

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 820/2025

Fecha de sentencia: 08/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 203/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 23/09/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.MADRID CIVIL/PENAL

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

Sáez Rodríguez

Transcrito por: IPR

Nota:

Resumen

* Delito de odio.

*Prueba indiciaria.

RECURSO CASACION núm.: 203/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 820/2025

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 8 de octubre de 2025.

Esta Sala ha visto los recursos de casación unificados bajo el nº
203/2023 interpuestos por **M. D. R. B.**

representado por la Procuradora Sra. D^a. M d^a M. P. R y bajo la
dirección letrada de D. A. R. P. y por

representado por la Procuradora Sra. D.^a R. M
A y bajo la dirección letrada de D.^a A. M. G. M

contra Sentencia de Apelación dictada por la Sala de lo Civil y Penal del
Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de diciembre de 2022, que
desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por
la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Séptima) que condenó a los
recurrentes M. D. R. B. y J. F. M

Peromingo por delitos de odio y contra la integridad moral. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 50 de Madrid, incoó Diligencias Previas nº 2072/2016 contra M. D. R. B. y J. F. M. P. por delitos de odio y contra la integridad moral. Una vez conclusas las remitió a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia con fecha 29 de junio de 2022 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

"PRIMERO. El 11 de julio de 2016, M. G. G. , presidente en ese momento de la asociación "SOS Racismo" en Madrid, publicó en su perfil " " de la red social "Twitter", en el que aparecía una fotografía que evidencia que es de raza negra, el contenido "Apoyo total a #EstadoEspanolNOTanBlanco. ¿A ver si nos damos cuenta de esto!".

A raíz de esta publicación, se publicó el 12 de julio de 2016 a las 15.55 h., respondiendo al contenido introducido por M. G. G. , el siguiente mensaje en el perfil " @ ": "Comenzamos con la subasta del mes, empezamos en 1000 . ¿Quién da más?".

Respondiendo al anterior comentario, 52 minutos después, un usuario del perfil de la red social Twitter " @ ", cuya identidad no ha quedado determinada, actuando con la intención de humillar y denigrar a M. G. G. , así como de atentar contra su dignidad y la de las personas de su misma raza, publicó el siguiente contenido: "si me dejáis soltarlo en mitad del campo y cazarlo 1400 .".

8 minutos después, respondiendo al anterior comentario, el acusado M. D. R. B. , titular y usuario del perfil @. , actuando asimismo con la intención de humillar y denigrar a M. G. G. , así como de atentar contra su dignidad y la de las personas de su misma raza, publicó el siguiente contenido: "si viene desparasitado y con la cartilla del veterinario te subo a 1200 .".

El 12 de julio de 2016, el acusado J. F. M. P. , usuario del perfil de la red social Twitter “ @ . . . ”, actuando igualmente con la intención de humillar y denigrar a M. G. , así como de atentar contra su dignidad y la de las personas de su misma raza, publicó el siguiente contenido: “lo veo y lo subo a 2000 .”.

Asimismo, el 12 de julio de 2016, un usuario del perfil de la red social Twitter “ @ . . . ”, cuya identidad no ha quedado determinada, publicó, actuando con igual intención, el mensaje “Ah que encima hay que pagar. Puaj”.

Posteriormente, durante varios días, M. G. G. , recibió mensajes en su perfil en Twitter con contenido vejatorio y amenazante.

SEGUNDO. Este procedimiento ha estado paralizado en su tramitación por causas no atribuibles a los acusados desde el 21 de noviembre de 2018, en que se dictó por el Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid auto de admisión de prueba, hasta el 1 de septiembre de 2020, en que se dictó diligencia de ordenación señalando la vista oral en dicho órgano judicial para el 5 de noviembre de 2020, y entre el 31 de marzo de 2021, en que se dictó por este Tribunal auto de admisión de prueba, y el 8 de abril de 2022 en que se dictó por este Tribunal diligencia de ordenación acordando señalar la celebración de la vista oral el 23 de junio de 2022.”

