

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2024**

Nº de Recurso: **3/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00034/2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA - GRAN VIA, 37

Teléfono: 923126720

Correo electrónico: EMAIL000

Equipo/usuario: IFD

Modelo: N85850 SENTENCIA CONDENATORIA

N.I.G.: 37274 43 2 2022 0005977

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000003 /2024 Delito: AMENAZAS (TODOS LOS SUPUESTOS NO CONDICIONALES)

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, FISCALIA PROVINCIAL DE SALAMANCA FISCALIA PROVINCIAL DE SALAMANCA , Pedro Enrique

Procurador/a: D/Dª , , BERTA FERNANDEZ HOLGADO

Abogado/a: D/Dª , , FERNANDO MATEOS PÉREZ

Contra:

Procurador/a: D/Dª NURIA PILAR MARTIN RIVAS

Abogado/a: D/Dª FERNANDO DAVILA GONZALEZ

SENTENCIA N° 34/2024

ILMOS/AS SR./SRAS Presidente/a: JOSE ANTONIO VEGA BRAVO Magistrados/as: MARIA DEL CARMEN BORJABAD GARCÍA MARIA VICTORIA GUINALDO LÓPEZ

En SALAMANCA, a veinte de junio de dos mil veinticuatro.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección 001 de esta Audiencia Provincial la causa instruida con el número 3/2024, procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Salamanca, Diligencias Previas 1750/2022, y seguida por el trámite de PROCEDIMIENTO ABREVIADO por el delito de odio y por un delito de lesiones contra Amadeo, DNI NUM000, nacido el día NUM001 de mil novecientos noventa y siete, representado por la Procuradora Dª NURIA PILAR MARTIN RIVAS y defendido por el Abogado D. FERNANDO DAVILA GONZALEZ.

Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, y ejerciendo la acusación particular D. Pedro Enrique, representado por la Procuradora Dª Berta Fernandez Holgado y defendido por el Letrado D. FERNANDO Mateos Pérez.

Es **Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARIA VICTORIA GUINALDO LOPEZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado de la Policía Nacional de fecha 30 de septiembre de 2022 en virtud de denuncia de Pedro Enrique que denunció hechos ocurridos a las 02:25 horas, del día 30/09/2022, en vía pública urbana, Calle Iscar Peyró, de Salamanca, que dieron lugar por Auto

de fecha 11-10-2022 a la apertura de Diligencias Previas nº 17507 22 seguidas en el juzgado de instrucción nº 3 de Salamanca.

Practicada las diligencias oportunas, por providencia de dos de octubre de dos mil veintitrés, se acordó visto el estado del procedimiento y la nueva regulación dada por la Ley 2/2020 de 27 de Julio a los plazos máximos de la instrucción, plasmada en la modificación del art. 324 de la Lecrim., pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, para que, en el término de una audiencia, se pronuncien sobre la necesidad de acordar una prórroga de la instrucción.

Por Auto de fecha 9 de octubre 2023 se acordó declarar **la prórroga** de la instrucción de la presente causa por un período de seis meses (Ac nº 124) una vez completada las diligencias , mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2023 se acordó SEGUIR LAS PRESENTES DILIGENCIAS PREVIAS en las que figuran como investigado D. Amadeo por delito relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, tipificado en el **art. 510.2 del CP** y un delito leve de lesiones, de art. **147.2 del CP**, por los trámites ordenados en el Capítulo cuarto del Título II del Libro IV del LECr (Ac nº 138) **SEGUNDO.- EL MINISTERIO FISCAL**, presento escrito de **CONCLUSIONES PROVISIONALES**: “PRIMERA.- Se dirige la acusación contra Amadeo, con DNI NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, por los hechos que a continuación se exponen: Sobre las 02:15 horas del día 30 de septiembre de 2022, Pedro Enrique se encontraba trabajando como relaciones públicas a la puerta del establecimiento de hostelería “La Perla Negra”, sito en la calle Iscar Peyra de la ciudad de Salamanca. En un momento dado, se acercaron hasta él un grupo de jóvenes, entre los que se encontraba el ahora acusado, quien conocedor de la condición de homosexual de Pedro Enrique, lo miró de arriba a abajo, y movido por su animadversión a la orientación sexual del mismo, le propinó una patada, diciéndole seguidamente: “Puto maricón de mierda”. Pedro Enrique le reprochó de inmediato su comportamiento, a lo que el acusado, nuevamente, con ánimo de humillar públicamente a Pedro Enrique y de menoscabar su integridad física, le propinó un puñetazo en la cara, diciéndole una vez más: “Maricón, que no tenías que existir” Gracias a la intervención de terceras personas, el acusado cesó momentáneamente en su hostil actitud, personándose minutos más tarde en el lugar de los hechos una dotación de la Policía Local, procediendo a la identificación del acusado, quien en presencia de numerosas personas, incluido uno de los agentes intervinientes, dijo en voz alta: “...A ver si a cuenta de un maricón de mierda voy a tener algún tipo de problema”. Como consecuencia de la referida agresión, Pedro Enrique sufrió lesiones consistentes en contusión malar izquierda, requiriendo para su sanidad de una primera asistencia facultativa y tardando en curar de las mismas tres días de perjuicio básico. Reclama. Pedro Enrique se ha personado como acusación particular en el presente procedimiento. SEGUNDA.- Los hechos anteriormente narrados son constitutivos de: -UN DELITO DE ODIO previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios. -UN DELITO LEVE DE LESIONES del artículo 147.2 del Código Penal. TERCERA.- De los hechos que han quedado narrados responde el acusado en concepto de AUTOR (art. 28 del C.P). CUARTA.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. QUINTA.- Procede imponer al acusado las siguientes penas: Por el delito de odio del artículo 510.2 a) del Código Penal, la pena de UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y NUEVE MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago.

Así mismo, procede imponer al acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 510.5 del Código Penal, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de cuatro años. Por el delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal, la pena de TRES MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago. COSTAS

RESPONSABILIDAD CIVIL.- El acusado deberá indemnizar a Pedro Enrique, en la cantidad de 129 euros por los tres días de perjuicio básico que tardó en curar de sus lesiones y en la cantidad de 1.000 euros en concepto de daños morales inherentes a la naturaleza humillante de los hechos; con aplicación en todo de lo dispuesto en el artículo 576 de la Lec”(Ac nº 154).

