



Roj: **SAP B 6141/2019 - ECLI:ES:APB:2019:6141**

Id Cendoj: **08019370022019100221**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **24/04/2019**

Nº de Recurso: **102/2019**

Nº de Resolución: **303/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA ISABEL CAMARA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE APELACION Nº102/19

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 526/17

JUZGADO DE LO PENAL 6 DE BARCELONA

SENTENCIA Nº 303/2019

TRIBUNAL

D. JESUS IBARRA IRAGÜEN

Dª MªCARMEN HITA MARTIZ

Dª MªISABEL CAMARA MARTINEZ

En la Ciudad de Barcelona a 24 de abril de 2019

VISTA , en grado de apelación, por los Magistrados referenciados de esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, la causa anotada al margen procedente del Juzgado de lo Penal número 19 de Barcelona, seguida por delito cometido con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicos reconocidos en la constitución y un delito de lesiones contra **D. Agustín** ; los cuales penden ante esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por el citado contra la Sentencia dictada en los mismos el día 26 de octubre de 2018 por el Magistrado Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: " **CONDENO** a Agustín , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , sin antecedentes penales, en quien no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal como autor criminalmente responsable de *un delito cometido con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito del art. 510, 2, a) en concurso de normas del art. 8,1 con un delito contra la integridad moral del art. 173,1 del Código Penal a resolver por el principio de especialidad a favor del art. 510. 2 a)*, a la pena de seis meses de prisión con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho pasivo durante la condena y a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de 2 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del Código Penal y como autor de *un delito leve de lesiones del art. 147,2 del Código Penal a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de 2 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del Código Penal* .

No ha lugar a fijar medida de alejamiento .



Como responsable civil el acusado indemnizar a Aurelio en la suma de 300 euros por las lesiones causadas. No ha lugar a fijar indemnización alguna en concepto de daños morales.

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia se interpuso por **D. Agustín** recurso de apelación, que fue admitido, siguiéndose los trámites legales con el resultado que obra en autos, habiendo sido ponente la Magistrada D^a M^a ISABEL CAMARA MARTINEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTA el relato de la Sentencia apelada que se expresa en los siguientes términos:

" **ÚNICO.**- De la prueba practicada en el acto del juicio ha quedado probado que el acusado Agustín , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , sin antecedentes penales, sobre las 21: 30 horas del día 22 de octubre de 2016, salió del cajero automático sito en la Gran Vía de les Corts Catalanes nº 661 de Barcelona y se acercó a Aurelio que se hallaba en la parada de autobús, y con la intención de menoscabar su dignidad por su origen y nacionalidad, le dijo " china de mierda" , " te voy a matar", "hija de puta" "vete a tu país", procediendo a continuación a darle un puñetazo en la parte izquierda de la cara, causándole lesión consistente en contusión facial que requirió para su sanidad de una primera asistencia facultativa con 7 días no impositivos. La perjudicada reclama.

El acusado fue apartado por las personas que se hallaban en las inmediaciones y abandonó el lugar, siendo detenido por la guardia urbana de Barcelona.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del acusado Agustín interpone recurso de apelación contra la sentencia de 26 de octubre de 2018 que le condena como autor de un delito responsable de un delito cometido con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución en su modalidad de lesión de la dignidad mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito del art. 510, 2, a) en concurso de normas del art. 8,1 con un delito contra la integridad moral del art. 173,1 del Código Penal a resolver por el principio de especialidad a favor del art. 510. 2 a), con fundamento , en que ha habido un errónea valoración de la prueba al haber faltado el elemento subjetivo del injusto por el que ha sido condenado.

Pues bien, examinada la sentencia se vislumbra fácilmente que se ha practicado prueba suficiente, que dicha prueba resulta constitucionalmente adecuada y legalmente practicada, resultando que el recurrente realmente discrepa de la valoración efectuada en cuanto a la adecuación de dicha valoración con el relato de hechos probados y la consiguiente consecuencia condenatoria, lo que lleva directamente al error en la valoración de la prueba.

Debe decirse que si bien el recurso de apelación faculta al Tribunal "ad quem" para una revisión integral de la sentencia recurrida, tanto en su dimensión fáctica como jurídica, cuando la convicción judicial se ha formado con base en pruebas de naturaleza personal practicadas a su presencia en el acto del plenario inmediateción de la que carece el Tribunal, y con sujeción a los principios de publicidad, oralidad y contradicción, determina que en estos casos y por regla general, **deba respetarse en sede de apelación la valoración probatoria del Juez "a quo"** , formada además con base en lo alegado por el Ministerio Fiscal, las partes y sus defensores (789 de la LECrim en relacion a su artículo 741) **con la única excepción** , en principio, **de que la convicción así formada carezca de todo apoyo en el conjunto probatorio practicado en el acto del juicio oral, bien por ser las pruebas valoradas de naturaleza ilícita, bien por ser las mismas contrarias a los conocimientos científicos, las reglas de la lógica y la razón o las reglas de la experiencia humana común, o tales circunstancias deban predicarse del proceso valorativo del juzgador de instancia.** Asi las cosas de acuerdo con la doctrina anterior, u na vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Tribunal Juzgador en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo, conforme al artículo 741 de la LECrim ; dar más credibilidad a un testigo que a otro o decidir sobre la radical oposición entre denunciante y denunciado, es tarea del Juzgador de instancia que puede ver y oír a quiénes ante él declaran, si bien la estimación en conciencia no ha de entenderse o hacerse equivalente a un cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juez, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo.

La credibilidad de cuantos se manifiestan en el Juicio Oral, incluso con un contenido distinto a lo que se expuso durante la instrucción, es función jurisdiccional que solo compete al órgano juzgador.

En este sentido, es preciso recordar que, como señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo 251/2004, de 26 de febrero , la inmediateción, aún cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la



versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento, que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser recogida

En el caso que nos ocupa la convicción del Juez "a quo", plasmada en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida, resulta de la aceptación, lógica, racional y conforme a las reglas de la experiencia humana común, de pruebas personales practicadas a su presencia con sujeción a los principios de publicidad, oralidad y contradicción, aptas, en consecuencia, para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia (artículo 24 ap. 2 C.E .) tal y como se recalca en el Fundamento de derecho primero de la citada resolución , **la Sala no puede por menos que compartir tales fundamentosasi como la consecuencia condenatoria alcanzada.**

SEGUNDO.- El delito de odio a que el recurrente hace referencia se encuentra en al art. 510. 2. a) del Código Penal que castiga a "quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a los 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 genero enfermedad o discapacidad".

La incriminación de las conductas previstas en el art. 510 del Código Penal a través de los delitos relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas obedece a la necesidad de sancionar conductas que suponen un abuso en su ejercicio. El bien jurídico protegido puede relacionarse con el respeto al principio de igualdad y no discriminación de ciertos colectivos que está sancionado en el art. 14 de la Constitución Española .

A pesar de la gran variedad de conductas típicas recogidas en el actual art. 510 del Código Penal , puede afirmarse que el bien jurídico protegido en todas ellas es de carácter supraindividual, que incide en la protección de la seguridad o indemnidad de ciertos colectivos especialmente vulnerables frente a potenciales comportamientos de discriminación, violencia, odio u hostilidad. Tras la reforma operada en el año 2.015, queda ahora aclarado que los miembros de estos grupos pueden ser el objeto material del ataque, sin perjuicio de que la titularidad del bien jurídico sea de naturaleza colectiva y se refiera a los grupos objeto de ataque.

Por esta razón, no cualquier ataque discriminatorio contra una persona concreta que pertenezca al colectivo de referencia debe ser subsumida de forma automática en este tipo penal, sino solo aquellas conductas que, por su naturaleza, generen o fomenten un clima de hostilidad, odio o discriminación contra el colectivo protegido. Para castigar conductas de tipo individual que no tengan referencia con un colectivo susceptible de protección reforzada basta con recurrir a las tipologías delictivas más clásicas como los delitos de lesiones, injurias calumnias, etc.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16-12-1966, internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todas las personas sean iguales ante la Ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley. A este respecto, se debe prohibir toda discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Esta disposición establece también que toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estaría prohibida por la Ley.

La prevención contra toda forma de discriminación ha motivado la adopción de sucesivas normas internacionales, de alcance global y europeo, orientadas a erradicar comportamientos discriminatorios de diversa índole: la Convención Naciones Unidas de 14-12-1960, relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza; la Convención Nueva York de 7-3-1966, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención Nueva York 18-12-79, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención Nueva York 13-12-2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad; la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal, el Convenio Estambul 11-5-2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

La identificación de los grupos protegidos ha sido establecida en el tipo penal a través de la enumeración de un elenco cerrado de motivos "discriminatorios" como son los racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, la religión o creencias, la situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, el origen nacional, el sexo, orientación o identidad sexual, las razones de género, la enfermedad o discapacidad. Los "motivos discriminatorios" nos dan una doble información. En consonancia con el bien



jurídico supraindividual apuntado las conductas presentes en el art. 510 del Código Penal deben reconducirse a comportamientos discriminatorios en función de la pertenencia del sujeto a un grupo determinado, más allá de los concretos motivos o animo interno del autor del delito. Es decir, no se contempla un delito de tendencia interna trascendente, sino que ofrece una protección reforzada a ciertos colectivos ante expresiones que pueden generar un clima de opinión desfavorable o atentatoria contra la dignidad del grupo.

En nuestro caso, el recurrente insiste que si como ha quedado probado la conducta del acusado era la de provocar altercados y confrontaciones con todas las personas que allí se encontraban, y que era habitual que hiciese esto, con independencia de la persona que sea, su origen, raza o color, debe concluirse que el bien jurídico protegido y lesionado por su acción no es el recogido por el art 510.2 a) del CP, pues su acción puede lesionar la dignidad de las personas pero no con ocasión o por motivos racistas o cualquier otro recogido en la norma.

No podemos acoger tales alegaciones.

Vaya por delante que tras una valoración ponderada de los autos y habiendo conocido de las alegaciones de las partes no se observa que haya existido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia ni que el juzgador de instancia haya errado en su valoración por cuanto la sentencia dictada se fundamentó en el plano fáctico en la versión clara y coherente con su denuncia de la denunciante corroborada con la testifical de la Sra. Dulce .

En efecto, tras examinar el cd de grabación del juicio oral se puede constatar como la denunciante **Aurelio** se ratifica en su denuncia conforme ase dice había salido del Trabajo y estaba con su madre esperando el autobús. Ella estaba mirando el móvil y se le acercó un hombre que había salido del cajero y le dijo chillando: "hija de puta", "china de mierda", "te voy a matar". Le dijo que se callase pero siguió insultándola y le dio un puñetazo, ella se defendió. Llamaron a la policía. Decía que quería matar a los chinos y que había que sacarlos fuera de España. Se asustó cuando el acusado la amenazó de muerte., y tuvo miedo. Las mismas se han puesto en relación con la del testigo que corrobora la versión de aquella, **la Sra. Dulce**, conforme estaba en la parada de autobús de Gran vía y pasó un hombre que suele dormir en el cajero. Siempre la lía por la calle. Se acercó a la chica de nacionalidad china y la insultó. Le decía "hija de puta", "china de mierda", "me cago en tu raza". La chica le decía que la dejase en paz. El hombre le dio un puñetazo a la chica y la declarante y más gente intentaron apartarlo. El acusado se fue corriendo y lo cogió la policía. La chica dio un empujón al acusado para defenderse después de que él la agrediera. Es un señor que ya conoce del barrio y que provoca altercados verbales.; y finalmente con las del **guardia urbano 71.789** que declaró que les dijeron que había habido un altercado y les describieron a la persona. Lo localizaron en la siguiente esquina. Les reconoció que había pegado a la mujer y que la había insultado por ser china. Les dijo que ella también le había agredido. El acusado vivía en la calle, era una persona sin techo. Insultaba a todo el mundo. No podía decir si iba o no bajo los efectos del alcohol.

Dicho, esto, como adelantábamos, el recurrente centra su recurso en que no ha quedado acreditado el elemento subjetivo del injusto por el que ha sido condenado con fundamento en que la Sra. Dulce declaró que el acusado era una persona conocida del barrio, y que ocasionaba constantes problemas con enfrentamientos verbales con la gente, y que el propio agente declaró que se veía que su comportamiento no era normal y que al ser intervenido insultaba a todo el que se movía.

Aplicada la anterior doctrina sobre el elemento de inferencial intencional del acusado a los hechos objeto de enjuiciamiento, se comprueba que la Magistrada a quo ha integrado todos los elementos necesarios para la presencia del tipo penal imputado, por cuanto según el relato de hechos probados, que ha permanecido incólume, se llega a la convicción que el recurrente insulta y agrede a la denunciante con motivo de su raza y procedencia, con expresiones del calibre "china de mierda" "vete a tu país" hasta acabar dándole un puñetazo. No baste oponer a ello que, se trata de una persona sin techo, y de carácter conflictivo y por el contrario compartimos el criterio sentado en la sentencia, conforme las manifestaciones vertidas, son objetivamente suficientes para determinar que se ha atentado a la dignidad de la persona por haber sido insultada la denunciante por racismo y xenofobia habiendo manchado su integridad, honor y dignidad por razón de su raza o nación amenazándola y llegando a lesionarla por tal razón.

En consecuencia, debe desestimarse íntegramente el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- Las costas procesales causadas en esta instancia deben ser declaradas de oficio.

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

FALLO



DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. Agustín contra la Sentencia de fecha 26 de Octubre de 2018, dictada por el Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal 6 de Barcelona, en el procedimiento abreviado 526/17 de dicho Juzgado y, en consecuencia **CONFIRMAR INTEGRAMENTE DICHA RESOLUCIÓN** .

Se declaran de oficio las costas procesales de esta instancia.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 847.1.b de la LECrim contra la misma cabe interponer Recurso de casación por el motivo a que se refiere el artículo 849 (1º) de la LECrim .

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, que pronunciamos, mandamos y firmamos en el lugar y fecha indicados.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada en el mismo día de su fecha, por el Tribunal, celebrando audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