

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 911/2025

Fecha de sentencia: 04/11/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2108/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 29/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: MMD

Nota:

Resumen

Delito de injurias y delito del art. 510.2 a).

Agravación en casación de la sentencia dictada en la instancia y en apelación.

Doctrina TEDH, TC y TS.

Delito odio art. 510.2 a). Bien jurídico protegido. Las expresiones empleadas son ofensivas y en un lugar público que pudieron ser oídas por terceros y responden a los prejuicios que ambas acusadas tienen hacia personas con una particular orientación sexual.

Principio de especialidad frente al delito de injurias con la agravante de discriminación por motivos de orientación sexual.

RECURSO CASACION núm.: 2108/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 911/2025

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 4 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **2108/2023**, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, al que se adhirió D. N. C F. y D.

I. B L, representados por el procurador D. P. E S S

, bajo la dirección letrada de D. I. C., contra la sentencia nº 25/2023, de fecha 14 de febrero de 2023, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, en el Rollo de Apelación nº 927/2022. Ha intervenido como parte recurrida: D.^a D. T., representada por la procuradora D.^a A. G. M, bajo la dirección letrada de D. C. D. N.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de Pamplona instruyó Procedimiento Abreviado nº 239/2021, contra D. T. y M. T. L. M., por un delito de injurias y, una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 82/2022, dictó sentencia nº 319/2022, de fecha 25 de octubre de 2022, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<El día 6 de enero de 2021, D. T. y M. T. L. M. se encontraban comiendo en el Asador Sidrería I

Hacia las 15.30 horas N. C. F. y su pareja I. B. L. se sentaron en la mesa contigua a la de las acusadas.

En un momento dado, I. se levantó a dar un beso a N., y D. T. dijo: "mira esos dos cómo se besan, son maricones".

Los Sres. C. y B., hicieron caso omiso al comentario, y continuaron comiendo.

La actitud de las encausadas era de molestia y alboroto continuo, alterando el ambiente del comedor, gritaban y cantaban.

N. se giró y pidió a las acusadas que se callaran.

D. T., ante ese requerimiento, se dirigió a N. diciendo "si no puedes oír, te jodes, gordo de mierda; perdona gordo de mierda, maricón tenías que ser y español tenías que ser", "si eres un infeliz no es nuestra culpa, gordo".

Lejos de poner fin a esta actitud, minutos después, la acusada D. se levantó y la acusada M. T. le siguió, quedándose un poco más atrás y se acercó a la mesa y comenzó a gritar y hacer aspavientos en medio del restaurante que estaba lleno de gente, y comenzó a decir "me va a mandar a mi callar unos maricones de mierda, encima españoles tenían que ser".

Acto seguido, con ánimo de denigrar nuevamente, se aproximó a I., sin respetar distancia alguna a pesar de la situación sanitaria por la pandemia de Covid y coreada por su compañera le dijo, "maricón, gordo, gilipollas".

Debido a que personal del establecimiento solicitó a las acusadas que se comportaran y cesaran de insultar e increpar a I., D. dijo a éste último "no tengo culpa de que seáis homosexuales y no siento que tenga que pedir disculpas por ello".

Este incidente duró 15 minutos, y los reiterados insultos y calificaciones discriminatorias supuso un grave atentado a la dignidad de I., provocando que él rompiera a llorar en público y que tuviera que personarse la Policía Foral.>>

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debo condenar y condeno a D. T. como autora responsable de un delito de injurias con agravante de discriminación por motivos de orientación sexual a la pena de MULTA DE SIETE MESES con una cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y al abono de las costas procesales.

Que debo condenar y condeno a M. T. L. M. como autora responsable de un delito de injurias con agravante de discriminación por motivos de orientación sexual a la pena de MULTA DE CINCO MESES y MEDIO con una cuota diaria de DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y al abono de las costas procesales

Deberán indemnizar a de forma conjunta y solidaria, con la cantidad de 3.000 euros, por los daños y perjuicios ocasionados. Cantidad que devengará los intereses legales del art. 576 Lec.

