

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 170/2026

Fecha de sentencia: 26/02/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7159/2023

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Votación y Fallo: 18/02/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

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

Transcrito por: IGA

Nota:

Resumen

Delito de incitación al odio: art. 510 CP. Grupo de ciudadanos que, a través de la red social, difunden expresiones o comentarios inductores al odio contra el colectivo social existente en M , conocido como MENAS. Sentencia de instancia absolutoria, al amparo al derecho a la libertad de expresión. Recurrida en apelación por el M.F. es estimado el recurso por la Audiencia, y condena, con el argumento básico de que las expresiones proferidas son objetivamente humillantes, agresivas, con incitación a la violencia y al odio sobre ese colectivo. Recurso de casación por los condenados, con apoyo en la sentencia de instancia, que se desestima, ateniéndose a los hechos probados, por ser un motivo por "error iuris". Doctrina de la Sala en torno a este delito, con cita de jurisprudencia europea y constitucional: la libertad de expresión no es un derecho absoluto, no puede ofrecer cobertura al llamado "discurso del odio"; delito de riesgo abstracto puro, potencial o posible; delito de mera actividad, que se consuma por la sola

incitación, aun no consiguiendo lo que con ella se persiga; su elemento subjetivo queda colmado con un dolo genérico, esto es, mediando conciencia y voluntad de que se difunde el mensaje, al margen la motivación o deseo que lleva a difundirlo. Atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada, aun no habiendo transcurrido ocho años hasta la celebración del juicio en primera instancia, y solo siete hasta sentencia en segunda instancia: el transcurso del tiempo es regla general, pero no hermética; lo fundamental es estar a las particularidades del caso y en éste se estima que las que concurrían aconsejaban dar el salto a la cualificación.



RECURSO CASACION núm.: 7159/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

Sáez Rodríguez

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal**

Sentencia núm. 170/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En M , a 26 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7159/2023, interpuesto por
----- , representado por la Procuradora de los
Tribunales, D^a. ----- y bajo la dirección letrada de
D. ----- ,
representada por la Procuradora de los Tribunales, D^a. ----- y
bajo la dirección letrada de D. ----- ,
representada por el Procurador de los Tribunales, D. -----
y bajo la dirección letrada de D. ----- ,
representado por el Procurador de los Tribunales, D. -----
y bajo la dirección letrada de D^a. ----- ,
y ----- , representada por el Procurador de los Tribunales, D.

calladitos están hoy todos los que defienden y justifican esa escoria" a las 19:19, volvió a comentar en el sentido que sigue: "Eso se solucionaba dando un día de ciudad sin ley. Cómo ya la es a diario para esta bazofia. Yo le daba un día de vacaciones a la justicia y dejaba al pueblo actuar libremente y sin consecuencias. Y en 24 horas se quedaba M limpia como la patena".

- -----, bajo el perfil con el mismo nombre, tras el post incorporado el día 15 de Enero de 2017 a las 19:10 horas por -----, ("Señores.. a ver si de una puta vez espabilamos que esto se nos va de las manos.. voy a decir que se ha librado de que ni yo ni el padre del niño lo hemos pillado porque si lo pillamos pobre ay de la que se ha librado ni justicias ni san justicias ni mierdas me dan exactamente igual, a mi hijo no le va a venir un mierda de estos a decirle que si no le da el móvil lo apuñala. pero eso qué mierda es?? Ay chico no sabes la suerte que has tenido de que no te viéramos a ver si revienta el móvil en tus manos y que el susto que se ha llevado mi hijo lo pagues en medicinas... ") investigada en los presentes respecto de quien se ha procedido al sobreseimiento provisional, efectuó, a las 20:12 horas, el siguiente comentario: "Que más da saber en qué barrio ha pasado si están por todos los rincones, como RATAS, si he dicho RATAS. Nos roban, pegan, destrozan lo que pillan, malgastamos el dinero en ellos y su bienestar ¿para qué? Uff que dios nos coja confesados!"

- -----, bajo el perfil, " -----", tras el post incorporado por ----- el día 15 de Enero de 2017 a las 19:10, profirió, a las 20:14 horas las siguientes expresiones: "Ves y después están los defensores del pueblo o pobrecitos, pobrecitos ni qué mierda estoy hasta el coño señor no hay derecho a esto o salimos a dar palos nosotros o no vamos a arreglar nada, hace falta calentarlos un poquito a ver si se le quitan las ganas de tocar lo que no es suyo . Que se vayan a su puto país a pasar hambre. Manada de cabrones".

- -----, bajo el perfil " -----", tras el post incorporado por ----- el día 15 de Enero de 2017 a las 19:10, dispuso, a las 21:33 horas, lo que sigue: "Tenemos que organizarnos y hacer patrullas por barrios. Ya lo hicimos una vez y limpiar las calles de esta gentuza. Solo entienden la ley del estacazo".

- -----, bajo el perfil " -----", tras el post incorporado por ----- el día 15 de Enero de 2017 a las 19:10, expresó, a las 23:43 y 23:44, los siguientes comentarios: "No es normal vivir con esta inseguridad, con todos estos hijos de puta haciendo lo que le sale de los cojones y todos asustados y jodidos pensando que hoy te puede tocar a ti, o al otro! Al final nos uniremos todos y nos tomaremos la justicia por nuestra mano; Si voy en coche atropello al que sea, y como alguno se me acerque estando por la calle, llevo un palo o lo que sea y se caga".

- -----, bajo el perfil " -----", tras el post incorporado por ----- el día 15 de Enero de 2017 a las 19:10, escribió, a las 16:52 horas del día 16 de Enero : "Y pensar que éstos h.p. nos cuestan más de un millón de euros al año para nada y que pagamos con nuestros impuestos y encima roban y atracan a la mano que les da de comer estos lo único que merecen es meterlo en un pozo y que no salgan por

golfos y ladrones tela lo que está entrando en España y encima les darán la documentación española."