SEGUNDO.- La Parte Dispositiva de la Sentencia establece:

“DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a J. F. M. P. como autor penalmente responsable de UN DELITO COMETIDO CON OCASIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN previsto y penado en los artículos 510.2. a) y 3 del Código Penal EN CONCURSO DE NORMAS CON UN DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL previsto y penado en el artículo 173.1 del Código Penal a las siguientes penas:

- 1) 1 AÑO Y 3 MESES DE PRISIÓN.
- 2) INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.
- 3) INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA PROFESIÓN U OFICIO EDUCATIVOS, EN EL ÁMBITO DOCENTE, DEPORTIVO Y DE TIEMPO LIBRE POR UN PERÍODO SUPERIOR EN 3 AÑOS AL DE LA DURACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN IMPUESTA, esto es, 4 años y 3 meses.
- 4) MULTA DE 9 MESES DE MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE 6 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53.1 del Código Penal.

Asimismo, debemos condenar y condenamos a J. F. M. P. conjunta y solidariamente con M. D. R. B. a indemnizar M. G. G. en la cantidad de 3.000 euros, incrementada con el interés legal previsto

en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de 2/9 partes de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena de prisión y, en su caso, de la responsabilidad personal subsidiaria, se abonará todo el tiempo de privación de libertad sufrido durante la tramitación de esta causa."

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por los condenados, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó Sentencia, con fecha 14 de diciembre de 2022 que contiene la siguiente Parte Dispositiva:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por J. F. M. P.
representado por la procuradora de los tribunales Doña R. M. A.

Desestimamos el recurso de representado por la procuradora de los Tribunales don P. M. L. en nombre de M. D. R. B.

Acordamos confirmar la sentencia nº 380/2022, dictada en 29 de junio, por la Sección 7^a de la Audiencia Provincial.

Declaramos las costas de oficio.

Notifíquese a las partes y, una vez firme, devuélvanse los autos originales a la sala de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Partícipes, en su caso, la interposición de recurso".

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por los condenados, que se tuvieron por anunciamos; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos alegados por J. F. M. P.

Motivo único.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por indebida aplicación de los arts. 510. 2. a) y 3 del art. 173.1 CP y por infracción de precepto constitucional: art. 5.4 LOPJ (presunción de inocencia del art. 24 CE).

Motivos alegados por M. D. R. B.

Motivo único.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por indebida aplicación de los arts. 510. 2. a) y 3 del art. 173.1 CP y por infracción de precepto constitucional, art. 852 LECrim, por vulneración del art. 20 CE.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos impugnando todos sus motivos. La Sala los admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 23 de septiembre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Recurso de M. D. R. B.

PRIMERO.- Los dos motivos anunciados han sido refundidos en fase de sustanciación de forma muy pertinente. Por la vía del art. 849.1º LECrim se discute que el mensaje atribuido al recurrente colme las exigencias del tipo penal aplicado; y, con apoyo en el art. 852 LECrim, se reclama la tutela del derecho a la libertad de expresión que vendría a operar como eximente (reconducible al ejercicio legítimo de un derecho -art. 20.7 CP-; en concreto, esas mencionadas libertades de opinión y expresión). Ciertamente los razonamientos que se despliegan en desarrollo de ambos motivos convergen, aún pudiendo diferenciarse las dos vertientes discursivas.

Recalcando determinadas circunstancias contextuales (red social caracterizada por el uso frecuente de ironía y humor, aunque sea desafortunado; no ser el promotor de la cadena de mensajes, sino

sencillamente uno de los eslabones que repican el lanzado por otro usuario; perfil anónimo del recurrente sin capacidad alguna de influjo social; constituir un hecho aislado en un marco interpretable como sátira social...), y enfatizando el papel esencial de la libertad de expresión en una democracia, se intenta mostrar que la desproporción de la penalidad en relación a la mimidad de esas seis escasas palabras (dos pronombres, una conjunción, una preposición y dos verbos) a las que se adosa una cifra, empuja a mayores exigencias en la intensidad del contenido vejatorio del mensaje para activar el *ius puniendi* del Estado. En apoyo de su tesis el recurrente trae a colación algunos de los criterios plasmados en el plan de acción de Rabat de Naciones Unidas (ACNUDH) para orientar sobre los umbrales deseables a la hora de tipificar o castigar estas infracciones.

