



Roj: **SJP 42/2019** - ECLI: **ES:JP:2019:42**

Id Cendoj: **46250510022019100001**

Órgano: **Juzgado de lo Penal**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **19/09/2019**

Nº de Recurso: **114/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **ENRIQUE JAVIER ORTOLA ICARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO PENAL

NÚMERO DOS

VALENCIA

Teléfono: 96 192 90 77

Fax: 96 192 93 77

Procedimiento Abreviado [PAB] Nº 000114/2019- -

**Instructor y Procedimiento: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE DIRECCION000
Procedimiento Abreviado [PAB] - 000750/2016**

NIG: 46017-41-2-2016-0006619

Contra: Pedro , Estibaliz y Porfirio

Letrado: SEGLAR OCAÑA, VICENTE, COLLADO MASCARELL, SALVADOR y CAMPOMANES FERNANDEZ, JAVIER

Procurador: CLIMENT FERRER, ELENA, BENET MUÑOZ, MARIA FRANCISCA y FERRUS ZARAGOZA, MARIA JESUS

ACUSACION PARTICULAR :ANFITEC y Rubén

Letrado: MERINO MAESTRE, MANUEL CARLOS y JOSÉ MIGUEL SORIANO LICENO

Procurador : ALARCON ALAPONT, VANESSA y ABAJO ABRIL, FRANCISCO JOSE

SENTENCIA nº

P.A.L.O. 7/88 núm. 000114/2019

Magistrado-Juez Sr. Don ENRIQUE JAVIER ORTOLA ICARDO

En Valencia a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve.

El Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JAVIER ORTOLA ICARDO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo PENAL número DOS de VALENCIA, ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa, tramitada por el Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, por un posible delito de Amenazas (todos los supuestos no condicionales), contra Pedro con D.N.I./N.I.E nº NUM000 , nacido en ECUADOR, fecha nacimiento NUM001 /1997, hijo de Luis Miguel e Paulina , sin antecedentes penales, y en situación de libertad provisional por esta causa de la que no han estado privado, Estibaliz con D.N.I./N.I.E nº NUM002 , nacida en Eibar (Guipúzcoa), en fecha de NUM003 de 1983, hija de Abel y Salvadora , sin antecedentes penales, y en situación de libertad provisional por esta causa de la que no han estado privada y Porfirio , con D.N.I./N.I.E nº NUM004 , nacido en SAN LUCAR DE BARRAMEDA, fecha nacimiento NUM005 /1995, hijo de Anibal y Vanesa , sin antecedentes penales, y en situación de libertad provisional por esta causa de la que no han estado privado ; siendo parte en las presentes diligencias



el Ministerio Fiscal representado por la ILTMA. SRA. D^a. Susana Gisbert y los acusados representados por la Procuradora CLIMENT FERRER, ELENA, BENET MUÑOZ, MARIA FRANCISCA y FERRUS ZARAGOZA, MARIA JESUS y defendidos respectivamente por los Letrados SEGLAR OCAÑA, VICENTE, COLLADO MASCARELL, SALVADOR y CAMPOMANES FERNANDEZ, JAVIER, habiéndose constituido en acusación particular Rubén , asistido del Letrado JOSÉ MIGUEL SORIANO LICENO y representado por el Procurador FRANCISCO JOSÉ y ejercitando la acción popular la Asociación Nacional de Afectados por Internet y las nuevas tecnologías (ANFITEC), asistidos del Letrado MERINO MAESTRE, MANUEL CARLOS y representado por la Procuradora ALARCON ALAPONT, VANESSA, en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en este Juzgado de lo Penal número 2 de Valencia, tuvo entrada el Procedimiento Abreviado número 750/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción número 5 de DIRECCION000 , por un presunto delito CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL frente a Porfirio , Estibaliz y Pedro .

Por el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la integridad moral, previsto y penado en los artículos 173.1 del Código Penal , del que responderían en concepto de autores, los encausados, conforme a los artículos 27 y 28 del mismo texto legal , sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se solicita para cada uno de los encausados la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, mas el pago de las costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal , y que en concepto de responsabilidad civil, indemnicen de forma conjunta y solidariamente al representante legal del menor de edad, en la cantidad de 9.000 euros por los perjuicios y daños morales ocasionados.