-----, bajo el perfil ".....", el día 16 de enero de 2017 a las 9:08 horas, expuso el siguiente POST: "Tenemos que hacer limpieza en las calles con nuestros propios medios, e ingresar a estos potenciales delincuentes en los centros de acogida en régimen cerrado. Una vez allí, que sus tutores (Ciudad Autónoma), hagan su trabajo.... Lavarlos, vestirlos, alimentarlos, educarlos y darles una formación, y sólo los que quieran adaptarse e integrarse en nuestra sociedad, pasando una serie de controles, puedan salir del centro. Esta sería la mejor forma de que ningún padre se tenga que buscar la ruina el día q su hij@ venga llorando a casa porque le han robado, o mucho peor, agredido. Hay mucho dinero para paliar esto. Si tienen q ampliar los centros, que lo hagan. El que no quiera integrarse, a la cárcel de menores. O los cogemos nosotros y los quitamos de nuestras calles, y obligamos al gobierno a hacerse cargo de ellos, o va a ocurrir una desgracia. A mi no me va a templar el pulso el día que éstos le hagan una fechoría a mis seres queridos. Todos tenemos derechos a una segunda oportunidad en esta vida, pero si tu no respetas, no esperes ser respetado... quien a hierro mata a hierro muere. Dejaros de manifestaciones y de tonterías.... Hay que actuar!! Crear patrullas de vigilancia, los cuerpos de seguridad del estado, policía local, todos, tienen q estar con nosotros al unísono.... Que también son padres.... Esta gentuza tiene q sentir y saber q no les tenemos miedo y plantarles cara. Devolverlos a los centros y que allí sea donde tengan que solucionar sus problemas. NO ESPEREMOS A QUE OCURRA UNA DESGRACIA.... ACTUEMOS!!!".

Por su parte, ----- Y pertenecen o han pertenecido al grupo denominado: , dentro del cual, con posterioridad al Post publicado por -----, el día 13 de Septiembre de 2017 a las 17:23 horas, respecto del que se ha decretado el sobreseimiento provisional, en el que explicaba que ese día le había tocado a él los actos de los MENAS (adjuntando una imagen de los cristales de su vehículo fracturados) vertieron las siguientes expresiones:

-----, con incorporación de su nombre completo en el perfil, ese día, a las 17:56 horas, comentó de la forma que sigue tal post: "Esto es una vergüenza, cómo tenemos que ir pendiente en la calle de esta gentuza, yo lo tengo claro, al mínimo movimiento que vea raro hacía mí.. con lo que tenga le abro la cabeza; a las 17:59 volvió a comentar en el sentido que sigue: "Mano dura de una puñetera vez.. es lo que hace falta.. y expulsados de esta ciudad"; y al día siguiente, sin determinación concreta de la hora, dispuso: "Es que canta la pinta de delincuente que tienen... que da miedo verlos venir.. y de menores nada.. yo lo siento pero lo tengo claro..."

Por su parte, -----, bajo el perfil "-----", refirió en relación con el anterior post, a las 17:59 horas: "Lo suyo es pillarlos infraganti y darles una buena paliza a hostias limpias y luego se llama a la policía para que se los lleven, si lo haces al contrario encima se ríen de ti y se van de paseo en el coche patrulla.. Más mano dura y a su puto país"

Y, ----, bajo el perfil " ---- " al unísono del post, el día 14 de Septiembre de 2017, en hora inconcreta, expresó: "Nunca llames a la policía después de darle una paliza, lo dejas por cualquier sitio que es lo que se merece esta gentuza". No se ha acreditado del acto de la vista que las expresiones referidas por los mismos sean constitutivas de delito de odio del artículo 510 del Código Penal contra el colectivo de Menores no acompañados (MENAS).».

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

«Debo absolver y absuelvo a:

1. ----, mayor de edad en tanto que nacido el día 7 de Enero de 1979 en M, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
2. ----, mayor de edad en tanto que nacida el día 12 de Diciembre de 1982 en M, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
3. ----, mayor de edad en tanto que nacida el día 2 de Julio de 1984 en M, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
4. ----, mayor de edad en tanto que nacida el día 21 de Julio de 1960 en T, con DNI nº 3..... y sin antecedentes penales.
5. ----, mayor de edad en tanto que nacida el día 12 de septiembre de 1991 en m, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
6. ----, mayor de edad en tanto que nacido el día 8 de Marzo de 1980 en M, con D.N.I. nº 4..... y sin antecedentes penales.
7. ----, mayor de edad en tanto que nacida el 4 de Junio de 1958 en M, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
8. ----, mayor de edad en tanto que nacido el día 17 de Noviembre de 1972 en M, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
9. ----, mayor de edad en tanto que nacido el día 21 de Agosto de 1960, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales.
10. ----, mayor de edad en tanto que nacido el día 27 de Julio de 1951 en M, con DNI nº 4..... y sin antecedentes penales, del delito por el que venían siendo acusados en la presente causa, declarando de oficio las costas procesales.

Se tiene por apartada de la causa a la.....

La presente Sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga, sección séptima con sede en Melilla, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado, en la forma establecida en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y conforme dispone el artículo 803 de la misma Ley.

Así, por esta mi Sentencia definitiva, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.».

TERCERO.- Interpuestos Recursos de Apelación por Servicio Jesuita a Migrantes y por el Ministerio Fiscal contra la sentencia anteriormente citada, la Audiencia Provincial de Málaga, Sección nº 7, de Melilla dictó sentencia de fecha 6 de septiembre de 2023, con el siguiente encabezamiento:

«Vistos en grado de apelación por esta Sección séptima de la Audiencia Provincial de Málaga los autos de Procedimiento Abreviado número 23/2022 procedentes del Juzgado de lo Penal 1 de Melilla seguidos por delito de DISCRIMINACIÓN contra

----- y
----- , como parte apelada, y como parte apelante, MINISTERIO FISCAL y resultando el resto de los datos identificativos de los nombrados del encabezamiento de la sentencia recurrida que, al efecto, se tiene por reproducido en ésta».

Y el FALLO de la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección nº 7 de Melilla, de fecha 6 de septiembre de 2023 es del siguiente tenor literal:

«Estimamos parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y el \$ contra la sentencia nº 292/22 de fecha 15 de diciembre de 2022 dictada por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Penal nº 2 de Melilla y debemos revocar y revocamos parcialmente dicha sentencia en los términos siguientes: Declaramos que el debe permanecer en la causa en calidad de acusación popular.

Debemos condenar y condenamos a ----- y ----- como autores responsables de un delito de odio, previsto y penado en el artículo 510.1 a) y 3, 5 y 6 del Código Penal, cada uno de ellos, a la pena de prisión de 2 años, 6 meses y un día, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 9 meses y un día a razón de 6 euros al día, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, educativo y de tiempo libre por tiempo de 5 años, 6 meses y un día.

Debemos condenar y condenamos a ----- y ----- como autores responsables de un delito de odio, previsto y penado en el artículo 510.1 a), 5 y 6 del Código Penal, cada uno de ellos, a la pena de prisión de 1 año, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

multa de 6 meses a razón de 6 euros al día, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, educativo y de tiempo libre por tiempo de 4 años.

Debemos absolver y absolvemos a ----- , -----
y ----- del delito de odio, previsto y penado
en el artículo 510.1 a) y 3, 5 y 6 del Código Penal, respecto del cual venían acusados.

