



Roj: **AAP V 3810/2019 - ECLI:ES:APV:2019:3810A**

Id Cendoj: **46250370022019200977**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **07/11/2019**

Nº de Recurso: **949/2019**

Nº de Resolución: **1123/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Autos de instrucción**

Ponente: **ALICIA AMER MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **VALENCIA**

Avenida DEL SALER,14 2º

Tfno: 961929121

Fax: 961929421

NIG: 46235-41-2-2018-0001237

*Procedimiento: **Apelación Autos Instrucción [RAU] Nº 000949/2019- AM -***

*Dimana del Diligencias Previas [DIP] Nº 000162/2018*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 6 DE SUECA*

#### **AUTO Nº 1123/19**

=====  
Composición del Tribunal:

##### **Presidente**

D. Jose Manuel Ortega Lorente

##### **Magistrados**

D. Francisco Javier García Miguel Aguirre

Dª. ALICIA AMER MARTIN (ponente)

=====  
En Valencia a siete de noviembre de dos mil diecinueve

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de instrucción núm. 6 de Sueca, en las Diligencias Previas nº 162/18, se dictó Auto en fecha 6 de mayo de 2019 por el que acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones al entender que los hechos objeto de la querrela no serían encuadrables en el tipo del art. 510 CP al no haber existido publicidad de los acuerdos adoptados por la Corporación Local, entendiéndose además que la relevancia penal del tipo citado se alcanzaría cuando el contenido tendencial es de tal intensidad que puede verse con claridad que la hostilidad, la violencia y la discriminación se despliegan como medidas eficaces para promover, fomentar o incitar su repetición en una escala que pueda afectar al ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros del colectivo contra el que el discurso se despliega, sin que tampoco quepa hablar de la concurrencia



del tipo penal del art. 410 CP al tratarse, indica la Juzgadora, de un acuerdo político y no un acto administrativo, no hallándonos en una desobediencia.

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de ACCIÓN Y COMUNICACIÓN SOBRE ORIENTE MEDIO (ACOM) se interpuso recurso de apelación al cual se opusieron por una parte, la representación procesal de Rosendo y otros concejales investigados del Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna, y por otra el Ministerio Fiscal, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Remitidas las actuaciones a esta Audiencia, se formó el correspondiente rollo de Apelación, turnándose la Ponencia y señalándose fecha para el acto de deliberación, votación y fallo, tras lo cual, la Magistrada Ponente D<sup>a</sup>. ALICIA AMER MARTIN expresa el parecer de la Sala.

## II.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Impugna el recurrente el auto por el que se acuerda el archivo de las actuaciones por entender la inexistencia de motivación en el mismo y considerar la existencia de publicidad en la aprobación de los acuerdos impugnados concurriendo, a su parecer, los requisitos necesarios para la existencia del delito de incitación al odio.

Entiende el recurrente en síntesis, que lo que hace el Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna con la firma de los acuerdos impugnados es legitimar, apoyar e inyectar odio frente al Estado de Israel, sus gentes, sus empresas incitando a los ciudadanos a que no adquieran bienes o servicios de las empresas de origen israelí, por lo que solicita la revocación del auto apelado a fin que se proceda a la devolución al Juzgado de origen para la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo a resolver el fondo del asunto, hemos de tener en cuenta que la parte que ejercita la acción penal no adquiere por ello un derecho incondicionado a la plena sustanciación del proceso, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, que exprese las razones por las que inadmite su tramitación, entre las cuales cabe la consideración de su irrelevancia penal y la consiguiente denegación de la incoación del proceso o terminación anticipada, de conformidad a las previsiones contempladas en la LECrim ( SSTC 31/96, 41/97, 232/98, entre otras)

Cuando el Juez decide la terminación de la fase de diligencias previas y la prosecución del procedimiento, debe hacerlo en consideración a un doble pronóstico, por un lado, de presunta tipicidad de los hechos justiciables y, por otro, en su caso, de suficiencia indiciaria objetiva y subjetiva de los mismos. De ahí que cuando falte alguno de los dos presupuestos, resulte obligado, por exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia ordenar la decisión de crisis anticipada que proceda, ya sea el sobreseimiento libre, por falta de tipicidad de los hechos justiciables, ya sea el sobreseimiento provisional por debilidad indiciaria, objetiva o subjetiva ( STC 186/90).

**TERCERO.-**Ya en el caso que nos ocupa, el presente procedimiento tiene su origen en la Querrela interpuesta por ACOM contra los miembros del pleno del Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna por los acuerdos adoptados el 7 de marzo de 2016 y el 3 abril de 2017, siendo el primero declarado nulo por sentencia de 8 de Septiembre de 2016 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 8 de Valencia al considerar el mismo discriminatorio.

En lo relativo al segundo acuerdo (f. 264 a 267) y analizado el mismo conviene traer a colación la *Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP*, que no siendo vinculante para el órgano judicial establece los requisitos típicos que deben concurrir para la apreciación de la figura delictiva descrita en el art. 510 del CP.