Para el cumplimiento de la pena impuesta podrá ser de abono el tiempo que el/los condenado/s haya/n permanecido cautelarmente privado/s de libertad por esta causa.>>

TERCERO.- Notificada referida sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la acusada

D. T. ; y por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió D. N. C. F.

y D. I. B. L. , y una vez concluida la tramitación de los recursos en el Juzgado de lo Penal, se elevaron las actuaciones a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que en el Rollo de Apelación nº 927/2022, dictó sentencia nº 25/2023, de fecha 14 de febrero de 2023, que aceptó los hechos declarados probados en la sentencia apelada, y cuyo fallo tiene el siguiente contenido: <<Se DESESTIMA el recurso de apelación, interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la Sentencia 319/2022 de 25 de octubre de 2022, del Juzgado de lo Penal N.º 3 de Pamplona, y en consecuencia confirmamos la citada resolución.

Se DESESTIMA el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de Dª. D. T. , frente a la Sentencia 319/ 2022 de 25 de octubre de 2022, del Juzgado de lo Penal N.º 3 de Pamplona, y en consecuencia confirmamos la citada resolución.

Se DESESTIMA la adhesión, interpuesto por la representación procesal de D. N. C. F. y D. I. B. L. frente a la Sentencia 319/2022 de 25

de octubre de 2022, del Juzgado de lo Penal N.º 3 de Pamplona, y en consecuencia confirmamos la citada resolución.

Se declaran de oficio las costas causadas.>>

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, basa su recurso en los siguientes motivos:

Único.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del art. 849 LECrim, por indebida inaplicación del artículo 510.2 a) CP al no apreciar la existencia de delito especial frente al delito de injurias del artículo 208 CP con la agravante del artículo 8.1 CP. 68.1º del Código Penal.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 29 de octubre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO MINISTERIO FISCAL

PRIMERO.- Contra la sentencia nº 25/2023, de 14-2, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Navarra, en el Rollo de Sala 927/2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia nº 319/2022, de 25-10, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona, que condenó a D. T. como autora de un delito de injurias con la agravante de discriminación por motivos de orientación sexual, a la pena de 7 meses multa con cuota diaria de 10 €, y a I. como autora del mismo delito a la pena de multa de cinco meses y medio con cuota diaria de 10 €, rechazando la petición del Ministerio Fiscal de condena a las encausadas como autoras de un delito relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas del art. 510.2 a), se interpone por el Ministerio Fiscal el presente recurso de casación por un motivo único por infracción de ley, al amparo del núm. 1 del art. 849 LECrim, por indebida inaplicación del art. 510.2 a), al no apreciar la existencia de delito especial frente al delito de injurias del art. 208 CP con la agravante de discriminación por motivos de orientación sexual de la víctima, art. 22.4 CP.

1.1.- El motivo cuestiona en primer lugar la interpretación del art. 792.2 LECrim ("la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia, ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del art. 790.2º) realizada por la Audiencia Provincial de la sentencia recurrida, dado que lo que se pretendió fue suscitar una cuestión estrictamente jurídica, cual es que el relato fáctico describe el dolo del art. 510.2 a), por lo que tal como quedaron fijados los hechos probados, éstos contenían todos los elementos del tipo penal, dado que en el actuar de las recurridas concurrió el elemento tendencial de actuar contra las víctimas por su concreta orientación sexual y ello por las siguientes razones:

- Por el modo en que se describe el comienzo de los hechos, dado que todo ocurría normal hasta que "en un momento dado, I. se levantó a dar un beso a N. y D. T. dijo "Mira esos dos cómo se besan, son maricones".

Esto es, la acción que determina y condiciona toda la actuación posterior de los acusados frente a y su pareja por el rechazo que tal beso generó ya desde el primer momento en las acusadas.