Debemos ordenar y ordenamos la retirada de los contenidos donde se han cometido los hechos delictivos y disponemos el bloqueo del acceso a los mismos.

Debemos imponer e imponemos a cada uno de los condenados -----

----- , ----- ,
----- y
----- una décima parte de las costas de la primera instancia.

Debemos declarar y declaramos tres décimas partes de las costas de la primera instancia de oficio, sin incluir las costas de la acusación popular.

Debemos declarar y declaramos de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación, exclusivamente por el motivo del artículo 849.1º de la LECrim, recurso que habrá de prepararse solicitando, dentro del término de 5 días contados desde la última notificación de esta resolución, el testimonio a que se refiere el artículo 855 de la misma Ley.».

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por ----- , ----- , ----- , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Por decreto de fecha 26 de febrero de 2024, se declaran desiertos los recursos anunciados por ----- y -----.

QUINTO.- La representación legal de ----- alegó los siguientes **motivos de casación:**

1. «**MOTIVO PRIMERO.-** Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECRIM, en su número segundo, por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el artículo art. 510.1.a) 3, 5 y 6 del Código Penal y la jurisprudencia que los interpreta,

recordando al efecto lo establecido, entre otras, en las SSTS 488/2022, de 19 de mayo, 72/2018, de 9 de febrero, 646/2018, de 14 de diciembre y 4/2017, de 18 de enero.

2. «POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL. MOTIVO SEGUNDO.- Vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos en relación con el artículo 20 y 24.1º.2º de la Constitución, considerando que se infringe la libertad de expresión y la presunción de inocencia de mi patrocinado.

3. «POR INFRACCIÓN DE LEY. MOTIVO TERCERO.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 847.1. b) de la LECrim, por la infracción de precepto legal prevista en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse inaplicado indebidamente el artículo 21.6º del Código Penal, en correlación con la infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, y 5.4º LOPJ., en relación con la Tutela Judicial Efectiva del art.24 C.E. por incongruencia de la resolución, por ausencia total y absoluta de motivación sobre la no aplicación de la referida atenuante que entendemos como muy cualificada y aplicable conforme a lo establecido en el art. 66.1.2ª CP. esgrimida por todas las defensas en primera instancia.

SEXTO.- La representación legal de - - - alegó el siguiente motivo de casación:

«ÚNICO MOTIVO DE CASACIÓN.- Al amparo del art. 849.1.º de la LECrim, por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter y por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. En base a ello lo dirigimos a las siguientes Infracciones:

- INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 510.1 a) y 3, 5 y 6 del CP.
- INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL POR INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL ART. 21.6 DEL CP.

Entendemos aplicados de manera indebida los arts. 510.1 a) y 3, 5 y 6 del CP. al entender que la conducta desarrollada, el día 15 de enero de 2017, por mi representada Doña - - - no se encuentra incardinada en los tipos penales».

SÉPTIMO.- La representación legal de - - - alegó el siguiente motivo de casación:

«Motivo del recurso. Infracción de ley. Art. 849.1 LECrim. Infracción del art. 510 CP»

OCTAVO.- La representación legal de - - - alegó el siguiente motivo de casación:

«ÚNICO.- INFRACCIÓN DE LEY, al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECrim., por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter:

- INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART. 510.1 a) y 3, 5 y 6 del CP.

- INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL POR INDEBIDA INAPLICACION DEL ART. 21.6 del CP.»

NOVENO.- La representación legal de ----- alegó el siguiente **motivo de casación:**

MOTIVO PRIMERO. - Al amparo de los ARTICULOS 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim por vulneración del derecho fundamental, alegamos infracción del derecho a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

MOTIVO SEGUNDO. - Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, por vulneración del derecho fundamental, alegamos infracción del derecho a la Tutela Judicial Efectiva Artículo 24.2 de la CE, por vulneración de la presunción de inocencia, que toda persona tiene derecho a ello y el órgano a quo no ha respetado.

MOTIVO TERCERO. En base al artículo 851.3 de la LECri Cuando no se resuelve en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

DÉCIMO.- Conferido traslado para instrucción, se tienen por instruidos, la representación de ---, la representación de ---, y la representación de --. Por otro lado, la representación de solicita la inadmisión de los recursos de casación. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 8 de julio de 2024; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

UNDÉCIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se señaló para deliberación y votación el día 18 de febrero de 2026, que continuó hasta el día de hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos encontramos ante un recurso de casación formulado contra una sentencia dictada por una Audiencia Provincial, con ocasión de un recurso de apelación planteado contra una sentencia dictada en primera instancia por un Juzgado de los Penal; se trata de un recurso por interés casacional, sobre cuya naturaleza y alcance hay una asentada doctrina por esta Sala, que podemos tomar de lo que decíamos en Sentencia del Pleno 487/2025, de 28 de mayo de 2025:

«Siendo así, como señalan las recientes sentencias 78/2024, de 21-1; 601/2024, de 13-6; 1031/2024, de 14-11; 1065/2024, de 21-11, nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECrim operada por Ley 41/2015, de 5- 10, al introducir en el art. 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y con él, de la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el Código Penal, con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a "la infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1 del art. 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del procedimiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la sentencia del Pleno 210/2017, de 28-3, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal "estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva)".

En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional" esta Sala, reunida en Pleno no Jurisdiccional de 9-6-2016, adoptó el siguiente Acuerdo:

"A) El art 847.1º letra b) de la LECrim debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el art 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art 884 LECrim).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art 889.2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (art 892 LECrim)."

Pleno de esta Sala Segunda que fue refrendado por el auto 40/2018, de 13-4, del Tribunal Constitucional, en un supuesto de inadmisión del recurso de casación en un caso como el presente en el que la petición acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, concluyó que la apreciación de inadmisión cuestionada no podía entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los derechos fundamentales, cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandante, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada».

SEGUNDO.- De los recursos formulados por los distintos condenados, aunque alguno de ellos lo articula por algún motivo distinto al de *error iuris*, del art. 849.1º LECrim., en todos ellos hay uno, que lo es amparo de este artículo, que, como hemos dicho en el fundamento anterior, es el único viable en recurso tan específico como éste, por interés casacional, de manera que sólo nos detendremos en él y no en los demás.

1. Al ser así, recordar, en primer lugar, que estamos ante un puro motivo sustantivo penal, que obliga a centrarse en el juicio de tipicidad de los hechos que se han declarado probados, sin introducción de matices que puedan hacer alterar su sentido, siendo ajeno a él cuantas cuestiones afectan

a aspectos probatorios, propias del motivo por *error facti* del art. 849.2º LECrim., o por infracción de precepto constitucional del art. 852 LECrim.