La acusación particular, en relación con los acusados Doña Estibaliz y Don Porfirio , los hechos enjuiciados son constitutivos de un delito de incitación al odio a la luz de lo previsto y penado en el Art. 510 de nuestro Código Penal y alternativamente, los hechos relatados con anterioridad, podrían ser constitutivos de un delito de injurias graves con publicidad a la luz de lo previsto y penado en los Arts. 208 y siguientes de nuestro Código Penal , respecto al acusado Don Pedro , como se adelantara, los relatados hechos son constitutivos de un delito de incitación al odio a la luz de lo previsto y penado en el Art. 510 de nuestro Código Penal , y alternativamente, los hechos relatados con anterioridad, podrían ser constitutivos de un delito contra la integridad moral previsto y penado en el Art. 173.1 de nuestro Código Penal , sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal se interesa para los acusados Doña Estibaliz y Don Porfirio la pena de PRISIÓN de TRES AÑOS y MULTA de DOCE MESES con una cuota diaria de 10 € diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el Art. 53 del Código Penal e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en tanto en cuanto se cumple la pena, subsidiariamente, la pena de PRISIÓN de DOS AÑOS, MULTA de DOCE MESES a razón de 10 € diarios, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el Art. 53 de Código Penal e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en tanto en cuanto se cumple la pena, así como la destrucción, borrado ó inutilización de los archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los hechos por los cuáles se acusa y que contengan o refieran los mismos, junto a la retirada de los contenidos que aludan a los mensajes publicados por los acusados, así como el bloqueo del acceso y la interrupción de su emisión, alternativamente, respecto a los anteriores acusados, por el delito de injurias graves con publicidad, la pena de MULTA de CATORCE MESES a razón de 10 € día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el Art. 53 del Código Penal e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en tanto en cuanto se cumple la pena, así como que se incorpore un pronunciamiento expreso en materia de publicación del Fallo, con la finalidad de contribuir a la reparación del daño, concretamente que los acusados una vez condenados procedan a su costa a publicar y divulgar el contenido de la Sentencia en medios de difusión nacional. Respecto al acusado Don Pedro , por el delito de incitación al odio se solicita la misma pena principal y subsidiaria con sus accesorias que respecto al resto de acusados, a cuya literalidad nos remitimos y alternativamente, por el delito contra la integridad moral, se solicita la pena de PRISIÓN de DOS AÑOS. En cuanto a la responsabilidad civil solidariamente a los acusados en los términos dispuestos en los ordinales anteriores, de conformidad con lo dispuesto en al Art. 109 y siguientes del Código Penal deberán indemnizar al perjudicado en calidad de legal representante del menor en la cantidad de TREINTA MIL EUROS (30.000 €), por los daños personales y morales padecidos, todo ello con la expresa imposición de las costas del procedimiento, incluyendo las de la acusación particular.

Y finalmente la acción popular detentada por ANFITEC, que tan solo formula acusación respecto de Estibaliz y Pedro , considera que los hechos son constitutivos de un delito de odio del art. 510 2 a) y 510.3 del Código Penal del que ambos serían responsables en concepto de autores, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, interesando para cada uno de ellos la pena de



PRISIÓN de UN AÑO y SEIS MESES y MULTA de DIEZ MESES con una cuota diaria de 40 € y 10 € diarios respectivamente, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el Art. 53 del Código Penal e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para la profesión u oficio educativo, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo de CINCO AÑOS para cada uno de los acusados.

Que por la defensa letrada de los acusados interesó su libre absolucón de cada uno de sus patrocinados, los tres acusados por entender que los hechos no eran constitutivos de infracción criminal alguna, ni aquellos responsables en el pretendido concepto de autores, y ello con todos los pronunciamientos favorables.

SEGUNDO.- Que tras los trámites legales, se señaló finalmente el día 16 de septiembre de 2019 para la celebración de la vista del juicio oral, con asistencia de todas las partes y el resultado que obra en el acta correspondiente. Que el Ministerio Fiscal, la acusación particular, y la defensa letrada de los acusados elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, si bien la acción popular las modificó en el sentido expresado en el plenario adjuntando instructa al respecto. Que emitidos los pertinentes informes y concedido a los acusados el ejercicio del derecho a la última palabra, quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

UNICO. - Los acusados Porfirio , con DNI NUM004 , mayor de edad por cuanto nacido el NUM005 de 1995; Estibaliz , con DNI NUM002 , mayor de edad por cuanto nacida el NUM003 de 1983 y Pedro , con DNI NUM000 , mayor de edad por cuanto nacido el NUM001 de 1997; todos ellos sin antecedentes penales, cometieron los siguientes hechos:

Tras la celebración el día 8 de octubre de 2016 de un festival benéfico de torero, en la Plaza de toros del municipio de Valencia que tenía como finalidad recaudar fondos para el niño Javier -menor de edad por cuanto nacido el NUM007 de 2008 que se encontraba enfermo de DIRECCION006 y era aficionado a los toros-; el encausado Porfirio , el día 8 de octubre de 2016 sobre las 21:26 horas, publicó en twitter, a través de su cuenta de usuario: @ DIRECCION008 e identificándose con el Nick: DIRECCION009 , el siguiente tuit:

"Que gasto más innecesario se está haciendo con la recuperación de Javier , el niño este que tiene DIRECCION006 , quiere ser torero y cortar orejas.

No lo digo por su vida, que me importa 2 cojones, lo digo porque probablemente ese ser esté siendo tratado en la sanidad pública, con mi dinero.

Pero bueno chic@s, esto es la misma mierda de siempre, no merece la pena ni hablar, escribir... .Sólo un gobierno futuro solucionará esto"

La encausada Estibaliz , el día 9 de octubre de 2016, publicó en facebook, utilizando el Nick Estibaliz el siguiente tuit:

"Que qué opino? Yo no voy a ser políticamente correcta. Qué va. Que se muera, que se muera ya. Un niño enfermo que quiere curarse para matar a herbívoros inocentes y sanos que también quieren vivir. Anda yaaaaa! Javier , vas a rnorir"

El encausado Pedro , el día 10 de octubre de 216, publicó en twitter, a través de su cuenta, de usuario @ DIRECCION012 y utilizando el Nick DIRECCION013 , el siguiente tuit:

"Patético es que defendáis a un niño que prefiere matar a un animal, ojalá el Javier mate a vuestra madre y se muera"

Los encausados realizaron dichas afirmaciones, a sabiendas de que Javier , era un menor de edad, se, encontraba enfermo de DIRECCION006 y era un gran aficionado a los toros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, (S.T.C. de 24 de octubre de 1994) que para que la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida pueda tenerse por desvirtuada, es necesaria la realización de una actividad probatoria suficiente, en la que los actos de prueba sean constitucionalmente legítimos y se hayan realizado con las debidas garantías procesales, de suerte que se aporten elementos incriminatorios de cargo, que evidencien la comisión del hecho punible y la participación en él del acusado; actividad probatoria que compete enteramente a los acusadores, sin que en ningún caso pueda imponerse al ciudadano acusado la carga de probar su inocencia, y que debe asegurar el debate contradictorio y permitir que el Juzgador alcance su convicción sobre los hechos enjuiciados en directo contacto con los elementos



de prueba que se aportan por la acusación y la defensa, regla de la que sólo escapan los supuestos de prueba reconstituida legalmente previstos.

En el presente procedimiento, a instancia del Ministerio Fiscal, la acusación particular y la acción popular en el acto del juicio oral, tras oír a los acusados, se practicó la prueba testifical declarada pertinente y se dio por reproducida la prueba documental al conocer todas las partes su contenido.

El resultado de toda esa prueba, practicada con pleno respeto a los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, y valorado con arreglo al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha generado en este Juzgador el relato de Hechos Probados expuesto.

Con carácter previo hay que indicar como el presente juicio se ventila contra los tres acusados, Porfirio , Estibaliz y Pedro y los respectivos comentarios escritos que luego se analizarán y no por el resto de mensajes que fueron publicados en distintas redes sociales o enviados por distintas aplicaciones de mensajería, conteniendo amenazas de muerte e imágenes explícitas de armas y fallecidos (f. 17 y ss.), procedentes aquellos de capturas de pantalla facilitados a los agentes de la autoridad por el denunciante, Rubén y que como manifiesta el Sargento de la Guardia Civil que depone en el acto del plenario, no pudieron ser identificados sus autores.

Se formula acusación por un delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal en el que se castiga al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Reciben distintas calificaciones los mismos hechos por la acusación particular y popular, a saber: por un delito de odio del art. 510.1 a) del Código Penal en el que se mantiene como 1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten 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 a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Alternativamente por un delito de injurias graves del art. 208 del Código Penal , en el que se establece que, es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173.

También por un delito de odio en su modalidad del apartado 2 a) del mismo art. 510 del Código Penal , en el que se pena con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses: a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan 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.