- En segundo lugar, en el relato fáctico se destaca el siguiente inciso: "Con ánimo de denigrar nuevamente", esto es, se retrotrae el ánimo a la primera secuencia.

- Un nuevo inciso del relato sirve como elemento para desvelar el sentido de denigrar, al recogerse como la recurrida espetó que "ella no tenía la culpa de que fuera homosexual".

- Una última referencia al relato, destaca el siguiente inciso: "Los reiterados insultos y calificaciones discriminatorias supusieron un grave ataque a la dignidad de ".

Entiende el Ministerio Fiscal que con este inciso se está incluyendo en el relato de hechos probados dos conceptos que constituyen la esencia del art. 510.2 a): dignidad y discriminación. Como se advierte, la sentencia no se conforma con dar por acreditados los "reiterados insultos", añade, emplea la conjunción copulativa -y- que hubo "calificaciones discriminatorias".

Por ello considera que la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial debió entrar a analizar la indebida inaplicación del delito del art. 510.2 b), al ser cuestión estrictamente jurídica. No se trataba de reevaluar la prueba, sino de subsumir lo que se daba por probado en el tipo penal de aquel delito.

Invoca la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda que descarta que se produzca vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías "si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas, no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente

garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (SSTC 45/2011, de 11-4; 153/2011, de 17-10).

1.2.- Razonamiento en principio correcto. Esta Sala -por todas STS 567/2025, de 19-6, con cita STC 88/2013, de 11-4- recuerda que la doctrina del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias, o con condenas más leves, cuando el TS actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior, o más propiamente supremo, del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el art. 123 CE, es la que realiza a través del cauce de la infracción de ley, corrigiendo errores de subsunción y fijando criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifique también el ordenamiento procesal penal.

En la función de tutela de derechos fundamentales, que también le corresponde a este Tribunal con carácter primario, no actúa esta Sala como órgano supremo, pues está determinada por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, que en esta materia puede revisar sus resoluciones (arts. 123 y 161 b CE).

Es por ello, muy relevante, que el Tribunal Supremo pueda realizar con efectividad esta función nomofiláctica y unificadora, sin restricciones impuestas, o auto restricciones injustificadas, tanto en los supuestos en los que los órganos sentenciadores interpretan erróneamente los tipos penales en perjuicio del reo como si lo hacen en perjuicio de las víctimas o perjudicados.

Precisamente en este segundo ámbito (la corrección de la interpretación errónea de los tipos penales realizada en perjuicio de las víctimas o perjudicados), absolutamente necesario por razones de tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y para garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley, estriba la diferencia esencial entre la competencia jurisdiccional de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pues éste, como regla general, solo puede corregir los supuestos de extralimitación típica a través del recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal, pero en ningún caso los supuestos de indebida inaplicación de la norma sancionadora, que solo vulneran por defecto el referido principio.»

«...El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencias como las de 10 de marzo de 2009 (caso Igual Coll), 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), 21 de septiembre de 2010 (caso M Barrios) o 16 de noviembre de 2010 (caso G. H.) aprecia vulneración del Art. 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero considera, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, (Ver SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España , § 27; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España, § 32; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España , § 25; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España, § 39; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España, § 38 ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España , § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España , § 31; y STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García C. España).

En la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013, se establece que "se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio o 2/2013, de 14 de enero)", insistiendo en que "si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011, de 11 de abril y 153/2011, de 17 de octubre)".

Y, en definitiva, se considera en esta resolución, "vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad..."»

1.3.- «...En cuanto a la consideración de los elementos subjetivos, la STS 58/2017 de 7 febrero, recuerda cómo en la sentencia STC Pleno, núm. 88/2013, de 11 de abril se aprecia que la razón que justifica finalmente la concesión del amparo consiste, precisamente, en que para la revisión de la corrección de la apreciación del Tribunal sentenciador acerca de la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo, el Tribunal de apelación no se basó exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, sino que acudió a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos

elementos subjetivos, volviendo a valorar para ello las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado a estos efectos.