LA ACUSACIÓN PARTICULAR solicito la apertura del juicio oral y formulo CONCLUSIONES PROVISIONALES : “

PRIMERA. – Ha quedado acreditado que en la madrugada del día 30 de septiembre de 2022, se encontraba mi mandante trabajando como relaciones públicas del establecimiento conocido como “La Perla Negra” y como tal, se acercó a un grupo de jóvenes, entre los que se encontraba el investigado Don Amadeo, con DNI número NUM000 – A para indicarles la oferta de copas que ofrecía el local en el cual desempeña sus servicios; respondiéndole éste con una agresión consistente en propinarle una patada y llamándole “maricón”; condición sexual que el investigado conocía perfectamente al haber estudiado ambos en el mismo centro.. Ante esta actitud, y como no puede ser de otra manera y además de manera pacífica pidió explicaciones ante lo cual, recibió una nueva agresión consistente en un golpe en la cara. Debido a estas agresiones, mi representado

sufrió una contusión malar izquierda SEGUNDA. - Los referidos hechos constituyen claramente en principio un delito relativo al EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES PÚBLICAS del artículo 510.2 del Código Penal puesto en relación con el artículo 510.4 del mismo cuerpo legal en base los hechos relatados en la conclusión primera del presente escrito y un DELITO LEVES DE LESIONES del artículo 147.2 del Código Penal.

TERCERA. - De dicho delito es penalmente responsable la acusada Don Amadeo, artículos 27 y 28 del Código Penal.

CUARTA. - No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad.

QUINTA. - Como autor del delito de relativo al EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y

LIBERTADES PÚBLICAS del artículo 510.2 del Código Penal puesto en relación con el artículo 510.4, procede imponer al investigado la pena de prisión de 1 año y medio y una multa de 12 meses a razón de 9 euros diarios y por el delito LEVE DE LESIONES procede imponer una multa de 3 meses a razón igualmente de 9 euros diarios.

SEXTA. - Con respecto a la responsabilidad civil, procede imponer al acusado como indemnización por las lesiones causadas, la cantidad de seiscientos veinticinco euros por los daños causados a mi mandante" (Ac nº 152).

Por **Auto de fecha 19 -12-2023** se decreta la **apertura de juicio oral** y se tiene por formula acusación en los términos interesados por el Ministerio Fiscal. Declarándose la competencia de la Ima AP de SA para el conocimiento de la causa (**Acontecimiento nº 156**).

LA DEFENSA de Amadeo formulo CONCLUSIONES PROVISIONALES : "

PRIMERA.- No son ciertos los hechos relatados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. El día 30 de setiembre de 2022 caminaba el acusado Amadeo, con DNI nº NUM000, mayor de edad y sin antecedentes penales, en compañía de unos amigos, por la calle Íscar Peyra de esta ciudad, en dirección a la Plaza Mayor, proveniente de la Taberna "Gran Tasca", donde había tomado excesivas consumiciones, cuando, en la esquina con la calle el Prior, fueron abordados por Pedro Enrique, quien les invitó a tomar unas copas en su local, "La Perla Negra"; al rechazar la invitación volvió a insistir poniéndose pesado, momento en el cual Amadeo le apartó diciéndole que no fuera pesado, que era un gilipollas. En ese momento Pedro Enrique se fue hacia Amadeo, a pesar de que sus amigos se interpusieron, diciéndole "dímelo a la cara si tiene huevos", poniéndose agresivo con él, momento en el que Amadeo le dio un tortazo para quitárselo de en medio. Acto seguido Amadeo, al no querer más líos, se marchó del lugar de los hechos siendo seguido por Pedro Enrique, quien llamó a la Policía. Amadeo fue interceptado por la policía local a la altura de la calle Concejo con la Plaza de la Libertad y cuando estaba siendo identificado aparte de decir palabras malsonantes a la policía, fruto de su exaltación alcohólica, dijo "a ver si a cuenta de un maricón iba a tener un problema". En ese momento Pedro Enrique también llamó a los porteros del Camelot para que se entendieran con Amadeo y sus amigos y al día siguiente colgó un vídeo en Instagram en el que decía (4m16s), "obviamente los tenía que seguir porque yo no sé quien será más maricón, si tú o yo, cuando tú tienes un problema y estas escapando de ese problema para no dar la cara", añadiendo a continuación (5m14s), "me dio igual que estuvieras borracho" y a los (5m25s) que "no tengo por qué estar aguantando a un gilipollas que me falte al respeto". Amadeo, en el momento de los hechos, se encontraba gravemente afectado por la ingesta de bebidas alcohólicas, y nunca ha tenido ni tiene animadversión al colectivo homosexual, siendo uno de sus mejores amigos, si no el mejor, homosexual.

SEGUNDA.- Los hechos que han dado lugar a las presentes diligencias no son constitutivos de infracción penal alguna reprochable a Amadeo.

Subsidiariamente, serían constitutivos de un delito de lesiones leves del artículo 147.2 del CP o en su caso del artículo 147.3 del CP

TERCERA.- No cabe hablar de autor responsable en la persona de Amadeo. Sí sería autor caso se entendiere la calificación subsidiaria.

CUARTA.- No existiendo infracción penal no procede hablar de circunstancias modificativas.

Subsidiariamente, nos encontramos ante la eximente del artículo 20.2º del CP o, una atenuante muy cualificada del artículo 21.1ª en relación con el 20.2º antes citado. QUINTA.- Procede la libre absolución de nuestro representado, con toda clase de pronunciamientos favorables y costas de oficio.

Subsidiariamente, debe ser condenado a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de cuatro euros y la condena a las costas de un juicio por delito leve" (Ac nº 178).

TERCERO-Recepcionados los autos en esta Audiencia Provincial(Acontecimiento nº 3), mediante Auto de fecha 7 de marzo de 2024 se declararon pertinentes las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal, la

acusación particular y la defensa en sus respectivos escritos (Ac nº 28) previamente había evacuado EL FISCAL, el traslado conferido sobre competencia, manifiesto que “ Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.4 en relación con el apdo. 3 de la Lecrim, la competencia objetiva de la Audiencia Provincial para el conocimiento y fallo del presente procedimiento, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 510.5 del Código Penal, que establece como pena principal (y no accesoria) la inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia. (Entre otros, Auto 169/2023 del TSJ de Madrid, de 15 de septiembre de 2023, procedimiento 405/2023 Apelación 102/2023 “. (Ac nº 25).