No podría afirmarse, en otro orden de cosas, la presencia de un dolo específico o elemento subjetivo del injusto de ofender o menospreciar a las personas de color por ese solo dato.

SEGUNDO.- No compartimos la argumentación del recurrente. La libertad de expresión, por mucha que sea su fuerza expansiva en una sociedad democrática, cuenta también con límites y, también, de orden penal, cuando son atacados bienes jurídicos de primer rango como es la dignidad nuclear de colectivos de personas vejados de forma injusta por su raza.

Efectivamente, es necesario ponderar para ahuyentar el peligro de excesos en los recortes de la libertad de expresión. La fijación de las *líneas rojas* es difícil, pero hay que hacerla: pues, en efecto, existen *líneas rojas* que no se pueden traspasar.

A esas dificultades se refería la STS 488/2022, de 19 de mayo en estos términos:

"La dificultad se deriva, no sólo de la necesidad de delimitar, en cada caso concreto, qué afirmaciones están amparadas por la libertad de expresión, sino de cuestionarse en qué medida el derecho penal puede ser utilizado como un instrumento para evitar un sentimiento

que forma parte de la propia condición humana. La tendencia al odio, la aversión hacia alguien cuyo mal se desea puede definir el estado de ánimo en cualquier persona. Desde esta perspectiva, es obvio que el derecho penal no puede impedir que el ciudadano odie. El mandato imperativo ínsito en la norma penal no puede concebirse con tal elasticidad que conduzca a prohibir sentimientos.

Pero la claridad de esta idea, que ha de operar como inderogable premisa, es perfectamente compatible con la necesidad de criminalizar, no sentimientos, sino acciones ejecutadas con el filtro de esa aversión que desborda la reflexión personal para convertirse en el impulso que da vida a conductas que ponen en peligro las bases de una convivencia pacífica. con el filtro de esa aversión que desborda la reflexión personal para convertirse en el impulso que da vida a acciones ejecutadas como genuina expresión de esa animadversión que pone en peligro las bases de una convivencia pacífica.

A estas dificultades ligadas a la punición de lo que se ha llamado en plástico epígrama «*discurso del odio*» ya nos hemos referido en otras ocasiones. Hemos apuntado que la necesidad de ponderar en nuestro análisis los límites a la libertad de expresión y de hacerlo a partir de esa equívoca locución con la que pretende justificarse la punición, no hacen sino añadir obstáculos a la labor interpretativa. Las dificultades se multiplican cuando de lo que se trata es de determinar, como en tantas otras ocasiones, el alcance de lo intolerable.

El significado de principios como el carácter fragmentario del derecho penal o su consideración como *ultima ratio*, avalan la necesidad de reservar la sanción penal para las acciones más graves. No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal 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 a 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 lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo.

Tampoco ayuda a la labor exegética la extendida invocación de los nocivos efectos del *discurso del odio* como razón justificadora de su punición. De nuevo hemos de apartarnos de la tentación de construir el juicio de tipicidad trazando una convencional y artificiosa línea entre el *discurso del odio* y la *ética del discurso*. El derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia. Por si fuera poco, el vocablo *discurso*, incluso en su simple acepción gramatical, evoca un acto racional de comunicación cuya punición no debería hacerse depender del sentimiento que anima quien lo pronuncia. Tampoco puede afirmarse un único significado a una locución - *discurso del odio*- cuyo contenido está directamente condicionado por la experiencia histórica de cada Estado. El *discurso del odio* puede analizarse en relación con problemas étnicos, religiosos, sexuales o ligados a la utilización del terrorismo como instrumento para la consecución de fines políticos (cfr. STS 4/2017, 18 de enero)".

La jurisprudencia del TEDH, por su parte, ha señalado que:

«...la tolerancia y el respeto a la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen los fundamentos de una sociedad democrática y pluralista. Siendo así, por principio puede considerarse necesario en determinadas sociedades democráticas sancionar o incluso prevenir todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio basadas en la intolerancia ..., siempre que las "formalidades", "condiciones", "restricciones" o las "sanciones" impuestas sean proporcionales al objetivo legítimo perseguido» (Erbakan v. Turkey, sentencia de 6 de julio de 2006, 59405/00 § 56).