Y como alternativo por la acusación popular, alude a la aplicación del art. 510.3 del Código Penal al expresar que 3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

Analizando la prueba practicada en el presente procedimiento, los tres acusados parten del reconocimiento expreso de haber escrito las expresiones que se les atribuyen en los respectivos escritos de acusación así.

Porfirio , escribiría en su cuenta de twitter:

"Que gasto más innecesario se está haciendo con la recuperación de Javier , el niño este que tiene DIRECCION006 , quiere ser torero y cortar orejas.



No lo digo por su vida, que me importa 2 cojones, lo digo porque probablemente ese ser esté siendo tratado en la sanidad pública, con mi dinero.

Pero bueno chic@s, esto es la misma mierda de siempre, no merece la pena ni hablar, escribir... .Sólo un gobierno futuro solucionará esto"

En el acto del plenario Porfirio dice ser un activista contra el DIRECCION006 dado que su abuela había fallecido de esa enfermedad, siendo que le mandaron a casa sin más y estaba enfadado, porque Javier si que estaba siendo tratado. La expresión " *que me importa 2 cojones*" mantiene que es una expresión muy andaluza, la cual no lo decía por Javier que era un niño. Sostiene haber retirado aquellos tuits. Que el hecho es el hecho pero que no merece reproche. Dice haber hablado con la tía de Javier y con los abogados de la familia, transmitiéndole a ella sus disculpas. Que esa misma noche quitó el tuit y reitera que tanto él como su pareja hablaron con la tía de Javier , queriendo enmedar su acción. Califica el tuit como económico. El padre de Javier siempre le dijo que el asunto se solucionaría públicamente y en un par de programas de televisión le iban a dar entrada con aquel, pero por diversas circunstancias no pudo llevarse a cabo. Mantiene que su abuela falleció de DIRECCION006 y que es un colaborador contra el DIRECCION006 (acreditado al folio 78 por informe de voluntariado de la CASA000 de Valencia) y que el twit no era en contra de Javier ni tampoco de los toros, solo por la falta de medios políticos en la lucha contra el DIRECCION006 .

Por Estibaliz en su cuenta de facebook:

"Que qué opino? Yo no voy a ser políticamente correcta. Qué va. Que se muera, que se muera ya. Un niño enfermo que quiere curarse para matar a herbívoros inocentes y sanos que también quieren vivir. Anda yaaaaa! Javier , vas a morir"

Al respecto, Estibaliz afirma haber escrito aquel comentario en el perfil privado de su cuenta de facebook, solo para sus contactos o amigos, siendo que alguno de aquellos lo haría público. Que escribe aquello temprano, y tan solo 10 minutos después lo retiró, dijo que se había pasado, lo borró y dio de baja su cuenta de facebook, pese a ello alguien lo capturó. Repite que al ver que era inadecuado lo borró. No tenía ninguna intención de dañar por eso lo hizo en el perfil privado. Que no ha llegado a pedir disculpas a la familia, solo lo hizo en un "post" y lo borró. Dice haberlo escrito "en caliente" y que se arrepiente, como hizo a los 10 minutos. Que no tenía intención de nada. Que no le gusta la tauromaquia, considerándose anti taurina. Que no había ninguna intención de nada. Que tan solo vio la noticia de la corrida benéfica por Javier y se enfadó porque no le gustan los toros, "no hay mas", concluye. Que desde luego sino fuera anti taurina no lo habría escrito. Que supo que era ofensivo y por eso lo borró. Que al volver con su hija a casa, sobre las 14:00 horas es cuando se entera de la repercusión de aquel escrito que ella había "colgado" en un ámbito estrictamente privado. Que no quería perjudicar a la familia de Javier que, ni los conoce, y no pensó que tendría tanta trascendencia. Repite que se arrepiente y así lo manifestó en un "post". Que aquel comentario lo retira pasados 10 minutos de su elaboración.

Y Pedro en la primera de las redes, twitter:

"Patético es que defendáis a un niño que prefiere matar a un animal, ojalá el Javier mate a vuestra madre y se muera"

Pedro sostiene que estaba enfadado cuando escribe aquella frase, que lo puso porque si, que sabía que haría daño. Que en 5 o 10 minutos lo quitó porque era una estupidez por sí mismo. Dice que tuiterr es una cuenta abierta y que aquel comentario lo podría ver cualquiera. Reitera que tenía 18 años y que fue una estupidez. Después intentaría hablar con el padre de Javier por la misma vía pero no pudo, sin que su comentario llegase a televisión. Que estaba enfadado por alguna cosa, estudiando y trabajando al mismo tiempo en aquella época. Dice no tener nada en contra de la tauromaquia, la cual ni le va ni le viene. Dice que vio lo de corrida benéfica de Javier y no le pareció bien, sin recordar exactamente. Que en aquellas fechas tendría unos 6 meses la cuenta de twitter. Que en la actualidad trabaja y ganará unos 1.000 euros.

