

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 114/2026

Fecha de sentencia: 11/02/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5269/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 10/02/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

Transcrito por: MBP

Nota:

Resumen

Condena por delito de odio del art. 510.2 a) y 171.7 CP de amenazas leves por juzgado de lo penal confirmada por la AP

1.- Infracción ley 849.1 LECRIM y arts. 510.2 a) y 171.7 CP.

Los hechos probados permiten la subsunción de los mismos en los tipos penales objeto de condena.

La formulación del motivo no reúne alegato expreso y concreto que altere la condena por ambos delitos en un contexto de frases proferidas que integran ataque al diferente por razón de su raza y por no ser español, así como por las frases amenazantes proferidas. La conducta del recurrente integra una clara discriminación al diferente integrante del delito de odio.

RECURSO CASACION núm.: 5269/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción
Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 114/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 11 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 5 de junio de 2023 que desestimó el recurso de apelación formulado por indicado acusado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, de fecha 28 de octubre de 2022 que le condenó por un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y un delito leve de amenazas, siendo parte el ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por

la Procuradora Dña. Isabel Monfort Sáez González y bajo la dirección Letrada de Dña. Alicia Mendoza Calvo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia incoó Procedimiento Abreviado con el nº 72/2022 contra SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección segunda, que con fecha 28 de octubre de 2022 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO. - El acusado SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA con DNI nº ..., mayor de edad y condenado por sentencia firme de 3011-07 por delito de atentado, sobre las 17,25 horas del día 16 de enero de 2022 fue al Bar ... sito en la calle ... de Valencia, a comprar una cajetilla de tabaco en la máquina expendedora.

Como quiera que SALVADOR entendió que la máquina por error no le había devuelto el cambio correctamente y le faltaba un euro, se lo reclamó al propietario del bar K. quien le manifestó que debía reclamarla a la empresa propietaria de la máquina expendedora. Discrepando el acusado de la explicación dada por propietario del bar, inició una discusión en la que el acusado profirió contra aquellas expresiones tales como dijo "Negro de mierda, te voy a matar", al tiempo que avisaba a la policía, acudiendo los agentes del del CNP nº 113266 y 117305.

Ya en presencia de los citados agentes, SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA no depuso su actitud, refiriéndose a K. con expresiones tales como "negro de mierda, os vamos a tirar del barrio, nos están estafando, monos" recriminando a los policías que le trataran a él así siendo español y aquellos no. Lo que llevó a que los policías le dijeran a SALVADOR que saliera del bar y que se fuera a casa. Una vez en el exterior del bar, cuando uno de los agentes de policía le hace entrega del euro que, al parecer estaba en el suelo, SALVADOR lo lanzó, pretendiendo acceder al interior del establecimiento pese a las indicaciones de los agentes de que se fuera a casa, impidiéndole la entrada en varias ocasiones, hasta que parece que abandona la zona, marchándose los agentes actuantes. Llegando los policías a advertir a SALVADOR que si volvían a verlo por la zona le detendrían.

Al volver de nuevo el acusado y situarse en el exterior del bar, K. requirió la presencia policial al sentirse intimidado, comunicando que SALVADOR llevaba un palo y que le hacía gestos de cortarle el cuello. Al llegar los policías al lugar, observaron al acusado en la acera de enfrente

al bar con un palo de apariencia metálica y en un momento de descuido del acusado se abalanzaron contra él reduciéndolo. Una vez detenido se percataron que el palo no era metálico sino de gomaespuma. K. denunció los hechos".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:
FALLAMOS:

"En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia,

ha decidido:

PRIMERO: CONDENAR al acusado SALVADOR MARTINEZ GARCIA como criminalmente responsable de a) un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas previsto y penado en el artículo 510.2 a) y 5 del mismo texto legal y b) un delito leve de amenazas del artículo 171-7 del Código Penal.

SEGUNDO: ABSOLVER al acusado SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA del delito de desobediencia y/o resistencia a agentes de la autoridad del artículo 556-1 del Código Penal por el que venía siendo acusado.

No apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO: Imponerle por tal motivo al acusado SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA por el delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas previsto y penado en el artículo 510.2 a) y 5 del mismo texto legal, a la pena de SEIS MESES de PRISIÓN con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, SEIS MESES de MULTA con cuota diaria de 6 € responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por dos cuotas impagadas del art. 53 del Código Penal e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por tiempo de TRES AÑOS y SEIS MESES. Por el delito leve de amenazas del artículo 171-7 del Código Penal a la pena de multa de UN MES de MULTA con cuota diaria de 6 € día y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal.

CUARTO: No procede pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil.

QUINTO: Imponerle el pago de las costas procesales por los delitos que resulta condenado y respecto del delito de desobediencia y/o resistencia declararlas de oficio.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación".

Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado Salvador Martínez García ante la Sala de lo Civil y

Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que con fecha 5 de junio de 2023, dictó sentencia que contiene la siguiente Parte Dispositiva:
FALLAMOS:

"1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Salvador Martínez García frente a la sentencia núm. 520/2022, de fecha 28 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda.

2º.- Confirmamos dicha sentencia imponiendo el pago de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 5 días, a contar desde la última notificación, en los términos del art. 847 y por los trámites de los arts. 855 y ss. de la LECrim.; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **D. Salvador Martínez García**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acudo **D. SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA**, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Por infracción de ley del art. 849.1 L.E.Crim. Estimamos que en el presente caso, se ha producido una notable indefensión, dado que, y dicho en términos estricta defensa, no se han observado las garantías procesales que conlleva todo procedimiento respecto a los hechos que se declaran probados en la Sentencia, se han visto vulnerados diversos preceptos penales

de carácter sustantivo, así como normas jurídicas de derechos fundamentales reconocidos en la C.E., que deben ser observados en la aplicación de la Ley Penal, conforme se establece en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesó su inadmisión o desestimación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 10 de febrero de 2026, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de SALVADOR MARTÍNEZ GARCÍA contra la Sentencia 146/2023, de 5 de junio, dictada por el TSJ de Valencia.

SEGUNDO.- ÚNICO.- Al amparo del art. 849.1º LECr, denuncia la indebida aplicación de los arts. 510.2 a) y 5 y 171.7 ambos del CP.

El recurso está indebidamente presentado, ya que utiliza la vía de la infracción de ley por error iuris para incluir dos preceptos distintos que debieron dar lugar a dos motivos también distintos por la vía del error iuris, pero no siendo admisible que se introduzca la vía del artículo 849.1 Lecrim en un solo motivo albergando los dos preceptos penales, por lo que el recurso debía haber sido inadmitido de plano por defecto en la formulación e incumplimiento de la obligación de formular los motivos por separado.

En cualquier caso, al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia (SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del *factum*. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Así, por esta vía no puede atacarse la valoración de la prueba, porque no puede utilizar la “percha” del motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM para postular un cambio en la sentencia si se mantienen los hechos probados cuya subsunción en el tipo penal objeto de condena es lo que se puede “atacar”, pero no cuestiones ajenas al “*factum*”.

Así, no cabe efectuar alegaciones en notoria contradicción con los hechos probados, pretendiendo reproducir el debate probatorio. el art. 849.1 LECrim contiene un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, es decir, es la vía adecuada para discutir si se ha aplicado correctamente la Ley. (STS 446/2022, de 5 de mayo).

Con ello, no cabe apelar a valoración probatoria ni a una vulneración de la legalidad procesal, queja que no cabe introducir bajo la etiqueta del art. 849.1º LECrim, precepto que sólo admite la infracción de ley penal, como recurso al servicio más de la igualdad y homogeneización en la interpretación de la ley que de la tutela judicial efectiva.

Lo que se debe alegar es que *se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal.*

Así, como apunta la mejor doctrina se entenderá que ha sido infringida la ley “cuando se haya infringido una ley”, pero no cualquier ley, sino un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. Y sobre ello se construye cuál es la redacción literal de los hechos probados y cómo se ha llevado a cabo el proceso de subsunción de estos en el tipo penal objeto de condena u otra “norma jurídica del mismo carácter” que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, con lo que debe ser una ley penal que permita integrar la aplicación del tipo penal objeto de condena en combinación con ella.