En este sentido, tomando como referencia lo que decíamos en STS 446/2022, de 5 de mayo de 2022, con cita de otras que la preceden, recordábamos «[...] que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim, ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr (STS 421/2018, de 20 de septiembre)».

2. En segundo lugar, avanzando que los recursos serán desestimados en lo que al juicio de tipicidad del delito de odio por el que los recurrentes han sido condenados en la sentencia recurrida, y, para tal desestimación, manejaremos argumentos que son extensibles a todos ellos, siguiendo el mismo esquema que el M.F., haremos unas consideraciones comunes válidas para todos.

En sintonía con lo que se acaba de decir, habremos de estar a los hechos que declara probados la sentencia de instancia, asumidos por la de apelación, y, en cuanto tal, como apunta el M.F. habremos de prescindir del párrafo con el que terminan esos hechos probados, en que se dice que «no se ha acreditado del acto de la vista que las expresiones referidas por los mismo sean constitutivas de delito de odio del art. 510 del Código Penal contra el colectivo de Menores no acompañados (MENAS)», pues se trata de una valoración normativa, producto de una conclusión, cuyo lugar propio es la fundamentación jurídica.

La sentencia de apelación es fiel con esa técnica y se atiene a los hechos probados, tanto, que en los recursos que estima el tribunal provincial es constante la referencia a que las expresiones vertidas por cada uno de los condenados «son objetivamente humillantes, agresivas e hirientes para el colectivo MENAS y no admiten una posible interpretación racional diferente o alternativa a una mera expresión de odio o discriminación contra los individuos integrantes de tal grupo», frente a lo cual todos los recursos de casación, para combatirla, en busca de un pronunciamiento absolutorio, entre otros argumentos hacen un reproche por no haber valorado un elemento subjetivo, y que los comentarios de los distintos condenados, en ningún caso, querían incitar al odio, a la discriminación o a la violencia contra ningún colectivo, y, por lo tanto, amparándose en la libertad de expresión, no sería delictiva su conducta.

En el curso de la deliberación se ponía como ejemplo con el que hacer frente a este planteamiento, que no se podrá negar que es constitutivo de delito de homicidio el hecho de que se propine un disparo a quemarropa a otro con el argumento de que no tenía intención de matar, porque los hechos objetivos con que se lleva a cabo la acción son tan concluyentes, que no dan pie a otra interpretación, como nos dice la sentencia recurrida que sucede en el caso.

3. Decía este Tribunal en SIS 6/5/2020, de 11 de diciembre de 2020, que, para la valoración de la conducta que estamos enjuiciando, es fundamental la STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, en la que se hace un repaso por el derecho a la libertad de expresión, que, para lo que aquí nos ocupa, podemos resumir diciendo que no ampara mensajes racistas o xenófobos, porque no es un derecho absoluto, y en cuyo F.J. 5º se puede leer lo siguiente: «De manera genérica, se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho la difusión de las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se quieran exponer, y por tanto, innecesarias a este propósito (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 4)». Y continuaba, con evocación de doctrina del TEDH, que éste «en concreto, viene considerando (por todas, Sentencia Ergogdu e Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999) que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado "discurso del odio", esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una

incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular».

Más adelante, se analizaba el art. 510 anterior a la reforma que tiene lugar mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, en que se definía el delito por la provocación a la discriminación al odio, y, con razonamientos válidos al mismo art. 510.1 a) reformado por dicha ley, decíamos que «lo fundamental no es entrar en disquisiciones sobre si la provocación ha de ser directa o indirecta, adjetivos cuyos contornos no siempre están claros, sino en precisar la eficacia de esa provocación, esto es, si es capaz de incitar al odio, la violencia o la discriminación, porque, si esto es así, el delito, como de riesgo abstracto que es, quedará consumado. Dicho de otro modo, se considere directa o indirecta la incitación, lo que se ha de valorar es si encierra alguna suerte de provocación al tipo de violencia que se define en el art. 510, en cuanto que con ello resulte afectada la esencia de la dignidad de la persona, fundamento del orden político y la paz social, según el art. 10.1 CE, porque, si esto es así, queda inserta y se ha de considerar como una manifestación del "discurso del odio"; por eso, recordando su propia jurisprudencia, en la misma STC que venimos citando se puede leer: "Por lo demás, el comportamiento despectivo o degradante respecto a un grupo de personas no puede encontrar amparo en el ejercicio de las libertades garantizadas en el art. 20.1 CE, que no protegen "las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas" (por todas SSTC 174/2006 , de 5 de junio, FJ 4 ; 204/2001 , de 15 de octubre, FJ 4; 110/2000 , de 5 de mayo , FJ 8)».

Y sobre la naturaleza del delito, decíamos que «[...] para ello, partimos de considerarlo como un delito de riesgo abstracto puro, potencial o posible; es, por lo tanto, también, un delito de mera actividad, que se consume por la sola incitación a las variables discriminatorias que en el mismo ha contemplado el legislador; en consecuencia, los únicos elementos que exige el tipo son la emisión del mensaje provocador o discriminatorio (elemento objetivo) y la voluntad de emitirlo, pese a ser conocedor de ese contenido (elemento subjetivo), al que, si se quiere, habrá que añadir ese riesgo, pero insistiendo que se trata de un riesgo abstracto, entendido en el sentido de que sea potencialmente idóneo a la incitación, aunque sin necesidad de que se consiga lo que con ella se persiga, pues, hay que insistir, el delito se consume con la simple realización de esa conducta idónea generadora del riesgo; el delito aflora de su propia descripción típica, porque no precisa de ningún resultado.

La naturaleza propia del delito que nos ocupa, como delito de riesgo abstracto, que no de riesgo concreto, implica que en aquellos, a diferencia de estos, queda consumado, aun cuando no se produzca un resultado de peligro, porque lo que el legislador persigue es que se castigue una acción, que, por ser peligrosa en sí misma, pone en peligro el bien jurídico (generalmente colectivo, difuso, inmaterial) que protege el tipo, y esto es propio de esos delitos

de riesgo abstracto, como delitos que, por su mera actividad, ponen en peligro el bien jurídico de que se trate, debido a que en ellos el legislador ha dado primacía al desvalor de la acción, por su propia peligrosidad, frente a su resultado. Podríamos decir que en los delitos de peligro concreto se exige la creación de una situación de peligro, mientras que en los de peligro abstracto no es preciso, porque es la peligrosidad inherente a la acción la que merece el correspondiente reproche penal, y habrá, por lo tanto, delito aunque no se haya llegado a producir un efectivo peligro concreto, porque la mera peligrosidad de la acción es motivo de su tipificación; la protección penal se ha adelantado a los resultados de la conducta, quedando consumado el delito con la ejecución de la acción, sin necesidad de añadir ningún resultado específico, y es por ello, por lo que relegábamos a un segundo lugar que, la de este art. 510.1, se trate de una provocación directa o indirecta, porque lo fundamental será precisar si el comportamiento desplegado por el acusado resultó idóneo para incitar a la actividad discriminatoria a que se refiere el tipo».