Así señala la STC 88/2013, de 11 de abril, que "la condena en la segunda instancia, a pesar de que se mantuvo inmodificado el relato de hechos probados de la Sentencia revocada, se fundamenta en una reconsideración de esos hechos probados para derivar de ello tanto el elemento normativo de delito, referido al carácter abusivo de los acuerdos adoptados, como el elemento subjetivo, referido al ánimo de perjudicar al querellante. Esto es, la divergencia se produce no por una controversia jurídica respecto de la amplitud que pudiera darse a la interpretación de determinados elementos del delito, sino en relación con una controversia fáctica respecto de las inferencias recaídas sobre los hechos declarados probados para entender acreditados dichos elementos. Además, esa reconsideración se realiza valorando aspectos concernientes tanto a las declaraciones de los recurrentes, como del querellante, que no fueron practicadas a su presencia, como se pone de manifiesto en la argumentación de la Sentencia de apelación al considerar concurrente el elemento subjetivo, discrepando sobre la credibilidad que se había dado por el órgano judicial de instancia a las declaración de los acusados sobre quién era el responsable de que no hubiera podido llegarse a un acuerdo para la compra de las participaciones del querellante.

Por tanto, no puede afirmarse que la controversia versara sobre una cuestión estrictamente de interpretación jurídica que, por su naturaleza desligada del debate sobre la concurrencia de aspectos fácticos del delito, pudiera resolverse sin la celebración de una vista pública, lo que determina que se deba considerar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ".

Por ello, lo determinante para la concesión del amparo, es que la Sala de apelación no se limitó a revisar la subsunción jurídica de los hechos descritos en el relato fáctico, sino que reconsideró la prueba personal practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

En definitiva, los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias o con pronunciamientos menos gravosos, a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

El error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena. O cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O, en fin, cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción

de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.

Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ello las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le está manifiestamente vedado.»

1.4.- Siendo así, el art. 510.2 a), señala que:

"2º Serán castigados con la pena de 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 los grupos a que se refiere el apartado son los citados en el apartado 1º, es decir:

"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 aquel, 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 o discapacidad."

1.5.- Partiendo de esta definición, en la reciente STS 872/2025, de 23-10, con cita de la STS 437/2022, de 4-5, hemos recordado que la esencia de lo que se trata de proteger con este delito ubicado en el art. 510 CP está en la prohibición de la discriminación, como derecho autónomo derivado del derecho a la igualdad, reconocidos 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, como muestra su ubicación sistemática en el pórtico del Capítulo II ("De los derechos y libertades"), dentro del Título Primero de nuestra Carta Magna, dedicado a los "Derechos y Deberes Fundamentales".

Es importante destacar que el objetivo de protección del tipo penal del odio del art. 510 CP tiene su base en los ataques a la igualdad y, en consecuencia, en la creación de la desigualdad que se origina con el odio al diferente por cualquiera de las razones o de la pertenencia a los grupos reflejados en el tipo penal. Pero el término "minorías" o el término "colectivos desfavorecidos" no está previsto ni exigido en el tipo penal, no es un elemento del tipo, dado que se debe proteger el principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1CE) y la prohibición absoluta de discriminación prevista en el art. 14 CE, por tanto, como no puede ser de otra manera, protege

a toda la sociedad, sean los afectados minoría o mayoría, estén o no estén desfavorecidos en la actualidad o en el pasado.

De lo contrario, de entender que solo una persona vulnerable, o determinados colectivos desfavorecidos son los protegidos por el delito de odio nos llevaría a concluir que los no vulnerables pueden ser atacados con la intención dimanante del odio y por su pertenencia a una nación, raza, creencias, ideología, su sexo, orientación o identidad sexual, o por razones de género.

