

Roj: **SJP 67/2019** - ECLI: **ES:JP:2019:67**Id Cendoj: **31201510012019100001**Órgano: **Juzgado de lo Penal**Sede: **Pamplona/Iruña**Sección: **1**Fecha: **09/12/2019**Nº de Recurso: **256/2019**Nº de Resolución: **269/2019**Procedimiento: **Procedimiento abreviado**Ponente: **MARIA ALEMAN EZCARAY**Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO PENAL Nº 1

Plaza del Juez Elío/Elío Epailaren Plaza, Planta 6 Solairua

Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.41.85 - FAX 848.42.42.85

Email.: DIRECCION003

C3001

Procedimiento Abreviado 0003101/2018 - 00 Jdo. Instrucción Nº 4 de Pamplona/Iruña

Sección: A1 Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Nº Procedimiento: **0000256/2019**

NIG: 3120143220180012001

Resolución: Sentencia 000269/2019

SENTENCIA Nº 000269/2019

que es pronunciada, en nombre de S.M. el Rey de España, en Pamplona/Iruña, a 9 de diciembre de 2019, por el/la Ilmo/a. Sr/a. MARIA ALEMAN EZCARAY, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Pamplona/Iruña, quien ha visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado Nº 0000256/2019, seguidos ante este Juzgado por un presunto delito contra la integridad moral y un presunto delito de odio, habiendo sido parte como acusado/a Gines , con D.N.I. NUM009 , nacionalidad España, nacido/a en ESPAÑA el día NUM010 del 1980 y con domicilio en CALLE001 , NUM011 NUM012 de MADRID, representado/a por el/la Procurador/a PABLO EPALZA RUIZ DE ALDA y asistido/a por el/la Letrado/a JOSE JORGE ORTS GARRETA, y habiendo intervenido el Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga y la TESTIGO PROTEGIDA NÚMERO NUM013 , representada por procurador JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ, y asistida de letrada TERESA HERMIDA CORREA, en el ejercicio de la acusación particular.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de Instrucción número 4 de Pamplona acordó continuar la tramitación de las Diligencias Previas número 3101/2018, seguidas por un presunto delito contra la integridad moral y un presunto delito de odio, por los trámites previstos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ha correspondido a este Juzgado de lo Penal su enjuiciamiento y resolución.

SEGUNDO: La acusación particular formuló escrito de acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución como autor de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del CP, solicitando la imposición de la pena de 2 años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante



tres años. Solicita que conforme a los artículos 57 y 48.2 y 3 del CP se imponga al acusado la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio o lugar de trabajo, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante cinco años. Y como autor de un delito de odio, del artículo 510.2 en relación con el apartado tercero, interesa la condena a la pena de un año, tres meses y un día de prisión, y 9 meses de multa con una cuota diaria de 15 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día por cada dos cuotas que dejara de pagar. Igualmente, con privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años e imposición al acusado la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio o lugar de trabajo, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante cinco años.

En concepto de responsabilidad civil, interesa que se le condene a indemnizar a su representada con 20.000 euros.

Todo ello con condena al pago de las costas del procedimiento, incluidas las correspondientes a la acusación particular.

El Ministerio Fiscal interesó por su parte la libre absolución del acusado.

TERCERO: La defensa en sus conclusiones provisionales manifestó su total disconformidad con dichas calificaciones, solicitando la libre absolución de su patrocinado.

CUARTO: El juicio oral se celebró el día 26 de noviembre de 2019 con la presencia de las partes.

En el mismo se practicó como prueba el interrogatorio del acusado, la testifical y la documental.

A continuación, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales. El letrado de la defensa modificó las suyas, para hacer constar que a requerimiento del Juzgado de instrucción su representado ha ingresado 300 euros, por lo que interesó, subsidiariamente a la absolución, la atenuante de reparación del daño.

Seguidamente, informaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de las calificaciones que habían realizado, quedando el juicio, tras concederse la última palabra al acusado, visto para sentencia.