Incide, también, la doctrina que la vulneración de norma penal sustantiva debe abarcar, necesariamente, las normas del Código Penal, Leyes Penales especiales per se, así como las leyes penales en blanco. Por estas, siempre se ha sostenido que son las que vienen en complementar el precepto penal cuando el mismo se remite a un texto distinto para acabar de describir una conducta de carácter punible. Pero nada más, ya que no puede realizarse una interpretación extensiva del concepto fijado en el motivo del art. 849.1 LECRIM, que es claro, estricto y estrecho, ya que los motivos de casación son concretos y claros y no se pueden “estirar” ni realizar interpretaciones extensivas, so pena de “quebrar” lo que es el objetivo de la casación penal tal y como está concebida, porque no es esta una especie de “tercera oportunidad revisora” de la sentencia, sino ajustada y tasada a un cauce concreto.

Pues bien, debiendo exigirse el respeto a los hechos probados estos señalan que:

“El acusado Salvador Martínez García con DNI núm. [...], mayor de edad y condenado por sentencia firme de 30-11-2007 por delito de atentado, sobre las 17:25 horas del día 16-1-2022 fue al bar ... sito en la calle... de Valencia, a comprar una cajetilla de tabaco en la máquina expendedora.

Como quiera que Salvador entendió que la máquina por error no le había devuelto el cambio correctamente y le faltaba un euro, se lo reclamó al propietario del bar K. quien le manifestó que debía reclamarla a la empresa

propietaria de la máquina expendedora. Discrepando el acusado de la explicación dada por propietario del bar, inició una discusión en la que el acusado profirió contra aquél expresiones tales como [...] ‘negro de mierda, te voy a matar’, al tiempo que avisaba a la policía, acudiendo los agentes del del CNP núm. 113266 y 117305.

Ya en presencia de los citados agentes, Salvador Martínez García no depuso su actitud, refiriéndose a K. con expresiones tales como ‘negro de mierda, os vamos a tirar del barrio, nos están estafando, monos’, recriminando a los policías que le trataran a él así siendo español y aquellos no. Lo que llevó a que los policías le dijeran a Salvador que saliera del bar y que se fuera a casa. Una vez en el exterior del bar, cuando uno de los agentes de policía le hace entrega del euro que, al parecer estaba en el suelo, Salvador lo lanzó, pretendiendo acceder al interior del establecimiento pese a las indicaciones de los agentes de que se fuera a casa, impidiéndole la entrada en varias ocasiones, hasta que parece que abandona la zona, marchándose los agentes actuantes. Llegando los policías a advertir a Salvador que si volvían a verlo por la zona le detendrían.

Al volver de nuevo el acusado y situarse en el exterior del bar, K. requirió la presencia policial al sentirse intimidado, comunicando que Salvador llevaba un palo y que le hacía gestos de cortarle el cuello. Al llegar los policías al lugar, observaron al acusado en la acera de enfrente al bar con un palo de apariencia metálica y en un momento de descuido del acusado se abalanzaron contra él reduciéndolo. Una vez detenido se percataron que el palo no era metálico sino de gomaespuma. K. denunció los hechos”.

Recuerda la sentencia recurrida que “El fallo de la sentencia apelada condena a Salvador Martínez García, como autor -primero- de un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas del art. 510.2 a) y 5 del CP (Código Penal), a 6 meses de prisión y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, a 6 meses de multa de una cuota diaria de 6 euros y con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por 2 cuotas impagadas, y a inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por 3 años y 6 meses, y -segundo- como autor de un delito leve de amenazas del art. 171.7 del CP a la pena de 1 mes de multa

con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria. Se le imponen asimismo las costas procesales.”

Es decir, hay condena por dos hechos, porque son dos los que se suceden, uno con referencia a las expresiones proferidas y otro con referencia a la amenaza existente y que consta en los hechos probados.

Pues bien, recoge el TSJ en su sentencia para fundar la condena por delito de odio del art. 510. 2 a) CP que:

“El acusado reaccionó desaforadamente con insultos de indudable significación racista y discriminatoria, ya que, además de que en ellos concurría el componente injurioso, al mismo tiempo responden al discurso de odio según el cual determinadas personas o colectivos no merecen consideración o respeto, ni pueden ser equiparados en los derechos de ciudadanía, y deben tenerse como inferiores en atención su color de la piel o por su procedencia del extranjero.