En el mismo sentido, en nuestra Sentencia 72/2018, de 9 de febrero de 2018, con respecto al delito del art. 510, tras la redacción dada por L.O. 1/2015, decíamos lo siguiente:

«Por su parte, el art. 510 Cp sanciona a quienes fomentan 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 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 en la STS 646/2018, de 14 de diciembre, que recordábamos la anterior, decíamos que en ella «se aborda las diferencias entre las distintas modalidades de discurso del odio, afirmando la no necesidad de la creación de un peligro contra los bienes jurídicos personales a consecuencia del discurso del odio cuando se trata de menosprecio a las víctimas. En consecuencia, la jurisprudencia de la Sala II puede ser resumida en los

siguientes elementos. El delito de odio aparece definido en el art. 510 Cp. que no requiere, en su tipicidad, una generación de una situación concreta de peligro aunque sí una aptitud para la generación de una situación de peligro, que sea tenida por seria, a la dignidad de las personas a las que se refiere».

En STS 820/2025, de 8 de octubre de 2025, en relación con este delito se dice, que «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»; más adelante: «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 más aún: 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».

4. Desde las anteriores consideraciones doctrinales habremos de analizar los recursos, y puesto que para tal análisis hay que partir, como hace el M.F., de ciertas consideraciones comunes, también lo haremos nosotros.

La libertad de expresión no es un derecho absoluto, y no puede ser el motivo o, mejor, la excusa en que ampararse, cuando objetivamente, de manera consciente y voluntaria, se vierten expresiones o se realizan comentarios que entran en conflicto con derechos constitucionales. Valga para mantener esto la cita que hacíamos a la STEDH 8 de julio de 1999), en que se dijo que «la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado "discurso del odio", esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular», y esa es la razón por la que la sentencia recurrida condena, porque, con

independencia de los motivos o razones que cada condenado haya querido exponer para justificar sus comentarios, en sí mismos encierran un desprecio, una humillación, son agresivos y constituyen una incitación, como mínimo indirecta, a la realización de actos de violencia contra un determinado colectivo, como son los MENAS, que, además, difundieron a través de un grupo creado en la red social, al que era accesible una multitud de personas, en concreto, el grupo "6 " al que pertenecen 14.000 miembros, una cantidad considerable, si se pone en relación con las 85.000 personas que se estima en la sentencia que es la población de M .

Con mayor detalle se recoge en los hechos probados, por los que habremos de pasar, al estar ante un motivo por *error iuris*, que, aunque transcritos en el primero de los Antecedentes de esta sentencia, reproducimos a continuación, partiendo de lo que acabamos de resumir, y que referido a los distintos acusados, decía de todos que «siendo o habiendo sido todos ellos integrantes de uno o más grupos creados en la red social "f. . . .", utilizaron éstos, según expone la denuncia, para proyectar comentarios totalmente inductores al odio, desprecio y discriminación contra un colectivo social existente en la Ciudad de Melilla, los menores de edad no acompañados (MENAS), los cuales integran un grupo definido por razón de su origen (Magreb o África subsahariana) y situación familiar, al entrar solos y de forma irregular en territorio español, protegidos en España por las instituciones, proponiendo, contra ellos, la realización de actos agresivos y violentos, al asimilarles con la delincuencia en dicho territorio, afectando, de este modo, a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad de los mismos, y llegando, dichas expresiones, a una multitud de personas quienes igualmente formaban parte del grupo, dado la publicidad que ostenta la red social mediante la que se difundieron. En concreto, en el interior del grupo denominado "6 " grupo de más de 14000 miembros- se hallaban....» entre otros, los recurrentes.

TERCERO.- Tras esas consideraciones comunes que se acaban de hacer, se pasará a valorar el juicio de tipicidad respecto de cada recurrente en particular, para lo que nos atenderemos a las pautas que nos ha dado la jurisprudencia mencionada en el fundamento anterior, de las cuales, como más significativas, recordar que el delito de odio que nos ocupa no precisa de un dolo específico o elemento subjetivo añadido, que vaya más allá del contenido propio de un mensaje que se emite de manera consciente y porque se tiene voluntad de emitirlo en los términos que se emite, el cual, por su contenido violento,

agresivo e incitador tenga, al menos, aptitud para generar una situación de peligro sobre un colectivo concreto, como, en este caso, eran los MENAS, que consideramos que se cumple suficientemente; incluso más, si se tiene en cuenta consideraciones como la que, con acierto, hace el M.F. ante esta Sala, quien, partiendo de que la difusión se canalizó a través de la red social, dice que puede contribuir «de esta forma a despertar, potenciar o aumentar entre la población prejuicios y estereotipos contra este colectivo de personas, especialmente vulnerables, con el consiguiente riesgo de generar sentimientos de rechazo y animadversión social frente a ellos».

Pasamos a la conducta de cada recurrente.

1. --- , cuya representación procesal articula el recurso de casación en cuatro motivos, de los que el único viable, por interés casacional, es el cuarto, solo en él nos detendremos, ya que los tres primeros, en la medida que debieron ser inadmitidos, procede, ahora, su desestimación.

En el breve discurso dedicado a ese motivo se mantiene que la conducta de este condenado no es subsumible en el art. 510, porque sus expresiones o comentarios son meras manifestaciones intelectuales y de pensamiento que nunca pueden ser delito, y que no hubo intencionalidad de querer influir en el odio a los ciudadanos de M .

En los hechos probados se han recogido las expresiones o comentarios hechos por este condenado; a ellos nos remitimos y solo destacamos los que consideramos que tienen mayor carga violenta y de incitación al odio, que vienen a coincidir con los que destaca el M.F:

«Tenemos que hacer limpieza en las calles con nuestros propios medios, e ingresar a estos potenciales delincuentes en los centros de acogida en régimen cerrado»

«O los cogemos nosotros y los quitamos de nuestras calles, y obligamos al gobierno a hacerse cargo de ellos, o va a ocurrir una desgracia».

«... quien a hierro mata a hierro muere. Dejaros de manifestaciones y de tonterías.... Hay que actuar!! Crear patrullas de vigilancia».