Debiéndose declarar, conforme a la prueba practicada como

HECHOS PROBADOS

Gines , mayor de edad y sin antecedentes penales, creó un portal web bajo el nombre " DIRECCION004 ", que colgó entre los días 3 y 5 de diciembre de 2018; a través de esa web ofertaba un paseo guiado por los lugares que los cinco miembros del grupo llamado "La Manada", en esa fecha condenados por un delito de abuso sexual por Sentencia nº 38/2018, de 20 de marzo dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en el procedimiento ordinario nº 426/2016, y posteriormente, en sentencias de 5 de diciembre de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y Sentencia de 21 de junio de 2019 del Tribunal Supremo, como autores de un delito de agresión sexual, recorrieron con la testigo protegida nº NUM013 en la madrugada del 7 de julio de 2016 durante las fiestas de San Fermín en Pamplona.

En la página web Gines señaló que *"entre el alcohol y el desenfreno, cinco varones con peinados a la última moda se encuentran a una joven en la céntrica PLAZA000 . Apenas 20 minutos después entraban con ella en un portal a 300 metros de distancia y la agredieron sexualmente. ¿Qué pasó en esos 20 minutos? ¿Dónde fueron los agresores después? ¿Cómo los identificó la policía !Descúbrelo todo en este tour!"*

En la web se explicaba incluso que la ruta partía desde "el lugar de la famosa foto de La Manada frente a DIRECCION008) el último miércoles de cada mes recorreremos los punto clave de la famosa noche hasta el lugar de su identificación Frente a la PLAZA001 . Tras ello, se podrán adquirir las camisetas que vestían los miembros de la Manada en una tienda cercana".

Igualmente, a través de la citada página web " DIRECCION004 ", publicitaba y ofertaba la venta de calcomanías a imitación del tatuaje de uno de los integrantes de "La Manada", concretamente del conocido como " Capazorras ", asegurando, también, la posibilidad de poder adquirir, tras el tour " *las camisetas que vestían los miembros de la Manada en una tienda cercana*".

Del mismo modo, el acusado también ofertaba y facilitaba reservas de alojamiento en el DIRECCION005 , informando Gines , en esa misma página web, de la ubicación de ese hotel, *"en el corazón de la ciudad, donde dos de los miembros de la Manada entraron a preguntar si había habitaciones por horas para follar."*

En la misma página web Gines publicó una foto de los cinco miembros de "La Manada", bajo la cual, daba las gracias por el interés en el tour, e informaba sobre el cupo de asistentes por fecha elegida, indicando que *"solo*



tenemos 20 plazas por fecha, que admitimos por riguroso orden de inscripción. Unos días antes de la fecha que has elegido cerraremos las plazas y te comunicaremos si puedes entrar en esa."

Gines con anterioridad a la creación de la web había realizado determinadas actividades reivindicativas frente a los medios de comunicación relacionadas con otro tipo de situaciones; en el presente caso, pretendía presuntamente con carácter principal criticar el eco que algunos medios se hacen en ocasiones de determinadas noticias sin advenirlos. En ese contexto, suponiendo objetivamente el contenido de la página web una cosificación de la víctima del delito sexual, una instrumentalización y utilización de la misma y de su sufrimiento previo, y despreciando la dignidad de la perjudicada, Gines asumió conscientemente como consecuencia necesaria el perjuicio que iba causarle con la creación y publicación de la página.

Como consecuencia de lo anterior, la víctima vio agravado el trastorno de estrés postraumático crónico que padece como consecuencia de los hechos sufridos el 7 de julio de 2016, y por el que viene recibiendo, de forma continuada, tratamiento psicológico desde septiembre de 2016; a raíz del visionado de la web, el 4 de diciembre de 2018, los síntomas de la perjudicada se exacerbaron, precisando de nuevo de ingesta de medicamento, y sin poder recuperar una cierta normalidad, que había alcanzado previamente a la apertura de la página, hasta aproximadamente el mes de mayo de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se mantiene acusación en este caso contra Gines como autor de un delito contra la integridad moral, y como autor de un delito de odio, tipos diferentes que deben, en consecuencia, analizarse por separado, tanto en lo que respecta a su consideración jurídica como a las pruebas existentes respecto a cada uno de ellos.

El **delito contra la integridad moral** por el que se mantiene acusación se recoge en el artículo 173.1 del CP, que sanciona al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral.