El padre de Javier , Rubén , relata como su hijo estuvo gravemente enfermo a la fecha de aquellos escritos y fallece medio año después. Que tras el homenaje que se le lleva a cabo, le llama un amigo para decirle los comentarios que se había realizado en las redes sociales, recibiendo además sobre el 12 de octubre mensajes privados amenazándole de muerte; que se asustó y por ello denunció. Que fueron sus amigos los que le alertan. Que Javier se enteró de aquello pero lo "minimo", le dolía porque él de mayor quería ser torero, resultando doloroso para él, y su familia también. Que tuvo conocimiento "en parte", y preguntado si Javier padeció responde que "él ya tenía bastante con su enfermedad". Dice que respecto de Porfirio se puso en contacto con su hermana, y es cierto que iba a darle explicaciones públicas, que nunca culminaron. Respecto del resto todo se lo pasan sus amigos. Dice haber recibido amenazas de muerte.

El Sargento de la Guardia Civil con carnet profesional nº NUM010 , sostiene haber iniciado las actuaciones tras denuncia presentada en el puesto de DIRECCION015 , sin que hubiera duda sobre la autoría de los escritos



una vez culminadas las actuaciones. Que respecto de la acusada, Estibaliz desconoce el tiempo que pudo tener el comentario en facebook dado que al retirarlo la compañía no les podía facilitar esa información. En cuanto a Pedro tampoco le consta la retirada del comentario de tuitter. Atendida la captura de pantalla de la publicación de Estibaliz sostiene que se hizo a los 9 minutos de "colgarlo", desconociendo si está sesgado o no a la vista de los folios 52 y 357 de las actuaciones.

El agente de la guardia Civil con carnet profesional nº NUM011 , llevó a cabo las diligencias de investigación tanto en las cuentas que eran abiertas como las que tenían carácter cerrado, requiriendo a las compañías en el segundo de los casos. Que no se pudo verificar la retirada del mensaje de Estibaliz porque se dio de baja de facebook. Tampoco twitter pudo facilitar ese tipo de información respecto de los otros dos acusados. Preguntado por la interpretación del contenido del oficio del f. 535, al letrado de Estibaliz dice que es condicional la expresión "dando veracidad a sus palabras" en cuanto a la difusión tan solo para amigos y familiares, aunque es cierto que en el pantallazo que les llega, el símbolo era de los figuras y no del mundo, lo que implicaba que no se trataba de un comentario "público" sino "privado".

En cuanto al **delito contra la integridad moral** , la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2019 siendo ponente el Excmo Sr. Julián Artemio Sánchez Melgar: *"Con respecto al delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código penal, esta Sala ha declarado (Sentencia 819/2002, de 8 de mayo) que esa integridad protegida ha sido identificada con la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona y, tomando como referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. En el contexto en que se encuentra el precepto aplicado, la integridad moral se ha identificado también con la integridad psíquica, entendida como libertad de autodeterminación y de actuación conforme a lo decidido. Dicho delito de trato degradante requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial ("infligir a una persona un trato degradante"), y un resultado ("menoscabando gravemente su integridad moral"). Por trato degradante habrá de entenderse, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1998, "aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral".*

La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral. El núcleo de la descripción típica está integrado por la expresión "trato degradante", que -en cierta opinión doctrinal- parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría "trato" sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello. De manera que por trato degradante deberá entenderse en términos generales cualquier atentado a la dignidad de la persona. Por lo que hace referencia al resultado se precisará un menoscabo de la integridad moral, como bien jurídico protegido por la norma y que se configura como valor autónomo, independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad o al honor, radicando su esencia en la necesidad de proteger la inviolabilidad de la persona. Se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas, que supongan una agresión grave a la integridad moral.

Y en cuanto a la mecánica comisiva se sanciona cualquier trato degradante que menoscabe gravemente la integridad moral. Se trata de someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona humana. El atentado a la integridad moral debe ser, en consecuencia, grave, debiendo la acción típica ser interpretada a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el hecho, pues cuando el atentado no revista gravedad podríamos estar ante una infracción de menor entidad punitiva."