Para celebrar en el juicio oral, mediante Diligencia de fecha 7-3-2024 se señaló fecha para la celebración del juicio , día 18 de JUNIO de 2024, a las 10 horas, en la Sala de vistas de este Tribunal(Ac nº 29).

CUARTO- Celebrada la vista en la fecha fijada y una vez practicadas las pruebas :

El Ministerio Fiscal elevó a definitivas su calificación **con dos modificaciones**; una respecto a la primera en la que se añade que, las expresiones verbales públicas y reiteradas y el tono despectivo empleado, y la gratuidad del acontecimiento cristalizó en una humillación que menoscabó la integridad de la víctima. Y la segunda respecto a la **calificación, se hace una alternativa**. Delito contra la integridad moral del artículo 173 .1 del CP en concurso con un delito leve de lesiones con la agravante de discriminación (artículo 22.4 del CP). Se pide la pena de un año de prisión por la primera y el resto a definitivas.

La acusación particular, elevó a definitivas la calificación. Se adhiere a lo manifestado por el MF y también a la cuantía instada por el Ministerio Público respecto a la responsabilidad civil.

La Defensa elevó a definitiva las conclusiones provisionales. Y solicitó tiempo para el estudio de la calificación alternativa efectuada por el Ministerio Fiscal. El Tribunal acordó un receso. Y reanudado el acto informaron por su orden las partes, quedando los autos para el dictado de la sentencia, tras oír en última palabra al investigado.

QUINTO - En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO –Sobre las 02:15 horas del día 30 de septiembre de 2022, cuando Pedro Enrique que se encontraba trabajando como relaciones públicas del establecimiento de hostelería “La Perla Negra”, sito en la calle Iscar Peyra de la ciudad de Salamanca, se acercó a un grupo de jóvenes , entre los que se encontraba el investigado **Amadeo**, con DNI número NUM000 sin antecedentes penales, para indicarles la oferta de copas que ofrecía el local en el cual desempeña sus servicios, Amadeo que ya conocía a Pedro Enrique del colegio María Auxiliadora en el que habían coincidido, conocedor de su condición de homosexual le respondió con una agresión consistente en propinarle una patada diciéndole reiteradamente “por maricón “.

SEGUNDO-Pedro Enrique le reprochó de inmediato su comportamiento, a lo que el acusado, nuevamente con ánimo de humillar públicamente a Pedro Enrique y de menoscabar su dignidad e integridad física, le propinó un puñetazo en la cara, diciéndole una vez más: “por Maricón “.

La intervención de los amigos que acompañan al investigado, con los que había estado bebiendo alcohol esa noche, obstaculizó que continuara con su hostil actitud. La policía local alertada por Pedro Enrique llegó minutos más tarde procediendo a la identificación del acusado, quien, en presencia de numerosas personas, incluido uno de los agentes intervinientes, dijo en voz alta: “como esta el País , a ver si por un maricón de mierda voy a tener algún tipo de problema”.

TERCERO - Como consecuencia de la referida agresión, Pedro Enrique sufrió lesiones consistentes en contusión malar izquierda, requiriendo para su sanidad de una primera asistencia facultativa y tardando en curar de las mismas tres días de perjuicio básico.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO -Los hechos anteriormente narrados son constitutivos de un **DELITO DE ODIO** previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios. Y **UN DELITO LEVE DE LESIONES** del artículo 147.2 del Código Penal.

Hay que comenzar señalando que en todo proceso penal, para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad penal ha de partirse del derecho a la presunción de inocencia, derecho que viene consagrado en nuestro sistema constitucional y legal con rango de derecho fundamental (art. 24 de la Constitución), e implica que toda persona

acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos). Esto supone que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que desvirtúe racionalmente esa presunción inicial y cuyo resultado permita declarar probados unos hechos y la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo, la versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad (sentencias del Tribunal Supremo 38/2015, de 30 de enero, 133/2015, de 12 de marzo y 231/2015, de 22 de abril, entre otras).

No concurren dudas razonables en las presentes actuaciones sobre la concurrencia del tipo reseñado (Es conocido que el Tribunal Supremo, STS, 2ª, nº 459/2018, de 10 de octubre, modificando su anterior jurisprudencia, entiende que el principio *in dubio pro reo* forma parte del derecho a la presunción de inocencia. La presunción de inocencia supondría la exigencia ineludible de concurrencia de prueba de cargo lícita y válida suficiente para dotar de certeza a la tesis acusatoria. Por su parte, el principio *in dubio pro-reo* actuaría en un momento posterior del estadio de la valoración probatoria, una vez superado por la acusación el umbral de la presunción de inocencia del acusado. De alguna forma, la presunción de inocencia haría referencia a la existencia de prueba de cargo *objetivamente* convincente, mientras que el adagio *in dubio pro-reo* se aplicaría a aquellos casos en los que el tribunal, a pesar de existir esa prueba de cargo objetivamente suficiente para fundar una condena desde la perspectiva de la presunción de inocencia, albergara alguna duda *subjetiva* sobre la culpabilidad del acusado. En esos casos, se entiende por nuestra jurisprudencia que, si el tribunal mantiene sus dudas y su “falta de convicción”, debe, en todo caso, absolver al acusado), **antes, al contrario, concurren todos y cada uno de los elementos de los tipos citados.**

Es preciso tener claro La diferencia entre el delito de odio y el obrar con odio a efectos de conductas con trascendencia delictiva. La principal diferencia entre los delitos de odio y los delitos con odio radica en su tipificación y aplicación, siendo sustancialmente diferentes en cuanto a su contenido y consecuencias jurídicas sancionadoras, pues los bienes jurídicos a proteger, aunque no estén distanciados, son distintos. **los delitos de odio** están contemplados en el art. 510 CP. Este precepto determina que comete un delito de **odio quien provoque discriminación, odio o violencia contra determinados grupos** o asociaciones por motivos relacionados con la raza, la religión, la etnia, **la orientación sexual**, la identidad de género, la ideología o la enfermedad o discapacidad de las víctimas.

Estos delitos se consideran una grave vulneración de los derechos fundamentales y representan una agresión directa a la igualdad y la dignidad de las personas. Las penas previstas para los delitos de odio pueden variar desde multas hasta penas de prisión, dependiendo de la gravedad de los hechos y las circunstancias particulares del caso.

En la **Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 185/2019, de 2 de abril** (SP/SENT/998235), se explican los elementos del delito de odio: *“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”.

