la causa contra el hoy acusado, ni ostentaba ninguna relación de superioridad jerárquica con quien formuló acusación, siendo conocida por el acusado únicamente por su presencia en medios defendiendo los derechos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género.

Los hechos relatados son constitutivos de: a) un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, previsto y penado en el artículo 510. 2 a) y 5 del Código Penal b) Un delito de acoso del artículo 172 ter. 5 del mismo texto legal.

Se le impone al acusado, las penas siguientes: a) por el delito del apartado a) la de 6 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 6 meses con cuota diaria de 2 euros y 3 meses de responsabilidad personal subsidiaria y a la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativo, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por tiempo de 3 años y 6 meses.

b) Por el delito de acoso, la de 6 meses de multa con cuota diaria de 2 £ y 3 meses de responsabilidad personal subsidiaria.

Asimismo, deberá decretarse la prohibición de aproximación a menos de 300 metros de S.G.G, su domicilio, lugar de trabajo, lugares especialmente frecuentados por ella aunque no se halle, por tiempo de 3 AÑOS, y así con como la prohibición de comunicación por cualquier medio o procedimiento por tiempo de 3 años, de conformidad con los artículos 57 y 58 del Código Penal.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá indemnizar a S.G.G en concepto de daños morales en la cantidad de 5.000 € con los intereses legales correspondientes"



## **5.- Motivo discriminación: ideología**

### **5.1.- Sentencia nº 6/2024 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Castellón de la Plana, de fecha 8 de enero de 2023, absolviendo a una asociación feminista universitaria y a su representante, de un delito de odio y de amenazas**

El Ministerio Fiscal no acusaba porque no consideraba los hechos delictivos y solicitó una sentencia absolutoria.

La acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de odio del art. 510 bis CP, siendo responsables penales la asociación, en su condición de persona jurídica la representante legal de la asociación. De forma subsidiaria, calificó los hechos como constitutivos de un delito de amenazas no condicionales, concurriendo la circunstancia agravante de discriminación por motivos ideológicos del art 22.4 CP.

Los hechos probados son los siguientes: Ha quedado acreditado que en fecha anterior al 12 de diciembre de 2019 aparecieron en varios puntos de la localidad de Castellón, en concreto en la fachada del inmueble ubicado en la calle Zaragoza y en el parque Ribalta, varias pintadas en las que se vislumbraba el rostro de S.A.C., líder del partido político VOX, con un punto rojo en la frente simulando un disparo, apareciendo en la misma imagen serigrafiado a un lado, el nombre de la asociación que se denuncia. La aparición de tales pintadas coincidió en el tiempo con un mitin en el que el líder citado tenía previsto participar. No consta la autoría material de tales pintadas.

Tal y como expuso el Ministerio Fiscal y que el Juzgado confirma en los fundamentos de la sentencia, las pruebas practicadas no permiten atribuir a nadie la autoría material de los hechos denunciados, siendo que son varias las personas que integran la asociación y varias también las que asumen su representación, todo ello con independencia de que la acusada pueda empatizar o mostrarse de acuerdo con el mensaje que se pretendía transmitir con las imágenes publicadas, y que al margen de lo expuesto, y tras ser debidamente informada de sus derechos, negó haber sido responsable de las mismas indicando que no tuvo conocimiento de las referidas pintadas hasta la interposición de la querrela por parte del Sr. S.A. Por lo que ante la falta del reconocimiento de los hechos y sin que, en este caso, exista ningún otro elemento incriminatorio de carácter objetivo, no es posible destruir la presunción de inocencia que ampara a todo acusado.

En relación al delito de odio, el Juzgado de lo Penal se remite a otras sentencias y expone que la libertad de expresión tiene ciertos límites, y no cree el juzgador que representar la imagen de un asesinato quede amparada en ella. Ello conduciría a dar por legítima la acción y a la absolución del acusado.



En suma, no puede ampararse conductas de este tipo en la libertad de expresión, pero tampoco encierran la gravedad propia del delito de odio, pues el art 510.1.a) sólo cabe cuando la acción "incita directa o indirectamente al odio, hostilidad discriminación o violencia contra un grupo" y ese elemento no se acreditó.

Es tarea del juzgador estudiar el caso concreto, y deduce que una conducta aislada, como la aquí enjuiciada, no es apta para despertar, hacer nacer, ese clima de odio o tensión en la sociedad, ni siquiera en la zona de Castellón, no alcanzando la gravedad propia del delito. Ello con independencia de que el acto sea reprobable, pues el clima de hostilidad contra VOX ya existía, por parte de colectivos antifascistas -las denuncias aportadas por el letrado de la acusación reflejan varios ataques contra su sede-, y la confección del muñeco es un acto más de esa hostilidad, no un acto independiente que persiga incitar el odio a VOX.

Por otro lado, la sala 2ª TS recuerda que el tipo exige cierta gravedad, un riesgo real, al indicar en STS 223/2020, de 24 de septiembre, que para aplicar el art 510 CP:" no basta con expresar ideas u opiniones "odiosas", sino que será necesario que se inste o se anime a la ulterior comisión de hechos discriminatorios, de forma que exista el riesgo real, aunque sea potencial, de que se lleven a cabo" (FJ4).

En suma, coincide el juzgador con las razones del Mº Fiscal no estimando que se haya acreditado ese elemento de "incitación al odio" y por ello se acuerda la absolución de la acusada y de la asociación.

**5.2.- Sentencia número 50/2024 de fecha 8 de febrero de 2024 de la Sección veintiuno de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación número 3/2024 seguido en virtud del recurso interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 13 de octubre de 2023 por el Juzgado de lo Penal número 27 derivado del Procedimiento Abreviado número 516/2022 por un delito de coacciones para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales - Confirma la Sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado**

La Sentencia dictada en fecha 13 de octubre de 2023 por el Juzgado de lo Penal número 27 en el Procedimiento Abreviado número 516/2022 seguido por un delito de coacciones para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales condenó al acusado como responsable en concepto de autor de un delito de coacciones previsto y penado en el artículo 172.1, párrafo segundo del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: de abuso de superioridad del artículo 22.2 del Código Penal y de discriminación por motivos ideológicos del artículo 22.4 del mismo Cuerpo Legal.



Los hechos enjuiciados y declarados probados en la Sentencia de Instancia fueron causados en fecha 9 de octubre de 2020 cuando S.M. el Rey y el presidente del Gobierno Pedro Sánchez Castejón, con motivo de realizar la entrega de los premios de la “*Barcelona New Economy Week*” organizado por el Consorcio de la Zona Franca, y celebrado en el interior de la Estación de Francia sita en la Avda. Marqués de Argentera número 6-8 de Barcelona.

En el exterior de dicha estación, un grupo de unas 500 personas, algunos de ellos con las caras tapadas y mochilas, se acercaron a la línea policial que realizaba las labores de vigilancia, con intención de desafiar y provocar a los agentes actuantes, lanzándoles pintura en polvo y algún otro objeto, sin requerir la actuación policial.

En un momento dado, cuando este grupo de 500 personas se percataron de la presencia de un pequeño grupo de 10 personas defensoras del acto y de la presencia de S.M. el Rey, actuando con manifiesta animadversión a sus postulados ideológicos y con actitud de intolerancia al diferente, les increparon, les profirieron insultos y abucheos y asimismo, les lanzaron agua y les empujaron para sacarlos de la zona, a la vez que les decían con gritos “*fuera fascistas y puta España*”.

Formando parte del grupo numeroso de exaltados que acorraló al reducido grupo de unas 10 personas se encontraba el acusado, el cual en un momento dado sacó un spray de pintura de color negro y realizó una pintada en forma de cruz en la bandera española que llevaba colgada en la espalda una mujer menospreciándola con expresiones tales como: “*puta, nazi o facha*”.

Seguidamente, el acusado se dirigió al vehículo de la Guardia Urbana de Barcelona que se encontraba estacionado en la zona de Pla de Palau y con el spray de pintura de color negro que portaba pintó en el lateral del vehículo con las palabras “*Puta Poli*”, sin causar desperfectos en citado vehículo policial.

Todo ello, obligó a que la policía tuviera que actuar, protegiendo al grupo de 10 personas y evacuándolo a una zona de seguridad para evitar que la situación pudiera continuar, no efectuando la víctima reclamación económica alguna.

La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial confirmando la sentencia dictada en primera instancia, en relación considera que la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica está correctamente aplicada al tratarse de una actuación intolerante y al margen de las reglas democráticas de la convivencia, actuando el acusado únicamente contra el grupo de 10 personas por no comulgar con los postulados independentistas, republicanos y antidemocráticos y por exhibir una bandera española en apoyo a la Monarquía y a la presencia del Rey en Barcelona.





Tal y como señala la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona número 422/2023 de 15 de junio “...el acusado actuó motivado por su aversión hacia la ideología independentista del Sr..., que se exteriorizaba en el hecho de portar una “estelada” que le identificaba como partidario de la independencia de Cataluña en una fecha, la Diada, que para quienes profesan dicha ideología es jornada de fiesta y reivindicación.

*La agravante se refiere a la discriminación por razones ideológicas y hay que partir de una premisa esencial: cualquier ideología que quepa en nuestro marco constitucional de derechos y libertades conformado por nuestra Constitución ampara a todos lo que, sin usar medios contrarios a las normas, manifiestan su ideología, aunque esta precisamente suponga una aspiración a derogarlo”.*

La STSJ 369/2023 de 17 de octubre aprecia igualmente la agravante al considerar que: “no hay duda de que el acusado actuó motivado por su aversión hacia la ideología que consideró sin duda “de derechas” del conductor de la motocicleta que así entendió simplísimamente – y de forma lamentable como una gran cantidad de personas- y que exteriorizaba en el hecho de llevar una bandera de España grabada en los guantes.

*No entiende esta Sala que la circunstancia agravante sólo pueda ser apreciada en el caso de delitos con bienes jurídicos sociales, colectivos o supraindividuales. La agravante se refiere a la discriminación por razones ideológicas y hay que partir de una premisa esencial: cualquier ideología que quepa en nuestro marco constitucional, derechos y libertades merece la tutela de la norma penal. La propia ideología independentista cabe en nuestro marco constitucional y como tal debe ser tutelada.*

*El sistema de derechos y libertades conformado por nuestra Constitución ampara a todos lo que, sin usar medios contrarios a las normas, manifiestan su ideología, aunque esta precisamente suponga una aspiración a derogarlo.*

En la Sentencia del caso Blanquerna Sentencia del Tribunal Supremo 983/2026 de 11 de enero\_ se aplica la agravante toda vez que los insultos proferidos lo fueron por su condición de catalanes y por el hecho de serlo, realizando actos de violencia psíquica contra los asistentes al acto, así como de violencia material, como se recogen en los hechos probados, sin otra justificación que el hecho de considerar que los allí reunidos estaban realizando un acto de exaltación al independentismo catalán utilizando procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre las personas, suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros.

Ello evidencia que no existe otra motivación sino la ideológica al sostener los acusados posturas antagónicas, con el catalanismo o movimiento



independentista catalán, reconociendo los acusados su pertenencia a tales partidos o grupos políticos e ideología de ultraderecha.

En el presente caso, concurre en el acusado ese plus de desvalor, lo cual se desprende no solamente de las expresiones que se profirieron, tendentes a censurar la ideología de la denunciante y sus acompañantes, sino también por el acto de pintar una cruz en la bandera española, con la que este grupo de manifestantes no se sienten identificados ni al parecer permite que otras personas se puedan sentir identificadas y ni tan siquiera puedan exhibir o por el hecho de intimidar a quienes mantienen posturas ideológicas contrarias a abandonar el lugar.

El intento de suprimir la libertad de ejercicio de los derechos de reunión o manifestación por parte del acusado y otros fue una actuación excluyente y discriminatoria únicamente motivada por postulados ideológicos, lo que de acuerdo con la Jurisprudencia permite la aplicación de la agravante prevista en el artículo 22.4 del Código Penal

**5.3.- Sentencia número 317/2024 de fecha 22 de abril de 2024. Sección Sexta Audiencia Provincial de Barcelona. Procedimiento Abreviado número 96/2023-B. Diligencias Previas número 1236/2019. Juzgado de Instrucción número 5 Barcelona. Condena al acusado como autor de un delito de lesiones psíquicas con la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP**

La Sentencia, la cual aún no ha adquirido firmeza, ha sido dictada tras la celebración del Juicio Oral que se prolongó durante dos sesiones el 7 y el 25 de marzo de 2024 y por la que se condena al acusado como autor de un delito de lesiones con la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP.

Los hechos fueron causados sobre las 15:46 horas del día 12 de octubre de 2019 en la estación “*Verdaguer*” de la línea 5 del metro de Barcelona, momento en que el acusado, al percatarse que allí había una mujer junto a su pareja portando un globo del partido político “*Ciudadanos*”, el cual defiende la Constitución Española y la Unidad de España, postulados contrarios a los sostenidos por los grupos a los que se hallaba vinculado el acusado, vistiendo la camiseta en la que figuraba estampada la expresión “*Putá España*” se dirigió a ella.

El acusado tras tocar por la espalda a la mujer con la intención de que ésta se girase consiguió su objetivo, y al girarse la escupió, al tiempo que manifestaba reiteradamente expresiones tales como: “*Putá España, fascista, hija de la gran puta*”.

La víctima sorprendida recriminó la actitud desafiante, intolerante y discriminatoria, mostrada por el acusado, tras lo cual el acusado, con ánimo de menoscabar su integridad física, le dio una patada en la zona del abdomen, al



tiempo que le profería expresiones tales como: “*vete de aquí puta, vete a su país*”.

A consecuencia de esta agresión, la víctima sufrió lesiones consistentes en contusión, dolor abdominal y contusión en extremidad superior, que tardaron en curar siete (7) días, no siendo ninguno de ellos impeditivos para sus ocupaciones habituales.

Asimismo, debido a todo el episodio agresivo causado por el acusado, a la víctima desarrollo un síndrome de estrés postraumático, que ha requerido tratamiento médico consistente en la toma de ansiolíticos y antidepresivos, que requirió un total de ochenta y dos (82) días con la consiguiente pérdida temporal de calidad de vida en grado medio, al derivar en el padecimiento de un cuadro de agorafobia y trastornos alimentarios.

Por último, como secuela le restó a la víctima un trastorno neurótico moderado, con síntomas tales como fenómenos de evocación, evitación e hiperactivación frecuente.

En relación con las pruebas practicadas, en primer lugar, se constata que la obtención de la prueba consistente en la grabación de las imágenes de las cámaras a partir de las cuales se identifica al acusado cumple todos los estándares de legalidad, habiendo declarado en el Plenario el agente que recogió las imágenes facilitadas por la empresa pública de transportes, por lo que se garantizó la cadena de custodia de estas.

Las imágenes no dejan lugar a duda alguna, observando claramente la conducta provocativa y violenta del acusado, dirigiéndose a la víctima a la que propina una patada en la zona del abdomen, lo cual coincide con el resultado de la prueba pericial médica de parte, en cuyo informe refleja dicha lesión siendo ello corroborado por el informe inicial médico, ratificado en el plenario, y el relato de la víctima, a lo cual se acoge la sentencia frente al informe médico forense que difiere un tanto del referido de parte, el cual no tuvo en cuenta el informe médico elaborado inicialmente.

La sentencia considera que los hechos constituyen un delito de lesiones psíquicas y no un mero delito leve de lesiones, y ello, en base al estrés postraumático sufrido por la víctima, desencadenado por los hechos causados por el acusado.

Hay que partir de que las lesiones psíquicas requirieron para su curación tratamiento médico, la sentencia considera que se han cometido por dolo eventual, en base a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo admite, teniendo en cuenta el contexto y la naturaleza de los hechos en este sentido se destaca la Sentencia STS número 245/2016, de 30 de marzo, en la que señala:



*“Dicho con otras palabras, para apreciar un delito de lesiones psíquicas, además del delito de robo, agresión sexual o cualquier otro en cuya ejecución tengan origen aquéllas, es preciso que se acrediten actos del autor que por sus características exceda de los naturalmente unidos a la concreta clase de comportamiento delictivo, lo que puede ocurrir por su especial brutalidad o su carácter especialmente vejatorio; y además, desde el punto de vista subjetivo, que vayan directamente dirigidos a causar una perturbación en el ánimo de víctima que exceda la propia de aquel delito, o bien que en su ejecución se actúe de tal forma que tal perturbación, de superior intensidad a la ordinariamente derivada del delito, sea altamente probable. Es decir, que el autor, respecto de las lesiones psíquicas, actúe con dolo directo o eventual”.*

En base a ello, la sentencia concluye que tras las lesiones físicas causadas por el acusado por dolo directo también es autor de las lesiones psíquicas sufridas por la víctima por dolo eventual teniendo en cuenta el contexto, la naturaleza de los hechos y las características de estos.

En este caso, la gratuidad de la agresión, el carácter especialmente vejatorio de la acción desplegada por el acusado y la motivación ideológica, que tuvo su reflejo en la causación de un acto con la finalidad atentatoria y limitadora de los derechos fundamentales, son elementos que han de ser considerados como causales de las lesiones psíquicas que sufre la víctima.

En cuanto a la agravante de discriminación del artículo 22.4 del CP la sentencia, la fundamenta en la motivación que le lleva al acusado a cometer los hechos, que no es otra que de represalia al ser la víctima simpatizante del partido político “Ciudadanos” lo cual se tradujo en una conducta violenta y vejatoria por profesar una ideología defensora de la Unidad de España totalmente contraria a la independentista del acusado.

La sentencia remarca que la libertad ideológica es un derecho fundamental y por tanto, las conductas violentas con motivaciones políticas, tales como las llevadas a cabo por el acusado, infringen este derecho.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la agravante de discriminación del artículo 22.4 CP, en la que se ampara la sentencia condenatoria, objeto de análisis, señala lo siguiente:

*STS 983/2016, de 11 de marzo, “la circunstancia agravatoria debe referirse a la víctima y no operará cuando la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio no concorra en el sujeto pasivo del delito. El presupuesto fáctico de la agravación señala a la víctima como la persona con un ideología que pueda ser aprovechada por el sujeto activo para imponer un comportamiento lesivo fundado en una ideología que opera como mecanismo de discriminación, bien entendido que la situación fáctica en que se funda la discriminación puede ser real o aparente, bastando para su concurrencia que el sujeto activo del delito actúe bajo lo que él*



*considera una ideología de rango inferior que guía su actuación y criterio de discriminación”.*

STS 420/2018, 19 de septiembre, *“los elementos fácticos de los que se desprende la concurrencia de la circunstancia que permiten la aplicación de la agravación han de estar debidamente acreditados por prueba válida y racional y expresamente declarados en la Sentencia”*, lo que supone que el elemento fáctico sobre el cual sustentar la aplicación de la norma jurídica con identificación de la ideología y discriminación.

STS 707/2018 de 15 de enero de 2019, *“el hecho debe ser la manifestación de la discriminación generadora de una situación de desigualdad. Lo que implica descripción de la situación de desigualdad y comporta una comparación ante situaciones de igualdad, y el motivo de la discriminación”*.

STS 983/2016, de 11 de enero de 2017, que resolvió el conocido *“Caso Blanquerna”*, por la que la Sala Segunda estimó el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, considerando que efectivamente se daba el requisito de que la discriminación concurría en la víctima y su condición y en la intencionalidad del autor y ello, constaba en los hechos probados, ya que, según el *factum*, se trataba de un acto organizado por la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya ante el Gobierno del Estado; que dicho acto se celebraba en el Centro Cultural *“Blanquerna”*, edificio propiedad de la Generalitat; que el acto se acudía por invitación oficial del Delegado de la Generalitat; que el acto tenía por finalidad la celebración de la Diada; y que su contenido sería tras unas palabras de bienvenida, un concierto que culminaría cantando *“Els Segadors”*.

Por lo que es obvio que concurrían todos los requisitos para la apreciación de la agravante postulada, al no existir otra motivación que la ideológica, pues como se señala textualmente: *“se evidencia que los insultos referidos fueron vertidos por la condición de catalán de la víctima, por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusa.”*

**5.4.- Sentencia nº 192/2023 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 6 de junio de 2023, que condena a los acusados como autores de un delito de lesiones. Discriminación por error: delito común más agravante por ideología no aplicada por no estar vigente en el momento de los hechos. Lugar físico. Particularidad: Discriminación por error**

La AP de Zaragoza, dictó el 6 de junio de 2023, una sentencia condenatoria basada en los hechos siguientes:

Tras ponerse de acuerdo y de forma concertada, los acusados acudieron a las inmediaciones de un establecimiento donde se celebraba un concierto al que



presuponía el grupo del que formaba parte los acusados, la asistencia de personas afines a ideologías de extrema derecha que contrariaban la que era profesada y compartida por ellos de izquierdas, actuando todos movidos por la exclusiva finalidad de reafirmar y reivindicar la propia mediante el uso de la violencia física y de los insultos, frente a quienes suponían tenían ideas contrarias a las suyas.

Una vez en el lugar, los acusados seleccionaron como objetivo a un grupo de personas que les eran totalmente desconocidas, por no guardar previa relación con ellas, tratándose de un grupo de moteros " No surrenders", cuyos miembros portaban chalecos de cuero negro con insignias y algunos con parches con banderas de España, a los que exclusivamente seleccionaron en la creencia, por la simbología y estética que presentaban sus integrantes, y que se asimilaba a la de grupos de ideología de extrema derecha. Sin embargo, no lo eran, siendo un grupo apolítico formado por personas que les unía su pasión por hacer rutas en moto.

Seguidamente, el grupo en el que estaban integrados los cuatro acusados citados, para la realización de su plan común, se organizaron en forma de medio círculo cubriendo sus caras parte de ellos para ocultar sus rostros, momento en el que con evidente desprecio de su integridad física les lanzaron de una forma repentina e indiscriminada varias botellas de vidrio de las que se habían provisto, al tiempo que a alguno de sus integrantes les dirigía una pistola-linterna taxer, y todos se jaleaban y gritaban: "*fachas, os vamos a matar*", "*fascistas*", "*fachas de mierda*", "*nazis*", expresiones las proferidas únicamente alusivas a la supuesta ideología atribuida al grupo agredido.

El cristal de una de las botellas lanzadas indiscriminadamente por el grupo golpeó una pared e impactó en la cara de un miembro del grupo motero, ocasionándole una perforación ocular traumática, con estallido de globo ocular ojo derecho y varias heridas incisivas en parpado superior e inferior.

El Ministerio Fiscal, al elevar sus conclusiones a definitivas aplicó la agravante del art. 22.4 del CP por actuar los acusados por motivos ideológicos.

Sin embargo, la sala considera que no concurre dicha agravante y lo argumenta en el Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia aduciendo que las pruebas practicadas en el juicio no demostraron que la víctima y su grupo de amigos tuvieran una ideología de extrema derecha. Lo negaron, afirmando la víctima que eran apolíticos, señalando todos que lo que les unía era su pasión por las motos y hacer ruta.

Lo que sí que consta acreditado es que los acusados y el grupo agresor del que formaban parte, actuaron en la creencia, "*errónea*", de que procesaban esa ideología.



Por tanto, debe tenerse en cuenta que esta agravante resultó modificada en su redacción con carácter posterior a la fecha de los hechos ( 20 de octubre de 19).

Es con la reforma operada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, cuando al art. 22.4 del CP se le añade la frase de cometer el delito por los motivos discriminatorios recogidos en dicho precepto: *“con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta ”*.

En conclusión, la Sala considera que no es procedente aplicar la agravante en tanto que a la fecha de los hechos, aun cuando es manifiesto que los acusados actuaron como lo hicieron por motivos ideológicos, puesto que los gritos proferidos los delatan, sin embargo, en la víctima, no se daba la circunstancia de ser persona de ideología de extrema derecha; y en esa fecha de los hechos, no era indiferente que lo fuera o no realmente, ya que dicho extremo lo introdujo el legislador con posterioridad al 20 de octubre de 2019 y por reforma fechada en junio de 2021, sin que quepa su aplicación retroactiva, al ser una norma manifiestamente desfavorable al reo.

## **6.- Motivo discriminación: Discapacidad**

### **Sentencia de conformidad dictada por la Sección Primera de la AP de Valencia el 16 de enero de 2024. Lugar físico**

Hechos: Entre finales del mes de abril a principios de mayo de 2022, el perjudicado trabajaba vendiendo cupones de la ONCE, donde llegó el acusado, cogió 2 cupones y le dijo que luego se los pagaría. Sin embargo, lejos de pagárselos, cuando el perjudicado le reclamó que lo hiciera, el acusado con ánimo de menospreciarlo, le contestó: *"vete a tomar por culo, puto paralítico"*.

El día 29 de junio de 2022 sobre las 11:00 horas; en el interior de un restaurante, después de que intercambiaran algunas palabras el encausado y el perjudicado; el encausado, con ánimo de menospreciar y de amedrentarle, se dirigió hacia éste, en actitud intimidante y en tono agresivo abalanzándose sobre él y diciéndole: *'puto paralítico, tú todos los que son como tú, tenía que mataros, a todos los putos paralíticos' de la ONCE', "mantenidos" "paralítico de mierda " "que tenemos que pagar con los impuestos "te voy a matar a ti y a todos los putos de la ONCE', "tranquilo que tú caes " "voy a ir a por mi escopeta y te voy a matar"*.

Otros días en el mismo lugar, el acusado continuó con el ánimo de amedrentarlo que en ocasiones anteriores. Llegando a hacer el gesto de simular disparar un arma y en otra ocasión le gritó en tono agresivo: *"hijo de puta, ahora que no están los picoletos te vas a enterar"*, llegando a propinarle un manotazo en la mano a éste, que sostenía su teléfono móvil e intentaba grabar los hechos, con la



intención de apartar el teléfono, al tiempo que profería las expresiones siguientes: *"tranquilo, hijo de puta que volveré, paralítico de mierda, te tengo que matar, hijo de puta"*.

Calificación Jurídica: Los hechos son constitutivos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas en la Constitución, previsto y penado en el art. 510.2.a) y 5 del Código Penal.

Dos delitos leves de lesiones con menoscabo de la salud mental, previsto y penado en el Art. 147.2 del Código Penal.

Un delito leve continuado de amenazas previsto y penado en el Art. 171.7 párrafo primero del Código Penal, en relación con el Art. 74 del Código Penal.

Fallo de la sentencia:

a.- Por el delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, a la pena de 6 meses de prisión, accesoria legal inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa seis meses a razón de 4 euros diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada dos cuotas no satisfecha, así como inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de 4 años.

b.- Por cada uno de los delitos leves de lesiones, la pena multa de 1 mes con cuota diaria de 4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada dos cuotas no satisfecha, y prohibición de aproximación a menos de 200 metros de la víctima, por tiempo de 6 meses, así como comunicarse con la misma por el mismo tiempo.

c.- Por el delito leve de amenazas continuadas, multa de 2 meses con cuota diaria de 4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de arresto por cada dos cuotas no satisfechas, y prohibición de aproximación a menos de 200 metros de la víctima, por tiempo de 6 meses, así como comunicarse con la misma por el mismo tiempo.

Por vía de responsabilidad civil, el acusado indemnizará al perjudicado en la cantidad de 580 €, cantidad que devengará los intereses legales.

## **7.- Motivo discriminación: múltiple**

**7.1.- Sentencia de conformidad, dictada por la AP de Ávila el 14 de febrero de 2024, sobre discurso de odio con varios motivos de discriminación como el antisemitismo, racismo, xenofobia e ideología. Atenuante de reparación del daño por la retirada de contenidos**





La sentencia se refiere a varias publicaciones que el acusado llevó a cabo en sus perfiles públicos de las redes sociales Facebook y Twitter, con la intención de promover e incitar al odio contra los judíos, así como de ensalzar la acción genocida del partido nacional socialista durante la segunda guerra mundial y de incitar y promover el odio también contra las personas de raza negra, contra personas de ideología de izquierdas y contra personas inmigrantes.

En sus publicaciones invita a las personas a radicalizarse, a que militen en Bastión Central y además cuelga fotos y videos con el título de *“Adolf Hitler Tenía Razón”*; *“Nunca confíes en ningún judío”*, comparte fotografías con motivo del aniversario de la liberación del campo de exterminio de Auschwitz sito en Polonia y las titula *“Feliz día del Holocausto”* y *“hay que luchar y no dejarse arrinconar por sudamericanos y musulmanes”*.

El acusado, con carácter previo al acto de juicio oral, procedió a eliminar todos y cada uno de los vídeos, fotografías tuits y comentarios que tenía publicados en las redes sociales.

Calificación Jurídica: Los hechos son constitutivos de un delito de odio previsto y penado en los artículos 510.1 apartados a) y c), 510.3 y 510.5 todos ellos del código penal.

Fallo de la sentencia: Se condena al acusado como responsable en concepto de autor de un delito de odio previsto y penado en los artículos 510.1 apartados a) y c), 510.3 y 510.5 todos ellos del código penal, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante apreciada como muy cualificada del artículo 21.5 del código penal de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima con antelación al acto de la celebración del juicio eliminando todas las publicaciones existentes en las redes sociales, a la pena privativa de libertad de dos años de prisión con la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de cinco meses con una cuota diaria de cinco euros sujeta a responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de conformidad con el artículo cincuenta y tres del código penal, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio educativo, en el ámbito docente, educativo y de tiempo libre por un período superior a tres años respecto de la duración de la pena de privación de libertad impuesta (dos años) (cinco años en total), de conformidad con el artículo 510.5 del código penal, así como el abono de las costas procesales.

Se acuerda suspensión condicional de la pena privativa de libertad de dos años de prisión por el plazo de tres años, quedando condicionada a que el penado no delinca durante ese tiempo, así como a que se someta a un programa formativo de igualdad de trato y no discriminatorio.



**7.2.- Sentencia de conformidad, dictada por la Sección 3ª de la AP de Valencia el 11 de junio de 2024, sobre discurso de odio con varios motivos de discriminación como racismo, xenofobia e ideología. Discurso de odio. Prohibición de acudir a la red social lugar del delito. Lugar redes sociales**

Hechos: Entre los meses de octubre del año 2018 y enero de 2019, el acusado, en su perfil de Facebook bajo el nombre de "R.V.V.", hizo, entre otros, los siguientes comentarios y publicó las siguientes expresiones y fotografías:

*"Al moro balas gruesas "; "Esto del cambio climático se nos va de las manos... Mira el va cambiando que hoy salgo a la calle de mi pueblo y en lugar de ver paisanos míos he visto más de 20 negros sueltos sin collar ni chip ni vacunas ni tan siquiera cartilla veterinaria y parasitaria. ¡¡¡Eso sí los perros domésticos deben llevar todo en regla aún e ir atados!!!"*

Tras publicarse una noticia del medio de comunicación "20 minutos.es", cuyo titular era: "Muere un inmigrante en un salto masivo a la valla de Melilla, el encausado, hizo el siguiente comentario: *"Pobrecito!!!! ¡¡¡Esa valla es un peligro!!! ¡¡Deberían poner un sembrado de minas como toda la vida!! ¡¡¡Así la noticia de un negro despachurrado no sería noticia!!!* (junto a tres emoticonos seguidos e iguales que simbolizaban una carcajada)"

Tras publicarse otra noticia del medio de comunicación "El Mundo", cuyo titular era: "El buque español Castilla destruye una ballenera pirata junto a las costas de Somalia". La noticia iba acompañada de una fotografía de una embarcación en llamas en medio del mar. A ello, el encausado, hizo el siguiente comentario: *"Esto se puede hacer con las pateras igual. Así ya no se les daría la carne cruda a los atunes no sea cosa que se infecten de Ébola o Dengue. Que los negros y moro mierdas no traen nada bueno. . . lo más normal el Sida".*

Después de compartir un vídeo en el que podía verse cómo, en lo que parece ser un restaurante, un joven de apariencia árabe se resistía a dos hombres uniformados y posteriormente les agredía ante un grupo de gente que observaba la escena. A ello, añadió el encausado el siguiente comentario: *"Son gente de paz. ...Pobres refugiados inocentes y amables sin formación ni experiencia militar ni de combate. ...no padezcáis... Que los traemos para votar* (junto con tres emoticonos que expresan carcajadas."

Otro día compartió un vídeo en el que un orador árabe realizaba una charla ante una sala repleta de musulmanes. A ello, añadió el encausado el siguiente comentario: *"Un moro normal es mucho más peligroso q un blanco racista."*

De igual forma, otro vídeo en el que una mujer, en una charla, preguntaba por qué motivo las feministas de hoy en día defienden sus derechos en países democráticos europeos y no hacen lo propio en países islámicos de oriente medio. A ello, añadió el encausado el siguiente comentario: *"Entre otros motivos porque los negros y moros q aquí tanto defienden allí las lapidarían y degollarían sin inmutarse."*



Por último, compartió una publicación en la que se mostraban unas imágenes que supuestamente estaban relacionadas con el ataque de un grupo de terroristas en un complejo hotelero de Nairobi (Kenia) el 15 de enero pasado. A ello, añadió el encausado el siguiente comentario: *"Estos pacíficos negritos son los q están invadiendo, con nuestro permiso, nuestro país y Europa"*.

Comentarios todos ellos realizados por el encausado, sin ningún tipo de restricción para su visionado, teniendo así todas ellos carácter público, en la red social Facebook y que incitaban al odio contra los inmigrantes, especialmente de raza negra y árabe, menospreciándolos gravemente.

El acuerdo alcanzado entre el Ministerio Fiscal y el acusado, se extendió a considerar los hechos objeto del proceso como constitutivos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizadas por la Constitución, previsto y penado en el artículo 510.1.a), 3, 5 y 6 del C. Penal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante, muy cualificada, de dilaciones indebidas, conviniendo en que se condenara a la pena de prisión de 1 año y 4 meses, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 6 meses, con cuota diaria de 5 euros y responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 C. Penal; asimismo, en la imposición de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y tiempo libre por el tiempo de 7 años al amparo de lo establecido en el artículo 510.5 del C. Penal y le quede prohibido acudir al lugar del delito, esto es, la red social FACEBOOK por tiempo de 5 años, lo que implica el cierre por dicho tiempo de su cuenta-perfil en la mencionada red, no pudiendo acceder a la misma ni crear otras cuentas-perfiles en la red social Facebook, de conformidad con los artículos 57 y 48.1 del C. Penal; asimismo, se ha convenido en la condena al pago de las costas procesales y en que se proceda a la retirada de los contenidos publicados en Facebook por el acusado (art. 510.6 C. Penal). La pena fue impuesta en los términos expuestos.

**7.3.- Sentencia número 237/2024 de fecha 19 de junio de 2024 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictada en el Rollo P.A. número 20/2024 procedente del P.A. 17/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del Puerto de la Cruz. Delito de incitación al odio 510.1 a) y c) CP. Retirada de contenidos de la red artículo 510.6 CP. Sentencia condenatoria de conformidad con las partes**

La sentencia analizada condena al acusado, como autor de un delito de incitación al odio previsto y penado en el artículo 510.1 a) y C) del CP a la pena de 2 años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y multa de 6 euros con cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de libertad por dos cuotas diarias no satisfechas e inhabilitación especial para



profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo de tiempo libre durante dos años por encima de la pena de prisión, es decir, 4 años.

Asimismo, se acuerda la retirada de contenidos vertidos en la red social a través de su perfil, de conformidad con lo previsto en el artículo 510.6 del Código Penal.

El acusado durante el periodo de tiempo comprendido entre el mes de marzo de 2016 y el mes de octubre de 2019 publicó y difundió, a través de las redes sociales y sin ningún tipo de restricciones, contenidos con el ánimo de incitar al odio y discriminación hacia determinados colectivos, en concreto la comunidad judía y los Estados de Israel y Estados Unidos, en concreto las siguientes:

Contenidos referentes a Estados Unidos y al 11 de septiembre: Imagen del ex presidente de Irak Saddam Hussein publicada el 25 de septiembre de 2019.

Imagen tipo meme del otro Presidente de Estados Unidos, Barak Obama, publicada el 25 de septiembre de 2019 en el que se refiere a un comentario de éste sobre el carácter pacífico de su nación señalando: *“los únicos que son pacíficos son tus muertos hijo de la gran puta”*.

Noticia en que se hace eco de la muerte por error de varios jornaleros en Afganistán por un dron de Estados Unidos compartida el 25 de septiembre a la que sigue el comentario (con juego de palabras) *“terrorismo de EE. UU. que hijos de puta que son... la palabra correcta es (Terrorismo de EE. UU.)”*.

Video publicado el 13 de septiembre en que se reproducen imágenes del atentado terrorista del 11 de septiembre en Nueva York acompañado del comentario *Feliz cumpleaños por los 18 años, y que siga cumpliendo más y más, de verdad qué bonitas imágenes*”. Ese video idéntico se vuelve a publicar el día 12 de septiembre de 2019.

Referencias al conflicto palestino – israelí:

Publicaciones (entre otros) de los días 18, 20 y 24 de agosto, así como los días 5 y 23 de septiembre, todos de 2019, con referencias a actuaciones de los soldados israelíes con ciudadanos palestinos empleando con los primeros epítetos del tipo: *“me cago en vuestros muertos hijos de la gran puta, ratas sionistas, ratas sionistas bastardos”*.

El 14 de agosto publica una imagen del primer ministro israelí acompañada del comentario *“Apesta cabrón, tienes pinta de que te has cagado”*. El día 22 de agosto publica una imagen del actual primer ministro y su esposa con el siguiente comentario: *“Que feos que son los hijos de la gran puta, tanto él como su horrorosa mujer, son más feos que un saco lleno de mierda”*.



El 17 de agosto de 2019 comparte un video en que se reproducen las imágenes de una explosión de una granada de gas dentro de un vehículo militar israelí acompañada del texto “*qué bueno*” y un comentario a otro amigo “*que bueno que se mueran esos perros*”.

Imagen publicada el 19 de julio de 2019 en que aparece identificado como un héroe de la resistencia islámica.

Referencias a la religión católica:

Montaje fotográfico publicado el 13 de junio de 2018 en que se simula la práctica de una felación por un menor a un sacerdote comentado con expresiones tales como “*degüellan (en referencia a los niños) por detrás y por delante esos cerdos malnacidos, dice que representan a dios en la tierra, para hacer estas aberraciones creo que representan a Satán en la tierra (...)*”.

Imagen publicada el 12 de agosto de 2019 en que figura en la parte superior el Papa junto al muro de las lamentaciones seguida de un texto alusivo al primer ministro israelí al que se dirige con el apelativo “*satanyahuuuu*” y la referencia a que la policía los ha pillado con 4 kilos de motivación. La publicación se relaciona con otra del día 11 del mismo mes en que junto a una foto de un cura católico se adjunta un enlace a una noticia en que se hace eco de la detención de un individuo portando 4 kilos de cocaína en el interior de un vehículo del Vaticano.

Referencias al yihadismo:

Publicación del 15 de julio de 2019 de un individuo con estética muhaideen provisto de un fusil de asalto acompañado del lema “*Al’hamdullah, Allahu Akbar*”.

Video compartido ese mismo día en que se observan combatientes del DAESH portando dos armas con el comentario: “*Jajajaja...No h la osstia*”.

Video de un usuario identificado como British Asian World compartido el 28 de junio de 2018 con el comentario: “*Qué hijos de puta que son, una buena bayoneta bien afilada y sacarles el estómago a dos o tres y verás como saldrán corriendo*”, “*Y luego dicen por qué hay terrorismo, lástima que no me cogen allí en ese momento con un buen camión y los arrollo a todos a hijos de puta*”.

Otros de índole violenta:

Imagen de varios fusiles de asalto publicada el 27 de marzo de 2016 con el comentario: “*A montar una caseta de feria*”.

Video compartido el 1 de octubre de 2019 en que se da cuenta del trato dispensado por el gobierno chino a la minoría religiosa Uigur por el gobierno chino.



Por Auto de fecha 2 de septiembre de 2022 se acordó la entrada y registro en su domicilio, sito en el Puerto de la Cruz, donde se intervino distinto material y dispositivos informáticos.

## **B.- Autos de las audiencias provinciales**

### **B.1.- Obligación de investigar**

**Auto 112/2024 dictado por la sección 6ª AP de Vizcaya de fecha 29 de febrero de 2024, acordando estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y dejando sin efecto el archivo de las actuaciones**

Los hechos se refieren a una serie de insultos racistas que dirige la parte denunciada, hacia la denunciante y sus hijos menores en varios sitios públicos de un municipio de Vizcaya. Las expresiones son continuas durante tres o cuatro meses y de este contenido: “cerdos”, “payasa” y les dice que se vayan a su país.

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Bilbao, dictó un auto de fecha 18 de septiembre de 2023 en el que, sin motivación alguna expone en su único Fundamento de Derecho que los hechos a los que se refieren las actuaciones, insultos, no son constitutivos de infracción penal, acordando por ello el sobreseimiento libre de las actuaciones .

El Ministerio Fiscal, interpuso recurso de reforma que fue desestimado por el mismo Juzgado, en un auto de fecha 6 de octubre de 2023, en el que explicaba sucintamente que el las expresiones utilizadas “cerdos” y “payasa” no tienen una especial contundencia, no hay un contexto específico de tensión, no hay difusión, ni puede apreciarse incitación al odio, ni siquiera “discurso de odio”.

En el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, se destaca que nos encontramos en una fase muy inicial del procedimiento sin que se haya practicado diligencia alguna encaminada a acreditar la posible existencia de un delito contra la dignidad del art. 510.2.A) del CP, al existir un móvil racista en las expresiones vertidas por la persona denunciada que no puede dar lugar a un archivo de plano.

En esta línea, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dicta el auto de 29 de febrero de 2024, en el que estima el recurso del Ministerio Fiscal y revoca el auto de sobreseimiento libre para dar trámite a la denuncia interpuesta, exponiendo el auto referido que: *“no podemos aceptar como respuesta un auto de modelo que con una explicación muy escueta en vía de recurso rechaza investigar estos hechos. Lo que procede es iniciar la investigación, tomando declaración a la denunciante, profundizando en los hechos denunciados- pues no siempre las denuncias policiales permiten recoger los hechos con el detalle suficiente- y a partir de ahí tomar las decisiones oportunas a la vista de los hechos que hayan quedado perfilados de*



*conformidad con los requerimientos y exigencias del Estatuto de la víctima y el derecho a la tutela judicial efectiva.”*

**Auto 134/2024 dictado por la Sección 3ª AP de Guipúzcoa de fecha 20 de marzo de 2024, acordando estimar el recurso de apelación interpuesto por el denunciante con la adhesión el Ministerio Fiscal y dejando sin efecto el archivo de las actuaciones**

Los hechos se refieren a una serie de insultos racistas que dirige la parte denunciada, hacia la denunciante que estaba realizando labores de control de acceso a un salón de juegos y al solicitar el DNI al denunciado, éste le comenzó a insultar sin motivo aparente con frases como: *" negro de mierda ... eres terrorista , vuelve a tu país que han venido en patera , una patada y vuelves a donde han venido , yo soy euskaldun y un negro no me puede pedir el DNI , eres tan negro que a la noche no se te ve"*, entre otras expresiones.

El Juzgado de Instrucción nº 4 de San Sebastián, dictó un auto de fecha 31 de marzo de 2023 en el que, acuerda el sobreseimiento provisional de la causa al considerar que los hechos son un conflicto entre dos particulares, generado por la negativa del denunciante a pasar al denunciado a un local abierto al público y que trae como consecuencia una reacción violenta verbalmente del denunciado que ataca al denunciante en atención a su origen y raza. Además, es un hecho aislado en un contexto de conflicto, sin objetivo ni capacidad de difusión o transcendencia.

Pero la parte denunciante interpuso un recurso de apelación por error en la calificación jurídica con la adhesión del Ministerio Fiscal, señalando que no se trata de un hecho aislado en el que se profieren injurias despenalizadas, sino que con su conducta el denunciado refleja una intención de humillar al perjudicado por su lugar de nacimiento. Según se expone en la sentencia del T.S. de 4 de mayo de 2022, el art 510 .2 a) no requiere incitación pública al odio, sino acciones concretas que entrañen humillación ,menosprecio o descrédito de una persona por quien cree detentar una patente acerca de quien puede residir o trabajar y su nacionalidad distinta la del denunciado puede ser entendido como un derecho de exclusión.

El Auto se remite a las STS 675/2020, de 11 de diciembre para analizar las particularidades del art. 510.2.A) del CP y a la Circular 7/2019, de 14 de mayo de la Fiscalía General del Estado, destacando lo siguiente:

*“...La naturaleza propia del delito que nos ocupa, como delito de riesgo abstracto, que no de riesgo concreto, implica que en aquellos, a diferencia de estos, queda consumado, aun cuando no se produzca un resultado de peligro, porque lo que el legislador persigue es que se castigue una acción, que, por ser peligrosa en sí misma, pone en peligro el bien jurídico (generalmente colectivo, difuso, inmaterial) que protege el tipo, y esto es propio de esos delitos de riesgo abstracto, como delitos que, por su mera actividad, ponen en peligro el bien jurídico de que se trate, debido a que en ellos el legislador ha dado primacía al*



*desvalor de la acción, por su propia peligrosidad, frente a su resultado. Podríamos decir que en los delitos de peligro concreto se exige la creación de una situación de peligro, mientras que en los de peligro abstracto no es preciso, porque es la peligrosidad inherente a la acción la que merece el correspondiente reproche penal, y habrá, por lo tanto, delito aunque no se haya llegado a producir un efectivo peligro concreto, porque la mera peligrosidad de la acción es motivo de su tipificación.*

*La protección penal se ha adelantado a los resultados de la conducta, quedando consumado el delito con la ejecución de la acción, sin necesidad de añadir ningún resultado específico".*

*"La STS n.º 656/2007, de 17 de julio, define el descrédito como la "disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas"; menosprecio como "equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén"; y humillación como "herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo" (FJ 2).*

*"El delito de odio es un delito de peligro abstracto potencial, que queda consumado con la mera incitación eficaz a la discriminación que señala el tipo. El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica.*

*Como delito de peligro abstracto, potencial, los únicos elementos que precisa el tipo para su perpetración son; objetivo, como es la emisión o difusión del mensaje provocador, discriminatorio, de odio, violento a los efectos que el mismo contempla, y subjetivo, como es la voluntad de emitirlo, siendo conocedor del contenido. Para ello, basta la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar.*

*Para la consumación, por ser delito de peligro abstracto, basta simplemente el potencial peligro que conlleva el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio" que se difunde, esto es, basta que la conducta desplegada resulte idónea para incitar a la actividad discriminatoria que requiere el tipo, debido a que es ese el desvalor de la acción que ha querido sancionar el legislador siguiendo los Convenios Internacionales que refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por considerado lesivo."*

*Con ambos preceptos el legislador tipifica conductas con una mayor extensión de la prevista en la propia decisión marco DM 2008/913 (LCEur 2008, 1979) , en especial, por la inclusión como acción típica de "fomentar" o "promover" ,así*





*como por la inclusión de la incitación no sólo directa sino indirecta en el tipo del art. 510.1 CP , así como por lo que respecta a la inclusión en ambos preceptos de la acción típica no sólo ejercitada hacia el grupo o parte del mismo, sino hacia un solo individuo perteneciente a aquel grupo definido en relación a la raza, origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, enfermedad o discapacidad.*

*Esta mayor extensión punitiva por la que ha optado el legislador español obliga, aún más si cabe, a discernir qué conductas pueden ser merecedoras de reproche penal y cuáles no , so pena de realizar una reducción extralimitada de la libertad de expresión. Como establecía el Tribunal Constitucional en sentencia del TC en 112/16 debe realizarse una adecuada ponderación que elimine el "riesgo de hacer del derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en un estado democrático".*

En el caso examinado puede prima facie contener los elementos definitorios de la conducta del art 510.2 del C. Penal y en consecuencia, se revoca la resolución recurrida y continuar la tramitación de las diligencias.

**Improcedencia procedimiento por delito leve. Obligación de investigar Delito de lesión de la dignidad. Auto nº 573/2024 de la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20 de junio de 2024, acordando la desestimación de un recurso de apelación interpuesto por el denunciado ante el Juzgado de Instrucción contra el auto que acuerda la transformación de un delito leve en diligencias previas.**

La AP de Madrid dictó un auto en el que argumenta de forma exhaustiva los motivos que justifican que el cauce procesal adecuado para la investigación de un delito de lesión a la dignidad, como es el de diligencias previas y no el del delito leve.

Los hechos ocurrieron sobre la 1:20 horas del 8 de noviembre de 2023, en el establecimiento Mc Donald's, donde los tres investigados se dirigieron a un hombre, en atención a sus prejuicios por su origen nacional, de forma despectiva le dijeron en presencia de las personas que allí se encontraban, mientras le golpeaban propinándole puñetazos y golpes con unas botellas de cristal, así como vaciando el contenido de una lata sobre él: "*moro deja de grabarnos.. paga tus impuestos.. moro de mierda.. si te cogemos te matamos*". Tras finalizar la agresión los investigados arrojaron a la basura la mochila que portaba la víctima. Para los denunciados, los hechos no podían ser constitutivos de un delito más grave que un maltrato de obra previsto en el art. 147.2 del CP. Para el Ministerio Fiscal, los hechos son constitutivos de un delito de lesión a la dignidad del art. 510.2.a) del CP.



La Sala advierte en el auto que, en los delitos cuyo bien jurídico es la dignidad de la persona, como lo son los diversos tipos recogidos en nuestro Código Penal, tanto los conocidos como delitos de odio (en su modalidad de lesión a la dignidad) así como el delito contra la integridad moral, son esencialmente valorativos, lo que hace que sea indispensable una mínima investigación para poder ponderar caso por caso la transcendencia objetiva de la conducta desplegada, partiendo necesariamente de la percepción de la víctima, no siendo suficiente con un mero examen por el médico forense.

Por tanto, en este momento procesal y sin perjuicio de una ulterior calificación jurídica, los hechos podrían ser constitutivos de un delito contra la dignidad del artículo 510. 2.a, en concurso de normas el artículo 8.1, con un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 todos ellos del Código Penal y un delito leve de lesiones.

Además, es preciso tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha establecido de forma reiterada que cualquier motivación discriminatoria sea investigada de manera efectiva y rápida en circunstancias razonables.

En este sentido la causa de *Secic c. Croacia*, el Tribunal aplicó el mismo razonamiento a las violaciones del aspecto procesal investigativo del derecho a no sufrir un trato inhumano (Artículo 3) en conexión con el Artículo 14. El apelante era un hombre romaní que fue golpeado gravemente por dos individuos con bates de madera mientras proferían insultos racistas.

A pesar de las múltiples pistas, la Policía no adoptó medidas razonables para hallar a los responsables y llevarlos ante la justicia. El Tribunal determinó que las autoridades estatales tenían la obligación, al investigar incidentes violentos, de *"adoptar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivo racista y establecer si el odio o los prejuicios étnicos pueden haber promovido los hechos. No hacerlo tratar la violencia y brutalidad provocada por el racismo del mismo modo que los incidentes que carezcan de connotaciones racistas equivaldría a hacer la vista gorda a la naturaleza específica de actos que son particularmente destructivos para los derechos fundamentales"*.

Y en la causa de *Identoba y otros c. Georgia*, el Tribunal consideró que resultaba esencial que las autoridades nacionales pertinentes adoptaran todas las medidas razonables para desenmascarar las posibles motivaciones homóforas tras los delitos en cuestión. El Tribunal consideró que, sin un enfoque tan estricto por parte de las autoridades policiales, los delitos motivados por los prejuicios serían, inevitablemente, tratados del mismo modo que los casos ordinarios que carecieran de connotaciones de tal naturaleza, o lo que sería lo mismo, la indiferencia.



**Archivo prematuro. Deber de investigar posible delito del art. 510.2. Análisis del tipo. Auto número 1271/2023 de fecha 18 de diciembre de 2023 resolviendo recurso de apelación Rollo número 307/2023 dictado por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona dimanante de las Diligencias Previas número 1615/2022 del Juzgado de Instrucción número 33 de Barcelona. Delito de odio motivado por la ideología. Animus iniuriandi. Delito contra la integridad moral**

El Auto resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas incoadas a raíz de recibirse una denuncia presentada por la apelante en la que ponía de manifiesto que, desde hacía unos meses, su vecino insultaba reiteradamente a Mariana, también apelante, y trabajadora de la comunidad donde se producen los hechos y con expresiones humillantes y racistas, tales como: *“hija de puta, ladrona, negra asquerosa”*, lo que le está causando molestias y depresión.

El Juzgado de Instrucción sobreseyó, las Diligencias Previas incoadas por lo que se interpuso recurso de apelación, el cual ha sido estimado por este Auto número 1271/2023, ya que considera que en el presente caso no estamos ante meros insultos del denunciado hacia la acusadora particular sino que se trata de expresiones que proferidas a diario pueden ser consideradas como un delito de odio y de discriminación por lo que interesa que se proceda a continuar la instrucción de las Diligencias Previas para el esclarecimiento de los hechos.

En dicho Auto se analiza la naturaleza y alcance del delito de odio tipificado en el artículo 510.2 a) del Código Penal señalando que se trata de un delito de resultado y castiga una acción contra una persona concreta. Las otras modalidades son de peligro abstracto, contra un colectivo. Pero aquí, se tutela una persona, siendo el bien jurídico protegido su dignidad moral, al que ataca por su pertenencia a un colectivo. No cabe amparar ese ataque en la libertad de expresión. Los elementos del delito son tres: motivación discriminatoria, afeción de la dignidad y retirada. El sujeto pasivo dice estar afectado y humillado lo cual ha reiterado en varias ocasiones. Fue una humillación y en cuanto al motivo discriminatorio se colma porque no tuvo motivo para insultar distinto a éste.

El Auto hace referencia a la SAP, penal sección 3 del 23 de enero de 2023. Sentencia 23/2023. Recurso 1544/2022. Ponente Víctor Bermúdez Ochoa que el artículo 510.2 a) del Código Penal, sanciona, entre otras conductas, a quienes lesiones la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito por razón de su pertenencia a los grupos a los que se refiere el apartado anterior, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.