La mejor doctrina señala, así, que la amplitud de los móviles que se recogen en el art. 510.1.º CP «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», permite confirmar la tesis de la doctrina mayoritaria que sostiene que el objeto de tutela es el derecho a la no discriminación. Pero sin mayores aditamentos, porque el tipo penal no lo exige, por lo que los ataques y ofensas a personas de estos grupos se enraízan en el discurso del odio, sin exigir un concepto no incluido en el tipo de “vulnerabilidad” del sujeto que está integrado en uno de los grupos citados en el art. 510 CP. Por ello, se indica que su bien jurídico protegido no sea sólo la no discriminación o la protección de la igualdad o de la diferencia, según la perspectiva que se aborde, sino los propios valores superiores del ordenamiento jurídico y los fundamentos del orden político y social.

Resulta así evidente, que en este último caso, el odio a la identidad sexual de la víctima no lo es porque ésta -homosexualidad- sea vulnerable, sino en el ataque a aquella por ser homosexual, y al llevar actos de humillación al mismo con sentimiento de menosprecio, pero sin que se pueda entender que si se llevan a cabo estos actos contra homosexual no vulnerable, pueda entenderse que la discriminación no se ha producido.

Por ello, los preceptos citados y el art. 22.4 CP protegen a toda la ciudadanía siempre que la persona o personas afectadas encajen en uno de los

motivos de discriminación taxativamente establecidos por el legislador, sean o no minoritarios, sean o no vulnerables, o sean, o no, desfavorecidos. Lo relevante y exigente es que participen de la razón del ataque en alguno de los conceptos y/ o grupos que se integran en el precepto ya antes citados, pero sin aplicación excluyente a los no vulnerables o que no pertenezcan a colectivos desfavorecidos por entenderse que estos "no pueden ser odiados", o que si se les odia esta conducta no es antijurídica, típica, culpable y punible.

Hay que recordar que las conductas discriminatorias por el menosprecio implícito que conllevan hacia la persona discriminada, están vinculadas per se no sólo con la igualdad sino también con la dignidad humana, y, por ello, no solo se protege con la tipicidad del odio a la dignidad y derecho a la igualdad de quien tiene el concepto de "vulnerable", sino a quien esté ubicado en uno de los grupos del art. 510 CP. Es la igualdad y dignidad de todos, no de algunos, lo que se protege ante el discurso del odio, ya que no puede dejar de ser típica la conducta cuando se odia a un "no vulnerable" pero que está en uno de los grupos identificados en el tipo penal.

- En similar dirección la reciente STS 77/2025, de 31-1, recuerda que:

"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 (STS 72/2018, de 9 de febrero).

Como destaca la STS 676/2009, de 5 de junio, no se trata de criminalizar opiniones discrepantes sino de combatir actuaciones dirigidas a la promoción pública de quienes ocasionan un grave quebranto en el régimen de libertades y daño en la paz de la comunidad con sus actos criminales, atentando contra el sistema democrático establecido.

En esta línea, la STC 235/2007, de 7 de noviembre, señala que “la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales”.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 112/2016, de 20 de junio, 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.”

La sentencia anteriormente citada 72/2018, de 4-2, refiere la no necesidad de un dolo específico, el dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y 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).

La STS 185/2019, de 2 de abril, se detiene en exponer 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...». «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...». 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.

Resulta significativa la STS 89/2025, de 5-2, que en un caso similar: dos acusados en un bar, se dirigen a la víctima que salía de los baños de dicho local, increpándole varias veces con expresiones como "maricón", "maricón de mierda", "te estabas paseando con tu amigo", llegando a cerrarle, de forma violenta, la puerta del aseo, motivando un sentimiento de humillación en aquel, mantuvo la condena por el delito del art. 510.2 a) razonando que su tipificación "se construye sobre la necesidad de dotar de especial protección a grupos vulnerables ante formas de expresión que los humillan o los colocan en la diana de comportamientos violentos en función de patrones que singularizan a sus miembros. Entendiendo vulnerabilidad como cualidad atribuible al grupo aglutinado en torno a uno de los factores de discriminación que se describen: la raza, la ideología, la religión, el género, el sexo, la orientación e identidad sexuales, el origen nacional, y la enfermedad o discapacidad, y como tal expuesto a ser vilipendiado por ello. Vectores que el legislador ha tomado en consideración para delimitar ámbitos necesitados de protección a fin de conformar un modelo social de tolerancia y convivencia pacífica e igualitaria. Grupos especialmente expuestos ante un discurso supremacista que ofende y humilla por los factores que el legislador ha definido como fuentes de discriminación.