La misma resolución indica el **objeto de la conducta a sancionar**: *“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 incorpore una provocación al odio, a la discriminación, o a la violencia, infringiendo los valores constitucionales de la dignidad humana y de la no discriminación”.* Finalmente, la citada sentencia apuntala la **tipicidad**: *“El tipo debe completarse con el riesgo que mantener ese tipo de comportamientos provoca para la colectividad social, dando lugar a que, por ellos mismos, o por otros sujetos, influenciados por ese mensaje, se originen actos que pongan en peligro valores esenciales del ser humano, como su vida, integridad física o su libertad. Es desde el punto de vista del riesgo, donde debe ponerse el acento de su tipicidad”.* **los delitos con odio** se refieren a situaciones en las cuales se comete un delito común, contemplado en el Código Penal, pero con un móvil o motivo de odio hacia la víctima debido a su raza, religión, etnia, orientación sexual, identidad de género u otras características protegidas. En este caso, no existe una figura autónoma de “delito con odio” en el Código Penal, sino que se trata de una circunstancia que agrava la pena para el delito correspondiente. Por ejemplo, si se comete un delito de lesiones y se demuestra que fue motivado por odio hacia la orientación sexual de la víctima, la pena será agravada en virtud del art. 22 CP.

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 458/2019, de 9 de octubre (SP/SENT/1021093), recoge la siguiente exposición sobre la cuestión: *“Es requisito de la agravación que el hecho probado dé cuenta*

de la relación típica de la circunstancia agravatoria, de tal manera que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica. Esto es, que el hecho probado señale cuál es la ideología de la víctima que el sujeto activo rechaza y sobre la que se apoya, como móvil, para la realización de su conducta. El hecho debe ser manifestación de la discriminación generadora de una situación de desigualdad. Lo que implica descripción de la situación de desigualdad y comporta una comparación ante situaciones de igualdad, y el motivo de la discriminación”.

Es importante destacar que la existencia de los delitos de odio y los delitos con odio no busca establecer un sistema de justicia penal “especial” para ciertos grupos o características protegidas. Más bien, se trata de reconocer y abordar las realidades de discriminación y violencia que enfrentan ciertos grupos en la sociedad y brindar una protección adecuada a sus derechos fundamentales. De modo que la prevención y sanción de los delitos de odio y los delitos con odio requieren de un enfoque integral que involucre tanto medidas legales como sociales. Es preciso contar con leyes claras y efectivas que tipifiquen y sancionen estos delitos, así como con mecanismos de denuncia y protección adecuados para las víctimas. Además, la educación y la sensibilización son fundamentales para promover una cultura de respeto, tolerancia e inclusión en la sociedad, que debe sustentarse sobre la tolerancia.

Tanto la regulación de los delitos de odio como la de los delitos con odio tienen como objetivo fundamental prevenir y sancionar conductas que atentan contra la dignidad humana y promueven la discriminación. Estos conceptos reflejan la importancia de proteger los derechos fundamentales de todas las personas y fomentar una sociedad inclusiva y respetuosa.

Los delitos de odio se refieren a aquellos actos delictivos en los que la motivación principal es el odio, la hostilidad o el prejuicio hacia una persona o grupo debido a su pertenencia a ciertas características protegidas, como la raza, la etnia, la religión, la orientación sexual, el género, la identidad de género o la discapacidad. Estos delitos no solo pueden afectar a la víctima directa, sino que también tienen un impacto negativo en la comunidad a la que pertenece.

Es necesario fortalecer los mecanismos de aplicación de las leyes y las políticas para garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales, así como promover una cultura de inclusión y respeto en todos los niveles de la sociedad. Solo de esta manera se podrá construir una sociedad más justa y libre de discriminación, en la que todos los individuos puedan vivir en igualdad de condiciones y ejercer plenamente sus derechos y libertades.

El delito de odio se regula dentro de la sección 1 (de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la constitución) del capítulo IV (de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas) del título XXI (delitos contra la constitución) del código penal. Por lo tanto, como refiere la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 cp. La 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). Sin embargo, desde la perspectiva del sujeto pasivo del delito, el eje sobre el que pivota el precepto es la prohibición de la discriminación como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 CE, según el cual «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda 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. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 dispone en su art. 1 que: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)», y en su art. 2 establece que: «toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición». Por su parte, el Protocolo n.º 12 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 establece en su art. 1.1 que «el goce de todos los derechos reconocidos por la Ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación», recogiendo así una descripción similar a la contenida en el art. 14 CE. **No obstante, una adecuada exégesis del origen y fundamento de los delitos de odio no puede obviar que la igualdad y la no discriminación solo pueden ser consideradas como una expresión de la propia dignidad humana.** En efecto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2007 dedica su primer artículo a proclamar que: «La dignidad humana es inviolable.

Se puede definir el delito de odio como toda aquella conducta movida por un claro afán discriminatorio y denigrante, dirigida contra un grupo, una parte de este o una persona, por motivos racistas, antisemitas, u otros

que tengan que ver son su ideología, religión, creencias, orientación sexual, etc.; con capacidad suficiente para incitar al odio contra tales personas, o lesionar su dignidad personal, así como justificar, enaltecer o dar publicidad a tales conductas.

Según el artículo 510.1 CP, el tipo básico del delito de odio castiga con una prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses a los siguientes sujetos:

1-Aquellos que públicamente **fomentan, promueven o incitan directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia** contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de: su pertenencia al grupo, por motivos racistas, antisemitas, astigitanos u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual o por razones de género, aporofobia, enfermedad o discapacidad.

2-Quienes **producen, elaboran, posean con la finalidad de distribuir, facilitan a terceras personas el acceso, distribuyen, difunden o venden escritos o cualquier otra clase de material o soportes** que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por las mismas razones del punto anterior.

3-Quienes **públicamente niegan, trivializan gravemente o enaltecen los delitos de genocidio**, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado o enaltecen a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por las mismas razones anteriores cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

El artículo 510.2 regula el tipo atenuado del delito de odio. Así, castiga con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses a los siguientes sujetos: a-Aquellos que lesionan la dignidad de las personas mediante acciones que entrañan humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados anteriormente o de una parte de los mismos o de cualquier persona determinada por las razones anteriores. b-Los que producen, elaboran, poseen con la finalidad de distribuir, facilitan a terceras personas el acceso, distribuyen, difunden o venden escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte, de ellos o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos. c-Quienes enaltecen o justifican por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que se cometan contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por las razones anteriores. Y también a quienes hayan participado en su ejecución.