Que en el caso enjuiciado además de un animus *injuriandi* concurrió la “motivación discriminatoria” -elemento clave del delito del art. 510.2 a) según la STS núm. 437/2022, de 4 de mayo, y que por absolutamente esencial “lo distingue de cualquier otra figura delictiva” queda evidenciado con la reiteración de los insultos racistas; con la imprecación de que las personas como el ofendido acabarían siendo expulsadas del barrio; con que el acusado no cesó en tales insultos ni siquiera en presencia de los agentes de policía; con que buscara en ellos una impropia complicidad; y con el menosprecio y la humillación de que se expresaran en presencia de representantes de un poder público y en el lugar de trabajo del ofendido.”

El recurrente insiste en que los hechos fueron aislados y que no pertenece a un grupo racista. Es decir, realiza una exposición en el sentido de considerar que no hay expresión alguna determinante de la condena por delito de odio por el art. 510.2 a) CP citando jurisprudencia que entiende que excluye la comisión de un delito de odio.

El recurrente circunscribe su recurso al delito de odio haciendo mención de que no concurren los requisitos exigidos por el tipo penal para la condena.

En cualquier caso, es condenado por delito del art. 171. 7 CP que sanciona al “que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de

multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”

Hay que señalar que los hechos probados señalan que:

1.- El recurrente le dijo a la víctima *negro de mierda, te voy a matar*.

2.- Además, delante de los agentes policiales le dijo “negro de mierda, os vamos a tirar del barrio, nos están estafando, monos, recriminando a los policías que le trataran a él así, siendo español y aquellos no.

3.- Salvador llevaba un palo y le hacía gestos de cortarle el cuello.

Con ello, el recurrente advierte a la víctima que le iba a matar y que le iba a cortar el cuello, lo que integra, al menos, la amenaza leve del art. 171.7 CP por la que es condenado.

Y en segundo lugar llama a la víctima “negro de mierda” en dos ocasiones señalando a los agentes policiales que le debían tratar al recurrente de una manera y no a la víctima señalando que “no era español”.

Existe delito de odio, por cuanto nos remitimos a la sentencia de esta sala 437/2022 de 4 de Mayo, en cuanto a que las expresiones probadas se llevan a cabo con lenguaje de odio basándolo en la exclusión de la víctima a la nacionalidad española, pretendiendo que los agentes policiales traten al recurrente de una manera concreta por ser español, y de una forma distinta a la víctima por no serlo, por lo que supone un delito de odio por “discriminación al diferente” por razón de su nacionalidad.

Y ante ello hay que hacer las siguientes precisiones:

1.- El ataque a la víctima se produce por su exclusión social por no tener la nacionalidad española, lo que integra el delito de odio.

2.- Pero es que, además, utilizó el término “mono de mierda” con clara intención de odiar a la víctima por razón de su raza y color de piel, atacándole en su dignidad ante semejante expresión que, desgraciadamente, se utiliza con suma frecuencia, incluso en espectáculos públicos y, sobre todo, deportivos, profiriendo esta expresión no solamente en tono despectivo, sino como expresa manifestación de odio al diferente por su raza de color negro.

3.- Se efectúa, así, el trato excluyente por la no pertenencia a la nacionalidad española y por la raza diferente de color negro. Y se integra el delito de odio en cuanto a una postulación de la exclusión social y territorial.

4.- No cabe, así, en un Estado social, democrático y de derecho ataques a las personas por su condición de “no españoles”, como si los agentes de policía tuvieran que tratar a estos de una manera diferente a quienes no tienen nacionalidad española. Esta referencia supone claramente una discriminación integrante de exclusión social. O por la raza de la víctima y el color de su piel, porque se produce un ataque por odio al diferente por el color de su piel y lo expresa en dos ocasiones.

5.- Tampoco son admisibles expresiones denigrantes dirigidas a personas por su distinto color de piel, y por la forma, intensidad e intención clara de exclusión social que llevan consigo, como es la proferida “negro de mierda” y en dos ocasiones.

6.- Se pretende con estas expresiones tratar a quien no tiene nacionalidad española como si fueran de inferior categoría y postulando esa exclusión social que se pretende con los delitos de odio, donde se atenta a la igualdad de todos los ciudadanos en su territorio y en la nación.