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 112/2016, de 20 de junio, acepta igualmente la legitimidad que acompaña al legislador para otorgar relieve penal a ese tipo de excesos.

La STS 185/2019, de 2 de abril, nos enseña que «el discurso generador del odio y la discriminación no tiene amparo, ni cobertura en los referidos derechos constitucionales. A tal efecto son numerosos los Tratados Internacionales ratificados por España que, al amparo del artículo 10 de la Constitución, ha de guiar la interpretación de la tipicidad de los delitos de odio en sus variadas manifestaciones típicas. Junto a la Convención de Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948; la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de toda forma de discriminación racial de 22 diciembre de 1965; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 diciembre de 1966; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 noviembre de 1950; la Recomendación (97) 20, de 20 octubre 1997 y la de 3 octubre de 2002, de política general acerca de la legislación nacional para luchar contra el racismo y la discriminación racial en la Comisión europea contra el racismo e intolerancia (ECRI); la recomendación 1805 (2007) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo sobre blasfemia, insultos religiosos y discurso de odio contra personas por razón de su religión; la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 noviembre 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal; la Convención sobre cibercrimen, de 23 noviembre 2011; la Recomendación 7 de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia, de 13 diciembre del 2002, que identifica el discurso del odio, como expresiones que intencionadamente difundidos implican a) una incitación pública a la violencia y el odio; y b) a través de las cuales insultan y difaman públicamente a personas o grupo de personas por razón de su raza, color, lengua, religión, nacionalidad, su origen, nación o etnia; la Convención del Consejo de Europa sobre prevención del terrorismo, de 16 mayo 2008, cuyo artículo 5 define la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo, disponiendo que la tipificación de las conductas requiere la creación de un riesgo para la comisión de un delito terrorista. Concretamente, la

Convención del Consejo de Europa sobre prevención del terrorismo, de 16 de mayo de 2005 y la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, establece que en su punición los Estados miembros han de incorporar a su tipicidad una potencialidad de riesgo de que puedan cometerse actos terroristas».

TERCERO.- Retomando el argumentario de la STS 488/2022 «...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 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» (cfr. STS 72/2018, 9 de febrero).

Consideraciones de idéntico tenor recoge la más cercana en el tiempo STS 77/2025, de 31 de enero.

CUARTO.- Contestando ya más en concreto los argumentos del recurso es preciso recordar que el elemento subjetivo de estas infracciones se colma con un dolo genérico: conocer el sentido de la expresión y significado del mensaje y, pese a ello, lanzarlo a la *plaza pública* desdeñando sus efectos o repercusiones. Y la frase emitida, siendo breve, encierra un mensaje más que vejatorio, negador de la mínima dignidad de una importante parte de la humanidad, por motivos raciales. Presentarlo como una ironía o sátira ni disminuye el desvalor de la conducta, ni atenúa sus efectos que, al confluir con otros, alberga potencialidad para ir erosionando la convivencia en sociedad. En el cruce de mensajes en que se inserta el emitido por este acusado, es indudable su plena capacidad para dar vida a la infracción contemplada. Se ha escogido la más reducida de las posibles penalidades. La eventual clave de sarcasmo no despoja a la

comunicación de su acentuado contenido denigrante: la persona de color puede ser tratada como un animal al que dar caza; o vendida como mercancía; y, normalmente, necesitará una limpieza para alejar gérmenes o parásitos.

No es aceptable la tesis de la defensa basada en de que en los hechos probados no consta el especial dolo que exige este precepto. El delito de incitación al odio no requiere un dolo específico. Es 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» (vid. STS 72/2018, 9 de febrero y cfr. STS 4/2017, 18 de enero). Basta el conocimiento por el autor de los elementos que definen el tipo objetivo, esto es, la plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje de odio en el que se menosprecia todo aquello que resulta no aceptado por la particular visión del mundo y de la vida que suscribe el emisor y en los que se invita a luchar contra el «enemigo» recurriendo, si resulta preciso, a la violencia.