El artículo 510 CP también recoge los **tipos agravados** del delito de odio. En concreto, el artículo 510.3 CP impone la **pena en su mitad superior** cuando los hechos se realicen a través de una red social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de forma que se hagan accesibles a un elevado número de personas. Por otro lado, el artículo 510.4 CP impone la pena en su mitad superior (que puede elevarse hasta la superior en grado) cuando los hechos resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo.

En todos los casos se impondrá también la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre 3 y 10 años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta, según lo indicado en el artículo 510.5 CP.

El denominado discurso del odio punible, según la circular supra reseñada está caracterizado por las siguientes notas: **a)**-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. **b)**- la relevancia de esa conducta. No se persiguen las meras ideas u opiniones, sino solo aquellas conductas que infrinjan el bien jurídico protegido o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo. **c)**- 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 n.º 112/2016) y del Supremo (STS n.º 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 n.º 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.

Teniendo en cuenta lo anterior del examen ponderado de la prueba resulta la concurrencia de:

A)- los elementos del tipo previsto y penado en el artículo 510.2 a) del cp. que regula el tipo atenuado del delito de odio y objeto de la acusación pública y Privada con carácter principal.

En efecto ,del examen ponderado de la prueba practicada se alcanza la convicción de que el investigado llevo a cabo una actuación con expresiones verbales reiteradas y agresión que conlleva menosprecio y humillación y que atento contra la dignidad de la víctima , y todo ello por pertenecer al colectivo homosexual.

B)-Delito leve de lisiones del artículo 147.2 del cp. Consta unido a las actuaciones PARTE DE ASISTENCIA POR LESIONES (SACYL), de 30-9-2022, donde consta contusión en el malar **E INFORME MÉDICO FORENSE** de fecha 9-11-2022. Informe de sanidad, tipo de asistencia; lesiones en agresión. Describe la lesión; contusión malar izquierda que **preciso una primera asistencia facultativa y curo en tres días, perjuicio básico, sin secuelas.**

Calificados los hechos probados en los términos señalados supra no se entrará en el examen de la calificación alternativa.

PRUEBA QUE SE PONDERA:

1. Interrogatorio del investigado.

Declaro en el acto de la vista que; "conocía a Pedro Enrique de colegio Maria Auxiliadora, que no sabía que era homosexual, que el 30-9-2022 iban para sus casas y Pedro Enrique se acercó a invitarles a tomar una copa, que lo ignoraron, que no le propino una patada ni le golpeo, ni le dijo puto maricón de mierda, que se acercó a él pero no sabe si le dio un guantazo, que estaban sus amigos por medio, que le insultó diciendo gilipollas y pesado, que estaba en estado de embriaguez, que no sabe si le dijo maricón pero no en sentido de orientación sexual, que cuando iba para su casa le intercepto la policía local, que no se acuerda si le dijo al policía ; a ver si por un maricon de mierda voy a tener un problema , que diría a ver si por un gilipollas voy a tener un problema, que las lesiones pudieron ser cuando sus amigos se interpusieron por medio, que no se fueron corriendo cuando Pedro Enrique llamo a la policía, que la policía le identifico, que estaba en estado de embriaguez y no recuerda lo que le dijo al policía, que había tomado mucha copas, que Pedro Enrique le ofreció copas dos veces y la segunda es cuando le insulto por su pesadez, que Pedro Enrique le dijo dímelo a la cara si tienes huevos , que sus amigos se pusieron entre medias, que puede ser que le dijera improprios a la policía, que no recuerda por su embriaguez, que le pidió disculpas al día siguiente por Instagram por sus formas , que no acepto las disculpas que le dijo que se verían donde tuvieran que verse , que Pedro Enrique subió un video y le llamo maricón que su mejor amigo es homosexual "(Ver grabación).

2º Declaración de Pedro Enrique en calidad de testigo -victima.

Su testimonio en fase de instrucción (AC nº 65) y en la vista del juicio fue sustancialmente coincidente. Estamos por tanto ante una declaración persistente y sin contradicciones sustanciales respecto a los hechos enjuiciados y objeto de la acusación. Declaración que reúne los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para enervar el Principio de la Presunción de inocencia (**1º-Persistencia en la incriminación. El primero de los criterios** *construidos por la doctrina jurisprudencial radica en la **persistencia de la imputación**, es decir, la ausencia de contradicciones o ambigüedades en las distintas manifestaciones de la víctima durante la tramitación del proceso penal. En relación con las posibles contradicciones, es necesario tener en cuenta, como afirma la STS 153/2018, de 3 de abril, lo siguiente: «ha de señalarse que; **En primer lugar**, que no es posible que las distintas declaraciones de los testigos no presenten algunas inexactitudes o contradicciones,*