7.- La *perspectiva dominante* por razón de una nacionalidad o por el color de la piel de la víctima con carácter excluyente no existe en las creencias de las personas y si se lleva a cabo es clara expresión de odio.

8.- No cabe odiar al que consideran algunas personas “diferente” por razón territorial, ni los que pretenden ejecutar esas “diferencias” poniendo el acento en su territorialidad frente al concepto nación desde el punto de vista excluyente, siendo esta “exclusión” la que determina la comisión del concreto delito que se haya cometido en atención al tipo de conducta desplegada y su tipificación en el texto penal.

9.- Como dijimos también en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 458/2019 de 9 Oct. 2019, Rec. 10194/2019:

“Además, y como en los delitos de odio, la discriminación no sólo afecta a la víctima concreta, sino a la colectividad que se conmociona cuando se transgrede una norma de tolerancia, a la convivencia respetuosa de las distintas opciones...”

Todo lo expuesto tiene, además, las siguientes consideraciones:

1.- La intolerancia es incompatible con la convivencia. Las manifestaciones intolerantes reflejadas en el art. 510.2 a) CP son delito de odio.

2.- Existen actos que se están desplegando de ataques a la ideología sobre la nacionalidad de las víctimas y ello lleva un componente de odio hacia las mismas igual que las proferidas por el color de la piel diferente.

3.- La creencia sobre esos móviles se expresa con sus actos agresivos de odio por razón de nacionalidad e ideología. Odio sobre lo que conlleva ser español, o no serlo, como si fuera diferencial, y su significación de exclusión para los autores. Ser español o no haciendo expresión de ello no puede ser objeto de ataques por terceros con un componente de exclusión social. En caso de actuar de esta manera es delito de odio por discriminación por raza y nacionalidad diferente a la que el recurrente considera “protegible” que es la suya y sin serlo la del que considera diferente, y, por ello, discrimina.

4.- Cuando se producen estos ataques no lo son puntuales, personales o individuales hacia una persona en concreto, sino lo que esta representa en un contexto de odio por razón de nacionalidad.

5.- Este tipo de ataques son guiados con el ánimo de animadversión al diferente en color o nacionalidad.

6.- Lo que se trata de proteger con este delito ubicado en el art. 510 CP está en la prohibición de la discriminación, como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 CE.

7.- No puede prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La igualdad y la no discriminación se configuran como el presupuesto para el disfrute y ejercicio del resto de derechos fundamentales, como muestra su ubicación sistemática en el pórtico del Capítulo II («De los derechos y libertades»), dentro del Título Primero de nuestra Carta Magna, dedicado a los «Derechos y Deberes Fundamentales».

8.- El objetivo de protección del tipo penal del odio del art. 510 CP tiene su base en los ataques a la igualdad y, en consecuencia, en la creación de la desigualdad que se origina con el odio al diferente por cualquiera de las razones o de la pertenencia a los grupos reflejados en el tipo penal.

9.- Las conductas discriminatorias por el menosprecio implícito que conllevan hacia la persona discriminada están vinculadas per se no sólo con la igualdad sino también con la dignidad humana, y, por ello, no solo se protege con la tipicidad del odio la dignidad y derecho a la igualdad de quien tiene el

concepto de «vulnerable», sino a quien esté ubicado en uno de los grupos del art. 510 CP.

10.- El delito de odio es de peligro abstracto, pero el inciso primero del artículo 510.2.a) CP es delito de resultado. Destaca la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 CP, que salvo en el caso de la infracción de resultado tipificada en el primer inciso del art. 510.2.a) CP, los delitos se estructuran bajo la forma de peligro abstracto, que no requiere el fomento de un acto concreto sino la aptitud o idoneidad para generar un clima de odio o discriminación que, en su caso, sea susceptible de provocar acciones frente a un grupo o sus integrantes, como expresión de una intolerancia excluyente ante los que son diferentes.

11.- La Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 675/2020 de 11 de diciembre de 2020 que señala que:

«La Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal, entre sus considerandos, en el 9, dice: «el concepto de 'odio' se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico», y, en relación al odio, y relativo a los delitos de carácter racista y xenófobo, recoge qué acciones han de ser considerados delitos penales, en su artículo 1, en el que se indica que «cada Estado miembro ha de adoptar las medidas necesarias para garantizar que se castiguen determinadas conductas intencionadas, entre ellas: «a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico; b) la comisión de uno de los actos que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales»; añadiendo en su art. 3, que cada Estado miembro ha de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las anteriores conductas se castiguen con sanciones penales.

Con anterioridad a esta Decisión Marco ya contábamos con la Acción común 96/443/JAI, de 15 de julio de 1996 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia, que, si bien fue derogada por aquella, no es

menos cierto que en ella se recordaba: «que el derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades, en particular el de respetar los derechos de los demás, como lo establece el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1966»; y entre los comportamientos que indicaba en su Título I A), que habían de ser objeto de sanciones penales mencionaba: «a) la incitación pública a la discriminación, a la violencia o al odio racial respecto de un grupo de personas o de un miembro de dicho grupo definido mediante una referencia al color, la raza, la religión o el origen nacional o étnico; b) la apología pública con finalidad racista o xenófoba de crímenes contra la humanidad y de las violaciones de los derechos humanos».

12.- El delito del artículo 510.2.a): humillación, menosprecio o descrédito contra la dignidad de las personas es de resultado, quedando consumado con la realización de la acción que incorpora como resultado la lesión de la dignidad de la víctima.

13.- Con respecto a los delitos de odio hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo 47/2019 de 4 Feb. 2019, Rec. 1916/2018 que:

«El término discurso del odio tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a su vez lo tomó de las resoluciones del Consejo de Europa. Los Estados han configurado tipos penales expresivos del discurso del odio. En realidad, no hay una figura típica del discurso del odio, sino que se trata de diversos tipos penales que recogen figuras de agresión a sujetos individuales o colectivos, especialmente vulnerables, a través de distintos vehículos de comunicación. El origen legal se encuentra en la Recomendación 20 del Comité de ministros del Consejo de Europa, de octubre de 1997, que "insta a los Estados a actuar contra todas formas de expresión que propaguen, inciten o promuevan el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiesta a través del nacionalismo agresivo, el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las medidas y los inmigrantes o personas de origen inmigrante". Esta recomendación tiene su origen en la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo de derechos humanos, de 1950 que, en su apartado primero, declara que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, matizando en su apartado segundo que el ejercicio de la libertad

entraña deberes y responsabilidades, y podrá ser sometida ciertas condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden, en la protección de la reputación o de los derechos ajenos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo suya esta expresión en la Sentencia de 8 julio 1999, caso Erdogdu contra Turquía, donde argumentó que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado discurso del odio, esto es aquel desarrollado en términos que supongan una incitación violenta contra los ciudadanos en general, contra determinadas razas o creencias, en particular.

El ordenamiento español se ha hecho eco de esta modalidad agresiva a la convivencia y recoge en varios artículos, modalidades enmarcadas en el denominado discurso del odio. El art. 510 y del Código penal, como arquetipo del discurso que el odio; el artículo 578, el delito de enaltecimiento, y el de menosprecio a las víctimas; el art. 579, con un contenido que amenaza a la ejecución de delitos de terrorismo al exigir la incitación a la comisión de delitos de terrorismo; el artículo 607, en su redacción anterior a 2015, cuando acogía la provocación, incitación al delito de genocidio, y anteriormente, la negación al holocausto; así como otras manifestaciones en las cuales aparece, de alguna forma, concernida la libertad de expresión y ataque a instituciones.».

14.- En la sentencia del Tribunal Supremo 47/2019 de 4 Feb. 2019, Rec. 1916/2018 se recoge que:

«Lo que es objeto de castigo en los delitos de odio, no puede ser la expresión de una idea, sino cuando se haga 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».

15.- La intolerancia y la exclusión del diferente, al dibujar un mapa social donde ni siquiera se admita el pensamiento disidente, nos coloca, cuando se activan los mecanismos del artículo 510.2.a) de lesión de la dignidad, humillación, menosprecio y descrédito de las víctimas, en la

perspectiva de la imposición ideológica por el terror. Desde ese punto de vista queda afectada profundamente la convivencia y, con ella, el orden constitucional y democrático.

16.- El art. 510 CP encuentra su ubicación sistemática, dentro del Libro II del CP, en el Título XXI que lleva por rúbrica de los «Delitos contra la Constitución», y más en concreto, en el Capítulo IV dedicado a los «delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas», en cuya Sección Primera y bajo la denominación de los «delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución», encuentra acomodo típico junto con las denegaciones discriminatorias de servicios públicos y privados (arts. 511 y 512 CP), las reuniones o manifestaciones ilícitas (arts. 513 y 514 CP) y las asociaciones ilícitas (arts. 515 a 521 CP).

Por lo tanto, una primera clave interpretativa de la ratio del precepto apunta hacia la promoción del correcto ejercicio de derechos fundamentales relevantes en cualquier sociedad democrática como las libertades de expresión y opinión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE) y asociación (art. 22 CE).

17.- Estos delitos son básicos para poder vivir en paz. Sin respeto por la ley no cabe la democracia. La dignidad es un preciado bien que no sólo nos identifica como seres humanos libres e iguales, sino que también permite la convivencia en sociedad. De hecho, la dignidad humana —junto con «los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás»— se constituye como el «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE), como recuerda la STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre (FJ 8). Y por eso tiene sentido ubicar sistemáticamente los delitos de odio entre las infracciones contra la Constitución (Título XXI del Libro II CP) como norma fundamental de convivencia.

18.- Se dice que los delitos de odio se configuran como tipos delictivos dolosos. No se exige un ánimo específico, sino que basta con el dolo genérico consistente en conocer los elementos del tipo penal y actuar conforme a esa comprensión. La jurisprudencia también es reiterada en este sentido.

19.- Puede entenderse que, a la hora de abordar el tipo subjetivo de los delitos de odio, adquiere especial relevancia el elemento de la motivación, que caracteriza de forma singular a estas infracciones penales. En efecto, como es conocido, una cosa es la intención y otra, diferente, la motivación. En los delitos de odio el sujeto activo ha de actuar con conocimiento y voluntad de cometer el hecho típico (dolo), pero sólo es responsable penalmente si la conducta se realiza por un motivo de odio o discriminación contra determinado grupo o alguno de sus integrantes (motivación). Se trata de un elemento subjetivo tendencial que se ha introducido en la descripción típica de la acción y que, como tal, ha de concurrir para que ésta pueda ser perseguida penalmente.

Es decir, el tipo subjetivo contiene el dolo y el elemento subjetivo tendencial adicional de la finalidad de odio y discriminación.

Ambos concurren en el presente caso dadas las expresiones proferidas y el claro contexto de exclusión social en el que se producen. Hubo un claro ánimo excluyente a la víctima por razón de su raza y color de piel y no tener nacionalidad española.

20.- En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 47/2019 de 4 Feb. 2019, Rec. 1916/2018 se recoge que:

“El término discurso del odio tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a su vez lo tomó de las resoluciones del Consejo de Europa. Los Estados han configurado tipos penales expresivos del discurso del odio.

El origen legal se encuentra en la Recomendación (97) 20 del Comité de ministros del Consejo de Europa, de octubre de 1997, que "insta a los Estados a actuar contra todas formas de expresión que propaguen, inciten o promuevan el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiesta a través del nacionalismo agresivo, el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las medidas y los inmigrantes o personas de origen inmigrante". Esta recomendación tiene su origen en la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo de derechos humanos, de 1950 que, en su apartado primero, declara que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, matizando en su apartado segundo que el ejercicio de la libertad entraña deberes y responsabilidades, y

podrá ser sometida ciertas condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden, en la protección de la reputación o de los derechos ajenos.”

21.- El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho 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 una 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. (STS 47/2019, de 4 de Febrero).

22.- Los delitos de odio son una forma grave de discriminación y violencia verbal o escrita y estos delitos se pueden llevar a cabo tanto de un modo directo, mediante la interacción personal, como en el entorno de la ciberdelincuencia donde el odio por redes sociales tiene una manifestación muy extendida, pero que también se profiere por acción directa verbal del que odia al que es odiado, en muchas ocasiones por ser diferente en diversas modalidades expuestas en el art. 510 CP y en el art. 22.4 CP. Se odia por considerarse que quien es diferente al que actúa por odio merece ser discriminado y sujeto de exclusión social pública y manifiesta.

23.- El odio no se manifiesta en privado, por regla general, sino que se hace público para ahondar más en la herida de la víctima para que no solo él o ella sino la sociedad entera conozca que esa persona debe ser odiada por ser diferente. Por ello, existe una amplia manifestación de delitos de odio en espectáculos públicos, sobre todo en campos deportivos donde se exponen con gravedad frases dirigidas a víctimas por su raza diferente, circunstancia que no debe ser “devaluada” en su gravedad al integrar un delito de odio, como la expresión proferida por el recurrente en este caso al llamar “negro de mierda” a la víctima hasta en dos ocasiones constituyendo el delito de odio por el que es condenado.

24.- El bien jurídico protegido es muy amplio, ya que se enraíza no sólo en la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

25.- Internet y las redes sociales se han convertido en los medios tecnológicos más empleados para la comisión de este tipo de actos delictivos, y odiar en internet al diferente no es libertad de expresión, sino odio al diferente. Se odia por raza, religión, ideología, género, discapacidad entre otros factores como recuerda la mejor doctrina exigiéndose una mayor cooperación de los prestadores de servicios para cortar los mensajes de odio, siendo muy común como en este caso ha ocurrido el odio al diferente por el color de su piel y su raza, lo que no es leve sino que integra una expresión de odio, sin que se pueda aceptar que queden al margen del reproche penal los ataques a las personas por el color de su piel y raza, o por su condición de ser, o no, españoles, ya que integra expresiones excluyentes y de rechazo de que permanezcan en nuestro país. Y ello conlleva expresiones que encuentran reflejo típico en el texto penal y son fórmulas de la discriminación por exclusión social a que se refiere el art. 22.4 CP. (LO 8/2021, de 4 de Junio).

Lo que se desprende del factum es que las expresiones proferidas no derivan de un mero acaloramiento, sino que están incluidas en un sustrato de odio al diferente por su raza y color de piel y por no tener la nacionalidad española. La expresión “mono de mierda” en dos ocasiones proferida es claramente denigrante y expresiva del odio a una persona por el color de su piel e integra un delito de odio del art. 510.2 a) CP.

Respecto de la condena por el delito del art. 171.7 CP el factum describe una conducta del recurrente, que aunque no desarrolla en su oposición en el motivo del recurso que dirige exclusivamente al art. 510.2 a) CP, permite la subsunción jurídica en el delito de amenazas leves cuyas características son las siguientes:

1.- Es una infracción de mera actividad, de carácter residual, que sanciona conductas intimidatorias no constitutivas de amenaza grave.

2.- La amenaza del art. 171.7 CP conlleva el anuncio de un mal futuro, que es dependiente de la voluntad del autor y dirigido a una persona determinada a la que se remite la amenaza.

3.- Lo que se exige es una expresión, gesto o conducta con significado intimidatorio.

4.- El mal anunciado no es grave y no produce una alteración intensa del sosiego vital del sujeto pasivo.

5.- La consideración de la amenaza se valora conforme a criterios objetivos y contextuales, no solo subjetivos y la forma de expresión, el contexto en que se produce, la relación previa entre autor y víctima, la capacidad real del autor para cumplir la amenaza, aunque no es elemento determinante de su comisión, porque no es preciso que el mal objeto de la amenaza se haga con intención de cumplirla sino solo por su contenido amenazante.

6.- Quedan fuera las meras discusiones con expresiones vagas no intimidatorias entre las que no está la referida a que una persona expresa a otra que le va a matar, ya que la intención de ejecutar la amenaza no es elemento del tipo penal.

7.- Se consuma con la emisión de la amenaza idónea y expresión objetivamente considerada para intimidar como lo es la de que una persona expresa a otra en una discusión que le va a matar, lo que integra, al menos, una amenaza leve al igual que la expresión de una persona a otra de que le va a cortar el cuello, lo que integra conocer el significado intimidatorio de la expresión y querer o aceptar la producción del efecto amenazante.

Por todo ello, los hechos probados determinan la subsunción jurídica en los tipos penales objeto de condena.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente. (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN

interpuesto por la representación del acusado **Salvador Martínez García**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 5 de junio de 2023 que desestimó el recurso de apelación formulado por indicado acusado contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Segunda, de fecha 28 de octubre de 2022 que le condenó por un delito cometido con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas y un delito leve de amenazas. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