El Tribunal Supremo (STS 294/2003 de 16 de abril, 213/2005 de 22 de febrero, y 10 de octubre de 2008 entre otras) señala como elementos del delito de atentado a la integridad moral los siguientes:

- a) Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo
- b) La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.
- c) Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona- víctima.

El Tribunal Supremo señala que el delito del artículo 173 del CP requiere para su apreciación un elemento medial, que es "infligir a una persona un trato degradante", y un resultado, el "grave menoscabo de su integridad moral".

Sobre el concepto de trato degradante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho suya la definición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de Irlanda c. el Reino Unido e Irlanda del Norte, de 18 de enero de 1978; caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte, de 10 de julio de 2001), que considera como tal "aquel trato que puede 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" (STS 28/2015, de 22 de enero y STS 157/2019 de 26 de marzo entre otras). Respecto a la definición de la integridad protegida por el tipo, esta última sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2019 señala que ya constitucionalmente se identifica esa integridad con "la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona"; la consideración de la integridad moral como bien jurídico protegido por la norma la configura como un 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"

La STS de 26 de marzo de 2019 antes indicada señala que "La acción típica, 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."

Debo señalar que si bien tradicionalmente se ha considerado por una parte de la doctrina y la jurisprudencia que la existencia de un trato degradante precisaba de una cierta permanencia, o de la repetición de conductas de esa naturaleza, en el momento actual es prácticamente unánime la consideración de que es posible que el trato degradante se vea constituido por una conducta única, incluso puntual, como se alega que sucede en el caso que nos ocupa, siempre y cuando 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." Por ello, y de forma general, debe considerarse como trato degradante cualquier atentado a la dignidad de la persona.

Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona humana, lo que conlleva que la acción que constituye el trato degradante debe ser grave (SAP Madrid 313/2019 de 24 de mayo) y, tal y como expone el Tribunal Supremo en la sentencia 420/2016 de 18 de mayo, equivalente a "humillar, rebajar o envilecer a la persona sujeto pasivo del delito, consistiendo por tanto en desconocer el valor que el ser humano tiene como tal por el hecho de serlo, donde caben las más variadas manifestaciones de desprecio, humillación, envilecimiento o cualquier otra análoga que desconozca lo primero", debiendo con ello "menoscabar, disminuir o afectar la integridad moral de la víctima", entendiéndose por tal la relativa a "las cualidades inherentes a la persona como tal (conjunto de facultades del espíritu) y por ello inviolables sin que sea posible reducirla en su conjunto (integridad)" Todo ello teniendo siempre en cuenta que "el trato degradante será delictivo siempre que menoscabe *gravemente* la integridad moral de la persona."

Deduciéndose de todo ello que el bien jurídico protegido es el respeto y protección que merece la integridad moral de la persona, de la misma forma que se protege penalmente la integridad física y psíquica (delito de lesiones).

