



Roj: **SAP B 10318/2019 - ECLI:ES:APB:2019:10318**

Id Cendoj: **08019370022019100372**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **24/2019**

Nº de Resolución: **54/2019**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION CEREZO CINTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Segunda

Procedimiento Abreviado 24/2019V

Juzgado de Instrucción nº 29 de Barcelona

Diligencias Previas 858/2017C

SENTENCIA nº 54

Ilmo. Sr. Presidente

D. JOSE CARLOS IGLESIAS MARTIN

Ilmos. Sres. Magistrados

Dª MARÍA CARMEN HITTA MARTIZ

Dª INMACULADA CONCEPCIÓN CEREZO CINTAS

En Barcelona, a 18 de julio de 2019

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona ha visto en juicio oral y público la causa registrada como Procedimiento abreviado 24/2019, dimanante de Diligencias Previas 858/2017C del Juzgado de Instrucción nº 29 de Barcelona, sobre delito de odio del art. 510.2.a) CP , contra el acusado D. Bienvenido ,

- de nacionalidad española,

- mayor de edad, con fecha de nacimiento NUM000 /1959, nacido en Almería (Almería), nombre del padre Cecilio y nombre de la madre Soledad ,

- provisto de DNI NUM001 ,

- con domicilio en Barcelona, CALLE000 , nº NUM002 - NUM003 , escalera DIRECCION000 , DIRECCION001 NUM004

- sin antecedentes penales,

- actualmente trabajando como transportista para la empresa Seur,

- que no ha sido privado de libertad en ningún momento por esta causa,

- representado por la Procuradora Dª Silvia García Vigne y defendido por el Letrado D. Víctor Manuel Rodríguez Quevedo,

habiendo sido igualmente parte el Ministerio Fiscal, siendo Ponente de la presente resolución la Ilma. Sra. Magistrada Dª INMACULADA CONCEPCIÓN CEREZO CINTAS, quien expresa la opinión del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO



Primero .- En fecha 18/7/2019, con el resultado que consta en el documento electrónico obtenido por el sistema de grabación Arconte 2, que constituye a todos los efectos el acta del juicio, se ha celebrado el juicio oral correspondiente al Procedimiento Abreviado 24/2019, dimanante de las Diligencias Previas 858/2017 del Juzgado de Instrucción nº 29 de Barcelona, respecto del acusado D. Bienvenido , circunstanciado precedentemente, por un delito de odio del art. 510.2 a) CP , causa que tuvo entrada en este Tribunal el día 7/3/2019, habiéndose observado en su tramitación todas las prescripciones legales.

Segundo o.- El Ministerio Fiscal, en trámite de conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de odio del art. 510.2a CP , en concurso de normas del art. 8.1 CP con un delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP , reputando responsable criminalmente del mismo, en concepto de autor, al acusado, no concurriendo en su actuación ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusieran las penas de:

- prisión de 1 año y 6 meses
- con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena
- una pena de multa de 10 meses con una cuota diaria de 15 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con arreglo al art. 53 CP
- en aplicación el art. 510.5 CP , la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo de 4 años y 6 meses
- en virtud del art. 57.1 CP , la prohibición de aproximación a D. Julio , a su domicilio, lugar de trabajo y cualquiera que sea el lugar en el que se encuentre a una distancia no inferior a 1000 metros, así como la prohibición de establecer con el mismo comunicación por cualquier medio, durante un plazo de 3 años y
- el pago de las costas derivadas del presente procedimiento, conforme al art. 123 CP .

Tercero .- La defensa del acusado, en igual trámite, solicitó su libre absolución por no ser ciertos los hechos imputados a su defendido.

HECHOS PROBADOS

SE DECLARA PROBADO:

PRIMERO.- Sobre las 16 horas, de un día de principios del mes de junio de 2017, el acusado D. Bienvenido (mayor de edad, sin antecedentes penales, provisto de DNI NUM001) se encontraba, junto con otras personas, tomando unas bebidas, en la terraza del Bar "Els amics", sito en Barcelona, en la Calle Escultor Ordóñez, 156.

En un momento determinado, D. Julio que residía en la misma CALLE001 , nº NUM005 , NUM006 NUM004 , en un piso con balcón y ventana abiertas hacia dicha vía pública, justo por encima de la terraza del Bar "Els amics", ante el excesivo ruido provocado por los clientes de la terraza del referido establecimiento, se asomó a pedir a dichos clientes que bajaran la voz, porque estaban molestando.

En respuesta a dicha petición, el acusado visiblemente enfadado, se dirigió al Sr. Julio con las expresiones "hijo de puta", "maricón", "maricón de mierda".

SEGUNDO.- El acusado no profirió las referidas expresiones injuriosas a D. Julio con un motivo discriminatorio por razón de su orientación sexual; simplemente, fueron insultos vertidos en el fragor de una discusión vecinal por el nivel excesivo de ruido.

TERCERO.- El acusado no volvió a dirigir al Sr. Julio ese tipo de expresiones, durante el tiempo que éste continuó residiendo en la vivienda sita en CALLE001 , nº NUM005 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- "Valoración de los hechos: pruebas de cargo": Los hechos declarados probados han llegado a conformar la convicción judicial en el modo en que han sido relatados en los anteriores apartados, tras examinar y valorar, minuciosamente y de forma concienzuda la prueba practicada que esencialmente ha consistido en:

1) La declaración del propio acusado, el Sr. Bienvenido , que reconoció haberse dirigido al Sr. Julio , ese único día, con la expresión "maricón", explicando que el motivo de dichas vejaciones injustas fue que el Sr. Julio le puso muy mala sangre por su falta de valentía al dirigirse a él desde el balcón, en vez de bajar y decírselo a la cara.



El acusado también manifestó que sólo se había dirigido al Sr. Julio en esos términos ese día, pero no con posterioridad y que desconocía la orientación sexual de éste ya que no le conocía con anterioridad a ese día.

2) La declaración de la víctima, D. Julio , quien refirió que el acusado le dirigió esos insultos, después de pedirles a los clientes que se encontraban en la terraza del Bar "Els amics", entre los que se encontraba el acusado, que bajaran el volumen de la voz porque estaban molestando.

El Sr. Julio explicó que fue objeto de otros insultos del mismo tipo en otros días, por parte de otros clientes del mismo Bar, contra los que no se dirige el presente procedimiento.

3) La declaración del testigo D. Avelino , quien era pareja y residía con el Sr. Julio en dicha vivienda, y que manifestó en el plenario que el origen de las expresiones vertidas por el acusado hacia el Sr. Julio fue la llamada de atención de éste a los clientes que se encontraban en el susodicho Bar por el excesivo ruido que estaban causando.

SEGUNDO.- "Calificación jurídica de los hechos" : Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de un delito de odio del art. 510.2.a) CP , que califica como infracción penal, lesionar 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 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.

En cuanto a los elementos del tipo penal previsto en el art. 510 CP , el Tribunal Supremo (v.g., STS de 9/2/2018, ROJ 396/2018) destaca que:

a) 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;

b) 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;

c) 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;

d) se trata de expresiones que por su gravedad y por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad;

e) 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 que no se trata de un acto puntual, 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.

La aplicación el art. 510.2.a) CP y la referida Doctrina del Tribunal Supremo conlleva a concluir que en el presente caso, el acusado no ha cometido un delito de odio al proferir al Sr. Julio expresiones tales como "maricón" y "maricón de mierda", ya que las mismas no pueden incardinarse en el discurso del odio; se trata de insultos puntuales dirigidos por el acusado al Sr. Julio , un solo día, tras una discusión vecinal por el exceso de ruido causado por el acusado y otros clientes que se encontraban en la terraza del bar.

La calificación jurídica correcta sería la de vejaciones injustas leves, conducta que el legislador excluyó de las infracciones penales previstas en Código Penal, a excepción de aquellos casos en que la víctima sea alguna de las personas referidas en el art. 173.2 CP ; en consecuencia, las vejaciones injustas leves vertidas por el acusado respecto del Sr. Julio , en el momento de acaecimiento de los hechos, no eran constitutivas de ninguna infracción penal, sin perjuicio de tratarse de una conducta que pudiera ser merecedora de reproche fuera del ámbito penal.

A la vista de la atipicidad penal de la conducta del acusado, descrita en los Hechos Probados, no procede realizar ningún pronunciamiento respecto de la autoría, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal ni sobre la pena.

TERCERO .- " Imposición de costas procesales": El art. 123 CP establece que las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito.



En el presente caso, dado que estamos ante una Sentencia absolutoria, se declaran de oficio las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a D. Bienvenido del delito de odio del art. 510.2a) CP por el que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal , declarándose de oficio las costas procesales.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, así como personalmente al acusado, haciéndose saber a los mismos que no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en virtud del art. 846 ter LECrim , dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la presente sentencia.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Seguidamente se da a la anterior sentencia, una vez firmada por los Magistrados que la han dictado, la publicidad exigida por la ley; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