«Esta gentuza tiene q sentir y saber q no les tenemos miedo y plantarles cara. Devolverlos a los centros y que allí sea donde tengan que solucionar sus problemas. NO ESPEREMOS A QUE OCURRA UNA DESGRACIA.... ACTUEMOS!!!.»

Partimos de que estas manifestaciones van dirigidas a los MENAS porque así lo dicen los hechos probados, y su contenido violento, agresivo y con, al menos, aptitud, si no incitación, para generar una situación de peligro sobre este colectivo no nos deja duda alguna.

2. -----, cuya representación procesal considera que lo expresado por ella se limita a ser la respuesta a un comentario de su amiga -- que, por cierto, no fue acusada, en que le dice:

«Ves y después están los defensores del pueblo o pobrecitos, pobrecitos ni qué mierda estoy hasta el coño señor no hay derecho a esto o salimos a dar palos nosotros o vamos a arreglar nada, hace falta calentarlos un poquito a ver si se le quitan las ganas de tocar lo que no es suyo. Que se vayan a su puto país a pasar hambre. Manada de cabrones».

Se admite en el recurso que, aunque una crítica sea reprobable o pueda ser desabrida, no debe quedar incardinada en el delito del art. 510 CP, sino que debería estar amparada en la libertad de expresión, por ser la expresión de una idea; sin embargo, la anterior manifestación, en cuanto está incitando a salir a la calle a dar palos, o hace falta calentarlos un poquito, unido a esa manada de cabrones, contiene una carga de agresividad y provocación a la realización de actos violentos contra el colectivo al que se refiere, como son los MENAS, que es sobre quien se declara que van proyectados todos los cometarios en los hechos probados, y, por lo tanto, entra de lleno en dicho delito, sin que sea razón para que así no sea la circunstancia de que otras personas, con iguales o, incluso, con expresiones más graves, no hayan sido condenadas, pues, como tiene dicho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril ; 40/1989, de 16 de febrero)» (STC 88/2023).

3. ---, quien, tras el post incorporado por ---- el día 15 de enero de 2017 a las 19:10, dispuso, a las 21:33 horas, lo que sigue:

«Tenemos que organizarnos y hacer patrullas por barrios. Ya lo hicimos una vez y limpiar las calles de esta gentuza. Solo entienden la ley del estacazo».

Su defensa, que no discute los hechos probados, centra el debate en si lo manifestado por su patrocinada en esa conversación es constitutivo del delito de odio por el que ha sido condenada, o no, y mantiene que no lo es.

En apoyo de esta posición, con mención a una jurisprudencia relativa al tratamiento de la libertad de expresión, cuestiona que el derecho penal pueda ser utilizado como un instrumento que cercene este derecho, que no todo lo que no es acogible en él resulta necesariamente delictivo, y mantiene que lo único que estaba haciendo su patrocinada era «reivindicar la seguridad ciudadana ante una alarma social que se estaba produciendo en ese momento en su ciudad y en absoluto busca generar ningún tipo de odio frente a MENAS (como finalmente se ha interpretado para condenarle), sino únicamente se pide vigilar a los infractores», que se trata de un único comentario realizado, que, en opinión de quien firma el recurso, no buscaba provocar ningún sentimiento de odio o discriminación.

Frente a esas consideraciones y con apoyo en la jurisprudencia recogida en el fundamento anterior, hemos de reiterar algo que venimos repitiendo, como es que, en nuestra opinión, al igual que lo fue en la del tribunal de apelación, lo expresado por esta recurrente objetivamente nos parece agresivo, con una carga de incitación a la violencia sobre un colectivo muy concreto, como son los MENAS según resulta del hecho probado, porque no otra cosa cabe entender de una propuesta para organizarse y hacer patrullas, que evoca la concurrencia de un grupo de personas con armas, se apunte la idea de limpiar las calles y se hable de la ley del estacazo.

4. --- , al igual que en el caso de la anterior, como continuación al post incorporado por --- el 15 de enero, hizo el siguiente comentario:

«No es normal vivir con esta inseguridad, con todos estos hijos de puta haciendo lo que le sale de los cojones y todos asustados y jodidos pensando que hoy te puede tocar a ti, o al otro! Al final nos uniremos todos y nos tomaremos la justicia por nuestra mano; Si voy en coche atropello al que sea, y como alguno se me acerque estando por la calle, llevo un palo o lo que sea y se caga».

Es éste el comentario que los hechos probados de la sentencia de instancia atribuye a esta condenada, no el que transcribe en su recurso su representación, que es el atribuido a --- , absuelta en la instancia y confirmada su absolución en la sentencia recurrida.

Salvado este error, vemos que, entre las consideraciones que se realizan en su recurso, se alega que, en sus comentarios, no se hace mención expresa a los MENAS, lo que así es, como hemos visto, en el apartado dedicado a ella de los hechos probados, pero también hemos visto que se la coloca en un grupo cuyos integrantes proyectan comentarios totalmente inductores al odio, desprecio y discriminación contra el colectivo conocido como MENAS.

Por otra parte, se mantiene que falta el elemento subjetivo, pues la condenada no pretendió con su comentario llevar a cabo ningún ataque contra un grupo social concreto, por razón de su pertenencia a aquél o por motivos racistas, antisemitas etc.

Sin embargo, frente a tal planteamiento, volver a incidir en que el comentario, objetivamente, contiene una carga de agresividad, con efectos de incitación al odio que colma el tipo, pues no otra cosa cabe entender de quien está animando a otros a unirse en grupo y tomar la justicia por su mano, potenciado todo ello por un atropello con un coche o amenazar con golpear con un palo.

Volvemos a considerar que es un comentario que, por su carga violenta y agresiva cubre el tipo.

5. ---, cuyo comentario recogido en los hechos probados, en continuación de otro realizado por otra persona no investigada, es como sigue:

«"Vaya, ¿hoy nadie dice pobrecitos? Se están buscando la vida. Que calladitos están hoy todos los que defienden y justifican esa escoria" a las 19:19, volvió a comentar en el sentido que sigue: "Eso se solucionaba dando un día de ciudad sin ley. Cómo ya la es a diario para esta bazofia. Yo le daba un día de vacaciones a la justicia y dejaba al pueblo actuar libremente y sin consecuencias. Y en 24 horas se quedaba M limpita como la patena"».

En el recurso formalizado por su representación, tras un repaso por la jurisprudencia que ha estudiado en delito contemplado en el art. 510 CP y poner énfasis en el derecho a la libertad de expresión, mantiene que ese comentario no es subsumible en dicho delito; se detiene en hacer ver que el ánimo subjetivo que caracteriza dicho delito no concurre, que, además, es un delito circunstancial y manifiesta su absoluta conformidad con el pronunciamiento absolutorio de la sentencia de instancia.