El delito previsto en el art. 510 del CP no es un delito de resultado. No exige, desde luego, que el mensaje desencadene de forma efectiva acciones ejecutadas por terceros estimulados por el inicial mensaje de odio (AATS 16 de noviembre de 2020, causa especial 20280/2020 y 14 de abril de 2021, causa especial 21021/2019).

Por lo demás, como señala con acierto el Fiscal, los criterios del documento internacional -sin valor normativo y elaborado en glosa del art. 20.2º del PIDCP- que el recurrente aduce en respaldo de su posición, no están del todo bien traídos a colación. Tendrían sentido pleno si se hubiese aplicado el tipo del art. 510.1 CP; pero la Sala de instancia ha encajado los hechos -posiblemente tomando en consideración, entre otras, esas, circunstancias-, el num 2 del art. 510 de menor gravedad en tanto no exige

capacidad de incitación al odio, hostilidad o discriminación o violencia contra grupos determinados. Basa con la lesión objetiva de la dignidad de los grupos o personas especificados.

B) Recurso de J. F. M. P.

QUINTO.- El motivo único de este recurso acumula pretensiones diferenciadas. La principal -constituye el nervio del motivo- es la presunción de inocencia: no concurre -se sostiene- prueba suficiente para concluir que el recurrente fuese quien emitió el comentario que se tacha de delictivo y que la sentencia le atribuye.

Pero, adosa a ese esqueleto impugnativo nuclear otras peticiones accesorias (como la cualificación de la atenuante de dilaciones indebidas o la queja por la duración de la pena privativa de libertad). Analizaremos todas las cuestiones.

SEXTO.- La condena viene soportada por un conjunto probatorio de naturaleza indiciaria. Cuestiona, sin embargo, el recurrente la compatibilidad del pronunciamiento de culpabilidad con el derecho a la presunción de inocencia.

Tal derecho aparece configurado como regla de juicio que incorpora la prohibición de condena si no se han producido pruebas incriminatorias válidas revestidas de garantías y referidas a todos los elementos esenciales del delito, de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación en ellos de cada acusado. Una condena penal vulnera la presunción de inocencia cuando no concurren pruebas de cargo válidas o cuando no se motiva el resultado de dicha valoración o cuando, por ilógico o por insuficiente, no es razonable o concluyente el *iter discursivo* (Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 68/2010, de 18 de octubre; en idéntico sentido y entre muchas otras, sentencias del mismo Tribunal 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto-, 111/2011, de 4 de

julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, de 18 de julio - Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-).

La STC 16/2012, de 13 de febrero abunda en esas ideas. Sintetizando su doctrina, se vulnera la presunción de inocencia cuando se condena: **a)** sin pruebas de cargo; **b)** con la base de unas pruebas no válidas, es decir, ilícitas por vulnerar otros derechos fundamentales; **c)** con la base de actividad probatoria practicada sin garantías; **d)** sin motivar la convicción probatoria; **e)** sobre la base de pruebas insuficientes en cuanto no concluyentes; o **f)** sobre la base de una motivación ilógica, o irracional. Hay que añadir que esa actividad probatoria lícita, suficiente, de cargo y motivada ha de venir referida a todos los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos.

Pues bien, de esas seis vertientes en que, de manera analítica, se ha intentado descomponer la doctrina constitucional -aunque sin ignorar que no son comportamientos estancos sino que hay conexiones entre unas y otras- viene a sostenerse en el recurso que la prueba no sería suficiente, ni, en cierta medida, concluyente en cuanto habría otras explicaciones del entramado de datos indiciarios que han sido manejados para levantar esa convicción, y que no abocarían a la culpabilidad del acusado. La eventualidad de otro emisor sería razonable y privaría de legitimidad a la condena.

Conviene advertir que el control en casación de la valoración probatoria es menos holgado que el que puede desplegarse en la clásica apelación. La labor de un Tribunal de casación se constriñe a constatar la existencia de prueba de cargo, su consistencia y la racionalidad de la valoración efectuada en las instancias anteriores. Pero no ha de examinar por sí la prueba para hipotetizar con sus posibles conclusiones en caso de haberse constituido como Tribunal de Instancia.