Descendiendo al caso que nos ocupa, el tenor de las expresiones escritas por los acusados se concretan, en:

" Que gasto más innecesario se está haciendo con la recuperación de Javier , el niño este que tiene DIRECCION006 , quiere ser torero y cortar orejas.

No lo digo por su vida, que me importa 2 cojones , lo digo porque probablemente ese ser esté siendo tratado en la sanidad pública, con mi dinero.

Pero bueno chic@s, esto es la misma mierda de siempre, no merece la pena ni hablar, escribir... .Sólo un gobierno futuro solucionará esto" Porfirio



"Que qué opino? Yo no voy a ser políticamente correcta. Qué va. *Que se muera , que se muera ya . Un niño enfermo que quiere curarse para matar a herbívoros inocentes y sanos que también quieren vivir. Anda yaaaaa! Javier , vas a rrorir*" Estibaliz

"Patético es que defendáis a un niño que prefiere matar a un animal, *ojalá el Javier mate a vuestra madre y se muera*" Pedro

A fuerza de lo deleznable que puedan resultar las anteriores frases, en tanto dirigidas a un menor de 8 años de edad, enfermo de DIRECCION006 , a la sazón aficionado a los toros, no pueden enmarcarse en el delito enjuiciado, en tanto que no se estiman de entidad suficiente para considerarlas como trato degradante apto para generar el menoscabo grave a la integridad moral que exige el tipo, en gráficas palabras del padre de Javier , sobre si éste padeció por aquellas expresiones, responde que "ya tenía bastante con su enfermedad", enfermedad que, sin duda generaría en un niño de tan temprana edad sentimientos de angustia y miedo, inherentes a su estado y dignos de toda comprensión y apoyo, del que los acusados desde luego no hicieron gala, pero sin que el reproche que merezcan por aquellas frases alcance la esfera penal, única que puede ventilarse en la presente causa. Y ello sin perjuicio que los deseos expresados de que la muerte alcanzase a Javier con mas premura, merezcan coloquialmente la consideración de cruel (en la primera acepción ofrecida por la RAE segundo inciso: "*que se complace con padecimientos ajenos*", padecimiento que gratuita e inutilmente se acrecentaría en la familia de Javier por aquella *fatua hazaña* . Debe recordarse que el sistema de justicia penal en una sociedad democrática tiene una naturaleza excepcional y fragmentaria, de última ratio, respecto de las conductas que puedan considerarse como delictivas, las que quedan delimitadas por la tipicidad de las acciones que se definen como delitos en el Código penal, por lo tanto ni el sistema de justicia penal, ni más concretamente el Código penal, puede convertirse en la primera respuesta ante este tipo de acciones.

Por lo que respecta al **delito de odio** , previsto en el art. 510 1 a), el auto de la Sección 1ª del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2018 , establece como; "*El citado artículo como decíamos en la sentencia de 25/1/18 Recurso de Casación 583/17 "...sanciona a quienes fomentan o promueven la discriminación, el odio o la violencia contra grupos o asociaciones por distintos motivos que son recogidos, en el precepto. El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por eso considerado lesivo.*

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 (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.

El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad....". Y presenta una problemática relacionada con la colisión de su punición con el derecho fundamental a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio , perfiló los límites de esa colisión. Tras destacar el carácter fundamental y preeminente que tiene la libertad de expresión, señala el carácter limitable del derecho a la libertad de expresión, singularmente por las manifestaciones que alienten la violencia, afirma que puede considerarse necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir formas de expresión que



propaguen, promuevan, o justifiquen el odio basado en la intolerancia. La función jurisdiccional consiste, en estos casos, en valorar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la expresión de las ideas vertidas y las circunstancias concurrentes esto es, si la conducta que se enjuicia constituye el ejercicio legítimo ilícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad o, por el contrario, la expresión es atentatoria a los derechos y a la dignidad de las personas a que se refiere, situación que habrá de examinarse en cada caso concreto

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

Pues así, en este caso a criterio de este Juzgador, resulta dudosa la apreciación del discurso del odio que exige el ilícito penal analizado, en tanto que en el caso de Porfirio , y su tuit: "Que gasto más innecesario se está haciendo con la recuperación de Javier , el niño este que tiene DIRECCION006 , quiere ser torero y cortar orejas.

No lo digo por su vida, que me importa 2 cojones , lo digo porque probablemente ese ser esté siendo tratado en la sanidad pública, con mi dinero.

Pero bueno chic@s, esto es la misma mierda de siempre, no merece la pena ni hablar, escribir... Sólo un gobierno futuro solucionará esto"

Según sus propias palabras, viene a pretender, con escaso acierto, criticar el sistema de sanidad pública dado que su abuela había fallecido por la misma enfermedad que Javier padecía, sin que se le tratase con tanto empeño; alimentando su enfado la afición taurina del menor; la expresión subrayada y en negrita, viene a poner énfasis a su discurso, manifestando que obedeció a ese enfado momentáneo, sin que pueda interpretarse como exige el delito analizado.

En el supuesto de Estibaliz , y su frase: "Que qué opino? Yo no voy a ser políticamente correcta. Qué va. *Que se muera , que se muera ya* . Un niño enfermo que quiere curarse para matar a herbívoros inocentes y sanos que también quieren vivir. Anda yaaaaa! Javier , vas a rrorir" Estibaliz

Sucede en este caso como, pese a la mayor virulencia de sus expresiones, viene a realizar una comparación entre la vida de Javier y la de " *herbívoros inocentes y sanos*" y en un alarde macabro e incontinencia escrita, adjetivando su ocurrencia como de "políticamente incorrecta" (a sensu contrario) llega a aludir a su deseo del pronto deceso del menor, anticipándose al fatal desenlace que le conllevó la enfermedad padecida y que era tristemente de esperar. Como recoge la sentencia dictada por la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 14 de diciembre de 2018 , ponente el Excmo. Sr. Andres Martínez Arrieta, "*Nuestro sistema jurídico ofrece otras formas de reparación de los excesos verbales que no pasa necesariamente por la incriminación penal... no todo mensaje inaceptable o que ocasiona rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo que lo que no es acogido en que la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo...".*

Hay que valorar también en este caso como, de la documental obrante a los folios 52 y 357, unido a la declaración de los dos miembros de la Guardia Civil que declaran en el plenario, el comentario de Estibaliz tenía un incono correspondiente a "privado" no "público" y por ello su conocimiento general del texto no resulta de la publicación, sino de la localización posterior; siendo que el oficio del f. 535, alude que según la acusada "envió el mensaje tan sólo visible para sus amigos", apoyando tal tesis los elementos antes indicados por lo que, la divulgación del texto iría más allá de la pretensión de la emisora, lo que avala que deba quedar fuera de la tipicidad penal.

Por último y en cuanto a Pedro , y su tuit: "Patético es que defendáis a un niño que prefiere matar a un animal, ojalá el Javier mate a vuestra madre y se muera".

Del contexto, en este caso el acusado, parece arremeter contra otros interlocutores que defienden a Javier , al igual que la anterior acusada y en un lenguaje desacertado por explícito y desafiante, expresa el ponzoñoso deseo de la muerte del menor, quien aquejado por su enfermedad fallecería unos seis meses después, no por ello Pedro debe ser condenado ante esta jurisdicción en tanto que como sigue nuestro Alto Tribunal en la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018 *no todo exceso verbal, ni todo mensaje que desborde la protección constitucional, pueden considerarse incluidos en la porción de injusto analizado. Y así desde la tipicidad objetiva,*



las expresiones han de tener una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los destinatarios contra los que se actúa, siendo que en este caso, y por no resultar redundantes, Javier desgraciadamente tenía, como expresa su padre, una enfermedad terminal de la que no se puede hacer responsable a ninguno de los acusados, siendo que Pedro se limitó a aprovecharla en una repulsiva frase que no se puede configurar sin más encuadrable en el tipo analizado.

Finalmente en cuanto al posible encaje de los hechos enjuiciados en el **delito de injurias** graves llevadas a cabo con publicidad, y en la modalidad agravada del art. 510 2 a) como delito de odio con su base en la lesión a la dignidad de otra persona. Procede determinar si aquellas expresiones escritas suponen una lesión grave a la dignidad de Javier .

Indicar como señala la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, en su sentencia de siete de marzo de dos mil diecinueve , *"se reproduce el tenor de las siguientes resoluciones en que se ponen de manifiesto criterios para dirimir la diferencia entre la injurias grave y la leve. Y así, conforme el Auto 504/2018, de 14 de noviembre, de la Ilma. Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, recurso 38/2018: "En relación con el contenido del presente correo electrónico debe coincidir con la recurrente en dos consideraciones, por un lado debe señalarse que la reciente despenalización de las faltas, con la consiguiente desaparición de la injuria leve que se tipificaba en el antiguo artículo 620.2º del Código penal , ha restringido las posibilidades de obtener la tutela del honor por la vía criminal, pues ahora tal incriminación debe sustentarse en la posibilidad de incardinar el hecho en el delito de injurias del artículo 208 del Código Penal , el cual establece en su párrafo segundo que "Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves....", de manera que no cabe abrir procedimiento penal por injurias si estas merecen la consideración de leves, únicamente si son calificadas como graves y la diferencia entre la antigua falta de injurias y el delito radica en la gravedad del insulto , en la forma de proferirla, en el medio indicado para ello, y en definitiva en un elemento subjetivo que es el atentado contra la estimación o la lesión efectiva de la dignidad en la persona"; sentencia 163/2018, de 11 de diciembre, de la Ilma. Audiencia Provincial de Baleares, Sección 1ª con sede en Ibiza, recurso 159/2018 : "La doctrina jurisprudencial ha señalado que la diferencia entre las injurias leves y las graves es esencialmente circunstancial, correspondiendo al ponderado criterio judicial trazar la línea delimitadora atendiendo al contenido de las expresiones y a las circunstancias de personas, de tiempos, de lugar, de ocasión, etc., siendo claro, en el presente caso, a partir de la lectura de la denuncia que los hechos no revestían esta gravedad y por tanto no había indicios de delito que pudieran justificar la incoación de unas diligencias previas." Y sentencia 128/2018, de 17 de diciembre, de la Ilma. Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, recurso 140/2018 -en idénticos términos sentencia 553/2018, de 25 de julio, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, recurso 1021/2018 : "Cuando nos enfrentamos a algo tan circunstancial y por tanto tan apreciable a través de la prueba personal directa, como es la intencionalidad de quien vierte determinadas expresiones, siendo así que, como tiene declarado nuestro Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo de veintisiete de enero de dos mil uno), la diferencia entre la antigua falta de njurias leves y el delito de injurias graves, ha de valorarse en función del contexto, de la situación, del ánimo de las personas enfrentadas y para tal valoración nada más preciso que la apreciación directa de la prueba personal efectuada por el juzgador de primera instancia... Lo verdaderamente grave en el comportamiento denunciado es la difusión de los adjetivos dirigidos contra el honor del querellante, y esa difusión no aparece informada."*

Amén de que la expresión de empleada por Porfirio : *" No lo digo por su vida, que me importa 2 cojones"* no puede considerarse ni tan siquiera un insulto dirigido a la persona de Javier sino una soez manera de exteriorizar una ausencia total de empatía; En cuanto a los comentarios y frases usadas por Estibaliz ceñidos a *"que se muera, que se muera ya...vas a morir"* y la de Pedro : *" ojalá el Javier mate a vuestra madre y se muera"*. Contextualizado en la discusión social entre los valores que representan la vida de un menor de edad (8 años) frente a la de un toro, resultan ciertamente ofensivos pero la actitud denota desafío y taxatividad grosera como ánimo predominante, con un comentario ofensivo mas que al menor a la propia situación vivida por aquel en contraposición a la experimentada por los toros, sin que pese al palmario mal gusto, alcancen la gravedad suficiente para considerar que las mismas puedan tener repercusión penal, sin perjuicio que, por ese ataque al honor y por los perjuicios que haya sufrido la familia, la normativa de naturaleza civil ampare y tutele los derechos de la persona que se siente ofendida. Por ello, procede no considerar graves dichas injurias sin puedan ser castigadas con arreglo al art. 208 del Código Penal y aún menos el agravado que contempla el art. 510 2 b) del mismo texto legal .

Es por todo lo expuesto que procede la libre absolución de los tres acusados, con todos los pronunciamientos favorables que les sean inherentes.

SEGUNDO.- Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de delito, según el artículo 123 del Código Penal y 240.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , debiendo en este caso declararse de oficio.

Vistos todos los preceptos legales citados, y los demás que resulten de aplicación al caso;



FALLO

QUE DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Porfirio , Estibaliz y Pedro de los delitos por los que venían siendo acusados, declarándose las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, a las que se hará saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, en término de DIEZ DIAS, transcurrido el cual se procederá a declarar su firmeza.

Notifíquese esta resolución a los ofendidos y perjudicados por el delito aunque no se hayan mostrado como parte en la causa.

Así por esta mi Sentencia, de la que se deducirá testimonio que se llevará a los autos originales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública, ante mí el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