La realidad social nos demuestra que por mucho que sean los esfuerzos desplegados para incentivar la aceptación dentro de nuestro ámbito de convivencia de la diversidad, la que tiene su base en la orientación sexual sigue siendo frecuente objeto de ataques.

La sentencia combatida aborda el análisis de tipicidad a partir de la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional, centrándose, entre otras, en la STS 646/2018 de 14 diciembre, de la que, entre otros, destaca el siguiente fragmento «El elemento que caracteriza a los delitos de odio es el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo, lo que permite excluir un animus ajeno al contenido agresivo. El ánimo consiste en la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos que, unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman una aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología, lo que obliga a interpretar la calificación jurídica de los hechos en función de la realidad social del tiempo en el que ha de aplicarse la norma. Por otra parte, desde la tipicidad objetiva, las expresiones y actos han de tener una gravedad suficiente para lesionar la dignidad de los colectivos contra los que se actúa...».

1.6.- En este caso las expresiones proferidas son ofensivas. Por mucho que alguna de ellas en particulares contextos y en determinados ámbitos se utilicen de manera generalizada, incluso jocosa y sin carga peyorativa, objetivamente incorporan una connotación de menosprecio vinculada a la orientación sexual, expresión de homofobia. Empleadas tal y como el relato de hechos describe, no exentas de cierta violencia y en un lugar público de manera que pudieron ser escuchadas por terceros, transmiten un discurso que humilla, desprecia y discrimina, ostentado desde tradicionales posturas estereotipadas de lo masculino. Palabras que vehiculizan un discurso capaz de comprometer los valores constitucionales de salvaguarda de la dignidad humana y proscripción de la discriminación que proclaman los artículos 10 y 14 CE. Palabras idóneas para menoscabar gravemente la integridad moral de la persona sobre la que se personificó el ataque.

Un discurso que, tal y como el relato de hechos singulariza, responde a los prejuicios que ambos acusados tienen hacia las personas con una particular orientación sexual, por lo que es la pertenencia a ese grupo o colectivo la que

impulsa la acción denigratoria, que de esta manera se proyecta sobre aquel. Así se deduce, no solo del contenido de las expresiones imprecadas, sino de los comportamientos sexuales que se aluden en las mismas como compartidos por personas de la orientación sexual que se pretende denigrar."

En el caso que nos ocupa, la intensidad de los ataques, según el último párrafo de los hechos probados: "Este incidente duró 15 minutos, y los reiterados insultos y calificaciones discriminatorias supuso un grave atentado a la dignidad de N , provocando que él rompiera a llorar en público y que tuviera que personarse la Policía Foral."

La sentencia recurrida, pese a la acusación formulada por el delito del art. 510.2 a), no condenó por este delito, sino por el delito de injurias del art. 208 CP, con la agravante de discriminación por la orientación sexual del art. 22.4 CP, es decir, tal como señala el Ministerio Fiscal en su recurso, siendo el primer delito, un delito especial respecto del segundo. Ciertamente es que existen en el Código Penal otras figuras delictivas que también protegen la dignidad de las personas frente a conductas de humillación o menosprecio, como el delito contra la integridad moral del art. 173 CP o el delito de injurias. En estos casos se produce un concurso de normas sancionable por la vía del artículo 8.1 CP, en el que la norma especial se considera que es el artículo 510.2 a) CP por su más específico y completo ámbito de protección.