Por otra parte, es muy pertinente enfatizar que la prueba indiciaria no constituye algo residual; un método probatorio al que hay que resignarse

cuando no se cuenta con prueba directa. La prueba indiciaria puede ser -y muchas veces lo es- fuente de certezas de mayor solidez y capacidad persuasiva que las alcanzadas en asuntos en que se cuenta con prueba directa. No se puede partir de una concepción a tenor de la cual hablar de prueba indiciaria significa ya por sí devaluar la exigencia de certeza más allá de toda duda razonable, según el clásico estándar.

SÉPTIMO.- La prueba practicada respecto de este acusado es suficientemente concluyente. Así se desprende de la motivación fáctica de la sentencia de instancia. A ella nos remitimos. Tras plasmar una completa panorámica de las distintas fuentes de prueba desplegadas en el plenario y su resultado, sintetiza de esta forma los elementos indiciarios que apunta de forma inequívoca al recurrente como autor del comentario lanzando a la *red*:

"En cuanto al acusado J. M. R. P. los indicios incriminadores son los que se indican a continuación:

- 1) El hallazgo de publicaciones en la red social Twitter efectuadas desde el perfil @...., correspondiente al utilizado para publicar el contenido "lo veo y lo subo a 2000€", en las que el usuario bromea con la usuaria del perfil @...., denotando que son compañeros de clase.
- 2) El 25 de marzo de 2016, la usuaria del perfil @.... felicitó el cumpleaños al usuario del perfil @...., al que llamaba por el nombre de "J.", siendo la fecha de nacimiento del acusado el de ' de 1990- y su nombre J. (folios 130).
- 3) La usuaria del perfil "j @...." fue identificada como G. L. S., habiéndose comprobado que fue alumna del Instituto de Enseñanza Secundaria e
- 4) El acusado declaró, que había estudiado en ese Instituto en el año 2016.
- 5) Las respuestas del acusado en el plenario al ser preguntado sobre si conocía a G. L. S. y sobre la existencia de otras personas que se llamasen como él fueron vagas y carentes de firmeza.
- 6) En el nombre del perfil @.... aparece la sigla "ns", que, a tenor de los contenidos relacionados con la ideología nacional socialista, comúnmente conocida como "nazismo", que allí fueron encontrados (folios 133-140) cabe razonablemente inferir que se correspondan con aquélla, esto es, "español nacional socialista".
- 7) No ha quedado probado que en el domicilio del acusado residiesen otras personas con relación a las cuales pudiera inferirse que fuesen usuarias de dicho perfil de Twitter o haber publicado los contenidos anteriormente mencionados.

Por tanto, si bien se carece de prueba directa de que fuesen los acusados M. D. R . B. y J. F. M. P. quienes publicaron en la red social Twitter los contenidos qué figuran en los hechos probados de esta resolución; a valoración de los indicios concurrentes conduce a inferir sin suscitar duda alguna a este Tribunal que llevaron a cabo dicha conducta habida cuenta que su análisis conjunto converge en tal sentido sin que se observe la concurrencia de hipótesis alternativas de carácter exculpatorio que pudieran menoscabar la solidez del juicio de inferencia realizado por este Tribunal".

Los denodados esfuerzos del recurso para desmontar ese edificio probatorio chocan contra su pétrea tozudez: tantas "causalidades" y "coincidencias" solo adquieren sentido desde la hipótesis de la autoría del recurrente. Este se limitó a negar los hechos; pero no acertó ni siquiera a insinuar alguna explicación alternativa de ese contundente ramillete de indicios.

Cuando confluyen tantas casualidades, es, no solo lógico y legítimo, sino obligado por virtud de elementales máximas de experiencia, considerar que ese cúmulo de coincidencias representa algo más que mala suerte o el producto de un fatal infortunio. Basta un mínimo de capacidad de análisis y una inteligencia media/baja para llegar a la certeza de que el panorama que resulta de ensamblar esas piezas sueltas de rompecabezas que dibujan una concreta imagen -el recurrente emitió ese mensaje- es algo más que una casualidad. Muchas casualidades acaban hablándonos a la causalidad.

No es buena estrategia aislar cada uno de los indicios utilizados, para, desvinculados entre sí, negar que atomizados y separadamente tengan por sí fuerza convictiva. El examen desagregado de la prueba que realiza este recurrente es táctica dialéctica tan frecuente como infecunda en un motivo por presunción de inocencia.

OCTAVO.- La prueba indiciaria o indirecta es también prueba. Como guía para evocar esa doctrina puede servirnos la STC 133/2014, de 22 de julio, -luego citada en la STC 146/2014-. La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la

presunción de inocencia, siempre que se cumplan unos requisitos: **a)** el hecho o los hechos base (indicios) han de estar probados; **b)** los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; **c)** para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, **d)** este razonamiento ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre *"una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes"* (-SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3-).

Leemos en la reseñada sentencia:

"El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como **desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa)**, si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. **Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento 'cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'** (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)" (FJ 23)".

"Por su parte, también resulta preciso recordar que en la STC 15/2014, de 30 de enero, se afirma "que nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, que entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos" (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13) (FJ 6). E, igualmente, que en la STC 1/2009, de 12 de enero, se establece que nuestro parámetro de control "respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera 'insuficiente la

conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitable, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable" (por todas STC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5)" (FJ 4), lo que es posteriormente reiterado en la ya citada STC 126/2011, FJ 25, en que también se mencionan las SSTC 209/2007, de 24 de septiembre, 70/2007, de 16 de abril, 104/2006, de 3 de abril, 296/2005, de 21 de noviembre, 263/2005, de 24 de octubre, y 145/2005, de 6 de junio."

"Por último, como establece la STC 148/2009, de 15 de junio, "también se ha puesto de manifiesto que dentro del control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se encuentra **verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo** (por todas, STC 187/2006, de 19 de junio, FJ 2)".

Frente a ello han de rechazarse las conclusiones obtenidas a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional. Con reiteración ha advertido este Tribunal (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. **Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término.** Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un **examen general y contextualizado** de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1)." (énfasis añadido).

NOVENO.- Los comentarios y reflexiones sobre el art. 173 CP distan de ser convincentes. En todo caso los orillamos ahora en tanto serían del todo irrelevantes. Se aprecia, conforme a la jurisprudencia imperante, un concurso de normas en que prevalece el art. 510 CP. Eso convierte en superflua la discusión sobre la aplicación conjunta del art. 173. Desde el punto de vista práctico, no añade nada y entretenernos en esas cuestiones se convertiría en un puro divertimento especulativo.

Obviamente ni la sentencia pretende culpar en exclusiva al recurrente de todo el conjunto de amenazas o mensajes semejantes de que fue objeto la víctima o de que tuviese que permanecer en su casa unos días; ni el tipo penal apreciado exige que se haya producido perjuicio efectivo en nadie. Basta la emisión de los mensajes de *odio o menoscabo*.

DÉCIMO.- En cuanto a la penalidad, se ha impuesto la mínima posible.

No podemos cualificar, como se solicita, la atenuante de dilaciones indebidas por dos razones: es cuestión nueva no suscitada en la apelación (i); y, aunque no existiese ese obstáculo procesal, el tiempo invertido en la instrucción y enjuiciamiento está muy lejos de las cifras que se manejan en la jurisprudencia para la cualificación de esa atenuante que ha sido aplicada en su versión simple (ii).

UNDÉCIMO.- La desestimación de los recursos conlleva la condena al pago de las costas a los recurrentes (art. 901 LECrim).

F A L L O

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

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por **M. D. R**

. B. y por **J. F. M. P.**

contra Sentencia de Apelación dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de diciembre de 2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Séptima) que condenó a los recurrentes por delitos de odio y contra la integridad moral.

2.- Imponer a **M. D. R. B. y **J. F.****

M. P. el **pago de las costas** de estos recursos.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Antonio del Moral García

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

Leopoldo Puente Segura