Así establece la citada circular: " (...) A pesar de esta dificultad intrínseca y sin perjuicio del análisis concreto de los requisitos típicos recogidos en las diversas figuras delictivas descritas en el art. 510 CP, se considera - como pauta de interpretación general- que el denominado discurso del odio punible está caracterizado por las siguientes notas:

*En primer lugar, la posibilidad de que se manifieste en una pluralidad de conductas. Aquí se engloban, con carácter general, la promoción o difusión de ideas u opiniones; la emisión de expresiones o realización de actos de menosprecio, descrédito o humillación; o que inciten a la violencia física o psíquica; el enaltecimiento de ese tipo de hechos o de sus autores; o la justificación, trivialización o negación de graves actos contra la humanidad.*

*En segundo lugar, la relevancia de esa conducta. No se persiguen las meras ideas u opiniones, sino sólo aquellas conductas que infrinjan el bien jurídico protegido o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo.*



En tercer lugar, la motivación discriminatoria. Se trata de un elemento absolutamente esencial, que lo distingue de cualquier otra figura delictiva. No toda agresión es delito de odio, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima. La conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes. Lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente. En ese contexto, el discurso del odio pretende dotar de una apariencia de legitimidad, coherencia, necesidad o justificación, a todo trato discriminatorio de una persona que, como víctima de esa manifestación de odio, no puede ser marginada en favor de una supuesta libertad de expresión de una persona que carece de la más elemental consideración hacia otro miembro de su misma especie. Dicho de otra forma, la libertad de expresión no puede situarse por encima de la dignidad de otro ser humano.

En definitiva, para apreciar la existencia de este tipo de delitos tal y como señala la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( STC nº 112/2016 ) y del Supremo ( STS nº 31/2011, de 2 de febrero ) es importante, no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con los que han sido utilizadas, pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas. Igualmente hay que tener en cuenta el contexto y las circunstancias que concurren en cada caso, todo ello conforme a la doctrina marcada por el Tribunal Supremo ( SSTS nº 299/2011, de 25 de abril y 106/2015, de 19 de febrero ) que exige, cuando está en juego la libertad de expresión del art. 20 CE , una labor de investigación individualizada, con un riguroso análisis, que caso por caso, habrá de examinar tanto las concretas frases o expresiones producidas como la ocasión y el escenario en el que fueron pronunciadas, y, en fin, todas las circunstancias concurrentes, para determinar si está dentro del ámbito del tipo penal o extramuros de él, sin olvidar que el principio favor libertatis debe jugar, necesariamente, en los casos de duda, ante la naturaleza constitucional de los derechos de libertad de expresión e ideológica que podrían quedar afectados por el tipo penal, derechos que constituyen una de las más acusadas señas de identidad de la sociedad democrática (...).

Y en el mismo sentido, como establece la STS de fecha 25 de enero de 2018: " El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad....". Y presenta una problemática relacionada con la colisión de su punición con el derecho fundamental a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio , perfiló los límites de esa colisión. Tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que propaguen, promuevan, o justifiquen el odio basado en la intolerancia. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, en valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas y las circunstancias concurrentes esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo ilícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto

Respecto a la tipicidad subjetiva, no requiere un dolo específico, siendo suficiente la concurrencia de un dolo básico que ha de ser constatado a partir del contenido de las expresiones vertidas. El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar."

Y la STS 646/2018, de 14 de diciembre : " lo que protege "el tipo penal del art. 510 es la dignidad de las personas, y colectivos de personas, a los que por su especial vulnerabilidad el Código otorga una protección específica en el mencionado artículo.

(...)

El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo, lo que permite excluir un animus ajeno al contenido agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos, que unificados por el color de su piel, por su origen su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman un aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología, lo que obliga a interpretar la calificación jurídica de los hechos en función de la realidad social del tiempo en el que ha de aplicarse la norma. Por otra parte, desde la tipicidad objetiva, las expresiones y actos han de tener una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los colectivos contra los que se actúa.



(...)

*Y en todo caso, mediante el delito examinado no se persiguen las ideas, sino que la expresión de las mismas se realice "de modo que incorporen una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación por causa de nacimiento, origen racial, sexo o religión, o por cualquier otra circunstancia de carácter personal o social a los que se refieren los artículos 10 y 14 de la Constitución".*

**CUARTO.-** Analizadas las actuaciones y en atención al resultado de las diligencias de investigación practicadas, esta Sala comparte los argumentos expuestos por la Instructora, entendiendo que de aquellas diligencias no se aprecia el plus motivacional que exige el precepto, con impacto en la dignidad de la persona por motivos discriminatorios y con efecto llamada hacia la hostilidad y violencia.

Considera este Tribunal, de una lectura pormenorizada del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento el 3 de abril de 2017, que el mismo constituye una mera declaración institucional por la que se muestra su adhesión y solidaridad con unas determinadas ideas y posturas sin transcendencia ni ejecutividad por parte de la administración local y de un alcance jurídico nulo, más allá del posicionamiento en el marco de una controversia histórico-política cuya efectividad, como hemos reseñado, excede de las competencias del Ayuntamiento firmante, y todo ello sin perjuicio del cuestionamiento que pueda hacerse de dicha iniciativa y el desacuerdo que pueda merecer en un órgano de gobierno de una administración local, lo cual excede del ámbito de la jurisdicción penal.

Es por lo expuesto, que procede desestimar el recurso de apelación planteado al no concurrir en el presente supuesto los requisitos exigidos por la Jurisprudencia anteriormente analizada, que permitirían la continuación del procedimiento, confirmando, en consecuencia, la decisión de archivo acordada por la Instructora.

**QUINTO.-** Las costas de esta alzada se declaran de oficio, por así disponerlo el artículo 240 LECrim.

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

## PARTE DISPOSITIVA

### La Sala acuerda:

**DESESTIMAR el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de ACCIÓN Y COMUNICACIÓN SOBRE ORIENTE MEDIO (ACOM) contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Sueca de fecha 6 de mayo de 2019, dictado en las actuaciones de referencia, el cual se CONFIRMA declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese el presente Auto al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados del Tribunal.