No discutiéndose en este caso el contenido objetivo de la página web creada por el acusado, que consta en las actuaciones y que se precisó por completo en sala por la acusación particular, entiendo muy relevante para el caso que nos ocupa una consideración que realiza el Tribunal Supremo en la STS 28/2015, que recoge el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional Nº 181/2004, de 2 de noviembre, y de las que se hace eco la STS 420/2016 a la que anteriormente he hecho referencia; "la integridad moral se identifica con las nociones de dignidad e inviolabilidad de la persona, matizando que *con el castigo de las conductas atentatorias a la integridad moral se pretende reafirmar la idea de que el ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa "cosificarlo"*, circunstancia que obliga a distinguir los simples ataques a la integridad física o psíquica de aquellos otros con repercusión directa en la dignidad humana." En este caso, de la lectura de la página web creada por el acusado cabe concluir que sin duda cosificaba la figura de la víctima de un grave delito contra la libertad sexual, empleando el sufrimiento y padecimiento de la misma con una presunta finalidad que se alega era crítica hacia los medios de comunicación, banalizando con ello a la víctima de un delito grave, y atentando de forma grave, sin género de duda, a la integridad moral de la misma. Tal y como indica el auto del Juzgado de instrucción nº4 de Pamplona que resolvió el recurso de reforma interpuesto contra el auto de procedimiento abreviado, la simple lectura de la página lleva a la clara conclusión de que el delito del que fue víctima se convirtió por parte del autor ahora acusado en un "jolgorio", en una ironía, lo que constituyó un sufrimiento adicional importantísimo para una víctima, en un caso especialmente expuesto por los medios de comunicación, en lo que sin pudor en sala incidió el acusado. No se trata, como pretendió el letrado de la defensa, de buscar en la web expresiones concretas de carácter vejatorio, o referencias individualizadas a la víctima; se trata de una página web en su conjunto, que recoge como tour turístico (no informativo), lo que fue un drama personal para la víctima. La víctima vio expuesto su sufrimiento, minimizado, banalizado y utilizado, en aras de una presunta crítica, en un claro desprecio a su dignidad. Resulta manifiestamente llamativa la afirmación en sala del acusado relativa a que la elaboración de la página fue meditada, y que en ese contexto llegó a pensar que podía ser objeto de algún tipo de demanda por parte de los condenados por el delito de agresión sexual, cuya fotografía sonriente se recogía en la página web, que además halagaba su aspecto, tanto en los peinados "a la moda" como en los tatuajes y en las camisetas de San Fermín que llevaban, camisetas que ciertamente se siguen vendiendo en las tiendas turísticas, como indicó la defensa, pero debo señalar que sin mención alguna ni referencia de ningún tipo a los terribles hechos cometidos la noche del 7 de julio de 2016 por quienes las portaban. También es llamativo y sorprendente el hecho de que el propio acusado apuntó a que retiraron la web entre otras cuestiones porque el hotel que salía en la misma les instó a hacerlo, porque de forma razonable no quería verse públicamente relacionado de esa manera con un hecho tan sumamente luctuoso.

Y es sorprendente que tuviera en cuenta las sensibilidades de los agresores, y del hotel, que ciertamente nada tenía que ver, considerando sólo respecto a los primeros la posibilidad de que le demandaran, sorprendente hasta el extremo de resultar inverosímil; no es creíble que se alegue que pensó que podía afectar a los condenados por la agresión sexual, y que ni siquiera tuviera el acusado ni el mínimo pensamiento hacia la perjudicada de tales hechos y la repercusión que su conducta iba a tener en ella, pudiendo concluirse más allá de toda duda que si bien pensó en ello, despreció las consecuencias que su conducta necesariamente iba a tener en la mujer víctima de la agresión sexual. En este punto es relevante indicar que la citada página incluyó la mano que simboliza la oposición a las agresiones sexuales, logo titularidad del Gobierno de Navarra que se empleó sin autorización, y que sin duda se incluyó meditamente en un vano intento de eludir frente a terceros el impacto manifiestamente negativo que tenía la web para toda víctima de un delito de agresión sexual, lo que pone de manifiesto que fue consciente del que tenía para la víctima en concreto de aquél al que



se refería. El intento es vano, dado que es patente de la lectura de la web el daño que causaba, el perjuicio no sólo genérico sino concreto y grave para la integridad moral de la víctima personada en esta causa como acusación, para su dignidad e inviolabilidad personal. Fue patente para ella, como expuso la testigo protegida en sala, y lo fue para terceros; cabe recordar que la denuncia se interpuso por la DIRECCION006 del Instituto Navarro para la igualdad en la fecha de los hechos, Sra. Carmela, que en su declaración en sala señaló que al ver la web optaron por denunciarla, dado que banalizaba las agresiones sexuales sufridas por las mujeres, y en concreto por la víctima de este caso, promoviendo en su opinión tácitamente la violencia contra las mujeres, y suponiendo un trato ofensivo y degradante para la víctima, sin respeto a su intimidad, poniendo la testigo claramente de manifiesto que en caso de haber solicitado el acusado permiso para utilizar el logo del Gobierno de Navarra en ese contexto nunca se lo hubieran autorizado.

Se trató de un acto único, con cierta permanencia temporal, dado que aunque se retiró el 5 de diciembre la página estuvo activa desde el día 3, acto único que, tal y como he señalado, resulta bastante para considerarlo un trato degradante, dado que fue cruel y humillante, con intensidad bastante para considerarse degradante.

Se señala por la defensa que la finalidad de su representado era una crítica a los medios de comunicación, que actuó con la intención de poner de manifiesto que, actualmente, los medios que podríamos denominar "serios" reproducen noticias con la exclusiva finalidad de obtener beneficios económicos, sin advenir ni corroborarlas en modo alguno, como sucedió, se alega, con su página web; aun admitiendo que este extremo pudiera ser así, que la finalidad directa del acusado fuera esa crítica, línea en la que apunta la prolija documental aportada por la defensa relativa a anteriores "performances" de su cliente, lo cierto es que, tal y como he indicado antes, lo que el acusado hizo fue utilizar el sufrimiento de la víctima, instrumentalizarla, resultando como he apuntado inverosímil que no fuera consciente del perjuicio grave que le iba a causar, máxime teniendo en cuenta que admitió haber valorado el daño al hotel y nada menos que a los agresores, a quienes, atendiendo a su propia declaración, llegó a tener más en cuenta que a la víctima. Asumió, en consecuencia, el daño; asumió que atentaba contra la dignidad de la víctima; para cualquier persona de inteligencia media resulta patente que iba a afectar a la testigo protegida, pese a lo cual llevó a cabo la web, la colgó, y dio acceso a la misma, resultando indiferente a estos efectos que lo fuera vía medios de comunicación o por otras redes sociales, como instagram, que fue a través de la cual la perjudicada expuso que había visto la página. Atendiendo a los términos del Tribunal Constitucional (STC 181/2004, de 2 de noviembre), cometió un atentado frontal a la dignidad humana, cosificando a una persona, mediatizándola e instrumentalizándola, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo. Actuó dolosamente, en lo que se denomina un dolo de consecuencia necesaria; si es que de verdad pretendía la crítica, admitió el daño directo que necesariamente iba a causar a la víctima con su conducta, y lo asumió. Tal y como señala la STS 715/2016, de 26 de septiembre, no se requiere un dolo específico o elemento intencional que vaya más allá de conocer que la conducta objetivamente afecta a la integridad moral, y consentir con ello, por lo que nos encontramos ante un dolo de consecuencia necesaria. No es necesario que la acción denigrante sea gratuita o que no esté animada por otros móviles específicos, "distintos del puro y desnudo propósito de afectar a la integridad moral"; de hecho, dentro del mismo título del código penal el artículo 174 pone de manifiesto que el afán vindicativo no excluye el atentado a la integridad moral, que también se da cuando es ese el único móvil de la acción.

El atentado fue objetivamente grave, y provocó consecuencias graves en la perjudicada; en este sentido, la perjudicada señaló que si bien tras la agresión sexual de la que fue objeto sufrió un trastorno de estrés postraumático crónico, tras ver la web se recrudecieron los síntomas, "volvieron todos de golpe", y el trastorno se agravó. Explicó que hacía unos meses que no tomaba medicación y que tuvo que retomarla, volviendo el médico a recomendarle que se fuera de España. La perjudicada explicó con claridad que el contenido de la web no le pareció una broma en general, sino que pensó que se reían de ella, que le avergonzó el planteamiento, la idea en sí misma, de que hubiera personas que pudieran pasearse por el lugar en el que fue objeto de la agresión, entendiendo, de forma más que razonable, que lo que sí se planteaba como una especie de broma era lo que le había pasado a ella. La testigo perito Sra. Eloisa, terapeuta de la víctima desde los hechos del 7 de julio de 2016, ratificó la agravación de los síntomas a raíz de la página web, diferenciando con claridad el efecto que produjo en el ánimo de su paciente, y de la familia de ella, la sentencia que salió el día 5, que calificaba los hechos previos como un delito de agresión sexual, de lo que supuso para su paciente la página web cuando la vio el día 4 de diciembre, que provocó un repunte en su sintomatología; tal efecto he de indicar es perfectamente comprensible que no tuviera nada que ver con la consecuencia anímica que pudo suponer la asunción judicial en sentencia de sus postulados legales. Explicó que la testigo protegida ha realizado una pluralidad de consultas telefónicas con ella, que no es la única paciente con la que lo hace, porque hay supuestos en los que acudir a un hospital repercute negativamente en el estado psicológico, como es el que nos ocupa y como lo fue durante un tiempo, y en concreto tras conocer la perjudicada la web. Este extremo se recoge en el informe de la perito aportado por la acusación como documento dos con el escrito de acusación particular, documento 31 del expediente electrónico, informe que recoge que a raíz de la web en la que salía



la "ruta turística" se reprodujeron los síntomas: ansiedad, insomnio, náuseas, palpitaciones, y empeño por no repetir nada que le recordara a lo sucedido, síntomas que la perito explicó se agravaron por el "tour", ratificando la Sra. Eloisa que la perjudicada le trasladó sentimientos de humillación, exacerbándose un sentimiento previo, indicando que no quería salir a la calle ni ir a la universidad, no quería que la reconocieran, indicando que tras el tour volvieron a salir en redes sus datos, y tenía pánico a ser reconocida.

A preguntas de la defensa la Sra. Eloisa explicó con claridad que en diciembre de 2018 la víctima había "normalizado" en cierta forma el acoso del que fue objeto, y que sus padres la tenían muy protegida, señalando que en el año y medio o dos años transcurridos desde los hechos de julio de 2016 había minimizado los efectos que le producían los mensajes que recibía por las redes sociales, indicando sin embargo que su reacción ante la web fue diferente, reproduciéndose el padecimiento, y agravándose los síntomas previos, lo que es acorde con el informe que obra en autos.

Todo ello pone de manifiesto que, acreditados los hechos por los que se mantenía acusación, y la gravedad de los mismos, nos encontramos ante un delito contra la integridad moral, resultando incalificable en este contexto que el acusado en su última palabra llegara a afirmar que "Esto es una broma, ha picado hasta la víctima, y su letrada", y resultando patente que, pese a lo señalado por el acusado, la víctima y el acusado no están, ni mucho menos, "en el mismo barco".

SEGUNDO: Igualmente, se mantiene acusación en el caso que nos ocupa contra el acusado como autor de un **delito de odio**, previsto y penado en el artículo 510 del Código Penal, que sanciona a los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la 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, así como a los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

El Tribunal Supremo ha señalado que la utilización del término provocación hace preciso que se cumplan los requisitos del artículo 18, salvo el relativo a que el hecho al que se provoca sea constitutivo de delito, ya que al incluir la provocación al odio se hace referencia a un sentimiento o emoción cuya mera existencia no es delictiva. (STS 259/2011 de 21 de abril, y SAP Baleares 312/2013 de 10 de diciembre entre otras). Y el artículo 18 del CP define la provocación como la incitación directa a la comisión de un delito por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, lo cual exige, según la los siguientes elementos definidores:

- a) La iniciativa para la ejecución de uno o varios hechos delictivos, no bastando con una estimulación vaga y generalizada;
- b) Percepción por el destinatario de las palabras o medios excitantes;
- c) Que la incitación tenga virtualidad suasoria y de convencimiento.

Es necesaria, por lo tanto, una mínima determinación del delito a cuya comisión se provoca. En consecuencia, es preciso que la incitación sea directa y encaminada a la ejecución de hechos dotados de una mínima concreción que permita su identificación y su calificación como delito. Además, son precisos los elementos relativos a la publicidad.

Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia provincial de Navarra 55/2017 de 21 de marzo, el tipo delictivo del Art. 510 del CP tiene como antecedente inmediato el artículo 165 ter del anterior Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 4/1995, de 11 mayo, así como en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 214/1991 de 12 de noviembre.

Los tipos delictivos descritos en el artículo 510 forman parte de los delitos de odio y responden a una decisión legislativa que trata de adelantar la intervención penal en la lucha contra este fenómeno. En concreto, los delitos de odio consisten en la realización de una conducta legalmente definida como delito mediante la cual el autor expresa odio o discriminación hacia un grupo social.

Una característica esencial de esta clase de delitos es que la víctima es seleccionada por el autor como consecuencia de una adscripción social que lo vincula a un determinado grupo. Es esa adscripción, derivada de su origen nacional o étnico u otras circunstancias relacionadas con su identidad, como el género o la orientación sexual, la que convierte a la víctima en un objetivo atractivo para el autor.