La sentencia pretende abarcar todo el desvalor de la acción añadiendo al delito de injurias la agravante de discriminación, obviando que para tal supuesto hay un precepto específico, el artículo 510.2 a). La sentencia admite que los insultos se produjeron por discriminación, de hecho, aprecia la agravante, lo que supone abrir la opción entre el delito especial -510.2 a)- y el delito general con agravante -injurias + agravante de discriminación-.

1.7.- Estaríamos, en todo caso, ante un concurso de normas a resolver conforme al principio de especialidad (art. 8.1 y 4 CP).

En efecto, la diferencia entre el concurso de normas y el concurso de delitos es esencial u ontológica y radica en que en el concurso de normas el hecho o conducta unitaria es único en su vertiente natural y en la jurídica, pues lesiona el mismo bien jurídico, que es protegido por todas las normas concurrentes, con lo que la sanción del contenido de la antijuridicidad del hecho se satisface con la aplicación de una de ellas, porque la aplicación de las demás vulneraría el principio "non bis in idem". En cambio, en el concurso de delitos, el hecho lesiona distintos bienes jurídicos, cada uno de los cuales es tutelado por una norma penal concurrente, de suerte que aquel hecho naturalmente único es valorativamente múltiple, pues su antijuridicidad es plural y diversa y para sancionar esa multiplicidad de lesiones jurídicas es necesario aplicar cada una de las normas que tutelan cada bien jurídico lesionado (STS 520/2017, de 6-7).

El concurso aparente de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento, la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales, se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad (SSTS 494/2014, de 18-6; 413/2015, de 30-6; 544/2016, de 21-6; 177/2017, de 22-3).

Tal como sucede en el caso que nos ocupa, en el que la aplicación del art. 510.2 a) es suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal predicable de la infracción (STS 342/2013, de 17-4).

SEGUNDO.- En base a lo razonado, el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal deberá ser estimado, y condenar a las acusadas como autoras de un delito relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas del art. 510.2 a) CP, a las penas de prisión de 10 meses, y multa de 10 meses con cuota diaria

de 10 , dado que la duración del incidente, 15 minutos, y los reiterados insultos y calificaciones discriminatorias supusieron un grave atentado a la dignidad de las víctimas, llegando una de ellas a llorar en público y que tuviera que intervenir la Policía Foral, lo que justifica la imposición de la pena por encima del mínimo legal, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto a la responsabilidad civil, se mantiene la impuesta en la sentencia recurrida, 3.000 , en forma conjunta y solidaria por las dos acusadas.

TERCERO.- Estimándose el recurso, procede declarar las costas de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, y el recurso adhesivo de D. N. C F. y D. I. B. L. , contra la sentencia nº 25/2023 , de fecha 14 de febrero de 2023, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, en el Rollo de Apelación nº 927/2022.

2º) Se declaran las costas de oficio.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Manuel Marchena Gómez Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 2108/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 4 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **2108/2023** interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, y el recurso adhesivo de D. N. C F. y D. I. B L, contra la sentencia nº 25/2023, de fecha 14 de febrero de 2023, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, en el Rollo de Apelación nº 927/2022, en causa seguida por delito de injurias, sentencia que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se ha razonado en la sentencia precedente, procede condenar a las acusadas D. T. y M. T. L. M., como autoras de un delito relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas del art. 510.2 a) CP, a las penas de prisión de 10 meses, y multa de 10 meses con cuota diaria de 10 €, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto a la responsabilidad civil, se mantiene la impuesta en la sentencia recurrida, 3.000 €, en forma conjunta y solidaria por las dos acusadas.

FALLO

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

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, debemos condenar y condenamos a D. T. y M. T. L. M., como autoras de un delito relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas del art. 510.2 a) CP, a las penas de prisión de 10 meses, y multa de 10 meses con cuota diaria de 10 €, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto a la responsabilidad civil, deberán indemnizar a N. C., de forma conjunta y solidaria, con la cantidad de 3.000 euros, por los daños y perjuicios ocasionados.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Manuel Marchena Gómez Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián