

Documento TOL7.810.682

Jurisprudencia

Cabecera: Delito contra la integridad moral. Delitos de odio. Delito leve de injurias y vejaciones leves

Como punto de partida para la adecuada resolución del recurso de apelación interpuesto por la representación de policía municipal denunciado contra el auto dictado por el juzgado de instrucción número 6 de Madrid acordando la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado por si los hechos fueran constitutivos de un presunto **delito de odio**, por un lado, y de un **delito contra la integridad moral**, por otro, es conveniente recordar que, como ha declarado el tribunal constitucional en sentencia 186/90 y 124/91, entre otras, cuando el juez instructor adopta la decisión de seguir el proceso por los trámites del procedimiento abreviado, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como de la imputación subjetiva de los mismos, de modo que también rechaza de manera implícita la procedencia de adoptar las otras resoluciones a las que se refiere el artículo 789. 5 de la ley de enjuiciamiento criminal y, especialmente el archivo y el sobreseimiento de las actuaciones, añadiendo que al igual que en el auto de procesamiento, se está en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el juez instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso todo ello con la finalidad de evitar acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados por los hechos recogidos en dicho auto se podrá dirigir la acusación.

PROCESAL: Falta de motivación

Jurisdicción: Penal

Ponente: [JUAN PABLO GONZALEZ-HERRERO GONZALEZ](#)

Origen: Audiencia Provincial de Madrid

Fecha: 21/11/2019

Tipo resolución: Auto

Sección: Vigésimonovena

Número Sentencia: 843/2019

Número Recurso: 1259/2019

Numroj: AAP M 6855:2019

Ecli: ES:APM:2019:6855A

ENCABEZAMIENTO:

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934418,914933800

Fax: 914934420

Y

37051030

N.I.G.: 28.079.00.1-2019/0027728

Recurso de Apelación 1259/2019**Origen:**Juzgado de Instrucción nº 06 de Madrid

Diligencias previas 410/2019

Apelante: D./Dña. Rodrigo

Procurador D./Dña. FRANCISCO JAVIER FORTES RANERA**Letrado D./Dña. FRANCISCO ARROYO ALVAREZ DE TOLEDO****Apelado: D./Dña. Tarsila, D./Dña. Santiago y D./Dña. MINISTERIO FISCAL****Procurador D./Dña. MARIA ANGELES ALMANSA SANZ****Letrado D./Dña. JESUS BARBA GARCIA****ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:****D. Juan Pablo González-Herrero González (Presidente)****D. Justo Rodríguez Castro****D^a María Luz Garcia Monteyns****AUTO N° 843/19**

En Madrid a 21 de noviembre de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid dictó auto de fecha 27 de mayo de 2019, en las diligencias al margen reseñadas, por el que se acordaba seguir las diligencias previas 410/19 contra Rodrigo por los trámites ordenados en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Lecrim.

SEGUNDO.- Por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Fortes Ranera, en nombre y representación del citado, se formuló recurso de apelación directo por considerar que la resolución era contraria a derecho y perjudicial para sus intereses.

TERCERO.- Dado traslado del citado recurso, el Ministerio Fiscal y la representación procesal del denunciado interesaron su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Remitido el testimonio de particulares confeccionado al efecto, tuvo entrada en la Secretaría de esta Sección 29ª de la Audiencia Provincial de Madrid el día 16 de octubre de 2019 , acordando mediante diligencia de ordenación de la misma fecha y Providencia de 12 de noviembre de 2019 la formación del presente Rollo de Apelación al margen reseñado, designando como Magistrado-Ponente a D. Juan Pablo González-Herrero González, y señalándose para deliberación el 21 de noviembre de 2019, lo que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:**PRIMERO.- Naturaleza jurídica de la resolución recurrida.**

Como punto de partida para la adecuada resolución del recurso de apelación interpuesto por la representación de policía municipal denunciado contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid acordando la continuación de las diligencias previas por los trámites del Procedimiento Abreviado por si los hechos fueran constitutivos de un presunto delito de odio, por un lado, y de un delito contra la integridad moral, por otro, es conveniente recordar que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en SS 186/90 y 124/91, entre otras, cuando el juez instructor adopta la decisión de seguir

el proceso por los trámites del procedimiento abreviado, no se limita sólo a constatar la inexistencia de otras diligencias relevantes para la instrucción, sino que realiza una valoración jurídica tanto de los hechos como de la imputación subjetiva de los mismos, de modo que también rechaza de manera implícita la procedencia de adoptar las otras resoluciones a las que se refiere el artículo 789. 5 de la L. E. Cr., y, especialmente el archivo y el sobreseimiento de las actuaciones, añadiendo que " *al igual que en el auto de procesamiento, se está en presencia de un acto de imputación formal efectuado por el juez instructor exteriorizador de un juicio de probabilidad de naturaleza incriminatoria delimitador del ámbito objetivo y subjetivo del proceso todo ello con la finalidad de evitar acusaciones sorpresivas o infundadas en la medida que sólo contra quienes aparezcan previamente imputados por los hechos recogidos en dicho auto se podrá dirigir la acusación*" .

En el mismo sentido la STS 530/2014, de 10 junio indica " *así pues el presupuesto de tal resolución es doble: a) que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto y b) que el juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , determinación realizada exclusivamente en función de la pena imponible*".

Es decir, se pretende por un lado la identificación de la persona imputada, o en su caso, de los responsables civiles y partícipes a título lucrativo, y de otra, la determinación de los hechos punibles.

Es preciso recordar también que si bien en esta fase no pueden extremarse las exigencias anticipando valoraciones que solo procederían tras examinar la prueba practicada en el juicio oral, sí ha de cancelarse el proceso cuando racionalmente quepa hacer un pronóstico fundado de inviabilidad de la condena por insuficiencia del material probatorio con que se cuenta o por no revestir los hechos los caracteres de delito. Si tal vaticinio es posible desde este momento procesal, procederá abortar ya el procedimiento en aras de esa finalidad complementaria de la preparatoria del juicio oral: evitar la celebración de juicios innecesarios que, entre otras cosas, supondrían la afectación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que asiste al investigado, pero también a las partes acusadoras, que verían inútilmente postergada en el tiempo la decisión final ya pronosticable, y dilapidadas energías, no solo procesales sino también económicas y personales.

SEGUNDO.- Contenido de la resolución recurrida.

En el caso de autos, la lectura de la resolución impugnada permite constatar que su fundamentación expresa el criterio del instructor en el sentido de que no se aprecia la necesidad de practicar otras diligencias adicionales , así como que los hechos originarios del procedimiento podría constituir alguno de los delitos comprendidos en el artículo 757, sin especificar una concreta calificación delictiva . Según el Ministerio Fiscal, los hechos serían constitutivos de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, y según la acusación particular, de un delito contra la dignidad de las personas con publicidad del artículo 510.1 a) y 3 del Código Penal.

Los hechos denunciados consisten en la publicación en la red social Twitter, con el nombre de usuario Rodrigo una serie de contenidos vejatorios respecto del accidente que sufrió el menor Juan Ramón quien falleció como consecuencia de la caída a un pozo de prospección en la localidad de DIRECCION000 (Málaga) el día 13 de enero de 2019. Entre ellos podemos citar "si es molesto aguantar las obras del vecino, imaginarlo agobiado que tiene que estar Juan Ramón con las perforaciones", " Juan Ramón el espermatozoide de Dios", "cómo has podido caer tan bajo, Juan Ramón", "el pozo lo hecho un hombre no, pues violencia machista", " Juan Ramón comiera en burger king esto no habría pasado" "embutidos el Pozo patrocina este rescate, "soluciones habitacionales Juan Ramón", " Juan Ramón es el se ha quedado el condón dentro de la geología", "sólo falta que un meteorito caiga en el agujero de Juan Ramón "" , "hoy se guardará un minuto de silencio por Juan Ramón en todos los campos de golf", "el juez entrega el cuerpo de Juan Ramón a sus padres y se les cae a otro hoyo", "lo único bueno del caso ha sido ver a tanta gente de vox partirse la cara por un niño gitano de nombre vasco" .

TERCERO.- Contenido de las alegaciones de la parte recurrente.

Alega la recurrente como motivos de su pretensión impugnatoria los siguientes:

- a) Que las expresiones vertidas en la red social por el recurrente señor Rodrigo en modo alguno pueden integrar el delito del artículo 510 del Código Penal que exige como elemento indispensable que las acciones típicas estén motivadas por razones de odio o discriminación concretas que el precepto detalla y que consisten en la pertenencia de la víctima a uno de los grupos relacionados en el precepto.
- b) Que dichas expresiones tampoco pueden integrar en el tipo delictivo en el artículo 170 del Código Penal pues los destinatarios de los textos no eran los denunciantes, quienes tuvieron conocimiento de los mismos a través de terceros, siendo borrados tan pronto como conoció el malestar de los padres toda vez que su propósito nunca fue perturbarles tras haber vivido la experiencia trágica de la muerte de su hijo menor, subrayando su trayectoria del escritor y su singular dedicación al aforismo humorístico, así como la intención literaria y humorística de los mensajes publicados, invocando para finalizar su alegato el derecho fundamental a la libertad de expresión en su vertiente de la libertad creativa.

CUARTO.- Análisis del contenido del recurso .

El recurrente fundamenta su pretensión impugnatoria en la ausencia de tipicidad de los hechos.

Es sabido que resulta innecesario en la resolución que nos ocupa, analizar con detalle si concurren o no los elementos típicos que conforman las figuras delictivas, cuestión que deberá quedar reservada para todo el juicio oral, en función de las calificaciones que efectúen las partes en sus respectivos escritos, si bien es imprescindible efectuar un juicio previo de tipicidad para determinar si los hechos son indiciariamente constitutivos de alguno de los delitos contemplados en el artículo 757 LECrim. Cuando se pueda establecer con una razonable certeza de que los hechos carecen ab initio de toda aptitud para ser constitutivos de delito y se puede vaticinar con un grado de seguridad muy alto el fracaso de una pretensión penal en el juicio oral , procederá la clausura del procedimiento mediante el correspondiente auto de sobreseimiento, conforme a los arts. 779.1.1^a y 637.2 LECRIM.

Comenzaremos analizando la tesis del Ministerio fiscal conforme a la cual los hechos serían constitutivos de **un delito contra la integridad moral del artículo 173 del Código Penal .**

El artículo 173.1 del Código Penal establece que: "*el que inflingiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*

Con la misma pena serán castiga dos los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a consistir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda".

Este primer párrafo del artículo 173 del Código Penal , que no ha sufrido modificación tras la reforma operada por LO 1/2015 , recoge el tipo básico de atentado contra la integridad moral cometido por un particular. Se trata de un *tipo penal abierto* , criticado por la doctrina por ser poco respetuoso con el principio de taxatividad , requiere para su apreciación de la concurrencia de dos elementos: a) un elemento medial, consistente en infligir a una persona un trato degradante y b) un resultado, consistente en menoscabar gravemente su integridad moral.

Por trato degradante ha de considerarse, tal y como reitera el Tribunal Supremo : "*aquél que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral*" (definición reiterada desde la STS 29-9-1998).

El Tribunal Constitucional , a propósito de sus pronunciamientos en relación con el artículo 15 de la Constitución , establece que trato degradante implica "*la causación de padecimientos físicos o psíquicos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre o con esa propia intención de vejar o doblegar la voluntad del sujeto paciente*" (SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 19 de julio).

El concepto integridad moral ha sido definido como el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias, cuyo equilibrio permite optar al individuo entre distintas posibilidades, procura la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo en su condición de persona. Desde esta perspectiva, la integridad moral estaría constituida por la inviolabilidad de la conciencia y el derecho de todo ser humano a recibir un trato acorde a su condición de persona .

Respecto de la integridad moral, el Tribunal Supremo la considera como un valor humano, con autonomía propia, e independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor. Por tanto, la integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal. Y este espacio o ámbito propio, se define fundamentalmente desde la idea de la inviolabilidad de la persona humana en el derecho a ser tratado como uno mismo, como ser humano libre y nunca como un simple objeto (STS 10/10/2008).

Es necesario que estemos en presencia de un acto claro e inequívoco de contenido vejatorio para el sujeto pasivo, que ello conlleve un padecimiento físico o psíquico y que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona y todo ello unido a modo de hilo conductor de la nota de la gravedad, lo que exigirá un estudio individualizado de caso por caso. El término "trato" nos remite de entrada no a la formulación de opiniones sino a la relación directa entre el autor y el sujeto pasivo, lo que excluye expresiones y comentarios, incluso en medios abiertos o redes sociales, cuando no van dirigidas a la persona afectada.

Directamente relacionada con la nota de la gravedad está la cuestión de si se exige una continuidad en la acción, es decir, si bastará una sola o aislada acción o se requerirá una continuidad y persistencia en el tiempo, esto es, una actitud. .Al respecto, la jurisprudencia ha puesto el acento en la intensidad de la conducta, lo que puede derivarse de una sola acción particularmente intensa que integre las notas que vertebran el tipo, o bien una conducta mantenida en el tiempo. En definitiva, no es precisa una habitualidad en la conducta sino que basta un acto puntual si dicho acto se traduce en colocar en una situación que lesiona gravemente la integridad moral del sujeto.