Igualmente, en la citada sentencia de la Audiencia provincial se recoge que "En otro orden de consideraciones, reseñamos que la decisión político-criminal de incriminar los delitos de incitación al odio es en gran medida consecuencia de la necesidad de dar cumplimiento a la Normativa Europea, que en este ámbito ha optado por



un modelo intervencionista, distinto del modelo liberal predominante en los Estados Unidos de América, donde la respuesta frente a los delitos de odio queda, limitada fundamentalmente a la facultad de los tribunales de imponer una la agravación punitiva en los delitos comunes cometidos con ánimo discriminatorio o de odio. El referido marco normativo europeo viene establecido fundamentalmente por la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la "... *lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal*. Esta Norma de la Unión Europea obliga a los Estados a definir como infracciones penales determinados actos, entre ellos, los que son relevantes para el supuesto enjuiciado aquellos relativos a "... *la incitación pública a la violencia o al odio contra un grupo de personas o contra un miembro de dicho grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión o creencia, la ascendencia o el origen nacional o étnico.*"

En el caso que nos ocupa, lo cierto es que del análisis de la página web que consta en las actuaciones no cabe concluir la existencia de una incitación a la comisión concreta de uno o varios hechos delictivos; tal y como he señalado, no es suficiente con una estimulación vaga y generalizada, sino que debe tratarse de una provocación directa, y si bien como ya he indicado en el anterior fundamento de derecho entiendo acreditado más allá de toda duda que el acusado llevó a cabo una completa banalización de los delitos de agresión sexual, y la instrumentalización de una víctima que afectaba a su dignidad, no existe en la web discutida una provocación a la comisión de un delito, sin que se haya acreditado qué extremos concretos incitan a ello, ni a qué delito específico se refiere. Soy consciente de que la web en su conjunto es una impresentable valoración de un delito de agresión sexual, que constituye una falta de respeto a las víctimas de los mismos, e insisto que en concreto atenta contra la dignidad de la perjudicada en este supuesto, pero la exigencia legal requiere una provocación concreta a la comisión de un delito determinado, que entiendo no concurre en este supuesto.

Tal y como señalan las STS 259/2011 de 21 de abril, y 235/2007, "Aunque sean siempre frontalmente rechazables, los contenidos negativos de tales ideas o doctrinas basadas en la discriminación o la marginación de determinados grupos y de sus integrantes como tales, no conducen necesariamente a que la respuesta se configure penalmente en todo caso, debiendo quedar reservada la sanción penal, (...) para los ataques más graves, considerando tanto el resultado de lesión como el peligro creado para los bienes jurídicos que se trata de proteger."

La sanción penal, como siempre, debe ser la última opción, y siempre ha de quedar reservada a los hechos más relevantes, resultando necesario actuar "contra cualquier clase de conductas o actitudes que impliquen actos de discriminación, entre ellas las consideradas como divulgación del discurso del odio, pudiendo entenderse por tal, como se dice en la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, aquél desarrollado en términos que supongan una *incitación directa a la violencia* contra los ciudadanos en general o *contra determinadas razas, sexos o creencias en particular*."

Todo ello lleva a la conclusión de que los hechos declarados probados no constituyen un delito de odio, previsto y penado en el artículo 510 del CP, por el que se mantiene acusación.

TERCERO: En el caso que nos ocupa, y de conformidad con los artículos 27 y ss del CP, es responsable criminal del hecho enjuiciado el acusado por su directa participación en los hechos denunciados.

CUARTO: No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Y ello porque pese a alegar la defensa que su representado ha ingresado 300 euros, cumpliendo el requerimiento del juzgado de instrucción, este importe resulta mínimo respecto a la cantidad reclamada en concepto de daño moral, y no se ingresó para su entrega a la víctima, sino que, como bien se indica, se hizo sólo por el requerimiento judicial. No existe, en consecuencia, reparación del daño causado, pese a lo señalado por la defensa, ni concurre la atenuante que lo contempla.

QUINTO: Por lo que se refiere a la concreta pena a imponer por el delito cometido, el 173.1 del Código Penal castiga la conducta tipificada con la pena de prisión de 6 a dos años.

En el caso que nos ocupa, se trata de un acto único, como ya he explicado, pero el contenido de la web, y la evidente finalidad de publicidad de la misma, sin perjuicio de los accesos totales que tuvo que entiendo a priori no eran predecibles en tal número, ponen de manifiesto que la conducta fue grave, por lo que, dentro de la horquilla prevista para este delito, procede fijar la pena en 1 año y 6 meses de prisión, manteniéndose en todo caso la sanción dentro de los límites fijados en el art. 173 del CP.

Se interesa por la acusación particular que se imponga al acusado la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, lo que no es posible dado que la citada pena no está prevista para este delito por el artículo 173.1 del CP por el que se mantiene acusación.

Solicita igualmente la acusación particular que, conforme a los artículos 57 y 48.2 y 3 del CP, se imponga al acusado la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio o lugar de trabajo, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento durante cinco años. En este punto, debo señalar



que ni por la acusación ni por la testigo se ha expuesto que en ningún momento el acusado se haya dirigido a ella en modo alguno, ni haya intentado aproximarse a la víctima ni contactar con ella de ninguna manera. Tampoco se expuso que la perjudicada tuviera un temor concreto en este sentido, ni relacionado con el propio acusado, por lo que no puede estimarse la imposición en estas condiciones de un alejamiento.

SEXTO: El art. 56 del CP establece las penas accesorias que los jueces o tribunales deben imponer, en atención a la gravedad del delito, en las penas de prisión inferiores a 10 años.

En el caso que nos ocupa, es procedente imponer al acusado como pena accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SÉPTIMO: De conformidad con el artículo 116 del CP, toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios"

En el caso que nos ocupa, la acusación particular interesa una indemnización en concepto de daño moral por importe de 20.000 euros.

El daño moral ha sido definido por la jurisprudencia como el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica (SAP Barcelona, 8 de febrero de 2006), considerándose por la doctrina como todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados.

El Tribunal Supremo en sentencia de 17 de febrero de 2015 señala respecto a los daños morales que no cabe olvidar que los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, señalando que "en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones", daño moral que el Alto Tribunal expone que deriva de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima.

Por ello, no es preciso que los daños morales que se reclaman tengan que concretarse en relación con alteraciones patológicas o psicológicas sufridas por las víctimas, bastando que sean fruto de una evaluación global de la reparación debida a las mismas, en cuya fijación señala el Tribunal Supremo que deben cumplirse los siguientes aspectos:

- a) necesidad de explicitar la causa de la indemnización.
- b) imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación.
- c) atemperar las facultades discrecionales del tribunal en esta material al principio de razonabilidad.

En este caso, del contenido de la página web antes valorado cabe concluir que nos encontramos ante unos hechos graves, que merecen una efectiva repulsa social, hechos que, a la luz del informe de la perito testigo psicóloga, y de la declaración de la misma, provocaron un agravamiento de la sintomatología que por DIRECCION007 ya padecía la testigo protegida con anterioridad. Esa agravación cronológicamente puede fijarse en el intervalo temporal entre el 4 de diciembre de 2018, fecha en la que la testigo vio la web y conoció su contenido, y aproximadamente mayo de 2019, dado que fue entonces cuando, según su psicóloga, por lo menos pudo retomar las visitas al centro médico. Insisto en que se exacerbaron unos síntomas previos, cuyo origen desde luego nada tiene que ver con la conducta del acusado, pero para fijar la indemnización adecuada al daño moral causado debe considerarse ese periodo, y el carácter público de la página web discutida; por ello, entiendo proporcionada a la situación una indemnización de 15.000 euros, que el acusado deberá entregar a la perjudicada en concepto de daño moral.

OCTAVO: En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento. En este caso, procede imponer al acusado las costas de la acusación particular por el delito contra la integridad moral, declarándose de oficio las correspondientes al delito de odio por el que se mantenía acusación.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, dicto el siguiente

FALLO

Que debo absolver y absuelvo a Gines del delito de odio por el que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas correspondientes al mismo.



Que debo condenar y condeno a Gines como autor de un delito contra la integridad moral, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con condena al pago de las costas del procedimiento incluyendo las correspondientes a la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, Gines deberá indemnizar a la testigo protegida nº NUM013 en concepto de daño moral, con 15.000 euros.

Esta resolución no es firme, sino que la misma es susceptible de recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los diez días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Navarra.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