especialmente cuando se refieren a aspectos no nucleares de los hechos o a aquellos otros que, cuando suceden presentan tan escasa relevancia que es entendible que no hayan llamado la atención hasta el punto de recordar sus detalles cuando el testigo es interrogado sobre ellos mucho tiempo más tarde. Por lo tanto, esa clase de incoherencias no es relevante, por sí misma y con carácter general, a los efectos de rectificar la credibilidad reconocida por el Tribunal que presencié la declaración bajo los principios de inmediatez y contradicción especialmente. **En segundo lugar**, esa consideración intensifica su valor cuando los hechos no tienen carácter puntual, sino que se han repetido en ocasiones diversas. Además, **en tercer lugar**, con el mismo significado, ha de tenerse en cuenta que el transcurso del tiempo, especialmente en esa clase de aspectos fácticos, puede variar la intensidad o las peculiaridades del recuerdo, que inconscientemente es reelaborado por el testigo...». **2º Ausencia de incredulidad subjetiva.** La segunda regla de valoración es la ausencia de incredulidad subjetiva o la concurrencia de motivos de incredulidad subjetiva, "se acostumbra a constatar, además de por algunas características físicas o psíquicas singulares del testigo que debilitan su testimonio (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil, etcétera), por la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre, STS 355/2019, de 10 de julio. **3º Verosimilitud.** El tercero de los criterios de valoración de la declaración de la víctima se refiere a la **verosimilitud**, es decir, a la apariencia de verdadero de lo narrado. Con carácter general resulta necesario analizar la concurrencia de elementos que conviertan el relato en inverosímil, ya sea porque el mismo se separa de las **normas de la experiencia y de la lógica**, ya sea porque carece de una coherencia interna; o porque carece del detalle, concreción y precisión que resultaría aplicable según el criterio humano a una persona con las mismas capacidades que la víctima y que se encontrara en la misma situación. Y también se ha de analizar la denominada **coherencia externa**, es decir, la concurrencia de datos objetivos de corroboración de carácter periférico", **sin perjuicio que en este caso se cuenta con otros medios de prueba.** Declaró en la vista que; " ...el chico que le pego ya le conocía porque estudio con el en el Colegio Maria Auxiliadora, que siempre ha sido Gay y nunca se ha escondido, que durante el Instituto no hizo nada cuando le llamaba maricón, voz de chica o no te cambias de ropa, y que eso pensaría que iba a ocurrir esta vez, que trabaja de relaciones públicas y fue hacia su grupo para ofrecerle copas, que le miro de arriba abajo, le llamo maricón y le golpeo en la pierna, que cuando le pidió explicaciones y que se lo dijera a la cara, le golpeo en la cara, se envalentono más y sus amigos se pusieron en barrera y por encima de la barrera le dio el puñetazo en la cara, que había gente que lo vio, le dice que le pega por maricon y le llama, que sus amigos cuando le dio la patada le dijeron pero Amadeo que haces, que llamo a la policía y entonces se escaparon pero él fue detrás para que no se escapara que les siguió , que denuncia por la humillación para él y para otros casos , que es una persona con sentimientos y derechos ,que subió el video a Instagram significaba mucho para él, para denunciar, que reclama por la lesiones y por la humillación, reitero que se conocían del Instituto que ya le insultaba pero se quedaba callado no hacía nada, que él se dirigió al grupo dentro de lo que es su trabajo, que cuando le dio la patada cree que pensó que no haría nada como en el Instituto, que se fueron deprisa del lugar de los hechos huyendo, que el hizo hasta cuarto de la Eso en María Auxiliadora y coincidieron en primero y segundo de la Eso, que no sabe si estaba bebido , que solo le dijo una vez que fueran a la Perla Negra, que lleva mucho tiempo en su trabajo ... que la policía llevo rápido, fue eficaz, que acudieron los porteros de Camelot que no sabe quién los llamó, que él no, que Camelot y la Perla Negra son del mismo dueño, que él nunca tuvo intención de pegar a su agresor, que fue detrás de el para que la policía lo detuviera, que se quería dar la vuelta y sus amigos lo retenían, que el video lo gravo después de 12 horas, que cuando llevo la policía le dijo varias veces que le pego por maricon y se envalentono con los policías, que tuvo que abandonar el trabajo de relaciones publicas, que le pido perdón pero no le perdonó, que le dijo que tenía amigos homosexuales ...".

3º TESTIFICALES. a)-Policía local nº NUM003.

Tras ratificarse en el Atestado, manifestó que ; " ...el día 30-9-2022 acudieron al lugar por un alertaste que les comunicó que le estaban agrediendo, que cuando llegaron le dijo que **le había insultado y agredido que le había dado una patada y una bofetada por motivos homófobos y que lo conocía de antes que había sido acosado por esos motivos en el colegio**, que estaba alejado del agresor, que el agresor estaba agresivo que le tuvieron que denunciar por falta de respeto hacia ellos, y mantenía un comportamiento desagradable hacia la víctima y hacia ellos, que ellos hicieron constar lo que les conto la parte agredida , que no sabe si el agresor estaba bajo los efectos del alcohol que el no se entrevistó con el, que trataba de abandonar el lugar pero no sabe si corriendo o a pie ". **b)-Policía local nº NUM004.**

Tras ratificarse en el Atestado, (Consta en el atestado que; "...manifestó al agente" **VAYA COMO ESTA EL PAIS Y QUE A VER SI A CUENTA DE UN MARICON DE MIERDA IBA A TENER UN PROBLEMA** ", que en todo momento entorpeció la intervención policial, increpando a los agentes con sucesivas faltas de respeto tales como " gilipollas , putos policías locales de mierda que no vales para nada y sois unos mierdas todos ... "), manifestó en el acto de la vista que; " el identifico al agresor, que este **hacia continuos comentarios homófobos**

y también dijo que **“a ver si a cuenta de un maricon de mierda voy a tener problemas”**, que al principio negaba los hechos, que le explico el motivo de la identificación ; lesiones e insultos , que con ellos también tuvo al principio una actitud agresiva que luego cambia , que hablo con el portero de Camelot que le dijo que había visto como le pagaba, que salieron para pararlo hasta que llegara la policía para identificarlo,**que hizo comentarios homófobos en un tono despectivo no como un insulto más,**que cuando lo identificaron iba andando, que hicieron parte de incidencia no atestado, **que cree que le insultaba porque lo identifico por el tema, que estaba en estado ebrio, que cuando lo estaba identificando reitero que dijo: A ver si por un maricon de mierda voy a tener problemas”** , que hablo con el portero de la perla negra que le conto lo que había sucedido.

C)- Testifical de la Sra. Yolanda.

Su testimonio es coincidente con lo declarado en fase de instrucción (AC nº 132).Manifestó en la vista del juicio que: **“...la noche del del 30-9- 2022 era relaciones públicas de otro establecimiento cercano a la “Perla Negra”, que estaban a la altura de la esquina de la tahona de la abuela, que Pedro Enrique se dirigió a un grupo de chicos y le ofreció tomar una copa en la “Perla negra” y uno de ellos reacciono de forma inmediata dándole a Pedro Enrique una patada y le dijo por maricon,** que Pedro Enrique se quedó impactado y se fue a pedirle explicación **y por encima de sus amigos de nuevo le golpeo en la cara “ por maricon ” , que todo el tiempo decía por maricon** , que el grupo de amigos se distribuyó en dos y el agresor fue identificado en la plaza de los Bandos, que lo vio todo, que desde la esquina de la Tahona de la abuela se ve la perla Negra, que Pedro Enrique se dirigió al grupo una sola vez, que por **maricon reiteradamente decía , que no recuerda que dijera otras palabras , que los amigos se pusieron en medio, que Pedro Enrique llamo a la policía y que ella y Pedro Enrique fueron detrás de ellos,** que se iban andando deprisa de la zona que llego la policía cuando estaba enfrente del Casino, **que no dejo de decir que le golpeaba por maricon, a voces por toda la calle,** que Pedro Enrique dejo la Perla después de eso “.

D)- Testifical de la Sra. Emilia.

Su testimonio es coincidente con lo declarado en fase de instrucción (AC nº 133) Manifestó en la vista del juicio que: **“...la noche del del 30-9- 2022 trabajaba de relaciones publica con Pedro Enrique, que los chicos salían de la taberna de Chuchi, ella estaba a la altura de la Tahona de la Abuela, que Pedro Enrique le pregunto si querían tomar una copa , que solo se lo ofreció una vez y uno de ellos le miro de arriba a bajo y le dio una patada “ por maricon ” , que sus amigos se pusieron en barrera y lo agarraban pero le volvió a golpear a Pedro Enrique , que llamaron a la policía y fueron detrás de ellos y en la plaza de los bandos llego la policía , que les dijo a los policías que le pegaba por maricon , por maricon ... que Pedro Enrique dejo de trabajar y luego volvió hasta hace mes y medio .”**

E)- Testigo SR. Luis.

Manifestó en el acto de la vista ser amigo de Amadeo , que ; **“ esa noche habían bebido bastante,** que salían del Chuchi y en la esquina de la Tahona de la abuela les insistió para tomar una copa que no recuerda las palabras de Amadeo que **“ le mando a tomar por culo por así decirlo ”**, que no recuerda que cree que le dijo gilipollas ,que no vio patadas , que Pedro Enrique les seguía, que **él se llevó a Amadeo por la calle Prior , no vio el bofetón, que cuando llego la policía no oyó insultos ni actitud homófoba a Amadeo, que los Salesianos es colegio y también Instituto, que coincidieron con Pedro Enrique en el colegio, que no sabe si en la misma clase, no se acuerda, que cuando llego la policía no estaba el con Amadeo que el llego mas tarde, no llegaron juntos , que coincidió un curso con el denunciante “.**

F)- Testigo SR. Ángel.

Manifestó en el acto de la vista ser amigo de Amadeo que estaba la noche que ocurrieron los hechos, **que habían bebido bastante** (En fase de instrucción declaró que Amadeo iba más bebido que los demás , y que no insulto a Pedro Enrique delante de los policia, AC nº 131) que cuando se iban para casa, les dijo que, si querían tomar una copa en un bar, dijeron que no y volvió a insistir y le dijeron que no y tiraron para adelante, **no vio nada , no recuerda nada** , si recuerda que fue la policía a la altura del Casino que no recuerda ningún comentario de Amadeo delante de la policía , que no ha visto a Amadeo meterse con homosexuales que ha ido al pueblo de Amadeo y su mejor amigo es homosexual , **que no estaban todos juntos unos delante y otros detrás, el iba apartado no vio ninguna agresión , no recuerda “.**

G)- Testigo SR. Sabino.

Manifestó en el acto de la vista que era compañero de trabajo de Pedro Enrique, que **estuvo preste en los hechos.** Testigo propuesto por la Defensa declaró que Pedro Enrique le había propuesto como testigo, pero luego no le llego la notificación, que Pedro Enrique estaba trabajando y les pregunto al grupo si querían tomar algo, **que uno le miro de arriba a bajo y le dio una patada “por maricon”, que Pedro Enrique le pregunto porque le había pegado y los amigos se pusieron en barrera y luego le soltó una bofetada , que le dijo a los policías**

que le había pegado por Maricon que lo oyó perfectamente , que estaba cerca , ... que Pedro Enrique ha estado trabajando hasta hace mes y medio .

H)- Testigo SR, Amadeo (declaró por videoconferencia) Manifestó ser amigo íntimo del investigado desde niños, **que no estaba el día que ocurrieron los hechos**, que es homosexual y Amadeo no cambio con él por esta circunstancia”.

I)- Testigo SR. Desiderio.

Manifestó en el acto de la vista que trabaja en el Camelot, le llamaron por radio el encargado de la Perla y le dijo que habían pegado a un compañero, fue a verificar lo ocurrido y cuando llegó ya estaba la policía, **que escucho que le habían pegado por Maricon, pero el no lo oyó. “**

4º- PRUEBA DOCUMENTAL- TÉCNICA E INFORME PERICIAL.

Consta unido a las actuaciones PARTE DE ASISTENCIA POR

LESIONES (SACYL), de 30-9-2022, donde consta contusión en el malar e informe médico forense de fecha 9-11-2022. Informe de sanidad, tipo de asistencia; lesiones en agresión. Describe la lesión; contusión malar izquierda que **preciso una primera asistencia facultativa y curo en tres días, perjuicio básico sin secuelas .**

En efecto, los hechos probados son constitutivos de **UN DELITO DE ODIO** previsto y penado en el artículo 510.2 a) del Código Penal, en su modalidad de lesión de la dignidad de las personas por motivos discriminatorios y un delito de lesiones leves del artículo 147 .2 del CP.

Concurren los elementos del tipo penal de lesiones UN DELITO LEVE

DE LESIONES .Desde que el CP fue reformado en el año 2015 y **se eliminó la falta de lesiones**, este delito se clasifica de distinta forma en función de si da lugar a **lesiones básicas, leves, graves o muy grave.**

Delito de lesiones leves se encuentra tipificado en el artículo 147 CP (apartados 2 y 3) y es la **modalidad menos grave** del delito. En concreto, este precepto se encarga de regular aquellas lesiones que **no requieran tratamiento** quirúrgico o médico para su sanación pero que sean consecuencia de una agresión.

En el presente caso resulta acreditado que el acusado propino una patada y una bofetada a Pedro Enrique que preciso de una primera asistencia facultativa , curo en plazo de tres días con perjuicio básico no dejando secuelas (informe médico – forense) .

SEGUNDO – Autoría, artículo 28 cp.

De los hechos declarado probados es responsable por su participación directa, material y voluntaria el acusado Amadeo.

TERCERO –Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La Defensa solicita en su calificación provisional y definitiva que se aprecie la eximente del artículo 20.2º del CP o, una atenuante muy cualificada del artículo 21.1ª en relación con el 20.2º antes citado.

Las acusaciones no contemplan la concurrencia de circunstancias modificativas en sus calificaciones respectivas. No obstante, el Ministerio fiscal en su informe final manifestó que; “había bebido alcohol, seguramente que sí, que pudo influir, seguramente que si y que no se oponía la pena mínima “.