Proyectando las anteriores consideraciones al supuesto que nos ocupa hemos de concluir que las expresiones vertidas en la red social Twitter no iban dirigidas a los familiares del menor, quienes al parecer tuvieron conocimiento de su contenido a través de terceras personas. Su contenido carece de valor literario o humorístico. Se trata de expresiones de evidente mal gusto. Es perfectamente comprensible que ocasionaran profundo malestar a los padres del menor, contribuyendo a acrecentar el dolor que padecían como consecuencia de la pérdida trágica de su hijo menor. Cualquier persona con un mínimo de sensibilidad puede compartir que las expresiones y mensajes eran sumamente reprobables.

Ahora bien, una cosa es que las referidas expresiones sean abiertamente censurables y otra muy distinta es que puedan ser calificadas como delito contra la integridad moral previsto en el artículo 173 del Código Penal. Podemos aceptar que se trata de actos humillantes y vejatorios. Pero para ser considerado trato degradante es preciso algo más, tal y como se deduce del contenido del artículo 173.2 para el supuesto del delito de acoso. El trato degradante exige, además de una relación directa entre el autor y la víctima, un resultado que consiste en el menoscabo grave de la integridad moral o en palabras del TS, terror, angustia o envilecimiento. En el caso que nos ocupa, no se advierte mi relación directa, ni menoscabo grave de la integridad moral de los denunciantes.

Siguiendo con la tesis de la acusación particular, sosteniendo que los hechos pudieran ser constitutivos del **delito de odio tipificado en el artículo 510.1 a)** del Código tras la LO 1/2015 , hemos de comenzar recordando que el artículo 510 del Código Penal establece que " *1. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:*

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada 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 o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Por su parte, el artículo 510 en su párrafo 2º establece que " *Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:*

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas y otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar; la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de algunos de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos".

El artículo 510 del Código Penal , que ha sido íntegramente modificado tras la reforma operada por LO 1/2015, constituye uno de los más destacados instrumentos político criminales con los que cuenta el sistema penal español en la lucha contra el racismo y la xenofobia, la homofobia y toda suerte de discriminación por razón de ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Ahora bien, este delito exige la concurrencia de los siguientes elementos: En su primera modalidad, de promoción o incitación directa o indirecta al odio, un elemento objetivo de naturaleza medial consistente en que la acción vaya dirigida contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a dicho grupo y un elemento subjetivo tendencial además del dolo genérico, que exige que se actúe por los motivos racistas o de otra índole que se recogen expresamente en el precepto penal. Y en su segunda modalidad , causación de una lesión a la dignidad mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito, se incluye también como elemento objetivo que la acción vaya dirigida contra alguno de los grupos a que se refiere o de una parte de los mismos o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos y como elemento subjetivo tendencial actuar por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología religión, sexo, orientación o identidad sexual, etcétera.

En el caso que nos ocupa, no concurre ninguno de dichos elementos del tipo pues resulta imposible vincular los mensajes emitidos a ningún grupo, parte del mismo, o persona determinada por razón de su pertenencia al grupo y no se aprecia motivación de las exigidas por el artículo 510 del Código penal, lo que nos permite excluir de plano que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de odio.

No es necesario ponderar en este supuesto cual es el derecho preponderante si la libertad de expresión en su vertiente de libertad creativa o la dignidad de la víctima (STS 846/2015, de 30 de diciembre) al no superar los hechos el juicio de tipicidad .

QUINTO.- Conclusiones .

En definitiva, ante la imposibilidad de subsumir los hechos en ninguna categoría delictiva, una vez despenalizada la falta de vejación injusta de carácter leve del artículo 615 del Código Penal, cabe hacer en este momento procesal un pronóstico racional de improbabilidad de condena, lo que justifica el sobreseimiento libre de las actuaciones, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 779.1 y 637. 2º LECRIM.

La Sala entiende que la decisión adoptada debe quedar sin efecto, y en su lugar , ordenar el sobreseimiento libre de las actuaciones.

SEXTO.- Costas procesales.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la L.E.Cr., no ha lugar a efectuar expreso pronunciamiento de las costas causadas, debiendo declararse de oficio las devengadas en este recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de don Rodrigo contra el auto de fecha 27 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de instrucción nº 6 de Madrid por el que se procede a la continuación del procedimiento por los trámites del Procedimiento Abreviado, y en consecuencia, ordenar el sobreseimiento libre de las actuaciones, todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse recurso de casación, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación (art.848 LECrim (LA LEY1/1882));verificado lo cual deberá procederse al archivo definitivo del presente Rollo de Sala, con devolución de las actuaciones originales al Jugado de procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados al margen reseñados.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.