De acuerdo con la interpretación mantenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 2018 número 646, y con la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal, los elementos del tipo penal son los siguientes:

- Con relación al bien jurídico protegido, es necesario señalar que el artículo 510, tanto por sus antecedentes como por su configuración actual, se sitúa entre los delitos contra la Constitución, en especial, a los cometidos con ocasión de los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que su ratio es el correcto ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, manifestación y asociación de los delitos 21 y 22 de la Constitución. Desde la perspectiva de la del sujeto pasivo destaca la prohibición de discriminación como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 14 de la Constitución.
- El bien jurídico protegido es la dignidad de las personas y de determinados colectivos de personas que, por su especial vulnerabilidad, están necesitados de una protección específica. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016 entiende que la noción de dignidad como la cualidad que protege a las personas individuales en todas las facetas de su personalidad, como son la de su identidad, autoestima o respeto ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el hecho de serlo.
- El sujeto pasivo del delito es una persona determinada por razón, de su pertenencia a uno de los grupos o colectivo desfavorecidos definidos en el propio tipo. En tanto estos delitos contemplan una acusada circunstancialidad de la tipología, es necesario interpretar la calificación jurídica de los hechos atendiendo a la realidad social del momento.
- La conducta típica se configura con una acción del sujeto activo que entrañe humillación, menosprecio o descrédito del sujeto pasivo por razón de su pertenencia a los grupos mencionados, lesionando su dignidad por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, .su sexo, orientación sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.
- Las expresiones vertidas deben agredir también a las normas básicas de convivencia que se sustentan en el respeto y la tolerancia, de manera que toda la sociedad se vea concernida por las mismas, lo que lleva a excluir de la consideración aquellas opiniones sobre personas de notoriedad pública por su actuación y sometidas al cuestionamiento ciudadano.
- A diferencia de las demás previstas en el artículo 510 del CP, se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial. La conducta ha de producir como resultado la efectiva lesión de la dignidad de las personas afectadas, y por tanto, debe ofrecer una gravedad suficiente para lesionarla.



- El elemento subjetivo del tipo es la animadversión hacia la persona, o hacia los colectivos reseñados, que, unificados por el color de su piel, el origen su etnia, su religión su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas.
- El elemento que caracteriza los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del acto agresivo, lo que permite excluir un animus ajeno al contenido agresivo. El ánimo que persigue al autor es el de agredir, lo que permitiría excluir las manifestaciones pretendidamente hilarantes y las que se efectúan desde la venganza puntual, desprovistas de la necesaria mesura. En sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional enseña que la tipicidad del delito de odio requiere de la necesidad de un ánimo agresivo superador de otras finalidades, iocandi causa, vindicativa, etc.
- La acción degradante se conceptúa como un atentado a la dignidad que, normalmente, requerirá de una conducta continuada – apropiada a la expresión típica del trato, diferenciada, del mero ataque-, aunque también es posible que la acción degradante comprenda una única acción de intensidad lesiva suficiente para la producción del resultado típico.

En el Auto se llega a la conclusión de que fue muy prematuro sobreseer las actuaciones dado que puede ser relevante saber si la conducta se ha extendido en el tiempo, si existe algún conflicto previo entre las partes, si es una conducta constante cada vez que se produce el encuentro.

Todos estos elementos son necesarios para ponderar y marcar la línea entre el delito de odio y el de las injurias graves o leves. Por tanto, la presencia de estos elementos en su caso o su intensidad pueden llevar a un pronunciamiento de fondo en uno u otro sentido, siendo prematuro el sobreseimiento decretado.

Estos datos son absolutamente imprescindibles para determinar si estamos ante un hecho grave, propio de un delito de odio cuando las expresiones ofensivas, y humillantes encajan en el artículo 510.2 del Código Penal y las mismas tienen su único fundamento en los motivos de discriminación y ninguno otro más, o por el contrario cuando las mismas proceden de una discusión, enfado o altercado previo, que nada tiene que ver con un acto gratuito movido por el mero ánimo discriminatorio, en cuyo caso estaríamos ante un delito de injurias o calumnias, este último supuesto si se colma el requisito de procedibilidad de interposición de querrela.

## **B.2.- Autos de archivo no delito de odio**

**Auto número 148/2024 de fecha 12 de febrero de 2024 resolviendo recurso de apelación Rollo número 440/2023 dictado por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona dimanante de las Diligencias Previas número 1100/2022 del Juzgado de Instrucción número 29 de Barcelona. No**



### **delito de odio. Inviolabilidad parlamentaria.**

En el procedimiento señalado se dictó auto de 27 de octubre de 2022 por el que se acordó admitir a trámite la querrela presentada por la Generalitat de Catalunya, se incoaron diligencias previas y la práctica de diligencias de instrucción.

Contra esta resolución, la representación del querellado interpuso recurso de reforma. Tras la tramitación oportuna el recurso fue desestimado por Auto de fecha 13 de marzo de 2023.

La representación del querellado interpuso recurso de Apelación. El Ministerio Fiscal por su parte, solicitó la estimación parcial, al considerar que no hay indicios de un delito de odio, sin entrar a valorar si concurre un delito de injurias y/o calumnias.

Tras la querrela presentada por la Letrada de la Generalitat por delitos de injurias, calumnias y delito de odio y discriminación se dictó auto de admisión a trámite e incoación de diligencias previas.

Tras el recurso de reforma interpuesto por la representación del querellado, se dictó auto desestimando el mismo y confirmando la resolución dictada, argumentando que la querrela presentada reunía los requisitos del artículo 277 de la LECrim, que superaba juicio de verosimilitud y que había indicios de delitos de injurias, calumnias e incitación al odio o violencia y además, que el querellado no gozaba de inmunidad parlamentaria, pues, aunque a fecha de las declaraciones era parlamentario nacional no fueron realizadas en el ejercicio de sus -funciones parlamentarias sino como Presidente de su partido con intencionalidad política.

Asimismo, se argumenta que la Generalitat está legitimada para querellarse en defensa del colectivo de docentes públicos que se integran en el Departament d'Educació, teniendo la consideración de parte perjudicada o víctima del artículo 104 de la LECrim por unos hechos que iban dirigidos a descalificar la educación pública en Catalunya.

En este caso no se exige la conciliación previa ya que se dispensa cuando se dirige contra funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

La representación del querellado interpone recurso de Apelación, contra la anterior resolución, en base a los siguientes motivos, solicitando su revocación y se declare la inadmisión de la querrela interpuesta por la Generalitat de Cataluña.

Los hechos narrados en la querrela no tienen relevancia penal por lo que se debió inadmitir la querrela. Se hicieron en fecha 17 de diciembre de 2021 en la Coruña en un mitin político. Las preguntas retóricas que hace el Sr. X van



dirigidas a responsables políticos de los partidos (Junts, ERC, la CUP, Partido Socialista), no son acusaciones a personas concretas y se hacen eco de situaciones que fueron recogidas en prensa, sin que se haya ejercitado acciones legales frente a estas publicaciones, que se basan en testimonios y entrevistas, siendo estos medios los que deben contrastar la información, no el Sr. X; además se trata de manifestaciones en el ejercicio de la libertad de expresión.

No hay delito de calumnia ya que no se imputa de forma clara y directa un delito a persona concreta y en ningún caso a la Generalitat o a los profesores de esta comunidad; los hechos denunciados no tienen cabida en un delito de injuria, se trata de un mitin político y la Generalitat no puede ser perjudicada por un delito contra el derecho al honor porque sólo se reconoce por la Jurisprudencia a personas física y jurídico-privadas.

Las declaraciones se enmarcan en su derecho a la libertad de expresión y carecen de animus injuriandi, se trata de una crítica política que dirige a ciertos partidos (ERC, CUP, Junts per Cat y Partido Socialista) no a los profesores; tampoco concurre el delito de odio del artículo 510 CP, pues no se han hecho manifestaciones que -inciten al odio contra los hablantes catalanes, sólo defiende el castellano como lengua cooficial, sin atacar al catalán, no se dirigen a un grupo determinado ni incitan a la violencia frente al mismo.

b) El Sr. X era miembro del congreso e inviolable por las manifestaciones que hizo en esa condición conforme al 71.1 de la CE. El Sr. X hizo un mitin político en el que ejercitó las funciones propias de un parlamentario, control y crítica política al poder ejecutivo, estaba por tanto ejerciendo funciones propias de parlamentario. La inviolabilidad parlamentaria no se pierde por dejar de ser diputado, respecto de hechos acaecidos durante su cargo, distinto de la condición de aforado, motivo por el cual el Tribunal Supremo rechazó la querrela, pero sin pronunciarse sobre el fondo del asunto y sobre la inviolabilidad parlamentaria.

c) La Generalitat carece de legitimación para ostentar la condición de acusación particular en los delitos de injurias y calumnias: No es persona ofendida y se trata de una persona jurídica de carácter público. Las expresiones del Sr. X en ningún momento se dirigieron a la Generalitat, tampoco a los profesares de Cataluña, sino que se dirigen a los partidos políticos responsables de las situaciones denunciadas por la prensa en Cataluña.

La Generalitat no es titular de un derecho fundamental al honor, por lo que debe aplicarse el 313 y 104 de la LECrim. Ni siquiera se ha cumplido con los requisitos que exige la ley para personarse como acusación popular con relación al delito del artículo 510 CP.



Por todo lo expuesto solicita que se revoque el auto de incoación de diligencias previas y que se declare la inadmisión a trámite de esta por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

El Ministerio Fiscal solicitó la estimación parcial del recurso manifestando en su escrito que no se pronuncia sobre los delitos de injurias y calumnias ya que no tiene legitimación en los mismos ni es parte.

En cuanto al delito de odio, considera que las expresiones del Sr. X pueden ser desacertadas o rechazables, pero no constituyen delito de odio y están amparadas en la libertad de expresión, por lo que debe acordarse el sobreseimiento respecto del mencionado delito. La Sala señala que las expresiones, objeto de la querrela, tanto por su contenido por su contexto en ningún caso integran los delitos de injurias, calumnias o de incitación al odio ni siquiera de forma indiciaria por lo que la querrela no debió ser admitida a trámite.

Las expresiones, concretamente son las siguientes: *¿Se puede tolerar de verdad que a un niño de cinco años se le pida apedrear, aislar en clase? ¿Se puede tolerar que hay profesores con instrucciones para no dejar ir al baño a niño porque hablan en castellano? ¿Se puede tolerar que haya niños que por hablar en castellano en el recreo les metieran piedras en las mochilas? ¿Se puede tolerar qué a los hijos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional se les señale en clase y se diga que estos niños no pueden estar integrados?*

La Sala señala que las manifestaciones efectuadas por el Sr. X, presidente del partido político Y a fecha de los hechos, se efectúan en rueda de prensa tras la reunión de la Junta Directiva provincial de su partido político y en la misma habla de distintos temas de actualidad política, tratando distintas cuestiones y haciendo crítica a las políticas del Gobierno de la Nación. En un momento dado del discurso lanza las preguntas que son objeto de querrela y añade tras las mismas *"pues eso es lo que está haciendo no solo Esquerra Republicana y Junts per Cat y la Cup, sino el partido que les hace imprescindibles a nivel nacional, que es el Partido Socialista"*.

Todo ello en su conjunto denota con claridad que las expresiones vertidas en ningún caso suponen una imputación expresa y clara de delito alguno cometido por persona concreta y determinada y, por tanto, no puede ser ello constitutivo de un delito de calumnia. No se está atribuyendo de forma expresa, como alega la parte querellante un delito contra la integridad moral o de coacciones, ni directamente ni describiendo conductas o actos que puedan subsumirse en estos delitos, ni los atribuye a persona concreta, ni siquiera a los profesores de Cataluña. De hecho, la única pregunta que se refiere de forma expresa a los profesores es la segunda y en la misma se refiere que éstos tienen instrucciones, en general, sin mayor concreción. Sin olvidar, por su especial relevancia, la parte final de estas preguntas, que no se recogen en la querrela, pero forman parte de su discurso, y que deja claro a quién se dirige en Sr. X con sus preguntas, y es





en concreto a los partidos políticos que gobiernan en Cataluña, así como al partido del Gobierno de España achacando a los mismos que estén permitiendo ese tipo de situaciones

En este caso tampoco existe un delito de injurias en las manifestaciones vertidas. Para la existencia de la infracción penal de injurias, cuyo bien jurídico protegido lo constituye el honor inherente a la dignidad de la persona (art. 10 de la Constitución Española), la jurisprudencia requiere que las expresiones tengan suficiente potencia ofensiva para agravar la honra de la persona a quien se dirigen y la intención de producir un ataque a la dignidad ajena. En su discurso se observa claramente que no existen expresiones ofensivas ni insultantes emitidas por parte del querellado realizadas con la intención y ánimo de injuriar y desacreditar a persona concreta y determinada cuyo honor pueda verse afectado, sin que se pueda considerar que se está atacando al sistema educativo catalán. Además, es de destacar que esas preguntas que formula el Sr. X en rueda de prensa se basan, tal y como acredita la parte recurrente, en el contenido de noticias publicadas en medios de comunicación o en redes sociales, sin que sea obligación del Sr. X la de contrastar la veracidad de estas, ya que no es el autor de ninguna publicación, sino que se encuentra efectuando una rueda de prensa y en un discurso de carácter claramente político. Pero, en ningún caso, las expresiones vertidas pueden encuadrarse en el concepto público de ofensa grave o insulto inadmisibles contra el honor de una persona física individual o jurídica privada (ya que conforme con la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2016 que fijó como doctrina jurisprudencial: «las personas jurídicas de Derecho Público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución Española).

Finalmente, en ningún caso las manifestaciones efectuadas integran el delito de odio del artículo 510 del CP, tal y como de forma expresa manifestó el Ministerio Fiscal en su informe. Al respecto se destaca el Auto ATS 10833/2021 del Tribunal Supremo Sección 1 de fecha 29 de julio de 2021 Recurso: 20430/2021, que archiva una querrela presentada por delito de odio y que expone lo siguiente:

*(...) STS 09/02/2018 Recurso de Casación 583/17, a tenor de la cual "El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del discurso del odio, que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuridicidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso de odio pues esa inclusión ya supone la realización de*



*una conducta que provoca, directa o- indirectamente sentimientos de- odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que, por su gravedad, por herir sentimientos comunes a las ciudadanías se integran en la tipicidad. Y presenta una problemática relacionada con la colisión de su punición con el derecho fundamental a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio, perfiló los límites de esa colisión.*

Tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que propaguen, promuevan, o justifiquen el odio basado en la intolerancia. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, en valorar atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas y las circunstancias concurrentes, esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo y lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto.

Respecto a la tipicidad subjetiva, no requiere un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar. En definitiva, el delito de odio tiene como esencia el incitar públicamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del grupo o contra una persona determinada, pero atacada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. Es decir, se trata de comportamientos que tienen como sujetos pasivos a tales grupos, que están caracterizados por su raza, su origen, nacional, su sexo orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad, discapacidad, ideología, religión o creencias. Tales grupos no son, en línea de principio, partidos políticos, constituidos legalmente, que se encuentran en liza electoral en un debate público, en el contexto de unas elecciones democráticas. El delito de odio defiende a esas minorías sociales, citadas en el texto del precepto comentado, pero no a otros colectivos, como es el caso de los partidos políticos, cuyo acomodo más natural se residencia en los delitos contra el honor, siempre que concurren sus requisitos, muy matizados por nuestra jurisprudencia en el contexto de campañas electorales y con el amparo, en otras ocasiones, de la prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad a la que anteriormente nos hemos referido. Las expresiones



referidas por la querellada, ministra y diputada del Congreso de los Diputados, señalando que Vox *"haga publicidad filo fascista"* y que *"acaben siendo evidentemente 40 que son, unos, nazis, pero ya a cara descubierta"*, no integra el delito de odio que ha sido denunciado, delito se refiere a minorías sociales protegidas por los elementos ya analizados, como sus características raciales, comportamientos antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad,

Podrá entenderse que tales expresiones son contrarias al debido respeto que deben depararse los distintos partidos políticos en confrontación electoral, pero no son constitutivas de un delito de odio. Por tanto, de conformidad con la Jurisprudencia sobre la materia, resulta obvio que las manifestaciones del Sr. X no encajan en el tipo penal, ya que no se trata de manifestaciones graves que inciten al odio, a la violencia o a la discriminación contra una minoría social especialmente protegida por los motivos señalados en el artículo 510 del CP. En ningún caso pueda considerarse como tal minoría ni la comunidad educativa catalana, ni los profesores, ni el Departament d'Educació, ni la sociedad catalana, teniendo en cuenta además que se trata de cuestiones que se están atribuyendo a los partidos políticos del gobierno catalán y español. Las manifestaciones, objeto de la querella, pueden ser criticables o desacertadas, pero que en ningún caso pueden subsumirse en los delitos de calumnias, injurias y de odio. Además, se producen en el contexto de un discurso político, efectuado en una rueda de prensa por el líder del partido de la oposición, con un claro contenido de crítica política y en todo caso amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión. Hay que destacar que incluso en supuestos más límite la Jurisprudencia considera que debe prevalecer el derecho fundamental a la libertad de expresión, inadmitiendo a trámite querellas presentadas por delitos de injurias, calumnias y de odio.

A modo de ejemplo el Auto del Tribunal Supremo, Penal sección 1 del 23 de marzo de 2023 ROJ: ATS 3318/2023 Recurso: 20159/2023, y también hay que destacar el Auto del TS, Penal sección 1 del 18 de marzo de 2022 ATS 4136/2022 recurso: 20926/2021, del que se destaca el siguiente fragmento ya que analiza no sólo la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sino también la del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

"Decía este Tribunal en Sentencia 106/2015, de febrero de 2015: el Tribunal Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado sobre la libertad de expresión en términos inequívocos, libertad de expresión que no se limita a la que pudiera calificarse de "cortesana", sino a la crítica severa "...aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática.... - SSTC 174/2006 y 235/2007, y por tanto dentro de este derecho a la crítica cabe cualquiera (opinión) por



equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector; incluso aquellas que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución —se ha dicho— protege también a quienes la niegan.

Y, ciertamente, es esa una línea asentada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, cuando trata del derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito del Derecho Penal se vuelve más exigente, y muestra de ello es el análisis que al respecto dedica, con cita de abundante jurisprudencia, en su Sentencia del Pleno 35/2020, de 25 de febrero de 2020, de la que se destaca el siguiente pasaje: "La STC 112/2016 y la STC 177/2015 ponen de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del ius puniendi ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar.

Así, en dicha resolución se afirma que los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático.

Por su parte, si acudimos a la jurisprudencia europea, en la STEDH de 22 de junio de 2021, asunto Erkizja Almandoz contra España encontramos valoraciones del Tribunal como las siguientes:

"La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo individual. Salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10, no solo se aplica a las "*informaciones*" o *Ideas*" que son acogidas favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, hieren o molestan y eso es la esencia del pluralismo, la tolerancia y la apertura, sin las cuales no hay "sociedad democrática". Tal y como se recoge en el artículo 10, está sujeta a excepciones que, sin embargo, deben interpretarse de forma restrictiva, y la necesidad de limitarla debe establecerse de forma convincente".

Hay escaso margen para las restricciones a la libertad de expresión en la esfera del discurso y del debate político donde resulta de suma importancia o en asuntos de interés público.



Por último, el Tribunal recuerda que la naturaleza y la gravedad de las penas impuestas son también factores que deben tenerse en cuenta para apreciar la proporcionalidad de la injerencia (Kubaszewski c. Polonia, nº 571/04, S 46, de 2 de febrero de 2010). En particular, el Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones que una pena de prisión impuesta en casos de difamación sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 en circunstancias excepcionales especialmente cuando otros derechos fundamentales han sido gravemente perjudicados, como por ejemplo, en el caso de que se divulguen discursos de odio o de incitación a la violencia (Ambrim Giestas y Jesús Costa Bordalo v. Portugal, nº 37840/10, S 36, de 3 de abril de 2014) De las conclusiones anteriores se desprende que la condena del demandante no puede considerarse una medida proporcionada".

Y con anterioridad en la STEDH de 15 de marzo de 2014 (asunto Otegi Mondragón contra España), de la que se destaca: El Tribunal admite que las expresiones utilizadas por el demandante pudieron ser consideradas como provocativas. Sin embargo, si bien es cierto que todo individuo que se compromete en un debate público de interés general, como el demandante en este caso, no debe superar algunos límites, en particular, el respeto de la reputación y los derechos de otros, le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones el Tribunal observa que si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del Rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta.

Finalmente, es importante destacar ya que ha sido uno de los motivos centrales del recurso, que el Sr. X en relación con las manifestaciones vertidas, no estaba amparado por la inviolabilidad parlamentaria del artículo 71.1 de la CE, en caso de que las mismas hubiesen sido consideradas delictivas, que no es el caso. Estas declaraciones no se efectuaron en el ejercicio de sus funciones parlamentarias como diputado de las Cortes Generales, pues ni se hicieron en las Cortes Generales ni en un acto externo ejerciendo funciones parlamentarias. Las declaraciones se hicieron como político, en concreto como presidente del Partido Y, en una rueda de prensa tras una reunión de la Junta Directiva Provincial de su partido, y aunque el mismo sea líder de la oposición y estuviese haciendo una crítica al gobierno central y autonómico no puede considerarse que esa actuación entre dentro de la función parlamentaria de control a la acción de Gobierno. No debemos olvidar que debe hacerse, conforme a la Jurisprudencia, una interpretación restrictiva de la inviolabilidad parlamentaria para que la misma no se convierta en un privilegio personal y teniendo en cuenta además que afecta a derechos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional ROJ: STC 58/2022 y la Sentencia ROJ: 58/2022 Recurso: 5739/2021.



En la STC 71/2021, señala que la inviolabilidad se incorpora y encuentra su acomodo natural en el contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE; y en la STC 30/1987, que a falta de una regulación constitucional, el estatuto de autonomía de cada comunidad autónoma, en tanto que norma institucional básica de -a respectiva comunidad (art. 147.1 CE) es la sede normativa adecuada para regular el estatuto de los miembros de su asamblea legislativa y, por ello, sus prerrogativas SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 36/2014, de 27 de febrero, y 159/2019, de 12 de diciembre. Así, el art. 57M EAC dispone que los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. A su vez el art. 21 RPC establece que los diputados gozan de inviolabilidad, incluso después de haber finalizado su mandato, por las opiniones y los votos emitidos durante el ejercicio de sus funciones. Se sigue, pues el mismo régimen en este sentido, que para diputados y senadores.

Por tanto, los diputados del Parlamento de Cataluña, en los términos que han quedado expuestos, gozan de la prerrogativa de la inviolabilidad como miembros de una institución -el Parlamento-, a la que el propio Estatuto de Autonomía atribuye la cualidad de inviolable [art. 551 EAC; en este sentido, STC 123/2017, de 2 de noviembre, FU 2 B c); AATC 147/1982; de 22 de abril; 526/1986, de 18 de junio, y 1326/1988, de 19 de diciembre.

La función de la inviolabilidad parlamentaria es la protección de la libertad de expresión de los miembros de las Cámaras legislativas, estatales o autonómicas. En la STC 30/1997, FJ 5, afirma que esta prerrogativa garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las Cortes Generales y, en actos exteriores a las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan, prerrogativa que "incide negativamente en el ámbito del derecho a la tutela judicial" pues impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los diputados o senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones" SSTC 36/1981 y 243/1988). A partir de aquí, han -sido muchas las sentencias de este tribunal sobre la materia, sintetizada recientemente en la STC 184/2021, FJ 11.4 A) que, atendiendo a las especificidades del caso ahora considerado, conviene traer colación: a) La prerrogativa de la inviolabilidad "se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual: el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatizado y frustrado, por ello, el proceso de libre formación de voluntad del órgano" (STC 51/1985). En otras palabras, la inviolabilidad, al igual que la inmunidad, aunque con contenidos propios tiene una finalidad específica, "encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar libertad e independencia de la institución parlamentaria. Y,



en tal sentido, son complementarias. Al servicio de este objetivo, se confieren al parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y solo se justifican en cuanto son condición o posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la Institución [SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 A), y 9/1990, de 18 de enero, FJ 3 B)] b) El ámbito material de la inviolabilidad no abarca cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o voluntad (STC 51/1985, Fd 6). En términos del art. 57.1 EACJ el ámbito se extiende a las opiniones y votos que emitan los diputados del Parlamento de Cataluña (en este sentido, en relación con los diputados y senadores de las Cortes Generales STC 36/1981, FU í). c).

En cuanto a su ámbito funcional de manera similar a lo que este tribunal tiene declarado en relación con los miembros de las Cortes Generales, el nexo entre la inviolabilidad y el ejercicio del cargo de parlamentario está claramente expuesto en el art. 67.1 EAC, de modo que la prerrogativa protege a los miembros de la Cámara en el ejercicio de las funciones propias del cargo en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva es la protegida a través de esta garantía individual.

Estas funciones han sido lo extiendas también a los actos exteriores a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario (STC 51/1985, FJ 6, en el mismo sentido, SSTC 243/1988, FJ 3 y 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 5 d)... por lo que se refiere a su ámbito temporal; la prerrogativa, en tanto que cualidad inherente a la misma (STC 36/1981, FJ 6), no decae por la extinción del mandato del parlamentario, de modo que como expresamente dispone el artículo 24 RPC, sus efectos se extienden "*incluso después*" de que haber finalizado aquel mandato (STC 51/1985, FJ 6).

La inviolabilidad, se configura, por tanto, como un límite, a la jurisdicción que tiene carácter absoluto, en la medida en que impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los miembros de la Cámara por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. Este efecto impeditivo exigirá la constancia cierta de que se dan los presupuestos fácticos que conforman la prerrogativa de la inviolabilidad (SSTC 36/1981, FU 1; 51/1985, FU 6; 243/1988, FU 3; 9/1990, 3 y 30/1997, de 24 de febrero, FFJJ 5; 6 y 7). Ahora bien, en ningún caso puede impedir -dada la finalidad que la justifica- la aplicación, cuando proceda, de las normas de disciplina parlamentaria previstas en los reglamentos de las Cámaras (STC 76/2016, de 25 de abril, FJ 3; en este sentido, también, STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto Karácson y otros c. Hungría, S 139 y ss.).

Al igual que las demás prerrogativas parlamentarias, la inviolabilidad no es "un privilegio, es decir un derecho particular de determinados ciudadanos, que se verían así favorecidos respecto del resto" (STC206/199Z FU 3; doctrina que reiteran SSTC 123/2001 y 124/2001, de 4 de junio, FJ 4), ni tampoco puede considerarse como expresión de un pretendido *fius singulare* (STC 22/1997, FJ



5). Las prerrogativas parlamentarias, entre ellas la de la inviolabilidad, se atribuyen a los miembros de las Cámaras legislativas no en atención a un interés privado de sus titulares, sino que es causa de un interés general, cual es, el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de las que se garantizan al órgano al que pertenecen (STC 22/1997, FJ 5). En este sentido desde la STC 51/1985 que las prerrogativas parlamentarias, también la de la inviolabilidad, "han de ser interpretadas estrictamente para no devenir en privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros" (FJ 6).

La inviolabilidad en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se basa en los criterios reseñados de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias, y, en particular, sobre la inviolabilidad, El Tribunal Europeo Derechos Humanos ha observado la garantía de la inmunidad parlamentaria en sus dos dimensiones (irresponsabilidad e inviolabilidad) es una prerrogativa que no se concede a los miembros del Parlamento en atención a su persona sino a través de ella a la institución parlamentaria para garantizar su independencia y buen funcionamiento (STEDH, asunto Karácsony y otros c. Hungría, S. 138; con referencia a las SSTEDH de 17 de diciembre de 2002, asunto c Reino Unido, S 85; de 3 de diciembre de 2009, asunto Kali a Turquía, S 81; de 11 de febrero de, 2010, asunto Syngelidis c, Grecia, S 42; también SSTEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto Uspaskich c. Lituania, S 98, y de 22 de diciembre de 2020, GS, asunto Selahattin Demirtas c. Turquía núm. 2 S 256).

Por lo que se refiere en particular a la inviolabilidad parlamentaria, el Tribunal Europeo Derechos Humanos subraya en su jurisprudencia la importancia de la libertad de expresión para los miembros del Parlamento. En este sentido, observa que si bien la libertad de expresión es importante para todos, lo es especialmente para un representante electo del pueblo, pues representa a su electorado. Por consiguiente, considera que "las interferencias en la libertad de expresión de un miembro del Parlamento requieren un estricto escrutinio por parte del Tribunal (STEDH asunto Selahattin Demirtas c. Turquía núm. 2, S 242; con cita de la STEDH de 23 de abril de 19921 asunto Castells España, S 42; en el mismo sentido, STEDH, asunto Karácsony y otros c. Hungría, S 137). Estos principios han sido confirmados en asuntos relativos tanto a la libertad de expresión de dos miembros de parlamentos nacionales o regionales (SSTEDH Karácsony y otros a Hungría, S 137; de 27 de febrero de 2001, asunto Jerusalén c. Austria, S 36; de 15 de marzo de 2011, asunto Otegi Mondragón v. España, S 50), como a las restricciones del derecho de acceso a los tribunales derivadas de la inmunidad parlamentaria (SSTEDH, asunto A. c. Reino Unido, S 79; de 20 de enero de 2003, asunto Córdoba c. Italia, -núm. 1-, S 59; de 30 de enero de 2003 asunto Córdoba c. Italia, núm. 2, S 60; de 30 de marzo de 2006, asunto Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia, S 61, y de 24 de febrero de 2009, asunto C.G.I.L. y Cofferati o. Italia, S 77). No cabe duda pues, que para el Tribunal Europeo Derechos Humanos el discurso parlamentario goza de un elevado nivel





de protección (STEDH Selahattin Demirtas c. Turquía núm. 2, S 244; con cita de la STEDH, asunto Karácsony y otros c. Hungría, S 138).

En particular observa que la norma de la inmunidad parlamentaria da fe de este nivel de protección sobre todo cuando protege a la oposición parlamentaria, pues en su jurisprudencia concede importancia a la protección de la minoría parlamentaria frente a los abusos de la mayoría. Sin embargo, la libertad del debate parlamentario o político no es absoluta, pudiendo estar sometida a algún tipo de restricciones para evitar formas de expresión como los, llamamientos directos o indirectos a la violencia (STEDH Sefahattin Demirtas c. Turquía núm. 2, S 245; con cita de la STEDH asunto Karácsony y otros c. Hungría, S 139).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en lo que atañe a inviolabilidad por las opiniones expresadas en los votos emitidos por los eurodiputados en el ejercicio de las funciones parlamentarias (art. 8 del Protocolo núm. 7 sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea), tiene declarado que con ella se pretende proteger su libertad de expresión con independencia del modo que se opone a cualquier procedimiento judicial motivado por tales opiniones y votos. Si bien ha extendido la protección de la prerrogativa a las opiniones expresadas fuera del recinto del parlamento, ya que a los efectos del citado art. 8 lo relevante no es el lugar donde se realiza la declaración sino su naturaleza y contenido. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende, sin embargo, que de conformidad con el tenor literal de dicho precepto para que una opinión pueda estar amparada por la inmunidad debe haber sido emitida por un diputado *"en el ejercicio de sus funciones"*, que requiere que exista una relación directa entre la opinión expresada y las funciones parlamentarias (SSTJUE de 21 de octubre de 2008).

**Auto número 193/2024 de fecha 13 de marzo de 2024 resolviendo recurso de apelación Rollo número 81/2024 dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona dimanante de las Diligencias Previas número 822/2023 del Juzgado de Instrucción número 5 de Barcelona. Confirma el Auto de archivo - prevaricación administrativa y discurso de odio imputado a la alcaldesa de Barcelona. Antisemitismo.**

El Auto resuelve el recurso de apelación interpuesto en el Rollo de Apelación número 81/2024 dimanante de las Diligencias Previas número 822/2023 del Juzgado de Instrucción número 5 de Barcelona, en el que se dictó auto de reforma de fecha 18 de diciembre de 2023 por el que se confirma el auto de fecha 11 de octubre de 2023 en el que se decreta el sobreseimiento provisional de las actuaciones, siendo parte apelante la Acción y Comunicación sobre Oriente medio (ACOM), y dos letrados, los cuales consideraban que X e Y habían cometido los delitos de prevaricación administrativa y de incitación al odio y a la discriminación por haber adoptado la decisión de romper la relación de hermanamiento con las ciudades de Tel Aviv y Gaza, acordada por el alcalde



Joan Clos en fecha 24 de septiembre de 1998, prescindiendo de la opinión mayoritaria y en contra de los grupos municipales, arrogándose competencias internacionales propias del Estado Español.

Se imputaba el delito de prevaricación administrativa alegando la carencia de competencias para dictar el auto administrativo, en tanto que la decisión de romper el acuerdo de hermanamiento se realizó por su propia voluntad, *“intentando aparentar una justificación jurídica”*, mediante un informe justificativo de fecha 8 de febrero de 2023 firmado por el querellado Y, el cual no es jurista.

Asimismo, se imputaba un delito de incitación al odio y la discriminación por remitir una carta de fecha 8 de febrero de 2023 dirigida al Primer Ministro del Estado de Israel, Benjamín Netanyahu, firmada por la entonces alcaldesa de Barcelona, en la que se atribuía al Estado de Israel un crimen de apartheid contra el pueblo palestino y por la que, a resultas de la petición de más de un centenar de organizaciones y asociaciones de carácter social, se rompía el acuerdo de hermanamiento entre Barcelona y Tel Aviv. La Sala confirma el archivo decretado por el Juzgado Instructor en base a los siguientes argumentos y razonamientos:

No se constata delito de prevaricación administrativa, toda vez que no es suficiente la mera ilegalidad, pues ya las normas administrativas prevén supuestos de nulidad controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa sin que sea necesaria en todo caso la aplicación del Derecho penal, que quedará así restringida para los casos más graves y, en este sentido se pronunciaba el Ministerio Fiscal, señalando que en este caso incumbe a la vía contencioso administrativa su resolución, más aún cuando no se constata resultado de injusticia alguno tras la decisión de suspensión de relaciones entre las dos ciudades hermanadas, es decir, no hay prueba alguna de una lesión de un derecho o de un interés colectivo que esté dentro del contenido político controlable.

Por otra parte, la documentación aportada lejos de incluir el expediente municipal completo que constituía el antecedente y fundamento de las resoluciones de la Alcaldesa de Barcelona, de manera ordenada y reglada de acuerdo con la normativa administrativa, el cual debe ser completo, organizado, foliado, autenticado e indexado, constituía un conjunto desorganizado de documentos con foliación incompleta, y de naturaleza diversa, pues en muchos de dichos documentos ni siquiera se hacía referencia a la *“iniciativa popular”*.

Tampoco los hechos son indiciariamente un delito de incitación al odio y a la discriminación del artículo 510.1 del Código Penal.

El bien jurídico que en este tipo penal se protege es la dignidad de las personas de los colectivos. Esto último confiere al bien una dimensión supra individual que acaba extendiéndolo hasta el principio de igualdad y de no discriminación



(Sentencias STS 4 de febrero de 2019, STS 2 de abril de 2019 y STS de 14 de diciembre de 2018). Así lo establece la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2012 Vedjeland y otros contra Suecia, al requerir en el discurso de odio que se incite a atentar contra la dignidad.

Como pauta de interpretación general, la Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2029,

Establece que el discurso de odio punible está caracterizado por las siguientes notas:

En primer lugar, las conductas típicas implican un adelantamiento de la barrera de protección penal a la fase del *iter criminis* que se ha considerado de aptitud suficiente para la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

En segundo lugar, la gravedad de la conducta, ya que solo se castiga aquellas acciones que infrinjan el bien jurídico protegido, o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo.

En tercer lugar, la motivación discriminatoria: la conducta ha de estar orientada a la discriminación.

Por su parte, la Recomendación de Política General número 15 de fecha 8 de diciembre de 2015 de la Comisión contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), relativa a la lucha contra el discurso de odio, expresamente aplicada en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Mariya Alekhina y otras contra Rusia de fecha 17 de julio de 2028, exige que para entender que existe "*Incitación*" conlleve un llamamiento inequívoco a los demás para cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación.

Por tanto, el concepto de incitación aplicable requiere un riesgo de que tales actos violentos ocurran como consecuencia del discurso de odio.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en STS de fecha 14 de diciembre de 2018, pues a la hora de valorar si estamos o no ante un discurso de odio requiere aptitud, gravedad y seriedad para generar un sentimiento lesivo para el colectivo y en la STS de fecha 7 de mayo de 2020.

En esta, a la hora de analizar el discurso de odio del artículo 578 del Código Penal y de valorar el riesgo de que puedan cometerse actos terroristas, se exige atender, además de a la literalidad de las expresiones, a la persona del autor, el cuantioso público al que se dirijan, el número de seguidores en la plataforma en que se publiquen, y el público afín a la ideología discriminatoria.

El Tribunal Supremo dispuso en la STS de 16 de noviembre de 2020, en el mismo sentido que lo establecido en la STS 72/2018, que el delito de discurso de odio exige que la difusión de ideas implique una incitación o provocación al odio a



determinados grupos de manera que represente un peligro para alguno de los grupos mencionados en el artículo 510.1 del Código Penal. La conducta ha de representar un peligro cierto de generar un clima de violencia o hostilidad que se pueda concretar en actos específicos de violencia, odio o discriminación contra aquellos grupos. Respecto del peligro, es suficiente con que sea un peligro abstracto siempre y cuando tenga aptitud para crear un peligro relevante.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional, a la hora de determinar si hay riesgo recoge, en su Sentencia de fecha 25 de febrero de 2020, que hay que ponderar el impacto de la difusión y las circunstancias personales del emisor, entre otros elementos.

En cuanto al tipo subjetivo, dispone el Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, en la Sentencia 2 de abril de 2019:

*“El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos, que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas”.*

En el mismo sentido se expresa el Alto Tribunal en las Sentencias de fecha 4 de febrero de 2019 y 4 de diciembre de 2018, al referirse al elemento subjetivo del tipo, móvil discriminatorio que se adiciona al dolo básico: conocimiento y voluntad referidos a los elementos objetivos del tipo. Se amplía pues el tipo subjetivo del delito.

Tal y como señala el Ministerio Fiscal, no puede ser aplicado el artículo 510 ya que no concurre el elemento subjetivo necesario, a saber: el ánimo consiste en la animadversión hacia el colectivo unificado, en este caso, por su religión u origen, sobre todo si atendemos al concepto de antisemitismo acogida en la Recomendación número 9 de Política General de la ECRI (Revisada) sobre la prevención y la lucha contra el antisemitismo adoptada el 25 de junio de 2005 revisada el 1 de julio de 2021.

En este documento se propone como definición de antisemitismo, cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. La ECRI insiste no obstante en el peligro de utilizar aquella de forma indebida con el propósito de silenciar o estigmatizar como antisemita la crítica legítima a Israel y sus políticas, en particular respecto del Pueblo Palestino y en el contexto de la ocupación de los territorios palestinos, pues ello pondría en peligro los esfuerzos por luchar contra el antisemitismo y, por tanto, debería rechazarse. Es por ello por lo que, según el escrito del Ministerio Fiscal, la conducta que se atribuye a la querellada tiene difícil encaje en el discurso de odio penalmente punible.



Los argumentos del escrito del Ministerio Fiscal por los que se descarta la tipicidad de los hechos son claros. A este respecto, además, resultan especialmente orientativos los criterios establecidos en el “*Test de Rabat*”, definido en el Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso, en la Recomendación número 15 de la ECRI relativa a la lucha contra el discurso de odio, en donde se sugiere un umbral elevado para definir las restricciones a la libertad de expresión, la incitación al odio. El Plan recomienda una prueba de umbral que consta de seis parámetros, que tienen en cuenta: el contexto social y político, la categoría del hablante, la intención de incitar a la audiencia contra un grupo determinado, el contenido y la forma de discurso, la extensión de su difusión y la probabilidad de causar daño, incluso de manera inminente.

*En concreto, en dicho documento, se dice: “El contexto es de gran importancia al valorar la probabilidad de que determinadas declaraciones inciten a la discriminación, hostilidad o violencia contra el colectivo objetivo, y que podría tener una relación directa con la intención y/o la causalidad. El análisis del contexto debería ubicar el discurso dentro del contexto social y político predominante en el momento en que fue difundido; (...). La intención, por lo que la negligencia y la imprudencia no son suficientes para que un acto constituya delito. En este aspecto, se requiere de la activación de una relación triangular entre el objeto del discurso, el sujeto del discurso y la audiencia. La probabilidad, incluyendo la inminencia: la incitación, por definición, es un delito incipiente. La acción promovida a través de discursos de incitación no tiene que ser llevada a cabo para que dicho discurso sea un delito. Sin embargo, algún grado de riesgo de daños debe ser identificado.*

*Esto quiere probabilidad razonable de que el discurso lograra incitar una acción real contra el colectivo objetivo, reconociendo que dicha causación sea bastante directa”.*

Vivimos, ciertamente, en una sociedad mediática en la que los hechos y las manifestaciones de los responsables políticos poseen una fuerza que hace tan solo unos años inimaginable. Las decisiones de los responsables políticos constituyen mensajes con una dimensión política y, en muchas ocasiones como en el caso de autos, con trascendencia social. Esos hechos se traducen en impactos de a veces alta intensidad, a través de canales muy eficaces, que pueden acabar generando discursos de odio y discriminación.

En la era de la posverdad y la desinformación, es palmario que conviene esmerar la prudencia debida para evitar que acciones y expresiones manifiestamente desproporcionadas, lejos de servir al bien común y garantizar una sociedad pacífica, azucen sentimientos de hostilidad, animadversión y discriminación.

Sin embargo, lo anteriormente señalado no es óbice para que desde una posición política se pueda criticar, faltaría más, la postura de un Estado en un



asunto de tanta trascendencia como es el conflicto árabe – israelí, en los asentamientos de Gaza y Cisjordania. En el presente caso, por más que en la misiva enviada (al folio número 20-21) se exprese la decisión adoptada de suspender las relaciones con el Estado de Israel y la vigencia del acuerdo de hermanamiento, en la misma carta la querellada advierte al destinatario y a los lectores de la misiva, que ese mensaje no debe extrapolarse y entenderse como una desconsideración hacia el pueblo judío.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de reforma de fecha 18 de diciembre de 2023 por el que se confirma el Auto de fecha 11 de octubre de 2023 por el que se decreta el sobreseimiento provisional de las actuaciones, confirmando íntegramente dicha resolución.

**Denunciante sin personación en la causa no tiene legitimación para pedir diligencias. Archivo no delito de odio. Auto 237/2024 dictado por la sección 3ª AP de Guipúzcoa de fecha 9 de mayo de 2024, acordando desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Asociación Abogados Cristianos, sobre su falta de condición como parte procesal y por ende de falta de legitimación activa**

En fecha 20 de octubre de 2023 se dictó auto por el Juzgado de Instrucción nº 1 de San Sebastián que desestima el recurso de reforma interpuesto contra providencia de 12 de julio de 2023 que acuerda no haber lugar a tener por personada en calidad de parte a la Asociación de Abogados Cristianos, "toda vez que la denunciante únicamente transmite la noticia criminis no siendo reconocida la condición de parte del procedimiento".

Contra la resolución citada, por la representación de la Asociación de Abogados Cristianos se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación al que se opuso el Ministerio Fiscal.

La parte recurrente y denunciante, fundamenta el recurso en que: los delitos denunciados son públicos; que puede existir vulneración de la tutela judicial efectiva; que existe una obligación de denunciar e investigar hechos delictivos y que interpuso denuncia y no querrela por una cuestión de economía procesal.

El Ministerio Fiscal, interesó la desestimación del recurso, llevando a cabo un análisis del iter procesal y sustantivo del asunto, exponiendo los hechos que lo componen, consistentes en la aparición de unos carteles ofensivos en las inmediaciones de la plaza del Centenario, en la ciudad de San Sebastián, en los que se veía un feto y la pregunta: "*¿Si abortas ahora, qué nos vamos a follar dentro de 5 o 6 años?*"

En los carteles se veía el logotipo y los colores de la Conferencia Episcopal.

Para el Ministerio Fiscal, el acto de expresión que consiste en la publicación en un cartel en la calle con un feto y el texto que se refleja, atenta contra la Iglesia



católica como institución, pero no nos encontramos ante la incitación al odio, la hostilidad, la violencia o la discriminación contra los católicos. Finalmente carecemos de datos para imputar a persona alguna la comisión del presente ilícito por lo que no se podría sostener una acusación en relación al delito de usurpación del estado civil del artículo 401 CP.

Tampoco se cumple el tipo subjetivo. Del conjunto de las circunstancias fácticas objetivas en las que se ubican los hechos denunciados no se deduce el ánimo deliberado de ofender sentimientos.

No se advierte nada que apunte a una intención de ofender, herir o perturbar los sentimientos religiosos. Tampoco se desarrolla en un lugar destinado a culto ni se interrumpe servicio alguno.

No negamos que la pretensión de la parte que pretende constituirse como querellantes se hayan sentido sinceramente ofendidos. Sin embargo, lo que debemos rechazar aquí, es que la conducta enjuiciada sea objetivamente ofensiva, al menos en el sentido reforzado que exige el tipo.

Por parte de la Sala, fundamentan la desestimación del recurso en que el art. 761 LECrim establece que el ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el Título II del Libro II, expresando la acción que se ejercite, sin perjuicio de que en el supuesto de que se trate del ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela.

Como claramente resulta, la simple y llana formulación de denuncia no supone que la denunciante se constituya como parte en el proceso, para tomar conocimiento de lo actuado, instar la práctica de diligencias, etc, es preceptivo ser parte procesal mediante la personación en alguna de las condiciones o cualidades legalmente establecidas, y con carácter general la adquisición por la acusación popular de la condición de parte procesal queda supeditada al cumplimiento de los requisitos, consistentes en la presentación de querrela y prestación de fianza.

Para finalizar, en cuanto el ofrecimiento de acciones con posibilidad de "mostrarse parte en la causa" se refiere a tal derecho art. 109 párrafo primero LECrim respecto al ofendido por el delito y en relación al perjudicado y su acción civil en el art. 110 LECrim.

Condición de ofendido yo/ perjudicado respecto de los delitos denunciados y objeto de investigación que el Juzgado de Instrucción niega a la recurrente y que en el recurso no sólo no se combate, sino que se asume al señalar que la acción que ejercitaría lo sería como acusación popular, lo que per se determina el decaimiento del alegato de sostener un tal ofrecimiento para posibilitar la personación como acusación popular mediante la presentación de querrela y fianza.



Por tanto, la resolución recurrida no incurre ni en contravención constitucional ni procesal causante de indefensión y sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la personación en el procedimiento en los términos legalmente preceptivos, se desestima el recurso y confirma la resolución recurrida.

### **III.- Sentencias de juzgados de lo penal**

#### **1.- Motivo de discriminación racismo**

**Delito de denegación discriminatoria de una prestación empresarial o profesional. Racismo. Sentencia nº 60/2024 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Valencia, de fecha 12 de febrero de 2024, que condena por un delito de denegación discriminatoria de una prestación empresarial o profesional. Lugar físico.**

El Juzgado de lo Penal nº 2 de Valencia, ha dictado una sentencia condenatoria por la comisión por parte del acusado, de un delito previsto y penado en el art. 512 del CP, a la pena de dos años de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio relacionado con la hostelería.

Los hechos ocurrieron en un establecimiento de hostelería, donde el acusado se negó a servir dos desayunos porque el solicitante de los mismos iba acompañado de una persona de raza negra, lo que supuso un atentado a la dignidad y sufrimiento de la misma. Además, les negó la entrega de la hoja de reclamaciones del establecimiento.

La juzgadora valora la prueba llegando a la conclusión de que los testigos directos han sido imparciales y veraces en sus manifestaciones. De hecho, sus testimonios fueron confirmados por los policías locales que acudieron al lugar de los hechos y consiguieron que el acusado les entregara la hoja de reclamaciones. El acusado no asistió al juicio y se celebró en su ausencia al cumplirse los requisitos legales que lo permiten.

En la misma línea que esta sentencia, se había dictado una anterior; la sentencia nº 710/19 de la AP de Madrid ( Sección 2ª) de fecha 30 de septiembre de 2019, que coteja las declaraciones del perjudicado en el juicio con lo expuesto por él mismo en la hoja de reclamaciones y llega a la conclusión de que ambos relatos coinciden, son verosímiles y por ello desestiman en recurso de apelación interpuesto en su momento por el acusado por infracción del derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva y confirman la condena por el delito del art. 512 del CP.





## 2.- Motivo de discriminación aporofobia

**2.1.- Sentencia número 501/2023 de fecha 29 de noviembre de 2023 del Juzgado de lo Penal número 9 de Barcelona dictada en el Procedimiento Abreviado número 166/2023 - Sentencia dictada de conformidad con las partes. Delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP. No aprecia la agravante del art. 22.4 porque la aporofobia no estaba prevista todavía en dicho precepto en la fecha de los hechos ya que se introdujo en fecha 25 de junio de 2021 por LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia**

Por conformidad con las partes se dictó sentencia *in voce* se condena al acusado como autor criminalmente responsable de un delito contra la integridad moral, previsto y penado en el artículo 173.1º del CP sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo. En materia de responsabilidad civil, se le condena abonar al perjudicado la cantidad de 1.500 euros por el daño moral causado y asimismo, al pago de las costas procesales.

Se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena de prisión que ha sido impuesta, suspensión que se acuerda por el plazo de dos años, y que queda sometida a las siguientes condiciones:

Que el condenado no cometa otro delito en dicho plazo.

Que haga efectivo el pago de la responsabilidad civil en dicho plazo de dos años a contar desde el 1 de diciembre de 2023, a razón de 62,50 euros cada mes.

En esta sentencia se condena al acusado, el cual en fecha no determinada pero en todo caso, con anterioridad al 22 de mayo de 2021, actuando en compañía de otra persona que no ha podido ser identificada, se acercó a una persona sin hogar que se hallaba en la calle Venus número 1 de la localidad de Sant Adrià del Besós y al que no conocía anteriormente, y sin mediar palabra, ni discusión ni enfrentamiento previo, le comenzó a rociar el pelo con spray, al tiempo que le manifestaba: “*limpia tapicerías, lo dejamos nuevo, mira, mira, mira chaval*”, y todo ello al tiempo que el sujeto no identificado grababa los hechos y manifestaba “*va, va, va, va, limpia tapicerías chaval*”.

Ante tales hechos, la víctima levantó la mano con la finalidad de evitar que le siguieran grabando, no obstante, lo cual, el acusado continuó lanzando el spray contra la misma, mientras repetía: “*limpia tapicerías*” y el sujeto que grababa decía: “*mira, mira, el tapicero! tapicero, real, chaval*”. Finalmente, el acusado abandonó el lugar de los hechos corriendo.



A las 23.58.11 horas del día 22 de mayo de 2021, el video de los hechos fue publicado en el canal de Telegram denominado Legens (canal público, de libre acceso y con un total de 53.570 suscriptores), con el siguiente texto: *“Barcelona: dos personas se burlan y echan laca de tapicería a un hombre que paseaba tranquilamente. Barrio la mina”*. El citado video fue visualizado en dicho canal Telegram al menos por 6.751 usuarios, no constando acreditado que la publicación del citado video fuera cometida por el acusado.

**2.2.- Sentencia número 27/2024 de fecha 24 de enero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Penal número 28 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado número 419/2023 B del Juzgado de Instrucción número 1 de Barcelona. Aprecia la agravante de discriminación por aporofobia del artículo 22.4 del Código Penal.**

Sentencia de conformidad por la que se condena al acusado como autor de un delito de robo con violencia intentado en concurso ideal con un delito menos grave de lesiones intencionales, concurriendo la agravante de discriminación por aporofobia a la pena de 1 año, 6 meses y 1 día de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el primero y 10 meses de multa con cuota diaria de 4 euros (1200 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas), al abono de las costas procesales y asimismo, imponiéndose la cantidad a pagar de 8.891 euros en concepto de responsabilidad civil y 1000 euros en concepto de daño moral.

Resultan acreditados como hechos probados que el acusado, entre las 17:00 horas y las 18:00 horas del día 29 de septiembre de 2022, puesto de común acuerdo con otra persona, a fin de enriquecerse y concurriendo desprecio y rechazo a su condición de persona sin hogar, se dirigió contra la víctima, que dormía en ese momento en la vía pública junto a un cajero a la altura del número 86 de la calle Santa Eulalia, en la localidad de Hospitalet de Llobregat (Barcelona) registrando sus bolsillos para tomar lo que de valor encontrase.

Al despertarse la víctima, les recriminó lo ocurrido, ante lo cual recibió un puñetazo en la cara propinado por la persona que acompañaba al acusado, empujándolo y sujetándolo el acusado contra una pared, para que el acompañante siguiera golpeándolo, haciéndolo caer contra el suelo, donde tanto el acusado como su acompañante le golpearon repetidamente, parando cuando un agente de Mossos d'Esquadra fuera de servicio se aproximó al lugar, persiguiéndoles y deteniendo finalmente al acusado.

A causa de los golpes propinados por el acusado y su acompañante, la víctima sufrió hematoma en pómulo derecho de cinco centímetros con herida central de un centímetro que precisó sutura, hematoma auricular izquierdo con herida central de dos centímetros y medio también objeto de sutura y hematoma en el



puente nasal de cuatro centímetros, curando en veintiún días, quince de ellos impositivos para sus ocupaciones habituales, restando sendas cicatrices.

### **3.- Motivo de discriminación identidad de género**

#### **3.1.- Sentencia número 3/2024 de fecha 11 de enero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Mataró (Barcelona) en el Procedimiento Abreviado número 190/2023. Aprecia la agravante de discriminación por razón de identidad sexual o de género del artículo 22.4 del Código Penal**

Los acusados padres de la víctima, en el mes de febrero de 2021, actuando con animadversión a la identidad de género de su hija menor de edad que manifestaba que no se sentía mujer y que quería ser hombre y, recriminándole ello, manifestándole si tenía algún problema mental, con ánimo de atentar contra su integridad física, la agredieron cada uno de los acusados días distintos del referido mes, causándole las siguientes lesiones:

Lesión equimótica en el antebrazo derecho sobre codo de un centímetro, lesiones equimóticas de las mismas características en antebrazo izquierdo al tercio proximal, lesión equimótica lineal en el tercio medio del antebrazo derecho y equimosis redondeada de 1,5 cm. De coloración verdosa en el muslo izquierdo. Las lesiones requirieron para su sanidad de primera asistencia facultativa y de siete días durante los cuales la perjudicada no estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

Como consecuencia de los hechos descritos la menor sufrió un cuadro de estrés postraumático, reclamando por los perjuicios sufridos.

En fecha 22 de febrero de 2021 se dictó resolución de desamparo preventivo e ingreso en centro de acogida de DGAIA de la víctima menor de edad con la consecuente asunción de funciones tutelares por la DGAIA y suspensión de los padres en el ejercicio de la patria potestad

En la sentencia de conformidad se condena a los dos acusados como autores de un delito de maltrato en el ámbito familiar en domicilio común previsto y penado en el artículo 153.2 y 3 del Código Penal concurriendo la agravante de discriminación por razón de identidad sexual o de género del artículo 22.4 del Código Penal.

Se impone a cada uno de los acusados la pena de siete meses de prisión y dieciséis días con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, tres años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y a un año de libertad vigilada que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad impuesta, así como al pago de las costas procesales y a la indemnización en



favor de la víctima de forma conjunta y solidaria en la cantidad que resulte en ejecución de sentencia.

Se acuerda, asimismo, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a los dos acusados por dos años, condicionada a que:

- 1.-Esten a disposición del Juzgado y que notifiquen cualquier cambio de domicilio o datos de contacto.
- 2.-No delincan en un plazo de dos años.
- 3.-Abonen la responsabilidad civil.
- 4.-Realicen y participen activamente en programa formativo y de sensibilización en materia de igualdad de trato y no discriminación.

Respecto de este último requisito, para acreditar su cumplimiento, el Juzgador solicita de manera expresa lo siguiente:

*“Requíerese expresamente a la entidad formadora para la emisión de informe al inicio de la realización del citado curso y a su finalización para la determinación de la efectiva predisposición, participación y aprovechamiento de este por los penados”.*

**3.2.- Sentencia número 73/2024 de fecha 20 de marzo de 2024 del Juzgado de lo Penal número 2 de Mataró en el Procedimiento Abreviado número 119/2022 Sección F – sentencia condenatoria. Delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 Código Penal. Agravante de discriminación del artículo 22.4 CP (identidad de género de la víctima). Indemnización por daño moral**

Por la presente Sentencia se condena al acusado como autor de un delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 del CP, con la concurrencia de la circunstancia agravante de discriminación referente a la orientación o identidad sexual de la víctima, a la pena de multa de diez meses con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Asimismo, se condena en concepto de responsabilidad civil, en favor de la víctima a las siguientes cantidades económicas: Cuatro mil seiscientos ochenta euros (4.680,00 euros) por periodo de sanidad de las lesiones y mil doscientos (1.200,00 euros) por daños morales.

Los hechos fueron cometidos por el acusado en fecha 20 de abril de 2019 sobre las 00:16 horas, tras el concierto celebrado en una sala de Barcelona, en el que la víctima actuaba como vocal del grupo musical “Voy a Mil” y el acusado era



batería y director de este, el cual no tuvo ni el éxito esperado ni la recaudación inicialmente prevista.

El acusado remitió un mensaje de whats up a la víctima, mujer que se sometió a un proceso de reasignación de género hace más de veinte años, teniendo reconocido el género femenino, con ánimo de degradarla y despreciarla por la única condición de ser mujer transexual, con el siguiente texto:

*“Hola Lidio. Antes de que vayas engañando a la gente lo primero di que eres transexual, ten dignidad si es que te queda algo de eso. Sinvergüenza, estafadora, mentirosa, desgraciada, farsante, muerta de hambre, arrastrada, perdedora, etc....De lo peor.*

*Mentiste en todo, eres una puta mierda de ser humano, das asco. Desgraciada de mierda te deseo el peor cáncer que pueda existir, gente como tú debéis desaparecer sois el mal de este mundo. Eres una puta mierda y la risión de todo el mundo. Diste vergüenza gallo con rabo. Debes 3000 \$ y los vas a pagar de una forma o de otra eres una mierda, DAS ASCO. MUERTA DE HAMBRE. El hazme reír de todo el mundo”.*

A causa de todo ello, la víctima se sintió efectivamente menospreciada por su condición de transexual, y sufrió un cuadro clínico de ansiedad – depresión (trastorno adaptativo) que requirió para su curación tratamiento médico psiquiátrico y farmacológico, siendo el periodo de sanidad estimado de 90 días de curación/estabilidad, todos incapacitantes.

La agravante de discriminación del artículo 22.4 del CP es apreciada en esta Sentencia al considerar que:

El contenido del mensaje enviado por el acusado exterioriza el propósito, de forma innegable, de menospreciar y degradar a la denunciante por su condición de mujer transexual.

El contenido del mensaje es objetivamente idóneo para menoscabar la dignidad de la mujer precisamente por razón de su identidad sexual, no adivinándose ninguna otra motivación que pudiera llevar al acusado a dirigirse a la denunciante en tales términos humillantes y despectivos. La Sentencia destaca, como fundamento de todo ello, el extremo referido al nombre con el que el acusado se dirige directamente a la víctima: *“nótese que incluso masculinizó su nombre llamándola LIDIO”.*

La Sentencia toma como base el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo, concretamente la STS 66/2022, de 27/01/2022, que señala:

*“....Se trata de evaluar si el desvalor del delito aumenta cuando la víctima, además del daños sufrido en el bien jurídico que el tipo protege, sufre agresión*



*porque el sujeto activo le atribuye factores diferenciales que desprecia, o si por el contrario, la agravación y el mayor desvalor de la acción responden a factores supraindividuales, de modo que procedería la apreciación de la agravante siempre que se comete un delito despreciando los valores constitucionales que amparan la singularidad de determinados colectivos, aun cuando ninguno de sus integrantes resulte directamente lesionado por el comportamiento típico, esto es, que la circunstancia agravatoria se construye para la defensa de unos valores comunes de respeto y de convivencia. (...).*

*La doble exigencia establecida por el legislador supone que el delito cometido tiene que venir impulsado por razones de discriminación y que el comportamiento enjuiciado entrañe un concreto desprecio de los elementos diferenciales que el sujeto activo asigna a la víctima, de modo que la agravación resulte inaplicable cuando el autor actúa por motivos racistas o de discriminación, pero la acción no se despliega contra ninguno de los que integran el colectivo atacado.*

*Consecuentemente, no sería aplicable la agravación cuando el sujeto pasivo de la actuación delictiva no sufre directamente las consecuencias derivadas de la exclusión, como acontecería si el delito consiste en prender fuego a un establecimiento que es propiedad de una empresa dedicada al alquiler de locales, cuando el pirómano actúa por motivos racistas y reacciona ante la actividad que, tiempo atrás, pudo realizar un determinado colectivo de ese establecimiento.*

*Los valores de antirracismo, exclusión del antisemitismo y, en general, de tolerancia ideológica o religiosa, son valores esenciales de nuestra convivencia, por lo que su protección está penalmente justificada y se abordó mediante la incorporación en el Código Penal de la exacerbación punitiva que la circunstancia agravante comporta, si bien, la aplicación de la agravación exige de la existencia de un hecho delictivo en el que la víctima tenga la condición contemplada en la norma penal.”*

Asimismo, es importante destacar la fijación en la presente Sentencia de la indemnización en favor de la denunciante no solamente por los días improductivos para sus ocupaciones habituales sino también por el daño moral sufrido justificándolo muy acertadamente de la siguiente manera:

*“La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (S. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 julio 1999).*



*Ahora bien, del mismo modo, que es posible la reparación íntegra de los daños materiales, es absolutamente imposible evaluar en dinero el daño estrictamente moral o inmaterial a pesar de lo cual la única forma de reparar estos perjuicios es a través de una suma de dinero que de algún modo los compense, con lo que dichos daños, al igual que los materiales, plantean el problema de establecer reglas para cuantificarlos. Podemos establecer como principio en esta materia que las víctimas deben ser compensadas por los perjuicios no patrimoniales, y, consistiendo éstos normalmente en dolores físicos o sufrimientos psíquicos, que los mismos tengan una cierta intensidad y persistencia en el tiempo, fijándose la cuantía de la indemnización en función de su intensidad y duración.*

*En el caso que nos ocupa, es indiscutible la existencia de un importante sufrimiento psíquico por parte de la perjudicada a partir del momento en que advirtió que el acusado actuó con ánimo de degradarla y depreciarla por su condición de mujer transexual, aunque de lo manifestado por la misma en el acto del juicio se infiere que ha ido superando progresivamente el menoscabo emocional padecido y que actualmente lleva una vida prácticamente normal.”*

#### **4.- Motivo de discriminación religión (islamofobia)**

**Sentencia número 63/2024 de fecha 16 de febrero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Penal número 9 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado número 97/2022-A. Aprecia la agravante de discriminación por razón de nación y religión del artículo 22.4 del CP.**

Por esta sentencia dictada de conformidad con las partes, se condena al acusado como autor penalmente responsable de un delito de lesiones con instrumento peligroso previsto en los artículos 147.1 y 148.1 del CP concurriendo las circunstancias agravantes de reincidencia prevista en el artículo 22. 8ª CP y de motivos discriminatorios por razón de nación y religión prevista en el artículo 22. 4ª del CP, así como las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21. 6ª como muy cualificada y de reparación del daño del artículo 21. 5ª del CP.

Al acusado y a otra acusada como autores penalmente responsables de seis delitos de amenazas en concurso ideal previstos en los artículos 169.1. 2º y 77 del CP concurriendo en ambos acusados la circunstancia agravante de motivos discriminatorios por razón de nación y religión prevista en el artículo 22. 4ª del CP, así como las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del artículo 21. 6ª como muy cualificada y de reparación del daño del artículo 21. 5ª del CP.

En la sentencia se declara probado y así lo reconocieron los dos acusados son integrantes del partido político “*Democracia Nacional*”, formación política de extrema derecha creada en 1995, resultando de la fusión de los grupos: Juntas Españolas, Frente Nacional Español, Círculo español de Amigos de Europa,



Bases Autónomas y Vanguardia Nacional Revolucionario, teniendo como discurso político la existencia de una comunidad de nacional interclasista, considerando que el Estado Español habría de estar formado y habilitado exclusivamente por miembros del grupo nativo y que todos aquellos no nacidos en el Estado Español son una amenaza para la existencia de una nación homogénea.

Para la defensa de dicha ideología los miembros de este partido utilizan un a simbología marcadamente ultraderechista, consignas en contra de la inmigración enalteciendo las figuras del General Francisco Franco y de José Antonio Primo de Rivera con un discurso radical y admitiendo que, en caso de gobernar, se adoptarían todas las propuestas discriminatorias y excluyentes. Siendo, por tanto, el discurso populista y el ir en contra de cualquier tipo de inmigración extranjera, los elementos que identifican a dicho grupo político, especialmente el discurso de contra la población musulmana residente en España.

Dentro de dicha formación política se engloba la organización Democracia nacional Joven de la que forman parte todos aquellos jóvenes del partido cuyas edades oscilan entre los 16 y 28 años, jóvenes que, como los acusados, suelen visualizar dicha ideología y pertenencia a dicha plataforma política a través de diferentes ropajes y tatuajes descriptivos y simbólicos de dichas creencias violentas. Así, el acusado lleva tatuada en su torso una esvástica, en su brazo el rostro de Adolf Hitler, en el codo derecho otro escudo esvástica, en la mano derecha en cada uno de sus dedos diferentes formando la palabra SKIN y dos SS, en el brazo izquierdo lleva tatuada una calavera Totenkop, en el antebrazo izquierdo una cruz céltica con las expresiones *“sangre y honor”* y en los dedos de la mano izquierda diferentes letras que forman la palabra *“Nazi”*. En la parte posterior del cuello lleva tatuada la cruz de hierro y en la espalda las palabras *“Hijo de Odín”, tatuajes todos ellos que simbolizan la ideología violenta propia del Nacional Socialismo Alemán* de la Alemania de la Segunda Guerra Mundial cuyo último fin era el exterminio de todas aquellas personas pertenecientes a la religión judía, homosexuales y miembros de la etnia gitana, contribuyéndose así a la creación de una raza divina y superior, la raza aria.

De igual manera la acusada, con la misma finalidad de mostrar su ideología y de pertenencia a dicho grupo ideológico, lleva tatuada:

En el brazo derecho una cruz con un casco militar y un fusil con las palabras *“Honor y Gloria División Azul”*.

En sus manos lleva tatuados los números 1 y 8 que indican las letras primera y octava del abecedario, que se corresponden con las siglas Adolf Hitler. En la espalda tatuada un águila con una esvástica y con la expresión en alemán que significa *“Mi honor es su lealtad”*. En su abdomen lleva la inscripción *“Amor a la tierra, lealtad a la sangre”*.





Con seguimiento de esta ideología, los acusados el 27 de mayo de 2017 fueron identificados por agentes de Policía Local de la localidad de Sant Feliu de Llobregat (Barcelona) cuando repartían octavillas con las frases: *“No a la mezquita”* y *“Stop Islamización”*, con el logotipo de la formación Democracia Nacional, tras una discusión con el centro cívico *“Les tovallols”* de la misma población, donde los acusados insultaron e increparon a un grupo de personas de religión musulmana que se acercaban al referido centro cultural para iniciar el Ramadán.

El día 2 de julio de 2017, sobre las 19.05 hora, los dos acusados acudieron a la confluencia de las calles Santa Cruz y Rambla Marquesa de Castellbell de la referida localidad, y allí empezaron a pegar numerosos pasquines con el siguiente contenido: *“El sábado 8 de julio de 2017 a las 19:00 horas en el Ayuntamiento, manifestación contra la Mezquita. El Ayuntamiento la impone y los vecinos la sufrimos”*.

Unos menores se detuvieron frente a estos pasquines y cuando los leían, los dos acusados, con animadversión a su origen marroquí y religión musulmana, les profirieron las siguientes expresiones: *“iros a vuestro país, me cago en vuestro profeta”*, *“maricones, hijos de puta, me cago en Alá y en lo que creáis, tontos, subnormales, iros a vuestro país”*.

Los menores asustados se fueron corriendo hacia sus progenitores, momento en que el acusado se dirigió contra la víctima con expresiones tales como: *“Moro de mierda, puto moro, chúpame la polla, vete a tu país moro de mierda, me vago en lo que creáis”*, sacando del bolsillo una navaja de 11 cm., con ánimo de menoscabar su integridad física y hacer imperar su ideología, empleando la misma le causó una herida incisa que precisó tratamiento médico con 5 puntos de sutura tardando en curar 12 días, de los que 4 fueron improductivos para sus ocupaciones habituales. Al ser interceptado y detenido por una patrulla actuante de Mossos d'Esquadra continuaba profiriendo expresiones tales como: *“Acordaos de mi cara, moros de mierda”*.

## **5.- Motivo de discriminación: etnia**

**Sentencia número 84/2024 de fecha 28 de febrero de 2024 dictada por el Juzgado de lo Penal número 26 de Barcelona en el Procedimiento Abreviado número 515/2021. Aprecia la agravante de discriminación por razón de etnia del artículo 22.4 del CP.**

Por esta sentencia dictada de conformidad con las partes, se condena al acusado como autor de un delito de amenazas no condicionales previsto y penado en el artículo 169.2 del CP, concurriendo la agravante de discriminación por razón de etnia del artículo 22.4 así como la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6, ambos artículos del Código Penal, a la pena de seis meses de



prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo que dure la condena y al pago de las costas procesales, adquiriendo su firmeza en el mismo acto.

Asimismo, fue acordada la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta por tiempo de dos años, bajo la condición que, en el citado periodo, el penado no cometa nuevos hechos delictivos, y con la advertencia de que, de no cumplir la citada condición, se revocará el beneficio concedido dándose cumplimiento a la pena impuesta.

Los hechos por los que ha sido condenado el acusado son los siguientes:

Sobre las 18:30 horas del día 14 de noviembre de 2020, el acusado con ánimo de amedrentar a la víctima y por razón de su pertenencia al colectivo saharauí, le manifestó: *“me he quedado con vuestras caras, se dónde vivís, vendré y os mataré a ti y a toda tu familia por saharauis de mierda y traidores”*, todo ello, empleando un grifo de metal y en presencia igualmente del hermano de la víctima.

La causa estuvo paralizada, de forma extraordinaria, en forma no imputable al acusado, desde el 27 de mayo de 2022 hasta el momento de la celebración del Juicio Oral en fecha 28 de febrero de 2024.

## **6.- Motivo de discriminación discapacidad**

**Sentencia número 91/2024 de fecha 22 de abril de 2024 del Juzgado de lo Penal número 1 de Plasencia Diligencias Previas número 117/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Coria. Sentencia condenatoria firme con conformidad de las partes – Delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas del artículo 510.1 a) del CP en concurso de normas del artículo 8.1 CP con dos delitos del artículo 173 del CP. Atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del CP. Prohibición de crear ninguna cuenta en red social, durante un periodo de 4 años y eliminación de la cuenta existente.**

Esta Sentencia condena al acusado, por los siguientes hechos probados, de conformidad con todas las partes:

Que, en fecha no concretada del año 2016, con la finalidad de menoscabar la integridad moral de la víctima, por su discapacidad física al ser muda, fomentando públicamente el odio hacia ella, creó una cuenta en la red social Y, que tuvo una denominación inicial, y posteriormente fue cambiada, con la fotografía de una popular cantante.



En dicho perfil, desde la fecha de su creación y hasta el 1 de enero de 2021, el acusado, con la finalidad tanto de menoscabar la dignidad de la víctima, como fomentar públicamente el odio hacia la misma por su discapacidad física, realizó comentarios tales como: *“haciendo amigos a la chita callando”, “Lámame Loly Muda, nunca pensé que sería un problema para algunos”* o relatando una historia donde dos policías procedían a su detención y le daban a leer un documento manuscrito que dice: *“Queda usted detenida, tiene derecho a guardar silencio”*.

Este perfil de carácter público consiguió hasta 164 amigos, la mayoría de ellos de la localidad de Coria, lugar de residencia de la víctima.

El acusado redactó un escrito pidiendo perdón a la víctima publicándolo en la red social Y y asimismo, indemnizó a la víctima en la cantidad de 3.000 euros por daños morales, en base a lo cual fue aplicada la atenuante de reparación del daño.

La sentencia acuerda, de conformidad con lo legalmente establecido en los artículos 57 y 48 del Código Penal, la prohibición de crear ninguna cuenta en la red social Y, durante periodo de 4 años y eliminación de la cuenta existente.

#### **IV.- Sentencias dictadas de conformidad dictadas por juzgados de instrucción.**

##### **1.- Motivo discriminación: Discapacidad**

**Sentencia número 23/2024 de fecha 19 de febrero de 2024 del Juzgado de Instrucción número de Barcelona. Diligencias urgentes. Juicio Rápido 199/2023- Sección A - Sentencia condenatoria firme con conformidad de las partes. Negativa del conductor de un taxi a que un perro guía de una mujer con discapacidad visual subiera al mismo.**

Esta Sentencia condena al acusado que conducía el taxi por la ciudad de Barcelona, el cual en fecha 25 de septiembre de 2022 y cuando circulaba por la calle Salvador Espriu se negó a que el perro guía de una mujer con discapacidad visual subiera al mismo, a pesar de que tanto ella como su acompañante y otras personas que se encontraban allí, le explicaron que se trataba de un perro guía y que no podía negarse a realizar el servicio solicitado, dado que ello implicaba excluir a una persona invidente del uso de un transporte público, como era el taxi.

La negativa del acusado persistió, a pesar de toda la información sobre la obligación que tenía de prestar el servicio de auto taxi a personas invidentes acompañadas de su perro guía, la cual le fue reiteradamente expuesta por los agentes actuantes de Mossos d'Esquadra, que acudieron al lugar de los hechos.



Según esta sentencia, dictada de conformidad con todas las partes, estos hechos son constitutivos de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución públicas previsto y penado en el artículo 511 del Código Penal, en relación con la *Ley del Parlamento de Cataluña 19/2009 de 29 de noviembre, del acceso al entorno de las personas acompañadas con perros guía* (artículos 1,3 a), 12 c) y 14 a), imponiéndose al acusado la pena de 6 meses de prisión con la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la pena de multa de 12 meses con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de acuerdo con el artículo 53 del Código Penal.

Asimismo, y de conformidad con el artículo 511.4 del Código Penal se impone al acusado la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un tiempo de 2 años y 6 meses y costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, se fija la cantidad de 1000 euros que deberá sufragar el acusado en calidad de responsable civil directo en favor de la perjudicada.

## **2.- Motivo discriminación: racismo**

**Sentencia de conformidad, dictada en las DUR 971/2023 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Valencia el 10 de junio de 2024, en el ámbito deportivo con agravante de racismo y atenuante de arrepentimiento.**

Hechos: el 21 de mayo de 2023, se estaba celebrando en el estadio de Mestalla de la ciudad de Valencia el partido entre el Valencia CF y el Real Madrid, partido de especial trascendencia para el equipo local por estar en juego la posibilidad de descender a Segunda División, en el intervalo temporal comprendido entre los minutos 19/59/07 y 19/59/25, cuando el jugador del equipo visitante X, se hallaba en el terreno de juego, los acusados increparon de gritos y cánticos al jugador referidos al color de su piel, obrando con evidente desprecio al color negro de la piel del jugador, profiriendo contra el mismo gritos y gestos de menosprecio de carácter racista hacia su persona generándole sentimientos de frustración, vergüenza y humillación, con el consiguiente menoscabo de su dignidad intrínseca.

Concretamente dichas manifestaciones de menosprecio consistieron en simular los gestos que hacen los primates y reproducir gritando de forma repetida los sonidos "uh, uh, uh, uh", onomatopeya que imita el sonido emitido por los monos y que, como es público y notorio, ha sido proferido en diversas ocasiones por grupos de aficionados de distintos países para ofender públicamente a futbolistas de color de piel negra durante el transcurso de un partido de fútbol.



Los hechos se desarrollaron ante los espectadores que en ese momento estaban presenciando el partido de fútbol en el propio estadio, que se encontraba lleno y tiene un aforo de 49.430 personas y ante una audiencia masiva de televisión, radio y medios de comunicación escritos y digitales, generándose además de forma paralela una gran polémica en el mismo día y en los inmediatamente siguientes con gran impacto y repercusión en las redes sociales sobre los cánticos racistas vertidos hacia el jugador.

Los acusados, desde el primer momento en que fueron localizados, mostraron su arrepentimiento y su intención de disculparse con el jugador, lo que reiteran por escrito en este mismo acto.

Calificación Jurídica: se considera a los acusados, autores de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, concurriendo en ellos la circunstancia de discriminación por motivos racistas del artículo 22.4 del Código Penal y la atenuante analógica de arrepentimiento del artículo 21.7, en relación con el artículo 21.4 del mismo texto legal, solicitando se imponga a cada uno de los acusados la pena de 12 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, costas, y la prohibición de entrada en estadios de fútbol donde se celebren partidos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y/o la Federación Española de Fútbol (Primera REEF, Copa del Rey, Supercopa de España y de Europa, partidos profesionales de competiciones internacionales, así como de selecciones nacionales de cualquier categoría), por tiempo de 3 años.

Fallo de la sentencia: procede conforme a lo dispuesto en el artículo 801 LECrim dictar Sentencia de conformidad, reduciendo en un tercio la pena más grave efectivamente solicitada, condenando a los acusados como responsables en concepto de autores de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia de discriminación por motivos racistas del artículo 22.4 del Código Penal y la atenuante analógica de arrepentimiento del artículo 21.7, en relación con el artículo 21.4, del mismo texto legal, a la pena de 8 meses de prisión a cada uno de ellos con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, costas, y prohibición de entrada en estadios de fútbol donde se celebren partidos de la Liga Nacional de Fútbol Profesional y/o la Federación Española de Fútbol (Primera REEF, Copa del Rey, Supercopa de España y de Europa, partidos profesionales de competiciones internacionales, así como de selecciones nacionales de cualquier categoría), por tiempo de 2 años, así como al pago de las costas procesales causadas en el procedimiento.



## V.- Tribunal Supremo

### A.- Sentencias

**1.- Motivo de discriminación: razones de género. STS 917/2023 de 14 de diciembre de 2023. Ponente Vicente Magro Servet. Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Agravante de género del art. 22.4 CP. Llevar a cabo los hechos por sentimiento de dominación y por la condición de mujeres de las víctimas.**

Antecedentes. El acusado mató a su mujer y a su hija. En los hechos probados de la sentencia de instancia dictada por la AP Vizcaya (Sección Segunda) de fecha 10 de octubre de 2022, consta lo siguiente:

*“El acusado tenía comportamientos machistas y despectivos hacia las mujeres en general, habiendo protagonizado diversos incidentes en reuniones familiares por dicho motivo. Entre otras, en una comida familiar en su domicilio propinó un puñetazo en la pared de la cocina a la que previamente le había indicado a Miren con un gesto que le acompañara. En otra, durante el trayecto en coche también a una celebración familiar le recriminó acaloradamente su forma de conducir y falta de orientación al volante.*

*Y mató a su mujer y a su hija en atención a su condición de mujeres en un acto de dominación, tras haber venido mantenido con anterioridad un comportamiento autoritario sobre ellas, quienes obraba conforme a su voluntad y sobre las que presentaba, además, una notoria superioridad física”.*

En segunda instancia se confirmó la sentencia por el TSJ de País Vasco. Y posteriormente se interpuso recurso de casación por infracción de ley por indebida aplicación del art. 22.4 del CP en relación a la aplicación de la agravante de género.

La parte recurrente cuestiona que la referencia a incidentes previos no permite articular la agravante de género y que se cite solo algunos en concreto a lo largo de 30 años de relación. A continuación, expone la queja de la valoración de la prueba que lleva a esa conclusión en cuanto a declaraciones testificales. Sigue incidiendo en su recurso en que no existen pruebas que permitan acreditar esta circunstancia aplicada y elabora un extenso relato descriptivo en cuanto a su disidencia valorativa tanto a la conclusión valorativa realizada por la AP como su validación por el TSJ.

Sin embargo, la Sala expone que no es válido centrar la queja en incidentes previos y en si son muchos o pocos estos para llegar a esa conclusión, ya que ello es valoración de prueba que no se puede plantear en el motivo que utiliza el recurrente de infracción de ley del art. 849.1 LECRIM, que se sujeta solo y



exclusivamente a los hechos probados. Y en estos se hace constar que las mató a las dos en atención a su condición de mujeres en un acto de dominación.

No es válido, pues, centrar la queja en una especie de “indeterminación” referencial de los incidentes habidos durante la vida de autor y víctimas, o que se centran en unos pocos, cuando en el segundo párrafo concreta la razón y causa del crimen, que no es otro que la idea de dominación del autor hacia el sujeto pasivo mujer, y, precisamente, matarlas por ser mujeres y por el hecho de ser mujeres.

Del relato de hechos probados se desprenden como circunstancias habilitantes para la construcción de la agravante de género los siguientes parámetros:

1.- Que la ejecución del hecho esté construida, o basado, en una pretensión de ataque del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer.

2.- La agravante de género se puede aplicar, incluso, cuando sujeto activo y pasivo no sean pareja siguiendo los criterios del Convenio de Estambul.

3.- La agravante de género tiene un sustrato del desprecio a la mujer por ser mujer. Quiso acabar con la vida de las mujeres y solo de ellas por razón de género.

4.- El hecho probado recuerda que las mató a las dos “*en atención a su condición de mujeres en un acto de dominación*”.

5.- El ataque y la forma de ejecutar el hecho que lleva aparejada la agravante de género lleva tras de sí un sustrato de jerarquización del autor y subordinación de la mujer. Había dominación a la mujer, y ello consta en los hechos probados.

6.- La agravante de género en delitos de asesinato, homicidio, o formas imperfectas de ejecución supone un intento de subyugación de la mujer al hombre. Mató a las mujeres por el hecho de ser mujeres.

Por todo ello, y como resumen, sobre la agravante de género existe una doctrina de la Sala reiterada, y que ya hemos citado, en orden a fijar como características las siguientes que ha fijado esta Sala de forma reiterada, a fin de reflejar con claridad las “ideas base” sobre esta agravante:

1.- La agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o expareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 351/2021 de 28 Abr. 2021, Rec. 10643/2020).



2.- Como ya dijimos en nuestra STS 1177/2009, de 24 de noviembre, interpretando preceptos penales específicos de género, se comete esta acción cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.

3.- El fundamento de la agravante se ubica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa los hechos contra una mujer por el mero hecho de serlo y en actos que implican, o llevan consigo, actos que evidencian un objetivo y fin de sentirse superior a la misma entendemos que no puede existir una exclusión por la circunstancia de que entre el sujeto activo y pasivo del delito no exista una previa relación sentimental, tanto actual o pasada.

Porque el ilícito penal que se cometa se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, -aunque no debemos confundir sexo con género- y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, pero sin el aditamento de que sea pareja del agresor, o su ex pareja, sino esencial y únicamente por ser mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que lleva a sentir a la víctima ser una pertenencia o posesión en ese momento del agresor, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros.

Con ello, a los elementos ya expuestos de dominación y machismo en el acto ilícito penal añadimos el de la desigualdad en los actos que lleva consigo el sujeto activo del delito sobre su víctima.

4.- Con la inclusión de esta agravante, se amplía la protección de los derechos de las mujeres frente a la criminalidad basada en razones de género.

Esto es, delitos que se agravan por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad y dominación del hombre sobre la mujer.

5.- El fundamento de las agravaciones reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivados por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 136/2020 de 8 May. 2020, Rec. 10621/2019).





6.- Recordemos que el Convenio de Estambul, que es el germen de la introducción de esta agravante, señala en su art. 2º que "El presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada".

a.- Violencia contra las mujeres: Debe destacarse que el art. 3, a) del Convenio de Estambul señala que "Por "violencia contra las mujeres" se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada".

b.- Violencia contra la mujer por razón de género. En el art. 3 c) se recoge que Por "violencia contra la mujer por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

c.- Sanción de los tipos penales. Construido el citado Convenio en razón a la violencia que se ejerce sobre las mujeres debemos destacar, y es clave para ello, el art. 43 del Convenio que señala que los delitos previstos en el presente Convenio se sancionarán con independencia de la relación existente entre la víctima y el autor del delito.

7.- El ámbito de aplicación de la agravante de dominación por razones de género extravasa las relaciones conyugales o de pareja. En cuanto a los delitos sobre los que puede operar, siempre que su configuración lo permita, en principio no habrá que establecer más exclusiones que la de aquellos que incluyan en su descripción típica factores de género. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 571/2020 de 3 Nov. 2020, Rec. 10427/2020).

8.- La agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad.

9.- La concurrencia de una circunstancia de agravación exige de un aditamento, que en el caso de la de dominación por razones de género se concreta en una base fáctica que permita deducir que el comportamiento de quien agrede cuenta con el plus de antijuridicidad que conlleva el que sea manifestación de la grave y arraigada desigualdad que perpetúa los roles asignados tradicionalmente a los hombres y las mujeres, conformados sobre el dominio y la superioridad de aquellos y la supeditación de éstas.



10.- La agravante de género, ya lo hemos dicho y repetimos en palabras que ahora tomamos de la STS 420/2018, de 25 de septiembre, hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian a los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres (Convenio de Estambul, art. 3.c). (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 23/2022 de 13 Ene. 2022, Rec. 10303/2021).

11.- El fundamento de la agravación de género radica en la situación de discriminación hacia la mujer basada en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, al considerarlo el autor como un ser inferior, sin derechos, y sin legitimidad para un comportamiento propio y desconectado del hombre. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 666/2021 de 8 Sep. 2021, Rec. 10277/2021).

12.- Su fundamento trae causa del mayor reproche que resulta respecto a quien comete cualquier delito por "razones de género", como plasmación de un entendimiento que se sustenta en la existencia de prejuicios relativos a la superioridad del género masculino respecto al femenino y, en consecuencia, al papel de subordinación que se reserva a las mujeres respecto de los hombres, hasta llegar a entendimientos meramente "despersonalizadores" o "cosificadores" de aquéllas, relación de desequilibrio o sometimiento que el autor procura con su conducta delictiva afianzar o mantener, llanamente incompatible con nuestra Constitución y los principios que la identifican. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 325/2022 de 30 Mar. 2022, Rec. 5849/2021).

13.- Se analiza esta agravante desde un punto de vista objetivo y debe atribuirse un mayor injusto al hecho, estableciendo que lo determinante no serán los motivos o razones que llevan al autor a ejercer la violencia en ese momento o situación concreta, sino el hecho en sí de utilizarla como forma de relacionarse con su pareja, desarrollando una pauta de conducta que efectivamente tiene que ver con las relaciones de dominio y subordinación entre los sexos propias del patriarcado.

14.- Se acude al móvil o intención del acusado (el sometimiento de la víctima por razón del género) pero el cual es demostrado por la conexión de los hechos sucedidos en un contexto de dominación sobre la víctima, hechos que son configurados por elementos objetivos probados a través de la acción externa del sujeto activo, no desde el fuero interno de este.

15.- Como apunta la mejor doctrina al respecto no estamos ante una cuestión puramente subjetiva que hace depender su aplicación en función de si queda demostrado una determinada personalidad del autor de los hechos, sino que depende de las acciones llevadas a cabo conectadas entre sí por una pauta de



conducta coincidente con la construcción social y las relaciones de poder que configura el género, siendo dicha conducta la justificación de la aplicación del agravante por razones de género del art. 22. 4º CP.

16.- Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva a las relaciones de pareja o expareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer.

17.- Todo este contexto y la prueba en el proceso penal deben analizarse desde una perspectiva de género necesaria para la valoración de unas conductas donde se eleva el injusto del hecho, su gravedad y el reproche penal que lleva consigo.

Conclusión:

El relato descriptivo de los probados supone una evidencia del proceso seguido a cabo “antes” en su trayectoria para acabar con el “después” a la hora de ejecutar los dos crímenes, del fundamento de dominación de su acción y la razón de matarlas por ser mujeres y del sustrato psicológico y cosificador llevado a cabo que termina con la forma y modo de acabar con la vida con las dos mujeres que son su mujer y su hija a quienes les golpeó fuertemente con una maza para luego degollarlas. El motivo se desestima.

**2.- Garantías procesales: citación víctima vulnerable STS 185/2024, de 29 de febrero de 2024. Se declara la nulidad por haber no haberse acordado la suspensión del juicio ante incomparecencia de la víctima que es persona sin hogar y padece una discapacidad del 72%.**

Antecedentes.

Se formulaba acusación por un delito de abuso sexual, amenazas y delito leve de lesiones. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª), dicta sentencia absolutoria al considerar que no ha quedado probado que la persona acusada, fuera quien abusó sexualmente de la víctima (varón de origen ecuatoriano), ocasionándole las lesiones que obran en el parte del médico forense como son varias excoriaciones y una fisura anal. Además, hace constar en dicho informe, que la víctima padece una discapacidad del 72%, trastorno límite de personalidad y trastorno de personalidad no filiado, así como hábito tóxico al alcohol y al cannabis.

Se recurrió en apelación ante el TSJ de Cataluña y éste confirma la absolución por sentencia nº 5/2022, de 11 de enero.



Pero se interpone recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al amparo del art. 849.1 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 24.1 y 2 de la Constitución Española que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

#### Fundamentos del recurso.

El recurrente que representa a la víctima alega que tiene una discapacidad del 72 % y escasos recursos económicos que le impiden tener un teléfono en funcionamiento en todo momento. El día de la vista, aquélla no puedo acudir sin poder avisar de su incomparecencia, por motivos personales relacionados con su incapacidad y ausencia de recursos.

Por todo ello, la Sala Segunda entiende que el Tribunal debería haber suspendido la vista de oficio ante la imposibilidad de su celebración sin el testimonio de la víctima y ante la nulidad que se generaba en el procedimiento por la ausencia de práctica de una prueba admitida y necesaria. Añade que ello ha supuesto también la vulneración del derecho de la víctima a un procedimiento equitativo, a la vez que deja sin resolver la veracidad de un delito que afecta a la seguridad de la sociedad, entendida en su conjunto y no sólo a las partes implicadas. Del mismo modo estima vulnerado el art. 25.2 b) de Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. En consonancia con ello solicita la nulidad de lo actuado conforme a lo dispuesto en los arts. 238.3º y siguientes de la LOPJ.

Para la sala, no hay duda de que la discapacidad y la condición de indigente de la víctima, dificultan mucho lograr su localización y citación a juicio. Pero ello no puede justificar que no se proceda a agotar todos los medios posibles para su localización, máxime cuando, además de la presunta víctima, es la prueba principal del proceso.

Añade la sentencia que nos encontramos además ante una persona vulnerable, asistido en distintos centros hospitalarios en los días cercanos al juicio, uno de ellos precisamente el día antes del juicio, y seguramente indigente. A ello se añade otra circunstancia que puede constituir un obstáculo adicional que limita la posibilidad de hacer valer sus derechos por sí mismo de manera eficaz y en condiciones de igualdad. Se encuentra recogida en el hecho probado, en el cual se describe que padece una discapacidad del 72%, trastorno límite de personalidad y trastorno de personalidad no filiado, así como hábito tóxico al alcohol y al cannabis.

Por ello, debieron arbitrarse medidas de protección, como las previstas en los arts. 4, 23, 26 y 28 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.



La víctima era el testigo principal que podía dar razón de los hechos que eran objeto de enjuiciamiento y por tanto existía relación directa entre esta prueba y el objeto del proceso. De hecho, la prueba había sido interesada por todas las partes y declarada pertinente por el Tribunal. Además, su relevancia era indiscutible.

Conclusión: La sala considera que la sentencia recurrida vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso justo con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

En consecuencia, se estima el recurso interpuesto por la representación procesal de la víctima y anulan las sentencias tanto de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como la del TSJ de Cataluña, acordando la celebración de un nuevo juicio por sala constituida por distintos magistrados debiendo el Tribunal agotar todos los medios a su alcance para obtener la comparecencia de la víctima en el acto del juicio oral.

## **B.- Autos del Tribunal Supremo**

### **1.- Inadmisión de denuncia o querrela**

**Auto 20.029/2024 del TS de fecha 12 de enero de 2024, acordando la inadmisión de la querrela y el archivo de la causa contra el ex presidente de la Generalitat.**

Se interpuso una querrela contra D. X, Expresidente de la Generalitat y parlamentario europeo, por un presunto delito de odio tipificado en el art. 510 del C. penal.

El Ministerio Fiscal en su informe expuso que los hechos recogidos en la querrela no presentaban los caracteres precisos para ser catalogados como delito de odio de conformidad con el art. 510 del CP.

El querellante imputa el delito de odio al Sr. X, basándose en el conjunto de actos que iniciaron los incidentes que tuvieron lugar la noche del día 1 de octubre de 2017 a las puertas de domicilio de sus padres en Barcelona y que fueron denunciados esa misma noche vía fax ante el Juzgado en funciones de guardia de dicha localidad y que entiende se siguieron produciendo de manera pública y continuada por la actuación llevada a cabo por el referido Sr. X quien alentaba a través de los mensajes emitidos y/o publicados a través de distintos medios de comunicación social a la comisión de tales altercados públicos y actos realizados contra una parte de la población de Cataluña, señalando a tales efectos su propia familia que sufrió actos de humillación, caceroladas e insultos, llamándoles fascistas por parte de sus vecinos.



Es competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la condición de aforado del querellado.

La Sala entiende que no existen elementos indiciarios citados en la querella como para llegar a tal conclusión, ni siquiera a efectos meramente indiciarios y provisionales que justificaran una investigación, por cuanto no se identifica un colectivo vulnerable atacado mediante las expresiones de odio, que más bien resultan pretensiones políticas de independencia, que por sí mismas no constituyen delito, mientras no se franquee la frontera de la violencia o de la unilateralidad, pero que no podemos calificar como constitutivo de un delito previsto y penado en el art. 510 del Código Penal, al menos de lo que resulta narrado por el querellante que es lo único que podemos tener en consideración en los estrechos márgenes que la iniciación de una acción penal nos puede proporcionar con vías a lo dispuesto en el art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

También analizar el auto si la conducta objeto de la querella, puede incardinarse en los párrafos 3º y 4º del art. 510 del CP, al haberse cometido los hechos tal y como alega el querellante, a través de una comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, alterando la paz pública y creando un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo de afectados.

La Sala expone que no basta con expresar ideas u opiniones odiosas, sino que será necesario que se inste o se anime a la ulterior comisión de los hechos discriminatorios de forma que exista un riesgo real de que se puedan llevar a cabo, y además como basta la incitación indirecta, ésta ha de ser pública y deberá tener la potencialidad suficiente para poner en peligro a los colectivos afectados.

En definitiva, el auto concluye con que los hechos recogidos en la querella en los términos pretendidos por el querellante no revisten los caracteres del delito de odio del art. 510 del C. penal. Los mensajes con los que se expresa el Sr. X en sus declaraciones no colman la tipicidad expresada, sino que entran dentro de los límites de la manifestación de su libertad ideológica y de expresión.

Por todo lo anterior, se declara la inadmisión a trámite de la querella con el consiguiente archivo de las actuaciones.

### **Auto 20.288/2024 del TS de fecha 21 de marzo de 2024, acordando la inadmisión de la querella y el archivo de la causa contra el Defensor del Pueblo**

La Fundación Española de Abogados Cristianos, interpuso una querella contra el Excmo. Sr. Ángel Gabilondo Pujol, Defensor del Pueblo, por los delitos de prevaricación del art. 404 CP, malversación del art. 432 CP y provocación a la discriminación y al odio del art. 510.1 b, delitos que residencian en la elaboración y publicación del “informe sobre abusos sexuales en el ámbito de Iglesia



Católica y el papel de los poderes públicos”, presentado en el Congreso de los Diputados y ante el Presidente del Gobierno.

Según la entidad querellante, el informe publicado constituye un delito de odio contra los cristianos que genera una situación de peligro abstracto hacia los católicos de toda España, especialmente los sacerdotes y religiosos, los cuales están viéndose estereotipados negativamente y señalados por la comisión de delitos gravísimos como la pederastia y los abusos sexuales.

El Ministerio Fiscal en su informe expuso que los hechos recogidos en la querrela no eran constitutivos de ilícito penal alguno y solicitaba el archivo de las actuaciones.

Es competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo por conocer de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Defensor del Pueblo.

En relación al delito de odio del art. 510.1.b) del CP, la Sala entiende que el art. 510 CP, sanciona a quienes fomentan, promuevan o inciten a la violencia contra grupos o asociaciones por distintos motivos que son recogidos en el precepto.

El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del *"discurso del odio"*, que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que, por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad (SSTS 72/2018, de 9 de febrero, 675/2020, de 11 de diciembre o 488/2022, de 19 de mayo).

Por lo tanto, los actos de difusión de esta clase de ideas o doctrinas son perseguidos penalmente en cuanto que suponen, en la forma antes dichas, un peligro real para los bienes jurídicos protegidos. No es preciso un peligro concreto, siendo suficiente el peligro abstracto, si bien puede entenderse que es suficiente el peligro potencial o hipotético a medio camino entre aquellos, según el cual lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante.

El auto concluye que en el informe elaborado bajo la dirección del Defensor del Pueblo no se advierte la concurrencia de los requisitos del llamado discurso de odio ni se constatan expresiones o reflexiones que contengan un discurso encaminado a criminalizar la conducta de los miembros de la Iglesia como



infundadamente se afirma en el escrito de la querella.

Por todo lo anterior, se declara la inadmisión a trámite de la querella por no ser los hechos constitutivos de ilícito penal alguno, con el consiguiente archivo de las actuaciones.

**Auto 20.505/2024 del TS de fecha 9 de mayo de 2024, acordando la inadmisión de la denuncia y el archivo de la causa contra el ex presidente de la Generalitat de Cataluña**

Se interpuso una denuncia por parte del sindicato Manos Limpias contra el ex presidente de la Generalitat y parlamentario europeo, por unas expresiones supuestamente proferidas en la red Y referidas a los jueces y magistrados españoles, con el siguiente contenido: *“Los cuervos togados se revuelven y enseñan garras y colmillos. Y se les pone la cara de general Pavía”*. Considera el denunciante que las citadas expresiones constituyen delito de injurias o delito de discurso de odio.

El Ministerio Fiscal en su informe expuso que los hechos que relata el denunciante no constituyen delito alguno. Se trata de una crítica exacerbada o grosera hacia los jueces españoles, pero que, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, está amparada por la libertad de expresión.

En el presente caso el discurso o expresiones denunciadas se produjeron en el contexto de un debate político y como expresión de una apreciación crítica de las actuaciones de los jueces y tribunales en el llamado *“Proces”*.

Las expresiones proferidas se limitan a una crítica desabrida a la actuación judicial y su contenido no permite su subsunción normativa en el delito de injurias y, menos aún, en el delito de discurso de odio, dado que se alejan notoriamente del espacio de tipicidad que diseña el artículo 510 CP.

Tal y como expuso la Sala en otras resoluciones (AATS de 21 de enero de 2021, Causa especial 20473/2020, y 1 de marzo de 2021, Causa especial 20942/2020) *“el Derecho penal no es herramienta apta para limar asperezas o imponer un estilo más plano, menos escandaloso, más objetivo o neutro; o para acallar una opinión agria, ni siquiera aunque pueda ser injusta”*.

La libertad de expresión ampara el derecho a la crítica, también a Jueces y Magistrados, incluso cuando se formula en términos inapropiados y ofensivos como en este caso y, según ha precisado el Tribunal Constitucional, la reacción penal no está justificada frente a cualquier tipo de exceso en el ejercicio de ese derecho.

En la STC 177/2015 se ponen de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del ius puniendi en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede





generar. Así, en dicha resolución se afirma que “los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático' [FJ 2 d)].

En consecuencia, ponderando el contenido, contexto y finalidad de los hechos denunciados estimamos que, si bien se trata de expresiones ofensivas e injustas, no son constitutivas de delito, razón que conduce a inadmitir a trámite la denuncia, acordando el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de las acciones que procedieran ante otros órdenes jurisdiccionales.

Por todo lo anterior, se declara la inadmisión a trámite de la denuncia con el consiguiente archivo de las actuaciones.

**Inviolabilidad parlamentaria. Auto 20.517/2024 del TS de fecha 14 de mayo de 2024, acordando la inadmisión de la querrela y el archivo de la causa contra dos diputados por un delito de amenazas.**

Según el escrito presentado por Y, actuando en nombre y representación del Colectivo de funcionarios públicos Manos Limpias, en el que se interpone denuncia contra la Diputada de la formación política Junts X por presunto delito de amenazas durante su intervención en el Congreso de los Diputados el 12 de diciembre de 2023 contra determinados miembros del Tribunal Supremo y una magistrada del Tribunal Constitucional. Asimismo, esta denuncia se extiende al Diputado autonómico D. Z que según aquella afirma, avala y respalda las referidas declaraciones al día siguiente de la comparecencia.

Se atribuyen a la diputada denunciada un conjunto de expresiones, proferidas en el Congreso de los Diputados, el pasado día 12 de diciembre, en las que habría manifestado, según se refleja en la denuncia: “*A los jueces del proceso Marchena, Llarena, Espejel, Lesmes y Carmen Lamela había que juzgarles de inmediato, cesarles”, calificando, además, a dichas personas como “indecentes”*. Se decreta la falta de competencia en relación con los hechos que se atribuyen a D. Z.

El auto expone que el artículo 71 de la Constitución española, en su número 1, que los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones. No puede aquí albergarse la menor duda acerca de que las expresiones que en la denuncia se describen



habrían sido pronunciadas por la Sra. X, Diputada nacional, en la sede del Congreso de los Diputados, en el ejercicio de sus funciones y mientras se encontraba haciendo uso de la palabra. Son expresiones, por tanto, --nuevamente, conforme lo subraya el Ministerio Público--, que se encuentran amparadas en la inviolabilidad parlamentaria.

La inviolabilidad parlamentaria, rectamente entendida y como tantas veces ha explicado el Tribunal Constitucional, no se concibe, --no podría concebirse--, como un privilegio. Constituye una necesidad, --condición de posibilidad--, para el normal y democrático funcionamiento de las Cámaras y, por eso, resulta reconocida en la mayor parte de los textos constitucionales de nuestro entorno. Se orienta a evitar que los Diputados y Senadores pudieran inhibirse (efecto desaliento) en la libre expresión de sus ideas, en el desarrollo del debate político y en la manifestación de sus creencias o puntos de vista, movidos por el temor ante el eventual ejercicio de acciones penales que pudieran desalentar el libre ejercicio de su función política y representativa.

Es evidente que el ejercicio de las funciones de Diputado o Senador no garantiza el acierto en el juicio. Seguramente, cuando de la expresión de ideas u opiniones se trata, ni siquiera pueda hablarse, propiamente, de acierto (o de error), en la medida en que, a diferencia de los hechos, acerca de cuya veracidad o falsedad es posible hacer prueba, no sucede lo mismo en el terreno de las ideas u opiniones.

Tampoco puede ignorarse que la expresión de estas ideas u opiniones puede resultar extravagante, ácida, incluso carente de alguna clase de racionalidad reconocible. También pueden ser hirientes u objetivamente ofensivas. Pero son todos ellos juicios que, por lo ya explicado, escapan a la valoración jurídico penal. Han de permanecer extramuros de dicho reproche penal si se quiere, -y se quiere-, mantener un sistema político de libertades que no disuada a los representantes del pueblo español de expresar libremente en el ejercicio de sus funciones sus opiniones por desagradables, injustas o estafalarias que pudieran, en algún caso, resultar.

No es dable concebir en términos democráticos más que dos planos legítimos de enjuiciamiento al respecto: el primero y principal de ellos, corresponde al pueblo español a la hora de decidir en los correspondientes procesos electorales qué personas habrán de representarles. Y el segundo se residencia en las facultades normativamente otorgadas a quien preside la correspondiente Cámara. Así, como certeramente observa el Ministerio Público, el artículo 103 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que los Diputados y oradores serán llamados al orden, entre otros supuestos, cuando profieran palabras o viertan conceptos ofensivos al decoro de las Cámaras o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad. Es natural que así sea, sin demérito alguno del libre ejercicio de tan altas funciones representativas, habida cuenta de que, de otro modo, las personas



que pudieran resultar objetivamente ofendidas en la expresión de aquellas manifestaciones (ya fueran autoridades, funcionarios u otros ciudadanos) quedarían injustamente indefensos, sin la posibilidad además, de responder a dichas imputaciones, amparados, como sí lo está el ofensor, en una inviolabilidad de la que aquéllos carecen (y que no han de tener).

Por eso, frente a las manifestaciones objetivamente ofensivas que pudieran realizar en el desarrollo de sus funciones los Diputados y Senadores, solo puede confiarse en aquellos a quienes nuestra Constitución encomienda el establecimiento de los legítimos límites: en el pueblo español, a través de los correspondientes procesos electorales, y en las facultades gubernativas que se atribuyen a quien preside la Cámara.

En esa misma línea el artículo 104.1 del Reglamento del Congreso determina que: “El Diputado y orador que hubiere sido llamado al orden tres veces en una misma sesión, advertido la segunda vez de las consecuencias de una tercera llamada, le será retirada, en su caso, la palabra y el presidente, sin debate, le podrá imponer la sanción de no asistir al resto de la sesión”. Y el número 3 de ese mismo artículo añade: “Cuando se produjera el supuesto previsto en el punto 1.º del artículo anterior, el presidente requerirá al Diputado u orador para que retire las ofensas proferidas y ordenará que no consten en el «Diario de Sesiones». La negativa a este requerimiento podrá dar lugar a sucesivas llamadas al orden, con los efectos previstos en los apartados anteriores de este artículo”.

En definitiva, más allá de las limitaciones derivadas del ejercicio de la potestad directiva y disciplinaria de la Presidencia de la Cámara, no es admisible ninguna posibilidad de restringir el alcance de la inviolabilidad por las opiniones y expresiones realizadas en el ejercicio de las funciones parlamentarias.

Por todo ello, la Sala acuerda inadmitir a trámite la denuncia.

**Discurso de odio, antisemitismo, inexistencia. Auto 20.522/2024 del TS de fecha 14 de mayo de 2024, acordando la inadmisión de la querrela y el archivo de la causa contra X por un delito de discurso de odio.**

La entidad Y y Z, interpusieron una querrela contra X, quien al tiempo de los hechos denunciados, ostentaba el cargo de Ministra del Gobierno de España de Derechos Sociales y Agencia 2030 y actualmente es Diputada nacional de la XV Legislatura, por delito de discurso de odio.

Según la entidad querellante, las manifestaciones realizadas por la ministra querrelada son constitutivas de delito de odio porque se exponen con ocasión de un ataque terrorista a Israel que ha desembocado en una guerra, intentando demonizar al Estado que ha recibido el ataque y a sus ciudadanos y las hizo consciente de que tal mensaje de odio puede y de hecho ha podido generar



brotes de tal naturaleza frente a personas israelíes instaladas en España.

Para el querellante la querellada ha incitado al odio antisemita a través de una pluralidad de mensajes difundidos en su red social X (antes Twitter), mediante declaraciones públicas a distintos medios de comunicación y por acudir y apoyar manifestaciones públicas como la llevada a cabo en la ciudad de Madrid el pasado día 29 de octubre de 2023.

En lo sustancial los discursos o mensajes realizados por la denunciada sobre la acción militar de Israel como respuesta a la acción terrorista de HAMAS del día 7 de octubre de 2023 refieren que el gobierno de Israel ha llevado a cabo un genocidio planificado sobre el pueblo palestino y ha cometido un crimen de guerra y que Israel lleva a cabo durante muchos años una política de ocupación y apartheid muy violenta, proponiendo como acciones políticas en respuesta a la actuación de Israel la suspensión de relaciones diplomáticas, el establecimiento de sanciones económicas, la acción de los líderes internacionales para que presionen a Israel para frenar el genocidio y el embargo inmediato de armas.

Tanto en la denuncia como en la posterior querrela se considera que esta actuación constituye una incitación a la hostilidad y al odio antisemita, agravado por su difusión mediática, constitutiva del delito tipificado en el artículo 510.1 y 3 del Código Penal.

El art. 510.1 y 3 del CP, sanciona a quienes fomentan, promuevan o inciten a la violencia contra grupos o asociaciones por distintos motivos que son recogidos en el precepto. El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Como hemos dicho en la STS 675/2020, de 11 de diciembre, se trata de un delito de riesgo abstracto puro, potencial o posible y, por lo tanto, de mera actividad. Los únicos elementos que exige el tipo son la emisión del mensaje provocador o discriminatorio (elemento objetivo) y la voluntad de emitirlo, pese a ser conocedor de ese contenido (elemento subjetivo), al que, si se quiere, habrá que añadir ese riesgo, pero insistiendo que se trata de un riesgo abstracto, entendido en el sentido de que sea potencialmente idóneo a la incitación, aunque sin necesidad de que se consiga lo que con ella se persiga, pues, el delito se consuma con la simple realización de esa conducta idónea generadora del riesgo.

El Tribunal Constitucional ha recordado que la libertad de expresión comprende la libertad de crítica aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática" (SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4, y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4) y que la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas u opiniones acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población" (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4 y STEDH



caso De Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997, § 49).

Pero también ha proclamado que esa libertad fundamental es limitable singularmente cuando se trate de manifestaciones que alienten la violencia. La tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios (STC 177/2015).

En este caso los hechos que se denuncian se produjeron en el contexto de la actividad política desarrollada por la denunciada, que era diputada nacional y miembro del Gobierno, y las expresiones o discursos realizados, como se deduce de su propio contenido, no tenían por objeto promover la hostilidad hacia el pueblo judío, incitando al odio o a la realización de actos violencia contra sus miembros, sino la estimulación del debate público en torno a unos hechos ciertamente muy cuestionables y que han dado lugar a opiniones encontradas tanto a nivel internacional como nacional, entre las distintas fuerzas políticas. Según se infiere de las informaciones aportadas, los discursos denunciados tenían como finalidad impulsar determinadas iniciativas políticas destinadas a poner fin a la acción militar, tales como el establecimiento de sanciones económicas a Israel, la suspensión de relaciones internacionales, el embargo de armas o la presión diplomática de los distintos países contra su Gobierno. Las críticas a la acción militar objeto de denuncia no pueden ser calificadas de antisemitas o como discursos de odio simplemente porque tengan como destinatario al gobierno de Israel.

No es función de esta Sala pronunciarse sobre si la respuesta militar a los gravísimos atentados terroristas del día 07/10/23 constituye un genocidio o un crimen de guerra, ni determinar si los comentarios denunciados son acertados o se ajustan a la realidad, sino determinar si son constitutivos de delito y, conforme a los criterios que acabamos de enunciar, los discursos objeto de denuncia se produjeron en el marco de un debate público y democrático, están amparados por la libertad de expresión y no pueden ser sancionados penalmente.

En consecuencia y atendiendo a lo informado por el Ministerio Fiscal procede inadmitir a trámite la denuncia y querrela que han dado origen al presente expediente, acordando el archivo de las actuaciones.



## VI.- Tribunal Constitucional

**1.- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 35/2024 de fecha 11 de marzo de 2024 – Recurso de amparo número 731-2021. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la integridad física y moral: investigación insuficiente de la denuncia interpuesta por un interno que denunció los tratos degradantes cuando permanecía como preso preventivo, por no ser exhaustiva y eficaz acorde con los estándares europeos.**

Sentencia que, si bien no aborda la temática de los delitos de odio o discurso de odio, sí que su contenido es directamente aplicable a la investigación de estos, toda vez que es una obligación inexcusable la de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz para desenmascarar al autor/es y para el esclarecimiento de los hechos.

Este recurso de amparo fue promovido contra los autos de fechas 15 de abril y 28 de mayo de 2021 dictados en las Diligencias Previas número 5807/2018 por el Juzgado de Instrucción número 4 de Las Palmas, así como el auto de fecha 27 de septiembre de 2021 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas que archivaron su denuncia de tratos degradantes.

El recurrente en amparo denunció una serie de conductas que consideraba degradantes durante su estancia, desde el 6 de mayo al 16 de octubre de 2018 como preso preventivo en el centro penitenciario Las Palmas I, consistentes en amenazas, insultos, represalias con horarios arbitrarios, convivencia con presos comunes, privaciones de comunicaciones íntimas y pérdida de enseres.

Según la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, recogida entre otras en el asunto *Buyid c. Bélgica*, de 28 de septiembre de 2015, el trato degradante proscrito por el artículo 3 del Convenio Europeo incluye las faltas de respeto o menoscabo de la dignidad humana o suscitar sentimientos de miedo, angustia o inferioridad capaces de quebrar la resistencia moral y física de una persona. Como se indica en este mismo asunto, cuando una persona denuncia haber sufrido estos tratos degradantes de manos de agentes estatales debe haber una investigación oficial efectiva que permita identificar y castigar a las personas responsables.

En aplicación de esta doctrina, el Tribunal de Estrasburgo, y en relación con el artículo 15 CE que prohíbe la tortura y los tratos degradantes, el Tribunal Constitucional viene exigiendo que se lleve a cabo una investigación exhaustiva y eficaz en casos de malos tratos físicos (STC 12/2022, de 7 de febrero). En este recurso de amparo, el mismo criterio se aplica a los tratos degradantes denunciados, que no fueron esclarecidos durante los procedimientos judiciales posteriores a la denuncia del recurrente.



El recurrente en amparo solicitó, reiteradamente y en todas las instancias judiciales, que se practicaran dos diligencias: la identificación completa de los funcionarios que presuntamente cometieron los malos tratos para, posteriormente, tomarles declaración; y la declaración de varios testigos de los supuestos malos tratos. Ni el Juez de Instrucción ni la Audiencia Provincial de Las Palmas practicaron dichas diligencias que además resultan especialmente idóneas en este tipo de denuncias según doctrina de este Tribunal (STC 124/2022, de 10 de octubre). Es más, ninguno de los dos órganos judiciales motivó la razón por la que se consideraba que estas diligencias no eran oportunas para disipar cualquier sospecha de la existencia de trato degradante. En cambio, procedieron al sobreseimiento provisional de la causa sin perjuicio de su reapertura *“tan pronto como se ofrezcan nuevos datos o nuevas perspectivas de éxito en la investigación en orden a la certeza de los hechos”*.

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo al declarar:

1º- Ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a tratos degradantes (artículo 15 CE).

2º- Restablecer en su derecho al recurrente y, a tal fin, anular los autos de 15 de abril y 28 de mayo de 2021, dictados por el Juzgado de Instrucción número 4 de las Palmas de Gran Canaria, en las Diligencias Previa número 5807/2018, y el auto número 769/2021, de 27 de septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictado en el recurso de apelación número 738/2021.

3º- Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los autos anulados para que el Juzgado de Instrucción número 4 de Las Palmas de Gran Canaria proceda en términos respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

**2.- Sentencia Tribunal Constitucional, Pleno, 89/2024 de 5 de junio. Rec. 6706/2022. Principio de igualdad: constitucionalidad de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.**

La perspectiva de género en las políticas públicas contra la discriminación no compromete la neutralidad ideológica del Estado, sino que se integra con naturalidad en la evolución normativa, suponiendo un avance en el respeto a los valores constitucionales. La ley proyecta el derecho a la igualdad de trato y no discriminación sobre dos ámbitos esenciales para la vida de los ciudadanos, prohibiendo que en ellos puedan producirse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en el artículo 2.1 de su texto. Cabe establecer diferencias de trato en el ámbito privado siempre que obedezcan a criterios razonables y objetivos y se persiga un propósito legítimo respecto de



que la diferenciación sea un medio adecuado, necesario proporcionado. Tampoco se vulnera el derecho a la educación, a la igualdad y al pluralismo al prohibir el acceso a la financiación pública a los centros educativos que aplican una educación diferenciada por sexo. Con ello se busca un modelo educativo en el que se den las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. Inexistencia de vulneración del principio de legalidad al tipificar como infracciones las conductas que incurren en irregularidades formales por la inobservancia de lo establecido en la ley y en su normativa de desarrollo.

Primer Motivo de impugnación – artículo 4.4 de la Ley 15/22, referido a la perspectiva de género en las políticas contra la discriminación, el cual se desestima en base a lo siguiente:

El artículo 4 de la Ley 15/22 señala que: *“El derecho a la igualdad de trato y no discriminación:*

*4. En las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros”.*

La demanda aduce que el artículo 4.4 de la Ley 15/22, al imponer la perspectiva de género en las políticas públicas contra la discriminación incorpora un planteamiento puramente ideológico, en contra del pluralismo político reconocido en el artículo 1.1 de la CE, la libertad ideológica garantizada en el art. 16.1 CE y la objetividad con la que debe actuar la administración, según el art. 103.1 CE.

Al respecto la Sentencia señala que la importancia de la perspectiva de género se viene reconociendo desde hace décadas tanto en el ámbito internacional, como en el entorno de la Unión Europea y en nuestra normativa interna, a través de la legislación dictada en desarrollo del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres.

a) A nivel internacional en el ámbito de Naciones Unidas, la Declaración y plataforma de acción de Beijing de 1995 defendió la incorporación de la perspectiva de género – *gender mainstreaming* – como enfoque metodológico para alcanzar los compromisos en materia de igualdad de género (Anexo I, declaración de Beijing, punto 38). En su sesión de 18 de julio de 1997, el Comité Económico y Social de Naciones Unidas definió la perspectiva de género como:

*“una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad (sustantiva) entre los géneros”.*





b) En el entorno de la Unión Europea, con la entrada en vigor el 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, se inició una nueva etapa en el proceso de construcción europea y, especialmente en materia de igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres, aprobándose la Decisión del Consejo el 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005).

Asimismo, la Comisión Europea, aprobó la Comunicación sobre la transversalidad *mainstreaming* COM (96) 67 final de 21 de febrero, que señala: la necesidad de: *“integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”*.

c) En el ordenamiento interno la perspectiva de género se ha venido integrando progresivamente y así, cabe destacar: la Ley 30/2003, de 13 de octubre sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Poco después, la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, introdujo *“la perspectiva de las relaciones de género”* en el Plan Estatal de sensibilización y prevención de la violencia de género.

Un hito especialmente relevante fue la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya pauta culmina la Ley 15/2022.

Entre otras normas nacionales que han consolidado la perspectiva de género como categoría de análisis de la realidad se cita:

La Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género, que incluye un mandato de refuerzo de la capacitación judicial en *“Derecho antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad”*.

La Ley Orgánica 3/2020 de 29 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica de educación, que ha añadido la perspectiva de género a los principios pedagógicos.

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que introduce la perspectiva de género.

La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 27/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.



Por tanto, la Ley 15/2022 se enmarca en este contexto legislativo, en cuyo preámbulo establece que:

*“Tiene vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas...siguiendo la pauta normativa de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, culminando así un proceso de iniciativas legislativas a favor de la igualdad de trato y la no discriminación que se han venido desarrollando y que han situado a España en la vanguardia de los países más avanzados en políticas de igualdad”.*

En el mismo sentido, en la STC 44/2023, de 9 de mayo, al enjuiciar los preceptos de la citada ley Orgánica 2/2010, concernientes a la educación sanitaria y a la formación de profesionales de la salud con perspectiva de género, se señala que con esta expresión se alude a *“una categoría de análisis de la realidad desigualitaria entre mujeres y hombres dirigida a alcanzar la igualdad material y efectiva”* y a *“un enfoque metodológico y un criterio hermenéutico transversal orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos”*

Segundo Motivo de impugnación – artículos 9.1 y 20.2 de la Ley 15/22, referidos a la libertad de contratación en el empleo por cuenta ajena en el acceso a la vivienda el cual se desestima en base a lo siguiente:

Artículo 9 *“Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena”:*

*1.No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo”.*

Artículo 20 *“Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso a la vivienda*

*2. Los prestadores de servicios de venta, arrendamiento, intermediación inmobiliaria, portales de anuncios o cualquier otra persona física o jurídica que haga una oferta disponible para el público, estarán igualmente obligados a respetar en sus operaciones comerciales el derecho a la igualdad de trato y no discriminación”.*

Al respecto la sentencia establece que estos preceptos están vinculados con el mandato general del artículo 2.1 que prohíbe cualquier tipo de discriminación:



*“por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lenguas, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

Por tanto, la impugnación de estos preceptos no puede prosperar pues los derechos fundamentales no solamente vinculan a los poderes públicos sino también a los particulares, como señaló la sentencia STC 18/1984, de 7 de febrero y por otra parte, este Tribunal tiene reconocido que con los actos privados también se pueden lesionar los derechos fundamentales, en concreto, el derecho a la igualdad, y así se puso de relieve en la sentencia STC 177/1988, de 10 de octubre.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que en el ámbito de las relaciones privadas los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de ser aplicados matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de autonomía de voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica.

Tercer Motivo de impugnación. Artículo 13.2 de la Ley 15/22, referidos a la financiación pública de los centros educativos que excluyan a personas o grupos por alguna de las causas establecidas en el artículo 2.1, el cual se desestima en base a lo siguiente:

Artículo 13 *“Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la educación*

*2. En ningún caso, los centros educativos que excluyan del ingreso en los mismos, discriminándolos, a grupos o personas individuales por razón de alguna de las causas establecidas en esta ley, podrán acogerse a cualquier forma de financiación pública”.*

La sentencia se remite a lo anteriormente expuesto en la sentencia STC 34/2023, de 18 de abril, al hilo de la Disposición Adicional Vigésimoquinta LOE sobre *“fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”*, en la que se descartó que el mandato de que los centros sostenidos parcial o totalmente con fondos públicos desarrollen el principio de coeducación y no separen al alumnado por su género vulnere el artículo 27.3 CE.

La sentencia se apoya en el régimen de ayudas públicas que establece el artículo 27.9 CE y, por tanto, la diferencia de trato entre los centros educativos que separen el alumnado por razón de su género, a efectos de poder ser financiados total o parcialmente con fondos públicos, responde a una concepción del sistema educativo que, no solo no es arbitraria sino que está inspirada en valores constitucionales, en concreto, la promoción por parte de los poderes públicos de



las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.

Tampoco se ha producido una vulneración del artículo 14. CE, porque la igualdad solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato tal y como señala la Sentencia STC 71/2020, de 29 de junio, ya que si bien la Constitución acoge un modelo educativo pluralista, que no prohíbe la educación diferenciada por sexos, esto no implica que todos los modelos educativos deban recibir ayudas públicas, según indica la Sentencia STC 34/2023.

Cuarto Motivo de impugnación: principio legalidad y taxatividad artículo 47.2 apartados 3 d) y 4 d) de la Ley 15/2022, el cual se desestima en base a lo siguiente:

#### Artículo 47 *Infracciones*

*2. En todo caso, y sin perjuicio de los que se establezca en la legislación autonómica, en el ámbito de sus competencias, tendrán la consideración de infracciones leves las conductas que incurran en irregularidades formales por la inobservancia de lo establecido en la presente ley y en su normativa de desarrollo, siempre que no generen o contengan un efecto discriminatorio, ni están motivadas en una razón discriminatoria en los términos previstos en la presente ley.”*

Los argumentos expuestos por los recurrentes se basan en la inconcreta y abierta tipificación como infracción leve de las conductas que incurran en irregularidades formales por inobservancia de lo establecido en la Ley y en su normativa de desarrollo, y por tanto, apuntan la vulneración de los artículos 9.3 y 25.1 CE.

La sentencia considera que es suficiente la delimitación de la conducta típica como las irregularidades formales por la inobservancia de lo establecido en la presente ley y en su normativa de desarrollo, siempre que no generen o contengan un efecto discriminatorio, si estén motivadas en una razón discriminatoria en los términos previstos en la ley.

El término “*formales*” alude a incumplimientos no conectados directamente con la obligación sustantiva o material de garantizar igualdad de trato y la no discriminación. Así pues, la conducta típica se enmarca en las obligaciones informativas y de colaboración que sirven de instrumento para que la ley cumpla con su objetivo de luchar contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y en cualquier ámbito.

La alusión a “*la normativa de desarrollo*” a que se refiere el precepto impugnado solo puede ser la que concrete dichas obligaciones formales previstas legalmente y por tanto, se trata de una remisión interna al contenido de la propia



norma donde se establecen las infracciones y circunscrita, en concreto, a los preceptos que establezcan obligaciones informativas, de colaboración, etc.

El bien jurídico protegido es contar con la información y colaboración necesarias para hacer efectivo el contenido sustantivo de la Ley

Dado que, no se trata de una tipificación de infracciones sin acotación material alguna procede la desestimación del motivo de impugnación.

En atención a todo lo anteriormente resumido, el Tribunal Constitucional decide desestimar íntegramente el recurso de inconstitucional interpuesto por más de 50 diputados y diputadas del grupo Parlamentario Vox contra los artículos 4.4, 9.1, 13., 20.2 y 47.2, apartados 3) y 4) de la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

## VII.- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**1.- Sentencia de fecha 14 de enero de 2024 - Caso Sabalic versus Croacia. Demanda número 50231/13 - Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Primera). Artículos 3 y 14 del Convenio. Discriminación. Condena por delito leve y multa de 40 euros por ataque homóforo, sin investigar los motivos de odio y consiguiente sobreseimiento del proceso penal por motivos “*non bis in ídem*”. Condena manifiestamente desproporcionada en relación con la gravedad de los malos tratos. Recurso innecesario a procedimientos ineficaces por delitos leves capaces de fomentar una sensación de impunidad de los actos de delitos violentos de odio. Falta de investigación y de tener en cuenta los motivos de odio para determinar la pena.**

El caso se refiere a la denuncia de la demandante de la falta de una respuesta adecuada de las autoridades nacionales a un acto de violencia homóforo cometido por un particular contra ella el 13 de enero de 2010 en el interior de una discoteca de Zagreb, cuando estaba con varios de sus amigos, el cual solamente cesó cuando una de sus amigas usó su pistola de gas para asustar al atacante.

Ese mismo día, sobre las 7.00 horas, la demandante fue examinada en el servicio de urgencias, acreditándose las siguientes lesiones: una contusión en la cabeza, un hematoma en la frente, abrasiones en la cara, la frente y el área alrededor de los labios, distensión en el cuello, contusión en el pecho y abrasiones en las palmas de las manos y las rodillas, calificadas todas ellas como “*lesiones corporales leves*”.



El 14 de enero de 2010, la policía inició un procedimiento por delitos menores en el Tribunal de Delitos Menores. El 20 de abril de 2010, el autor de los hechos confesó los cargos que se le imputaban en la audiencia celebrada ante el Tribunal de delitos Menores, por lo que se le declaró culpable de alteración del orden público y se le impuso una multa de 300 kunas croatas (unos 40 euros).

Tras tener conocimiento el demandante que la policía no había iniciado una investigación penal, el demandante presentó una denuncia penal ante la Oficina del Fiscal Municipal del Estado de Zagreb contra el autor de los hechos por los delitos de tentativa de lesiones graves y comportamiento violento motivad por el delito de odio y el delito de discriminación.

La Fiscalía del Estado desestimó la denuncia penal interpuesta por la víctima de los hechos, al considerar que el autor ya había sido procesado en el procedimiento por delitos menores y que su persecución penal contravendría el principio “*non bis in ídem*”.

A propósito del presente caso, en esta Sentencia se destaca la importancia de luchar contra estos delitos llevando investigaciones eficaces y, en este sentido se refiere a:

1.- La Recomendación de la CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, de 31 de marzo de 2010:

*“Los Estados miembros deben garantizar investigaciones efectivas, rápidas e imparciales de los presuntos casos de delitos y otros incidentes en los que se sospeche razonablemente que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima han constituido un móvil para el autor”.*

2.- La Exposición de Motivos del Comité Directivo de Derechos Humanos (CDDH) sobre la Recomendación CM/Rec(2010)5, en su parte pertinente, establece:

*“Los delitos de odio son delitos cometidos por la pertenencia real o supuesta de la víctima a un determinado grupo más comúnmente definido por raza, religión, orientación sexual, identidad de género, nacionalidad, etnia, discapacidad, etc. A los efectos de la presente recomendación, el término “incidente motivado por el odio”, se utiliza para abarcar cualquier incidente o acto, ya sea definido por la legislación nacional como delictivo o no, contra personas o bienes que implique un objetivo seleccionado debido a su conexión real o percibida o pertenencia a un grupo. El término es lo suficientemente amplio como para abarcar una gama de manifestaciones de intolerancia, desde incidentes de bajo nivel motivados por perjuicios hasta actos delictivos. “Los crímenes de odio y otros incidentes motivados por el odio”, son muy perturbadores para las víctimas y la comunidad a la que pertenecen, y es aún más sorprendente que, desde el punto de vista de*



*la víctima, lo más importante es haber sufrido un delito de este tipo debido a un aspecto fundamental inmutable de su identidad. Pero también amenazan la base misma de las sociedades democráticas y el estado de derecho, ya que constituyen un ataque fundamental de igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas”.*

**3.-** La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C 364/2001. Artículo 3.1) *“Toda persona tiene derecho al respeto de su integridad física y psíquica”.*

En relación con el caso concreto se expone lo siguiente:

La representación del Estado demandado alegó que la agresión física sufrida por el demandante no alcanzó el nivel mínimo de gravedad que amerita la aplicabilidad del artículo 3 del Convenio, lo cual no es compartido por la Corte que señala que un trato discriminatorio como tal, puede equivaler, en principio, a un trato degradante en el sentido del artículo 3 de, cuando alcanza un nivel de gravedad tal que constituye una afrenta a la dignidad humana y ,en cualquier caso, los insultos racistas deben considerarse como un factor agravante a la hora de considerar un caso determinado de malos tratos a la luz de dicho artículo.

En general, los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3. La evaluación de este mínimo depende de todas las circunstancias del caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (véase *M.C y A.C versus Rumanía nº12060/12, 12 de abril de 2016*). Otros factores incluyen el propósito por el cual se infligieron los malos tratos, junto con la intención o motivación detrás de ellos. También debe tenerse en cuenta el contexto en el que se infligieron los malos tratos (véase *Bouyid versus Bélgica nº23380/09 y, casos citados en el mismo*).

Los malos tratos que alcanzan ese nivel mínimo de gravedad suelen implicar lesiones corporales reales o sufrimientos físicos o mentales intensos. Sin embargo, incluso en ausencia de estos aspectos, cuando el trato humilla o degrada a una persona, muestra una falta de respeto o menoscaba su dignidad humana, o despierta sentimientos de miedo, angustia o inferioridad capaces de quebrantar la resistencia moral y física de una persona, puede calificarse de degradante y también estar comprendido en la prohibición establecida en el artículo 3. También debe señalarse que puede bastar con que la víctima sea humillada a sus propios ojos, aunque no a ojos de los demás (véase contexto de la violencia privada *M.C y A.C versus Rumanía nº12060/12, 12 de abril de 2016 y Bouyid versus Bélgica nº23380/09* antes citadas).



Esto, es particularmente cierto en el caso de delitos violentos de odio. A este respecto, cabe recordar que no sólo los actos basados únicamente en las características de la víctima pueden ser tipificados como delitos de odio. Para el Tribunal los perpetradores pueden tener motivos mixtos, siendo influenciados por factores situacionales igual o más fuertes que por su actitud sesgada hacia el grupo al que pertenece la víctima.

El demandante había sido atacado en la calle frente a una discoteca, después de que ella le revelara su orientación sexual. La policía estableció que el autor había agarrado primero a la demandante con ambas manos y la había empujado contra una pared y luego comenzó a golpearla por todo el cuerpo y, cuando ella cayó al suelo, continuó propinándole patadas. La agresión solamente cesó después de que una de las amigas de la demandante utilizara su pistola de gas para ahuyentar al agresor.

Como consecuencia de esta agresión continuada, la demandante sufrió lesiones acreditadas en los partes médicos extendidos al respecto.

La demandante alegó que la respuesta de las autoridades nacionales al violento ataque homóforo contra ella no había sido adecuada, dado que de las pruebas presentadas ante la policía se desprendía claramente que la agresión física contra ella constituía un delito de odio. Sin embargo, la policía no ha investigado el motivo del ataque y, en cambio, ha incoado procedimientos por delitos menores por alteración del orden público. En los procedimientos por delitos menores no se había abordado el motivo discriminatorio del ataque y se había impedido la posibilidad de entablar un proceso penal contra el atacante por delito motivado por el odio y violencia relacionada con el motivo discriminatorio.

En concreto, la Fiscalía del Estado competente y los tribunales penales competentes habían considerado que, debido a la condena por delitos leves del agresor, su persecución penal había prescrito por ser *cosa juzgada*.

La demandante subrayó, además, que no se le había informado de la incoación de un procedimiento por delito leve, y por tanto, no había podido adoptar ninguna medida para proteger sus derechos durante dicho procedimiento.

A juicio de la demandante, la respuesta de las autoridades nacionales al ataque violento contra ella había quedado impune, ya que el autor del ataque había sido castigado con indulgencia en el proceso por delitos menores y la aplicación del mecanismo penal se había visto frustrada por su condena por delitos menores, lo que impedía su enjuiciamiento penal sobre la base del principio "*non bis in idem*".

El Tribunal considera que las obligaciones de las autoridades nacionales en relación con el incidente en cuestión pueden surgir en virtud de todos los artículos de la Convención invocados por la denunciante.





El Tribunal observa que existe prueba suficiente para concluir que el ataque contra la demandante estuvo influenciado por su orientación sexual, lo cual se desprende de las conclusiones de la policía, y del relato detallado de los hechos de la demandante y de sus amigos.

A la luz de lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que el trato, descrito de manera convincente por la demandante, al que fue sometida y que estaba dirigido a su identidad y atentaba contra su integridad y dignidad, necesariamente debió despertar en ella sentimientos de miedo, angustia e inseguridad que alcanzaron el umbral de severidad requerido para estar comprendidos en el artículo 3 de la Convención.

A mayor abundamiento, el deber de las autoridades de investigar la existencia de un posible vínculo entre un motivo discriminatorio y un acto de violencia puede estar comprendido en el aspecto procesal del artículo 3 de la Convención, pero también puede considerarse que forma parte de las responsabilidades positivas de las autoridades en virtud del artículo 14 de garantizar los valores fundamentales consagrados en el artículo 3 sin discriminación.

En el presente caso, a la vista de las alegaciones de la demandante de que la violencia ejercida contra ella tenía claras connotaciones homófobas que no fueron debidamente abordadas por las autoridades, el Tribunal considera que la forma más adecuada de proceder sería someter las quejas de la demandante a un examen simultáneo con arreglo al artículo 3 en relación con el artículo 14.

De acuerdo con la Jurisprudencia emanada de la Corte, las autoridades estatales tienen el deber de adoptar todas las medidas razonables para *desenmascarar* los posibles motivos discriminatorios concurrentes en un acto violento, siendo ello una obligación de hacer todo lo posible y no una obligación absoluta.

Las autoridades deben hacer todo lo que sea razonable dadas las circunstancias para reunir y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y adoptar las decisiones plenamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia inducida, por ejemplo, por la intolerancia racial o religiosa, la violencia motivada por motivos de género o la orientación sexual. Tratar la violencia y brutalidad con una intención discriminatoria en pie de igualdad con casos que no tienen tales connotaciones sería hacer la vista gorda ante la naturaleza específica de actos que son particularmente destructivos de los derechos fundamentales.

El hecho de no hacer una distinción en la forma en que se tratan situaciones que son esencialmente diferentes puede constituir un trato injustificado e inconciliable con el artículo 14 de la Convención.



Cuando exista la sospecha de que las actitudes discriminatorias indujeron a un acto violento, es particularmente importante que la investigación oficial se lleve a cabo con rigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reafirmar continuamente la condena de la sociedad a esos actos y mantener la confianza de los grupos minoritarios en la capacidad de las autoridades de protegerlos de la violencia discriminatoria motivada.

En definitiva, sin un enfoque estricto por parte de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los delitos motivados por prejuicios se tratarían inevitablemente en pie de igualdad con los casos ordinarios sin tales connotaciones, y la indiferencia resultante equivaldría a la aquiescencia oficial o incluso a la connivencia con los delitos motivados por el odio.

En lo que respecta al presente caso, la Corte ha constatado hasta la fecha violaciones de la obligación procesal del Estado demandado en las siguientes circunstancias:

- Las autoridades nacionales no han adoptado todas las medidas razonables para determinar efectivamente si una actitud discriminatoria pudo o no haber influido en los hechos, ya que la policía tenía la obligación de denunciar el asunto a la Fiscalía del Estado, lo que, sin embargo, no hizo y simplemente incoó un procedimiento por delitos leves ante el Tribunal de Delitos Menores, sin tener en cuenta ni abordar en absoluto el motivo de odio, por lo que se condenó al autor de los hechos con una multa irrisoria de unos 40 euros.
- El proceso penal se suspende por motivos formales, sin que un tribunal penal competente haya establecido los hechos del caso, debido a las deficiencias de la actuación de las autoridades estatales competentes. Se considera que la suspensión fue errónea, por lo que las autoridades nacionales no cumplieron de manera adecuada y efectiva con su obligación procesal en virtud de la Convención en relación con el ataque violento que la demandante sufrió motivado por su orientación sexual.

Este comportamiento es contrario a su deber de luchar contra la impunidad de los delitos motivados por el odio.

En los casos de manifiesta desproporción entre la gravedad del acto y los resultados obtenidos a nivel interno, lo que fomenta la sensación de que los actos de malos tratos siguen siendo ignorados por las autoridades competentes y de que existe una falta de protección efectiva contra los actos de malos tratos, al no ofrecer a la víctima la reparación adecuada.

Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 3 en su aspecto procesal en relación con el artículo 14 de la Convención y en base a ello, se concede a la demandante la cantidad solicitada en concepto de daño moral de 10.000 euros,



teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso y que el perjuicio moral sufrido por ella que no puede ser reparado únicamente mediante la constatación de una infracción.

**2.- Sentencia de fecha 6 de febrero de 2024 - caso Hamazayan versus Armenia Demanda número 43082/134 - Artículo 9 del Convenio. Libertad de Religión. Sanción administrativa impuesta a un testigo de Jehová por discutir la Biblia con una tercera persona en el hogar de este último. Falta de base legal clara y previsible. Injerencia “no conforme a la ley”.**

El presente caso se refiere a las denuncias planteadas en virtud de los artículos 9 y 14 de la Convención, en relación con una sanción administrativa impuesta al solicitante Testigo de Jehová, por las autoridades de la república de Nagorno-Karabaj por discutir la Biblia con una tercera persona en el domicilio de ésta última en fecha 23 de febrero de 2013. La policía se presentó en el lugar y tras registrar las pertenencias levantó un acta de registro, en la que se indicaba que se había incautado la literatura religiosa encontrada en el bolso de la solicitante.

Posteriormente, en fecha 2 de abril de 2013, tras una audiencia se le impuso a la demandante la multa de 1000 drams armenios (aproximadamente 2 euros) al considera que se había infringido las normas establecidas en la legislación sobre la organización y celebración de reuniones religiosas, marchas y otros rituales de culto”.

El 31 de octubre de 2013, el Tribunal de Apelación de lo Contencioso – Administrativo de la República Nagora del Norte – Karabaj confirmó la decisión de la Comisión de 2 a abril de 2013 y por tanto, la imposición de la multa a la demandante.

El Tribunal Europeo de Derechos Humano al resolver el presente caso, parte del contenido del artículo 9 de la Convención que consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el cual se alza como uno de los fundamentos de una “*sociedad democrática*”. Esta libertad es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más vitales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también es un bien precioso para ateos, agnósticos, escépticos y despreocupados. De ello, depende el pluralismo indisociable de una sociedad democrática, que se ha ganado con tanto esfuerzo a lo largo de los siglos. Esa libertad implica, *inter alia*, la libertad de tener o no convicciones religiosas y de practicar o no una religión.

La libertad de manifestar la propia religión incluye, en principio, el derecho a expresar las propias opiniones religiosas comunicándolas a los demás y el derecho a “*tratar de convencer al prójimo*”, por ejemplo, mediante la enseñanza”, de lo contrario es probable que la “*la libertad de cambiar de religión o creencias*” quedase en letra muerta.



El acto de impartir información sobre un conjunto particular de creencias a otras personas que no las tiene, conocido como trabajo misionero o evangelización en el cristianismo, está protegido en el artículo 9 de la Convención junto con otros actos de culto, como el estudio y la discusión colectiva de textos religiosos, que son aspectos de la práctica de una religión o creencia en una forma generalmente reconocida.

No obstante, el derecho a participar en actividades de persuasión religiosa puede restringirse legítimamente cuando entraña un elemento de coerción o violencia, como el ejercicio de presión sobre personas en peligro o necesitadas o el abuso de una posición de autoridad. Sin embargo, cuando no se ha presentado ninguna prueba de coerción o presión indebida, la Corte ha afirmado el derecho a participar en el evangelismo individual y la predicación de puerta con puerta.

Por tanto, el Tribunal considera que la decisión de imponer una sanción administrativa a la demandante por impartir información sobre un determinado conjunto de creencias a una persona que no las tenía, constituyó una injerencia en su derecho a la libertad de religión, garantizado por el artículo 9, apartado 1 del Convenio. Tal injerencia infringirá la Convención a menos que pueda demostrarse que se ha cumplido los requisitos del párrafo segundo de esta disposición, es decir, si ha *“sido prescrita por la ley”*, persigue un objetivo legítimo a los efectos de esa disposición y es *“necesaria en una sociedad democrática”*.

En cuanto a la base jurídica de la injerencia, la Corte reitera que la expresión *“prescrita por la ley”* no solo se refiere a una base legal en el derecho interno, sino que también requiere que la ley se formule con la precisión suficiente para permitir al individuo prever las consecuencias que puede acarrear una acción determinada. La ley debe ofrecer un cierto grado de protección jurídica contra las injerencias arbitrarias de las autoridades en los derechos garantizados por el Convenio e indicar con suficiente claridad el alcance de cualquier facultad discrecional conferida a las autoridades competentes y la forma de su ejercicio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que en el presente caso la injerencia no tenía una base jurídica clara, vulnerando el principio de taxatividad, dado que:

Las autoridades impusieron una sanción administrativa sin invocar disposición alguna de derecho interno que prohibiera el comportamiento de la demandante.

La limitación de derechos garantizados en el artículo 9 de la Convención de tal manera que únicamente pueden disfrutar de los mismos, los seguidores de las organizaciones religiosas registradas, es incompatible con las exigencias de dicha disposición y los principios jurisprudenciales expuestos por este Alto Tribunal.



Por último, el Alto Tribunal aprecia la que la demandante ha sufrido un daño moral como consecuencia de la violación constatada que fija en la cantidad de 3.000 euros, más los impuestos que pudieran ser exigibles.

**3.- Sentencia de fecha 13 de febrero de 2024 - caso Asunto Ejecutivo de los Musulmanes de Bélgica y otros contra Bélgica (Recurso número 17314/2022)- Artículo 9 Convenio. Libertad de Religión. Manifestación de la propia religión o creencias. Decretos de las regiones de Flandes y Valonia que prohíben el sacrificio de los animales sin aturdimiento previo. Protección del bienestar de los animales vinculada por primera vez al objetivo legítimo de proteger la “moral pública”. Artículo 14 Convenio. No discriminación. Situación de los demandantes como judíos y musulmanes no análoga ni comparables a la de los cazadores y pescadores.**

Esta Sentencia decide sobre el recurso interpuesto por trece nacionales belgas y siete organizaciones no gubernamentales con sede en dicho Estado representando a las comunidades musulmanas y judías así como a sus feligreses que residen en el mismo, al considerar éstos que los Decretos de las Regiones Flamenca y Valona vulneran el derecho a la libertad religiosa garantizado en el artículo 9 del Convenio en la medida que, como consecuencia de los mismos, resultaba difícil sino imposible, que los creyentes judíos y musulmanes pudieran, por una parte sacrificar animales de acuerdo con los preceptos de su religión, y por otro lado, obtener carne de animales sacrificados de acuerdo con estos preceptos religiosos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con base en la Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2020 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resolviendo una cuestión prejudicial, declara que los dos decretos impugnados por los demandantes no contienen una prohibición del sacrificio ritual como tal. Estos decretos establecen que, salvo excepciones enumeradas exhaustivamente, la matanza de animales, incluido el sacrificio ritual, sólo puede tener lugar después de que el animal haya sido previamente aturdido. Precisan que, cuando los animales, se sacrifican con arreglo a métodos especiales exigidos por ritos religiosos, el proceso de aturdimiento aplicado es reversible y no da lugar a la muerte animal.

El Convenio deber ser considerado como “*instrumento vivo*” tanto en lo que se refiere a derechos y libertades como en lo referido a los motivos que justifican las restricciones que puedan imponerse, en este caso, la promoción y bienestar de los animales como seres sintientes como valor moral compartido, lo cual es considerado proporcionado al objetivo perseguido: bienestar animal como elemento de la moralidad pública.



**4.- Sentencia de fecha 20 de febrero de 2024 – Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Caso Dede contra Turquía Recurso número 48340/20 – Insultos no amparados por derecho fundamental de libertad de expresión. Extensión y límites.**

El caso trata el tema del despido de un empleado de un banco sujeto a las normas de derecho privado en el momento de los hechos, por haber enviado desde su casilla de correo electrónico profesional un correo electrónico interno al personal del departamento de recursos humanos criticando los métodos de gestión del accionista principal considerando que probablemente perturbaba la paz y tranquilidad en el lugar de trabajo – Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión – extensión y límites.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determina que es cierto que el demandante se expresó con un lenguaje sarcástico al insinuar que el empleador temía a sus empleados y se comportaba como un fugitivo en el lugar de trabajo; que aprovechaba las oportunidades para disminuir los beneficios financieros de los empleados y que se servía de sus privilegios para beneficiar a quienes les rodeaban, además, afirmó que el Departamento de Recursos Humanos tenía demasiado miedo y por ello, no actuaba en consecuencia. Sin embargo, el Tribunal recuerda que los comentarios ofensivos pueden quedar fuera del ámbito de la libertad de expresión cuando ellos constituyen una denigración gratuita, por ejemplo, si el único objetivo de las expresiones vertidas es el insulto.

Por tanto, el uso de las expresiones vulgares no resulta tan decisiva a la hora de valorar una declaración ofensiva.

Con relación al presente caso, el Tribunal señala que al analizar el correo electrónico en cuestión debe ser tenido en cuenta el contexto en el que fue enviado y los destinatarios a los que fue dirigido, el estilo y el contenido provocativo y un tanto ofensivos, lo cual en modo alguno puede ser considerado insultante de manera gratuita en el contexto del debate del que formó parte, por lo que su contenido no vulnera, en modo alguno, la libertad de expresión.

Por último, la Corte recuerda que las formas de expresión artística y comentario social como la sátira, por la exageración y distorsión de la realidad que la caracteriza, y por el uso irónico y sarcástico, naturalmente tienen como objetivo provocar y agitar, por lo que se hallan amparadas por el Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión (ver *mutatis mutandis*, *Vereinigung Bildender Künstler contra Austria* – Recurso número 68354/01- apartado 50 de fecha 25 de enero de 2007).



**5.- Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso KARTER Vs. UCRANIA de fecha 11 de abril de 2024 (solicitud número 18179/17), que admite la solicitud del demandante y cuya traducción aún no es oficial. Investigación ineficaz de presuntas agresiones verbales y físicas sufridas por el demandante motivadas por su orientación sexual. Falta de reacción de las autoridades con respecto al primer ataque sufrido por la víctima ante sus declaraciones coherentes y persistentes de que se trataba de un delito de odio lo que impidió que dicho delito fuera investigado de manera adecuada y correcta. La clasificación del segundo ataque sin motivación alguna socavó la capacidad de las autoridades para descubrir la motivación homófoba. Ataques motivados por prejuicios.**

Con relación a los hechos objeto de valoración el solicitante denuncia dos ataques sufridos:

El primer ataque se produjo el día el 14 de septiembre de 2015, cuando el demandante y su amigo fueron atacados en la vía pública de la ciudad de Kiev por un grupo de cuatro personas que portaban nudillos de bronce y que profirieron expresiones homófobas, resultando el primero de ellos lesionado en la cara y a su amigo le robaron el teléfono móvil y la Tablet. Tras escapar del lugar, y hablar con la Policía les explicaron que los hechos habían sido cometidos por prejuicios contra los homosexuales, solicitando que se investigara todo ello y que se clasificaran los mismos como un crimen motivado por odio homofóbico, pero haciendo caso omiso a dichos requerimientos.

El segundo ataque se causó en fecha 13 de marzo de 2016 en un supermercado de Kiev por dos individuos, que portaban un cuchillo y un spray de defensa personal que vertieron insultos homofobos contra el demandante y otro amigo que lo acompañaba, a los que siguieron para atacarles propinándoles puñetazos y patadas en un pasaje subterráneo. Al llegar la policía al lugar procedió a la inmediata detención de los autores de la agresión. El demandante, como consecuencia del ataque, sufrió lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico y contusiones en la espalda.

Al respecto, el Tribunal realiza las siguientes argumentaciones y valoraciones:

El artículo 3 del Convenio exige que las autoridades lleven a cabo una investigación oficial efectiva sobre los presuntos malos tratos, incluso si dichos malos tratos han sido infligidos por particulares. Para que una investigación se considere “*efectiva*”, en principio debería poder conducir al establecimiento de los hechos del caso y a la identificación y, si procede, sancionar a los responsables. No se trata de una obligación en cuanto a los resultados que se deben lograr sino a los medios que se deben emplear.



Cualquier deficiencia en la investigación que socave su capacidad para establecer la causa de las lesiones o la identidad de las personas autoras responsables de los hechos, correrá el riesgo de infringir esta norma, y en este contexto está implícito un requisito de prontitud y celeridad razonable.

Al investigar incidentes violentos, como malos tratos, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas razonables para desenmascarar los posibles motivos discriminatorios. La obligación del Estado demandado de investigar los posibles motivos discriminatorios de un acto violento es una obligación de hacer todo lo posible y no es absoluta.

Las autoridades deben hacer todo lo que sea razonable dadas las circunstancias para reunir y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y tomar decisiones plenamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia inducida, por ejemplo, por intolerancia racial o religiosa, o violencia motivada por discriminación de género. Cuando exista la sospecha de que actitudes discriminatorias indujeron a un acto violento, es particularmente importante que la investigación se lleve a cabo con rapidez e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reafirmar continuamente la condena de tales actos por parte de la sociedad y de mantener la confianza de los grupos minoritarios en la capacidad de las autoridades para protegerlos de la violencia causada por una motivación/es discriminatorias.

Tratar las infracciones penales cometidas por motivos discriminatorios de la misma manera que las que no tienen tales connotaciones sería no tener en cuenta la naturaleza específica de actos que son particularmente destructivos y perniciosos para una sociedad democrática que protege los derechos fundamentales y las libertades públicas. Asimismo, el no hacer tal distinción podría constituir un trato injustificado e irreconocible con el artículo 14 del Convenio.

La investigación en el presente caso no fue efectiva, toda vez que, al no tener en cuenta el móvil discriminatorio de los ataques alegado por el demandante y, por tanto, la clasificación penal elegida por las autoridades nacionales socavó su capacidad de descubrir el presente motivo homófobo del ataque.

La Corte considera esencial que las autoridades internas pertinentes llevaran a cabo la investigación tomando todas las medidas razonables con el objetivo de desenmascarar el papel de los posibles motivos homófobos del ataque.

La Corte considera que, sin un enfoque tan estricto por parte de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, los delitos motivados por prejuicios inevitablemente serían tratados en pie de igualdad con los casos ordinarios sin tales connotaciones, y la diferencia resultante equivaldría a la aquiescencia





oficial o incluso la connivencia con los delitos de odio (véase *Beizaras y Levickas c. Lituania*, nº 41288/15, 14 de enero de 2020).

El Tribunal concluye declarando admisible la solicitud del demandante y sostiene que ha habido una violación del artículo 3 del Convenio que proclama que *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos y degradantes”*, en su aspecto procesal, en conjunto con el artículo 14 del Convenio que señala que: *“El disfrute de los derechos y libertades enunciados en el Convenio deberá garantizarse sin discriminación por motivo alguno de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otra condición”*. Esta violación se causa con respecto al primer ataque de 2015 y también con respecto al segundo ataque de 2016 contra el demandante.

Asimismo, el Tribunal fija la cantidad de 7.500 euros a pagar por parte del Estado demandado al demandante en concepto de daño moral y 4.400 euros en concepto de costas y gastos procesales.

## **6.- Sentencia de fecha 25 de junio de 2024 (Solicitud nº 15379/13) – Caso del Consejo nacional de la Juventud de Moldova vs República de Moldova**

**Artículo 10. Libertad de Expresión. Negativa de las autoridades locales a autorizar la exhibición de una ilustración contra la discriminación en vallas publicitarias por haber representado a personas con discapacidad y gitanos de manera indigna y humillante. Cartel sobre un interés eminentemente público. Caricaturas ilustrativas como medio para llamar la atención sobre estereotipos existentes en la sociedad y sobre la discriminación que sufren las categorías vulnerables, invitando al mismo tiempo al público interesado a hacer valer sus derechos. El cartel no transmite discursos de odio o intolerancia**

El caso analizado en esta Sentencia tiene por objeto la negativa de las autoridades de autorizar a la asociación demandante la exhibición de una ilustración contra la discriminación en vallas publicitarias, alegando que determinados grupos sociales estaban representados de manera indigna y humillante, planteando cuestiones en relación con el artículo 10 del Convenio.

En esta sentencia se destaca que la Recomendación de Política General número 15 de la ECRI sobre la lucha contra el discurso de odio, adoptada en fecha 8 de diciembre de 2015, define el discurso de odio como el uso de una o más formas particulares de expresión, a saber, pedir, promover o incitar a la denigración, el odio o la difamación contra una persona o grupo de personas, así como el acoso, los insultos, estereotipos negativos, estigmatización o amenazas contra esta o estas personas, así como el acoso, los insultos, estereotipos negativos, estigmatización o amenazas contra esta o estas personas y cualquier



justificación para estas diversas formas de expresión, basada en una lista no exhaustiva de características o situaciones personas que incluyen:

*“raza, color de piel, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen, origen nacional o étnico, así como ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual”.*

En la Recomendación, se entiende que el término *“expresión”* incluye discursos y publicaciones de cualquier forma, en particular a través de medios electrónicos, así como su difusión y preservación. El discurso de odio puede adoptar la forma de palabras escritas o habladas y otras formas como imágenes, signos, símbolos, pinturas, música, obras de teatro o videos. También cubre la adopción de un comportamiento particular (gestos, por ejemplo) para comunicar un mensaje o una opinión.

Al mismo tiempo, la Recomendación excluye expresamente de la definición de discurso de odio cualquier forma de expresión – como la sátira o la información y los análisis basados en hechos objetivos – que incluso pueden ofender o dañar o angustiar a otros, debe protegerse.

Sin embargo, se recuerda que el Tribunal Europeo también reconoció que el hecho de insultar, ridiculizar o difamar a determinados grupos de la población constituye una incitación al odio cuando estas formas de expresión se ejercen de manera irresponsable (por ejemplo, insultando gratuitamente, abogando por la discriminación o utilizando términos ofensivos o humillantes, o imponiendo inevitablemente tales formas de expresión al público (casos Féret contra Bélgica, número 15615/07, de 16 de julio de 2007, y Vejdeland y otros contra Suecia, número 1813/07, de 9 de febrero de 2012), en tales casos, estas formas de expresión también entran dentro del alcance de la definición de la Recomendación.

Como reveló el seguimiento de países de la ECRI, el uso del discurso de odio no sólo causa sufrimiento y daño moral en las víctimas, y socava su dignidad y sentido de pertenencia, sino también contribuye a exponerlas a discriminación, actos de acoso, amenazas y violencia, debido a la antipatía, hostilidad y resentimiento hacia ellos que este tipo de discurso puede generar o reforzar. Estas actitudes y comportamientos pueden provocar sentimientos de miedo, inseguridad e intimidación. En última instancia, el uso del discurso de odio puede hacer que quienes son objeto de ataques se retiren de la sociedad en la que viven, o incluso renieguen de sus valores.

El uso del discurso de odio también es perjudicial para el resto de la sociedad, porque no sólo tiene consecuencias negativas sobre la naturaleza del discurso público, sino que, lo que es más importante, promueve un clima de hostilidad e intolerancia, así como la voluntad de aceptar o tolerar la discriminación y la violencia. Sin embargo, el fenómeno es intrínsecamente decisivo, daña el



respeto mutuo y amenaza la coexistencia pacífica. En última instancia, es el pluralismo, un requisito esencial en una sociedad democrática, el que está comprometido.

Por lo expuesto, el Tribunal reitera que la expresión de ideas relativas a un tema de interés general goza de un alto nivel de protección y los estados tienen un margen de apreciación muy limitado. Por lo tanto, el Tribunal siempre ha considerado que el artículo 10.2 del Convenio deja poco margen para restricciones a la libertad de expresión cuando está en juego el interés general.

El Tribunal analiza el presente caso, centrándose en el contexto de la interferencia, la naturaleza de la publicidad del cartel de la asociación demandante y su posible contribución a un debate de interés general, el contexto, la forma y las repercusiones de este cartel, y el razonamiento seguido por los tribunales nacionales para justificar su injerencia.

En cuanto al contexto y naturaleza del cartel, el Tribunal señala que el anuncio producido por la asociación demandante formaba parte de una campaña antidiscriminatoria organizada durante el proceso de adopción de la primera ley antidiscriminatoria de Moldavia, y en el que participó una coalición de varias ONG.

El Tribunal no tiene duda alguna de que el anuncio en cuestión y las caricaturas que aparecen en él formaban parte de uno de los principales debates sociales que tenían lugar en ese momento en la República de Moldavia y que, por tanto, se referían a una importante cuestión de interés público, tanto más, cuando el anuncio no era un anuncio comercial clásico, sino un anuncio “social” según el término utilizado en derecho interno.

Por lo tanto, a los ojos del Tribunal, no puede considerarse que la asociación demandante haya ejercido su libertad de expresión de manera irresponsable, y el cartel publicitario controvertido no puede asimilarse a una incitación al odio o a la intolerancia. Además. Al referirse a una cuestión de interés público, dicho cartel entraba dentro de la protección reforzada del artículo 10 del Convenio, restringiendo el margen de apreciación disponible para las autoridades moldavas.

El Tribunal no pierde de vista, por un lado, que los estereotipos constituyen la base de la discriminación y la intolerancia y que son utilizados por quienes pretenden justificarlos, y por otro, lado que los gitanos y las personas con discapacidad deberían, como grupos vulnerables, beneficiarse de la alta protección contra el discurso insultante o difamatorio.

A la vista de lo expuesto, el Tribunal declara admisible la solicitud de la asociación demandante y sostiene que ha habido una violación del artículo 10 del Convenio.



## **B.- Publicaciones doctrinales sobre delitos de odio y discriminación recopiladas en la Unidad en el primer semestre de 2024.**

**I.- *Delitos de odio en España: estado de la cuestión.*** Abril 2024 Jon-Mirena Landa Gorostiza. DOI: 10.31009/InDret.2024.i4.05. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU)

Índice:

### *1.- Introducción*

#### *2.1.-Delitos de odio, estándares internacionales y modelo político-criminal español*

2.1. Estándares internacionales

2.2. Estados Unidos y Europa frente a los estándares internacionales

2.3. Modelo político-criminal vigente en España

### *3. Debate doctrinal*

#### *4. Situación de la jurisprudencia*

4.1. Jurisprudencia sobre el discurso de odio criminalizado: delitos con palabras (artículo 510 CP)

4.2. Jurisprudencia de la agravante del artículo 22.4 CP: delitos con hechos

4.3. Jurisprudencia de la jurisdicción militar

#### *5. Mapa empírico: los incidentes de odio*

5.1. Fiscalía y Poder Judicial

5.2. Excursus: análisis de sentencias 2018-2022

5.3. Datos policiales

### *6. Conclusiones*

6.1. Estado del modelo legislativo

6.2. Estado del debate doctrinal

6.3. Estado de la jurisprudencia

6.4. Estado de la estadística policial y judicial

6.5. A modo de reflexión final: una mirada integrada de los cuatro niveles

### *7. Bibliografía*

**II.- “Aspectos victimológicos e investigación de los delitos de odio cometidos a través de internet”. Autores:** Federico Bueno de y Mata (dir.), Irene Yáñez García-Bernalt (coord.) **Editores:** Aranzadi **Año de publicación:** 2024. **Colecciones:** Estudios **ISBN:** 978841162470



**III.- “Líneas jurisprudenciales e instrumentos internacionales claves para el análisis del odio como límite a la libertad de Expresión”.** Jorge Lucía Morlans. Colex 2024. ISBN: 978-84-1194-435-9

**IV.- “La violencia en los recintos deportivos de fútbol. ¿Qué está pasando? ¿Cómo actuar? Conclusiones”.** Vicente Magro Servet, Magistrado del Tribunal Supremo Doctor en derecho. Diario LA LEY, Nº 10589, Sección Doctrina, 16 de Octubre de 2024.

**V.- “Análisis de la agravante por razones de género a raíz de la STS de 14 de diciembre de 2023”.** Augusto Hernández Manzanares, Juez sustituto adscrito al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Diario LA LEY, Nº 10514, Sección Tribuna, 28 de mayo de 2024.

**VI.- “Diferencia de trato por razón de edad en materia de empleo a propósito de la Sentencia del TJUE de 7 de diciembre de 2023. Asunto C-518/22”.** Antonio Carrasco Valladolid, Profesor Tutor de Derecho Civil en la UNED. Diario LA LEY, Nº 10441, Sección Comentarios de jurisprudencia, 7 de Febrero de 2024.

**VII.- Las expresiones “arrastrándose como un gusano y como una culebra” referidas a un político en campaña están amparadas por la libertad de expresión Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia 1748/2023, 18 Dic. Recurso 7595/2021 (LA LEY 345523/2023)”** Diario LA LEY, Nº 10438.

**VIII.- ¿Existe un derecho a insultar bajo el amparo de la libertad de expresión? (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 1724/2023, de 12 de Diciembre).** Vicente Magro Servet, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho. Diario LA LEY, Nº 10428, Sección Doctrina, 18 de Enero de 2024.

**IX.- “La Justicia Restaurativa: nuevas oportunidades dentro del marco Penal”.** Carles García Roqueta y Anna Vall Rius. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 1005. 2024.

**X.- “Una ética para la inteligencia artificial: libertad, feminismo y ecologismo”.** Lucía Ortiz de Zárate Alcarazo. PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global. Nº 164 2023/24, pp. 33-43.