En la declaración del denunciante en fase de instrucción (AC nº 65) manifiesta que se dio cuenta después que estaba bebido, en la vista dijo que no sabía si estaba bebido su agresor . Los policías que depusieron en el acto de la vista, uno de ellos que no fue el que identifico manifestó no saber si estaba bajo los efectos del alcohol que él no se entrevistó con el agresor (Policía local nº NUM003). El policía que identifico al investigado declara que estaba ebrio (Policía local nº NUM004) y en el mismo sentido los amigos que estaban esa noche con el investigado.

Ahora bien, no existe prueba que acredite la cantidad de ingesta de alcohol esa noche por el acusado y el grado de afectación a sus facultades volitivas e intelectivas por lo que procede aplicar la atenuante por analogía de artículo 21.7 del cp .

Concretamente el artículo 21.7 del Código Penal establece que será una circunstancia atenuante “Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.

Estamos pues ante un enunciado lo suficientemente abierto, para poder acoger bajo sus paraguas supuestos muy diversos. En líneas generales, y en este punto, citamos la Sentencia del Tribunal Supremo N° 104/2011 de 1 de marzo de 2011: para que una circunstancia pueda ser estimada como atenuante por analogía, “ha de atenderse a la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida

en el texto legal, desdeñando a tal fin meras similitudes formales y utilizándolo como un instrumento para la individualización de las penas, acercándolas así al nivel de culpabilidad que en los delincuentes se aprecie, pero cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente". De esta forma, se distinguen cinco tipos de circunstancias atenuantes por analogía: a) En primer lugar, aquellas que guardan semejanza con la estructura y características de las cinco restantes del art. 21 del Código penal (La atenuante de dilaciones indebidas ha pasado de ser considerada como atenuante analógica a tener su propio epígrafe dentro del artículo 21); b) En segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente pero no cuentan con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) En un tercer apartado, las que guardan relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales; d) En cuarto lugar, las que se conectan con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código penal, y que suponga la ratio de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido; e) Por último, aquella analogía que se encuentre directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código penal, lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental, como fue en su momento el de la prescripción o interdicción de dilaciones indebidas.

Asentado la anterior, el Alto Tribunal levanta una advertencia a tener en cuenta en el momento de la aplicación del artículo 21.7 CP, pues "la atenuante de análoga significación no puede alcanzar nunca al supuesto de que falten los requisitos básicos para ser estimada una concreta atenuante, porque lo equivaldría a crear atenuantes incompletas o a permitir la infracción de la norma, pero tampoco puede exigirse una similitud y una correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante el humanitario y plausible propósito de que hablaba la sentencia". En este mismo sentido: STS Nº 575/2008 de 7-10-2008; STS Nº 1137/2005 de 6-10-2005; STS Nº 917/2002 de 24-5-2002, entre otras.

La presente atenuante se aplica a aquellos supuestos en que no siendo subsumibles en la eximente del art.20.2 CP, ni como eximente incompleta del artículo 21.1 CP, resulta innegable que el acusado ha actuado bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Lo ordinario es aplicar esta atenuante cuando la intensidad de la intoxicación no tenga el grado suficiente como para aplicar su grado superior que sería la eximente incompleta (Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 2ª, nº 843/2008 de 10-11-2008; Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 7ª, nº 719/2007 de 13-7-2007; Audiencia Provincial de Asturias, sec. 8ª, nº 164/2013 de 7- 10-2013).En supuestos excepcionales, se ha aplicado esta atenuante cuando no era posible establecer dicha embriaguez bajo un informe médico sino en base solamente a una prueba testifical, permitiendo en este caso su aplicación de forma muy cualificada (STS Nº 1780/2001 de 27-9-2001, véase también las citadas anteriormente.

CUARTO – Penalidad: artículos 510.2 , 147 .2 y 66 del cp. 1º Procede imponer por el delito de odio del artículo 510.2 a) del Código Penal, la pena de seis meses de prisión y multa de seis meses , con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago. Así mismo, procede imponer al acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 510.5 del Código Penal, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de tres años.

2. Por el delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal, la pena de UN MES DE MULTA, con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago.

QUINTO – Responsabilidad civil .Artículo 109 cp .

El acusado deberá indemnizar a Pedro Enrique, en la cantidad de 129 euros por los tres días de perjuicio básico que tardó en curar de sus lesiones .Tomado como referencia las tablas indemnizatorias del baremo 35/ 2015 previsto para la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor, e informe pericial del medico forense del Juzgado y en la cantidad de 625 euros en concepto de daños morales inherentes a la naturaleza humillante de los hechos de conformidad con lo instado por la acusación particular, con aplicación en todo de lo dispuesto en el artículo 576 de la Lec.

SEXTO - Costas; art. 123 del C. Penal y 239 y ss. de Lecrim.

Procede imponer las costas del procedimiento al acusado incluidas las de la acusación particular .

Vistos los preceptos legales citados, la argumentación efectuada de pertinente aplicación al caso de autos, en nombre del Rey, y en virtud de las facultades atribuidas por la Constitución española.

FALLO

La Sala acuerda que debe condenar y condena a Amadeo, con DNI NUM000 sin antecedentes penales y concurriendo la atenuante analógica de el artículo 21.7 del cp , como autor responsable de un delito de odio del artículo artículos 510.2 y de lesiones leves del 147 .2 del cp A)- Procede imponer a Amadeo, por **el delito de odio** del artículo 510.2 a) del Código Penal, la pena DE SEIS MESES DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS MESES , con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago. Así mismo, procede imponer al acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 510.5 del Código Penal, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de tres años.

Por el delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal, la pena de UN MES DE MULTA, con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en caso de impago.

B)-En concepto de responsabilidad civil derivada del ilícito. El acusado Amadeo deberá indemnizar a Pedro Enrique, en la cantidad de 129 euros por los tres días de perjuicio básico que tardó en curar de sus lesiones y en la cantidad de 625 euros en concepto de daños morales inherentes a la naturaleza humillante de los hechos de conformidad, con aplicación en todo de lo dispuesto en el artículo 576 de la Lec.

C)- Se condena a Amadeo a pagar las costas del procedimiento incluidas las de la acusación particular .

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe **RECURSO DE APELACION** ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dentro de los DIEZ DIAS siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts.790,791 y 792 de la LECR.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.