En su impugnación a la sentencia recurrida, se alega, por un lado, que no respeta los hechos probados de la de instancia, pues considera que el condenado se refería en sus comentarios al colectivo MENAS, y se mantiene que no es cierto, como se puede observar en la literalidad de los hechos probados, premisa que no podemos compartir, ya que, según venimos insistiendo, en esos hechos probados, además del bloque que dedica a cada acusado en particular, hay uno inicial, común a todos ellos, en que se relata que formaba parte de un grupo de que utilizan esta red social para proyectar comentarios totalmente inductores al odio, desprecio y discriminación contra el colectivo social conocido como MENAS, y ya hemos dicho que, al estar ante un motivo sustantivo penal, único que cabe en un recurso como éste, por interés casacional, hay que estar al respeto a los hechos probados, sin que quepa, por tanto, entrar en consideraciones relacionadas con aspectos probatorios.

Por otra parte, se alega que los comentarios del condenado no caben en el delito de odio, sino que, ateniéndose a sus propias declaraciones, su única intención era manifestarse contra la delincuencia en M , que sus comentarios no iban dirigidos a los MENAS sino a los delincuentes y personas que cometen actos agresivos, en cuyo debate no entraremos, en la medida que, de lo que se trata, es de valorar si eran objetivamente humillantes y agresivos, que sí consideramos que lo eran, con potencial efecto inductor a la realización de actos de odio.

En efecto, que se llame escoria o bazofia a ese colectivo no cabe duda de que son epítetos humillantes, y que de diga «Yo le daba un día de vacaciones a la justicia y dejaba al pueblo actuar libremente y sin consecuencias. Y en 24 horas se quedaba M limpita como la patena», lo consideramos como una llamada a acudir a unas vías de hecho, proscritas por el derecho, que tienen por finalidad limpiar de ese colectivo a la ciudad.

6. A la vista de las consideraciones realizadas, procede desestimar los motivos de recurso de los distintos recurrentes, por “error iuris” del art. 849.1º LECrim. que pretenden la absolución por el delito de odio del que vienen condenados en la sentencia recurrida.

CUARTO.- Las representaciones procesales de ---- y ---, entre los motivos en que articulan su recurso, uno de ellos, por *error iuris*, del art. 849.1º LECrim., es por inaplicación indebida del art. 21.6ª CP, esto es, de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, que solicitan que sea aplicada como muy cualificada, con los efectos del art. 66.1.2ª CP. También solicita su aplicación, subsidiariamente, aunque sin desarrollo, la representación procesal de ---.

1. Planteada esta circunstancia en la instancia, la sentencia del Juzgado de lo Penal la rechaza, no sin motivación, entre la que tiene muy presente que el tiempo transcurrido hasta el día del juicio trascurrieron seis años, lo que, de alguna manera, iría en línea con una jurisprudencia de la Sala

que, en términos generales, no considera de aplicación de la atenuante como muy cualificada sino en torno al transcurso de ocho años.

Ahora bien, aunque el criterio del tiempo pueda ser válido como regla más generalizada y orientativa, no es un elemento hermético, sino que lo determinante son las particularidades de cada caso, y, en una concepción integral del proceso, la dilación indebida, como viene considerando la jurisprudencia de esta Sala, no deja de ser un concepto abierto o indeterminado, que requiere una específica valoración de las circunstancias que tengan lugar en cada caso, y valga en este sentido, como ejemplo reciente, lo que decíamos en STS 1076/2025, de 15 de enero de 2026, en la que se puede leer: «En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora les siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Y la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de la pena en concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado».

Por tomar una línea de alegaciones, acudiremos a la que ofrece la representación procesal de ---, cuyas consideraciones son extensibles a todos los condenados, incluso a los que no han formulado recurso de casación, que destaca lo sorpresiva que es su condena en segunda instancia, cuando en la primera resultó absuelta, y sucede que esa condena tiene lugar casi siete años después, pues a los seis años que se tarda dictar sentencia en primera instancia hay que añadir los nueve meses hasta que se dicta la de apelación.

Al margen de lo anterior, y entrando en las circunstancias del caso, sin desconocer las que tuvo en cuenta la sentencia de instancia, consideramos que merecen una valoración de relevancia otras que no sopesó, como que, por más que la causa en su momento fuera declarada compleja, la instrucción, a efectos reales, no era complicada, pues no era difícil identificar y localizar a los distintos investigados en una localidad tan pequeña como es M; en

realidad, se puede decir que la única diligencia real de instrucción fue su toma de declaración, sin que, por otra parte, conste que ninguno de ellos haya tenido responsabilidad en las dilaciones habidas, y quienes, cuando declararon, ninguno ocultó la realidad de las manifestaciones o comentarios que les incriminaban, lo que obviaba llevar a cabo complejos mecanismos de prueba; de hecho, por encontrar un paralelismo (porque de expresiones y manifestaciones también se trata) con el especial procedimiento por delitos de calumnia e injuria, regulado en el Título IV del Libro IV de la LECrim., éste se caracteriza por la gran celeridad con que está concebido.

2. Entre la jurisprudencia que ha tratado esta circunstancia atenuante, hemos hecho consideraciones como la que encontramos en la STS 505/2023 de 26 de junio de 2023, en que decíamos: «El fundamento de la atenuación radica en que el exceso extraordinario en la duración temporal del proceso comporta o genera un grado o nivel de aflicción para la persona investigada, a modo de retribución anticipada, que debe ser compensada, como una suerte de liquidación retributiva, a la hora de fijar la pena».

Se ha puesto, pues, la atención en la carga de aflicción que comporta para quien se encuentra bajo la presión de estar pendiente de juicio, como uno de los elementos a valorar a la hora de apreciar tanto la circunstancia, como la intensidad de su apreciación, y si bien es cierto que la doctrina, a efectos del cómputo del tiempo, se ha centrado en el transcurrido hasta sentencia en primera instancia, no es menos cierto que hay resoluciones que también ponderan el que pueda transcurrir hasta instancias posteriores, en atención, una vez más, a las circunstancias concurrentes, y, así, en STS 632/2022, de 23 de junio de 2022, decíamos que «si bien el periodo de referencia que debe tomarse en cuenta para valorar la dilación extraordinaria en esta sede de recurso es el que transcurre hasta la sentencia definitiva, el transcurrido hasta la sentencia firme comporta un objetivo aumento de la duración de la causa y, en esa medida, intensifica los marcadores de aflicción, atendidas las significativas consecuencias penales que se derivan», y en esto, de alguna manera, incidía la representación de ---, cuando se refería a que la pena, a estas alturas, transcurridos esos siete años, no puede tener ninguna finalidad reeducativa ni retributiva, ni tampoco de prevención especial y «si lo que se busca es una prevención general al condenar a mi patrocinado, también se podría obtener dicha finalidad con una pena menor, en atención al tiempo

transcurrido sin generar ningún tipo de repercusión su comentario, imponiendo una pena que no implicara ingreso en prisión dada su carencia de antecedentes penales de ningún tipo, como se reconoce en la sentencia recurrida».

3. Decíamos más arriba que suele ser regla generalizada la de tomar como referencia el tiempo de ocho años hasta sentencia para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, pero decíamos, también, que lo fundamental es atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, entre ellas el plus de aflictividad que supone, no ya la espera hasta una segunda instancia para dar respuesta a una importante pretensión de condena, sino que, en el caso, ese plus se puede ver incrementado aún más, si se tiene en cuenta que hasta juicio en primera instancia, que se llega con tal pretensión, no es atendida por ser la sentencia absolutoria, generando con ello una confianza que pone fin a la situación de angustia que había hasta ese momento, pero que se ve truncada por la frustración de la interposición de un recurso, que no se puede negar la tensión que genera para quien ha visto superada la carga que supuso haber pasado por una acusación no estimada. Por lo sorpresiva destaca la recurrente la condena en segunda instancia.

4. Si en orden a apreciar una atenuante tan abierta e indeterminada como es ésta de dilaciones indebidas y si recordábamos que es fundamental estar a las circunstancias particulares de cada caso, consideramos que en éste cabe valorarla como privilegiada; por un lado, porque, como decíamos, a efectos reales, no es tan complicada la instrucción como pudiera parecer no obstante haber sido declarada compleja; por otro, porque valoramos que los propios condenados hayan aceptado los hechos desde el primer momento, por más que hayan querido justificar sus comentarios o expresiones por determinados motivos, lo que no desmerece lo anterior y nos parece razonable, en la medida que esas motivaciones han sido fundamentales para obtener una sentencia absolutoria; y, por último, y poniéndolo en relación con lo anterior, porque, al margen efectos atenuatorios propios que se quiera negar al tiempo transcurrido entre el dictado de la primera y la segunda sentencia, no podemos obviar el plus de aflictividad que supuso para los acusados que, habiendo obtenido una sentencia absolutoria en la instancia, tuvieran que

soportar la tensión que conlleva esperar al resultado de un recurso de apelación, de manera que, en una valoración de conjunto de todo ello, consideramos que, en este asunto concreto, cabe estimar la atenuante como muy cualificada con la consiguiente rebaja penológica.

5. Por disposición del art. 66.1.2ª CP, si bien cabe aplicar la pena inferior en uno o dos grados, atendido que el salto a la cualificación ha sido un tanto ajustado, solo la reduciremos en uno, que tampoco será en su mínima extensión, de ahí que la fijemos en un año y diez meses de prisión, para los tres recurrentes que, con mayor o menor extensión la han alegado, esto es,

--- , --- y ---

Tal atenuación, al ser por apreciación de una circunstancia objetiva, y encontrarse en la misma situación los demás condenados, tanto los recurrentes que no la invocaron como, incluso, los que no formularon recurso de casación, por el efecto extensivo del art. 903 LECrim., alcanzará a todos ellos.

En el caso de los primeros, esto es, ---- y
-- -- , puesto que, al igual de quienes recurrieron, la pena a rebajar en grado es la de dos años, seis meses y un día de prisión, como a ellos se la fijamos en un año y diez meses, mientras que en el de quienes no recurrieron, --- y --- , al ser de un año la pena impuesta en la sentencia recurrida, la fijamos en ocho meses de prisión.

Las penas de multa, para los cinco primeros se reduce a 6 meses, y para los dos últimos a 4 meses

Y las penas de inhabilitación a 4 años y 10 meses para los cinco primeros y a 3 años y 8 meses para los dos segundos.

QUINTO.- Por disposición del art. 901 LECrim., la estimación parcial de los recursos interpuestos por las representaciones procesales de ---

-- , ---- y --- , en lo que a la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas concierne, comporta que las costas correspondientes a los mismos sean declaradas de oficio, mientras que la íntegra desestimación de los recursos formulados por las representaciones procesales de --- y --- conlleva a su condena al pago de las costas devengadas con ocasión de sus respectivos recursos.

FALLO

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

HABER LUGAR a la estimación parcial de los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de --- , --- y --- contra la Sentencia 39/2023, dictada con fecha 6 de septiembre de 2023, por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección nº 7, de Melilla, que se casa y anula en lo relativo a la no estimación de la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificada para todos cuantos han sido condenados en ella.

Se declaran de oficio las costas correspondientes a los recursos de --- , --- y --- , y se condena a --- y --- al pago de las costas devengadas con motivo de sus respectivos recursos

Póngase la presente sentencia en conocimiento de dicho Tribunal, así como del Juzgado de lo Penal nº 2 de Melilla, a los efectos que, en cada caso, procedan.

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.

RECURSO CASACION núm.: 7159/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

Sáez Rodríguez

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.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En M , a 26 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7159/2023, interpuesto por
interpuesto por ---- , ---- ,
---- , ---- , y ---- ,
contra la sentencia nº 39 dictada con fecha 6 de septiembre de 2023, por la
Audiencia Provincial de Málaga, sección nº 7, de Melilla, que resuelve la
apelación (Rollo de apelación 9/2023), que ha sido casada y modificada por la
dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de Instancia y los Antecedentes de la Sentencia de Apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones que hemos expuesto en el cuarto fundamento de nuestra primera Sentencia, se estima concurrente, para cada uno de los condenados en la sentencia recurrida por el delito de odio, la atenuante de dilaciones indebidas, con el alcance de muy cualificada, con la reducción de sus respectivas penas en los términos que en dicho fundamento se han determinado.

FALLO

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

MANTENER la condena impuesta en la sentencia recurrida por el delito de odio del art. 510.1 a) y 3, 5 y 6 CP a --- , --- , --- y --- , si bien apreciando que concurre la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, pero imponiendo a cada uno de ellos, una pena de UN año y DIEZ meses de prisión, multa de SEIS meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en el ámbito docente, educativo y de tiempo libre por tiempo de CUATRO años y DIEZ meses.

MANTENER la condena impuesta en la sentencia recurrida por el delito de odio del art. 510.1 a), 5 y 6 CP a --- y ---

--- , si bien apreciando que concurre la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, e imponiendo a cada uno una pena de OCHO meses de prisión, multa de CUATRO meses e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en el ámbito docente, educativo y de tiempo libre por tiempo de TRES años y OCHO meses.

En lo demás **se mantiene** la sentencia recurrida.

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.

