Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Alicante/Alacant**
Sección: **1**
Fecha: **23/11/2026**
Nº de Recurso: **83/2023**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Alicante Plaza AYUNTAMIENTO, S/N , CP: 03002, Alicante/ Alacant Tfno..: 965169807,965169808, 965169809 Fax: 965169811, Correo electrónico: EMAIL000 **N.I.G.:** 0303143220200002106 **Tipo y número de procedimiento: Procedimiento abreviado 38/2023 Negociado: 1F - A** Órgano origen: Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Benidorm. Plaza nº 4 Procedimiento origen: PAB 449/2020 **Sobre:** Omisión del funcionario deber de perseguir delitos

Acusador particular Dª.Aida, GENERALITAT VALENCIANA CONSELLERIA DE JUSTICIA INTERIOR I ADMINISTRACIO PUBLICA y ASOCIACIÓN SOCIEDAD HUMANA **Abogado/a**: D.IVAN QUESADA BENEYTO y JOSEP MIQUEL MOLERO CIUTAT **Procurador/a:** D.VICENTE BARDISA JUAN y SANDRA MOLL FERNANDEZ

Acusado D. Jose Ángel y Juan Miguel **Abogado/a:** D.MARIO GIL CEBRIAN y FRANCISCO GONZALEZ FERNANDEZ **Procurador/a:** D.MARIA DEL CARMEN TORRECILLAS ANDRES y VERONICA SANCHEZ MATARAN

SENTENCIA NÚMERO 531/2026

Presidente: D. José Antonio Dura Carrillo Magistrado: D. Eugenio Alarcón Cabañero Magistrada: Dña. M.ª José Boix Fluxá

En Alicante, a veintitrés de noviembre de dos mil veintiséis.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, constituida por los Ilmos/as. Señores/as que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público el presente Rollo de Sala Nº 83/23, procedente del Juzgado de Instrucción número 4 de Benidorm, Procedimiento Abreviado número 449/20, por posible delito de odio y contra integridad moral y omisión del deber de perseguir delitos, contra D. Juan Miguel, con DNI NUM000, representado por el Procurador de los Tribunales, Dª. Verónica Sánchez Mataran y defendido por el Letrado D. Francisco Fernández González; y contra D Jose Ángel, con DNI NUM001, representado por la Procuradora Dª. Carmen Torrecilla Andrés y defendido por el Letrado D. Mario Gil Cebrian, ejercitando la acción pública, el Ministerio Fiscal, representado en este acto por D. Diego José Pérez FFernández, la acusación particular de Dª. Aida, representada por el Procurador D. Vicente Bardisa Juan y asistida por el Letrado D. Iván Quesada Beneyto, la acusación popular de la Associació Sociedad Humana representada por la Procuradora Dª. Sandra Moll Fernández y asistida por el Letrado D. Josep Miquel Molero Ciutat, y la acusación de la Generalitat Valenciana asistida por la Letrada de la Generalitat Dª. Inés Josefa Armengol Calabuch, siendo designada como Magistrada Ponente para esta resolución Dª. M.ª José Boix Fluxá, que expresa el parecer del Tribunal, con fundamento en los siguientes.

Ha sido ponente el/la Ilmo/a Magistrado/a MARIA JOSE BOIX FLUXA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia de atestado, que dio lugar a la incoación de Diligencias Previas y posteriormente a Procedimiento Abreviado, el juicio tuvo lugar el día 26 de octubre de 2026, compareciendo la acusación particular, popular, el representante del Ministerio Fiscal y los acusados, debidamente asistidos por sus Letrados, practicándose las pruebas que constan en las actuaciones.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones definitivas, pidió la condena del acusado Juan Miguel como autor de un delito de odio del art. 510.2 a) .3 y 5 CP, del que es autor el acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 21 meses de prisión, Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía y para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena y la pena de 10 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art 53 CP, así como 5 años de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio

educativos en el ámbito docente, deportivo y tiempo libre; o subsidiariamente por el delito del art. 175 CP la pena de 2 años y 6 meses Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía durante 3 años; y pidió la condena de Jose Ángel como autor de un delito de odio del art. 510.2 a) .3 y 5 CP, del que es autor el acusado, con la atenuante de reparación del daño, a la pena de 21 meses de prisión, Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía y para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena y la pena de 10 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art 53 CP, así como 5 años de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio educativos en el ámbito docente, deportivo y tiempo libre, o subsidiariamente por el delito del art. 175 CP a la pena de 2 años y 6 meses Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía durante 3 año; o subsidiariamente como autor de un delito del art. 176 CP a la pena de 1 año de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de Policía durante el plazo de 2 años; o subsidiariamente como autor de un delito de omisión de la obligación de perseguir delitos, a la pena de 1 año y 2 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público; así como el borrado de los teléfonos móviles y la retirada del contenido de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación que se hubieran publicado; a que en vía de responsabilidad civil indemnicen a la víctima en la cantidad de 6000 euros por los daños morales ocasionados, más los intereses legales y costas del proceso.

También interesando adicionalmente que en la sentencia condenatoria que se dicte se acuerde la DEDUCCIÓN DE TESTIMONIO DE PARTICULARES y su remisión a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Benidorm que por turno de reparto corresponda, para la incoación de diligencias previas contra los funcionarios de la Policía Local de Benidorm D. Juan Miguel (PLBND NUM008 y D. Jose Ángel (PLBND NUM009) como presuntos autores de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, previsto y penado en el artículo 390.1.2.º y 4.º del Código Penal (simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad y faltar a la verdad en la narración de los hechos), designando expresamente para su testimonio los siguientes particulares de la causa física:

- Folios manuscritos n.º 209 a 212 del Tomo I: Oficio e informe de SUMA Gestión Tributaria (folios manuscritos 209 y 210, Tomo I) y copias íntegras de los dos boletines administrativos de denuncia de 1 de mayo de 2020 confeccionados contra la perjudicada (folios manuscritos 211 y 212, Tomo I).

- Folios manuscritos n.º 95 y 104 a 171 del Tomo I: Informe histórico de intervenciones de la Policía Local de Benidorm e Informe Ampliatorio n.º 20/9172 suscrito por ambos acusados.

- Folios manuscritos n.º 1 a 9 y 14 a 19 del Tomo I: Atestado n. º7504/20 de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Benidorm, CD anexo al folio manuscrito n.º 3 del Tomo I (vídeo original de 33 segundos), Diligencia de Informe del CNP de los folios manuscritos7 a 9 del Tomo I, declaración policial de la víctima (folios manuscritos14 y 15, Tomo I) y declaración policial del Inspector jefe de Servicios D. Erasmo (folios manuscritos 18 y 19, Tomo I).

- Folio manuscrito n.º 3 y Folio manuscrito n.º 24 del Tomo II, junto con el acta y grabación audiovisual del presente juicio oral: Soporte DVD del folio manuscrito 3 del Tomo II (declaraciones de los investigados de 12/11/2020 ante la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Benidorm, Plaza n.º 4) y soporte CD del folio manuscrito 24 del Tomo II (declaración de la perjudicada de16/12/2020).»

TERCERO. - Por el Letrado de la acusación particular en las conclusiones definitivas, se adhirió a la calificación definitiva y modificaciones llevadas a cabo por el M. Fiscal y costas del proceso.

CUARTO.- Por el Letrado de la acusación popular, en sus conclusiones definitivas, pidió la condena del acusado Juan Miguel como autor de un delito de odio del art. 510.2 a) .3 y 5 CP, del que es autor el acusado, con la agravante del art. 22.2 CP, a la pena de 21 meses de prisión, Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía durante 2 años, durante el tiempo de la condena y la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art 53 CP, o subsidiariamente por el delito del art. 175 CP la pena de 1 año y Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía durante 2 años; y pidió la condena de Jose Ángel como autor de un delito de odio del art. 510.2 a) .3 y 5 CP, del que es autor el acusado, con la agravante del art. 22.2 CP, a la pena de 21 meses de prisión, Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía dos años y la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 15 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art 53 CP, o subsidiariamente por el delito del art. 175 CP a la pena de 1 año Inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de Policía durante 2 años; o subsidiariamente como autor de un delito del art. 176 CP a la pena de 1 año de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión de Policía durante el plazo de 2 años; o subsidiariamente como autor de un delito de omisión de la obligación de perseguir delitos , a la pena de 1 año y 2 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público; se acuerde la destrucción, borrado o inutilización de los archivos que contienen

la grabación objeto del presente procedimiento. Igualmente, que se oficie a YouTube y a Facebook para que lo eliminen de sus servidores e impidan su acceso; a que en vía de responsabilidad civil indemnice a la Sra. Aida en la cantidad de 3.000 euros por los treinta días impeditivos a razón de 100 euros día. Además, indemnizarán a la Sra. Aida en la cantidad de 2.000 euros por los daños morales sufridos, más los intereses legales y costas del proceso. También se adhirió a la petición de librar testimonio.

QUINTO. - Por la Letrada de la Generalitat, que compareció en la vista cuando se estaba celebrando la práctica de la prueba, se adhirió en el trámite de conclusiones definitivas a las realizadas por el M. Fiscal.

S EXTO.- La defensa de Juan Miguel en igual tramite mostró la disconformidad con los escritos de acusación y solicitó la libre absolución de su defendido; y subsidiariamente para el caso de condena se aplicara la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP y la atenuante del art. 21.4 CP de confesión ante las autoridades.

SEPTIMO. - La defensa de Jose Ángel en igual tramite mostró la disconformidad con los escritos de acusación y solicitó la libre absolución de su defendido; y subsidiariamente para el caso de condena se aplicara la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 y la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 CP.

OCTAVO. - En el trámite de cuestiones previas El M. Fiscal, pidió al amparo del art. 730 LECRIM el visionado de la declaración de la el visionando la que comparecieron todas las partes, pudiendo incorporarse al no haber sido localizada la victima; aportó CD en el que consta expediente sancionador impuesto a los acusados por el Ayuntamiento de Benidorm al amparo del art. 733.2 LECRIM, pidió se uniera el listado medios de comunicación en los que se publicó el video (48 enlaces al mismo video), consta medio y el vínculo. Contestó a las impugnaciones realizadas en los escritos de defensa y corrigió el error existente en torno a la pena pedida para el delito de odio, que ha de ser de 21 meses de prisión.

La acusación particular se adhirió a lo manifestado por el M. Fiscal, pidió que el video fuera la declaración de su cliente a través del visionado de su declaración en fase de instrucción vía art. 730 LECRIM y se adhirió a la rebaja de la pena de prisión de 21 meses por el delito de odio.

La acusación popular en el mismo sentido que el M. Fiscal y la acusación particular.

La defensa de Juan Miguel, se opuso a la lectura del art. 730 LECRIM, al entender que la prueba de odio que constituyó, y que no le constan las actividades que se han hecho para encontrar a la víctima. No es necesaria la declaración de la víctima para valorar el tipo del art. 510 CP, pero sí para el delito alternativo; se opone a la incorporación del expediente sancionador aportado por el Fiscal, se opone a que se tenga en cuenta el listado medios de comunicación para fijar la responsabilidad civil, porque afectaría a la neutralidad de la sala; impugna el contenido del CD y para el caso en que no se acepte pide su reproducción en la sala, e impugna las conversaciones de WhatsApp presentadas por la contraparte.

La defensa de Jose Ángel se opuso a que se dé por reproducida la declaración del art. 730 LECRIM y a la incorporación del expediente sancionador presentado por el M. Fiscal en cuanto el no intervino como Letrado y le genera indefensión, para confrontar la impugnación de las capturas de WhatsApp propuso varios testigos en la calificación provisional y en el acto de la vista (D. Hugo).

Planteó que a su patrocinado no se le tomó declaración WhatsApp propuso acción por todos los delitos que se le atribuyen en el escrito de acusación (omisión del deber de denunciar) y propone prueba documental (Ingreso de 6000 € de responsabilidad civil al objeto de reparar el daño con fines de pago con independencia del resultado del juicio. A los efectos del art. 21.5 CP.

También propuso la declaración testifical de Saturnino y la documental del certificado literal de matrimonio de esta persona, así como partes de baja de su cliente.

Ambas defensas solicitaron que sus clientes declararan en último lugar en base al art. 701 LECRIM.

El M. Fiscal aceptó que se excluyera el expediente disciplinario aportado al plenario.

Por el Presidente del Tribunal se resolvió:

- Incorporar al plenario la declaración de la víctima vía art. 730.1 Lecrim al resultar infructuosa la búsqueda policial

- Admir las pruebas propuestas sin perjuicio de su valoración, salvo la declaración de Saturnino .

- Que las acusaciones sorpresivas denunciadas por la defensa de Jose Ángel no son trascendentes, en tanto que vinculan los hechos no las acusaciones.

Las defensas formularon sus respetuosas protestas por vulnerar el art. 730 LECRIM.

NOVENO. - En la tramitación de la presente causa se han seguido las normas procesales.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Ha quedado acreditado en el acto del juicio oral que sobre las 11:20 horas, del 1 mayo de 2020 a la altura de la Calle Doctor Orts Llorca de Benidorm, Juan Miguel y Jose Ángel, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, agentes del Cuerpo de Policía Local de Benidorm, hallándose de servicio, debidamente uniformados y a bordo de un coche de la policía local de Benidorm, se encontraron a Aida y se aproximaron a ella, y con ánimo de humillarla y menospreciarla por su identidad sexual, el acusado Juan Miguel le dijo " TE LO DIGO EN SERIO DE DÍA ERES MÁS FEO", y le espeta: "¿QUE HACÉIS AHORA QUE NO PODÉIS COMER POLLAS NI ROBAR?" "¿COMO VIVIS?" , al tiempo que Aidaa dice "no, no", y la agente continua "SI ANTES JALARIAIS POLLAS CON LO FEO QUE ERES" "¿OTRA VEZ POR AQUÍ? ¿EL OTRO DÍA NO TE DENUNCIÉ, TE DIJE QUE NO PODÍAS ESTAR POR AQUÍ?", a lo que el acusado Josee Ángel, reafirmó la conducta de Juan Miguel diciendo "NO, NO, HAY QUE DENUNCIARLO", finalizando de nuevo Juan Miguel con la expresión "QUE TE VAYAS CERDO".

Josee Ángel faltando a su obligación legal de actuar, lejos de impedir el ataque legal que sobre Aidaa se estaba produciendo por su compañero, grabó con su teléfono móvil personal esos hechos para posteriormente compartir con Juan Miguel el video obtenido a través de la aplicación social WhatsApp.

Recibido el video por el acusado Juan Miguel, este procedió a compartirlo en un grupo de WhatsApp (Cafetería FCS) de compañeros de trabajo, siendo que como consecuencia de ello, persona indeterminada subió el video a la aplicación YOTUBE. La difusión del video tuvo gran repercusión en las redes sociales y en medios de comunicación social (prensa escrita y digital, televisión, radio).

Como consecuencia de los hechos la Sra. Aida sufrió un trastorno por estrés agudo, teniendo un alcance funcional invalidante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La defensa de D. Jose Ángel planteó como cuestión previa que a su defendido se le causa indefensión al no haberle tomado declaración en fase de instrucción por los delitos que se le atribuyen en el auto de incoación de procedimiento abreviado. Lo que reiteró de nuevo en fase de informe. En la diligencia de información de derechos policial se le informa de su detención por su participación en un presunto delito de omisión del deber de perseguir determinados delitos, lo que ocurre también en la declaración realizada en fase de instrucción de fecha 12 de noviembre de 2020, constando en el auto de incoación de PALO de 3 de junio de 2022 (folio 195 tomo 2) en el que se describen los hechos, manifestando la resolución que los hechos imputados a Jose Ángel fueran constitutivos de un delito de omisión del funcionario del deber de perseguir determinados delitos, y finalmente en el auto de apertura de juicio oral de fecha 20 de febrero de 2023 se decreta la apertura de juicio oral respecto de ambos acusados (Juan Miguel y Jose Ángel) por un delito de odio o subsidiariamente un delito contra la integridad moral y respecto a Jose Ángel por un delito de omisión del deber de perseguir determinados delitos. La cuestión previa planteada por la defensa de D. Jose Ángel fue objeto del recurso de reforma presentado ante el auto de incoación de PALO, que se desestimó por Auto de fecha 17/10/2022, y que fue recurrida en apelación reproduciendo de nuevo la misma cuestión, que obtuvo respuesta en el Auto 92/2023 de la Sección 10 de la AP Alicante de fecha 09/02/2023 (folios 316- 317 del Tomo 2) y reproducimos "*En cualquier caso la función del auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado no es la de satisfacer el derecho a ser informado de manera detallada de la acusación (art. 24.2) , sino la de la conclusión de la investigación y delimitación del objeto del proceso y para ello no es necesario circunstanciar exhaustivamente las conductas que se atribuyan a cada investigado, con mención de los distintos elementos que permitan la subsunción en un tipo penal, para que este tenga conocimiento de la acusación formulada contra él. Eso corresponde hacerlo en el escrito de acusación, si a ello hubiere lugar. En el presente caso el auto trasformador delimita la conducta realizada, el procedimiento seguido, la existencia de una grabación que acredita la comisión de los hechos e identifica a los intervinientes en los mismos, por lo que se considera que el auto cumple esta función de suficiencia indiciaria objetiva y subjetiva, sin que se pueda extender más allá de tal objeto la fase de investigación que precede a aquel juicio*." El auto de la audiencia es firme, esta decisión de trámite (desestimación de la apelación contra el auto de transformación) es inimpugnable. No puede ser revisada en el juicio oral como cuestión previa.

SEGUNDO. - Por las acusaciones se pide la condena de los acusados como autores de un delito de odio del art. 510.2 a) CP en la fecha de comisión de los hechos, y subsidiariamente como autores de un delito contra la integridad moral del art. 175 del CP, subsidiariamente respecto al acusado Jose Ángel por un delito contra la integridad moral del art. 176 CP y subsidiariamente por un delito de omisión de perseguir delitos del art. 408 CP. El art. 510.2ª) en la fecha de comisión de los hechos castigaba "*2. 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.". Queda claro a la sala que existiendo un tipo penal específico para sancionar las conductas, no son de aplicación los tipos que se piden como subsidiarios.

TERCERO. - En el presente caso, el acusado D. Jose Ángel, haciendo uso de la facultad del art. 701 LECRIM declaró en último lugar, preguntas del Presidente del Tribunal negó los hechos que se le imputaban, y declaró únicamente a preguntas de su Letrado, eludiendo las de las acusaciones, relatando "*que desde 1999 es Policía Local, que en su currículum figuran felicitaciones. Nunca ha tenido ningún expediente disciplinario. Ha tenido formación en colectivos vulnerables. Pertenece a una familia solidaria. El video lo colgó Juan Miguel en el grupo de WhatsApp, se borró 20 minutos después de incorporarlo. Se incorporó un lunes de baja y le asignaron a Juan Miguel como oficial. El 1 de mayo había visto a la víctima, a las 09:00 horas, al ponerse a su lado les hizo corte de mangas y les insultó, se marchó en contradirección. A las 11:00 horas la volvieron a ver y se grabó para intentar grabar el hecho. En la grabación la victima deja de hablar, el motivo era denunciar a esa persona, y se escucha hay que denunciarle. Iba a intentar volver y le dijo a su compañero déjalo. Era el conductor del vehículo dijo déjalo y no dijo el oficial atropéllalo. Era conocida por el cuerpo de agentes y tenía antecedentes policiales y judiciales. No vio la grabación, cuando se detuvieron vio que había un video borrado. Se lo participaron al Sr. Erasmo jefe de servicio antes de que terminara su servicio. No insultó a esta persona, conducía hasta las 4:30 horas de la tarde, para comer paró visualizó el teléfono vio muchos mensajes y se enteró de lo que había ocurrido. En el grupo él era el administrador, primero era Marina Baixa y luego paso a Cafetería como algo menos riguroso. Juan Miguel se dio cuenta que había metido la pata y le escuchó decir "he cometido un error" en voz alta. No tienen animadversión al colectivo transexual. Él mando el video a su compañero, quien le ordenó que grabara y le mandó que se lo pasara posteriormente*".

El acusado D. Juan Miguel, haciendo uso de la facultad del art. 701 LECRIM declaró en último lugar, a preguntas del Presidente del Tribunal negó los hechos que se le imputaban, y declaró únicamente a preguntas de su Letrado, eludiendo las de las acusaciones, relatando "*está conforme con lo dicho por Jose Ángel, varios días antes de los hechos la habían visto saltarse el estado de alarma, con actitud insultante con cortes de manga. El video se pasó por error al grupo de cafetería y lo borró pocos minutos después no llegó a media hora. No sabe quién lo subió a redes sociales*"

El M. Fiscal pidió que se incluyera la declaración de ambos realizada en fase de instrucción a efectos formales vía art. 714 LECRIM, sin embargo, hemos de decir, que tanto Jose Ángel como Juan Miguel declararon libre y voluntariamente en fase de instrucción, tras ser informados de sus derechos y con asistencia de Letrado. Tales declaraciones no fueron leídas en el acto del juicio oral, ni se pusieron de relieve las contradicciones por el M. Fiscal, ni se dio a los acusados a través del Presidente del Tribunal, la posibilidad de manifestar sobre tales declaraciones en el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que entendemos que las declaraciones en fase de instrucción no podrán ser valoradas como prueba de cargo.

Por su parte, Dª. Aida, no compareció en la vista, el Tribunal no pudo citarla por no encontrase en el domicilio que había designado en el curso del proceso, realizando gestiones por parte de la Policía Nacional, quien concluyo en oficio de 23/10/26 (obra rollo de sala) haciendo constar la Policía que su paradero es desconocido, motivo que condujo a que se reprodujera su declaración en fase de instrucción vía art. 730.1 LECRIM, lo que se llevó a cabo sin necesidad de ver la grabación por cuanto consta la trascripción de la declaración aportada por el M. Fiscal a la vista y los Letrados de la defensa manifestaron que la impugnación es un cuestión estrictamente procesal y no afecta al contenido.

De su declaración en fase de Instrucción, llevada a cabo el día 16 de diciembre de 2020, en presencia de la Magistrada Titular, compareciendo el M. Fiscal, Letrado de la Generalitat, los Letrados de Jose Ángel y Juan Miguel, la perjudicada Dª. Aida e interprete judicial de lengua búlgara, y sometida a contradicción, destacamos "*que él está en lo que es la acera, el coche patrulla sube encima de la acera, se mete entre los dos contenedores, el coche paró y la persona que estaba al lado del chofer le insulta, diciéndole maricón ¿a dónde vas?, le dice que se ha ido a comprar tabaco y el policía en contestación le dice ¿pero ¿dónde vas? No hay turistas , no hay gente ¿dónde vas? lo único que me vas a comer es la polla, se lo dice el copiloto, añadiendo el intérprete que como no entiende mucho español , no se entera muy bien de las palabras que le dice, y ya con el tiempo, cuando ve el video, ve como le dice "cerdo", que cuando se va a casa ve que se había meado encima del miedo que ha*

tenido en ese momento, la gente empieza a llamarle por teléfono para preguntarle por el video, que ya estaba por redes sociales, para preguntarle que es ese video, cómo ha pasado, que ya estaba por las redes sociales y gente hasta de Bulgaria le ha llamado para preguntarle por el video, al preguntarle exactamente la Magistrada por las palabras exactas comienza a llorar desconsoladamente, el que ha grabado el video es el copiloto, y en el momento de grabar el video se está riendo.. de muchas palabras con el miedo no se acuerda, cuando llegó a casa se sintió mal y también la vergüenza cuando su padre le llama por el video, que cinco días estaba psíquicamente fatal, que no ha podido ni comer nada, que estaba destrozado. A preguntas del M. Fiscal manifestó que no le dijeron los agentes que le iban a multar por saltarse el confinamiento y no recibió ninguna sanción administrativa por saltarse el confinamiento, a preguntas del Letrado de Jose Ángel afirmó que el conductor dijo "déjalo déjalo" y que antes del video le dijeron maricón, cuando sacan el móvil empieza a decir "mona, feo".

Mención merece la impugnación realizada por los Letrados de los acusados, por el hecho de incorporar a las actuaciones la declaración de la víctima Dª. Aida.

En concreto la defensa de Juan Miguel manifestó que no se ha preconstituido la prueba y que no consta que actividades se han hecho para localizarlo, la defensa de Jose Ángel se opuso a su incorporación por existir contradicciones en su declaración.

Establece Sentencia Sala 2 TS 1059/2025 de 22 Dic. 2025, Rec. 10001/2025 "El artículo 448 de la LECrim dispone en qué supuestos debe realizarse una declaración con el carácter de prueba preconstituida y entre esos supuestos no figura el temor o la convicción de que el testigo vaya a estar en ignorado paradero, pero consta, en cambio, que son causas para la preconstitución de prueba que el testigo manifieste la imposibilidad de concurrir a juicio por encontrarse en el extranjero o que haya motivo racionalmente bastante para suponer su muerte o su incapacidad física o intelectual. En este caso desconocemos si existía el riesgo de incomparecencia, en cuyo caso el Instructor podría haber acudido a las formalidades de la prueba preconstituida, dado que los supuestos que previene el artículo 448 citado no son cerrados, pero conforme a ese precepto la preconstitución de prueba no era obligada.

Precisado lo anterior, se alega que no consta que el tribunal realizara las gestiones necesarias para la localización de los testigos antes de acudir a la incorporación de sus declaraciones sumariales mediante lectura, sin embargo, no precisa qué gestiones debería haber hecho y no hizo.

Es cierto que para que opere la excepción de que la prueba testifical se practique en el juicio y se pueda dar lectura a la declaración sumarial se precisa una justificación razonable que impida la declaración en el juicio oral y también un esfuerzo razonable del tribunal para conseguir que el testigo declare en el juicio. El Tribunal Constitucional ha considerado como causas justificativas el fallecimiento del testigo (SSTC 10/1992, 10 de enero; 41/1991, 25 de febrero; 209/2001, 22 de octubre; 1/2006, 16 de enero), una grave lesión cerebral debidamente acreditada (134/2010, de 2 de diciembre) o encontrarse el testigo en ignorado paradero habiéndose realizado las gestiones oportunas para intentar su localización (STC 134/2010, 2 de diciembre)".

En la vista, al resolver las cuestiones previas, dijo el Presidente del Tribunal, avalado por la sala, que la situación de paradero desconocido de la testigo era causa legal para dar lectura a su declaración en fase de instrucción, y si bien la defensa del Sr. Joseee Angel se alegó que desconocía las gestiones realizadas, no se precisó qué gestiones se habían omitido en la búsqueda de la testigo.

La misma sentencia referida establece *"Entrando en el análisis de la validez de las testificales introducidas conforme al artículo 730 de a LECrim, resulta obligado recordar que desde la temprana sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981 de 28 de julio, se consolidó el criterio jurisprudencial de que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, de forma oral, se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes (por todas, SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2).*

Pero también se ha venido diciendo que esa regla o criterio de principio no es absoluto de modo que tampoco puede negarse con carácter general que carezcan de eficacia las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3, y 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3 y 134/2010, de 2 de diciembre, entre otras muchas).

Esta posición de principio ha sido tomada en consideración para determinar la validez de las pruebas testificales practicadas durante la instrucción. En la citada STC 134/2010, de 2 de diciembre, se afirmó que la validez de

las pruebas de cargo preconstituidas durante la fase de instrucción quedaba condicionada a los siguientes requisitos: materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada el imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador [SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 5; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3, y 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 c)].

Para que operen esas excepciones se precisa una justificación razonable que impida la declaración en el juicio oral y también un esfuerzo razonable del tribunal para conseguir que el testigo declare en el juicio. El Tribunal Constitucional ha considerado como causas justificativas el fallecimiento del testigo (SSTC 10/1992, 10 de enero; 41/1991, 25 de febrero; 209/2001, 22 de octubre; 1/2006, 16 de enero), una grave lesión cerebral debidamente acreditada (134/2010, de 2 de diciembre) o encontrarse el testigo en ignorado paradero habiéndose realizado la gestiones oportunas para intentar su localización (STC 134/2010, 2 de diciembre).

En este caso algunas de las testigos, que se han acogido al programa de protección de testigos y que figuran identificadas numéricamente en autos, prestaron declaración en fase de instrucción, acto al que fueron citados los abogados de los investigados sin que acudieran a la práctica de la diligencia. Estas testigos no comparecieron en juicio por estar en ignorado paradero, probablemente por miedo a represalias, y el tribunal acordó incorporar sus declaraciones mediante lectura, conforme al artículo 730 de la LECrim, proceder sobre el que no cabe oponer objeción alguna. De un lado, no se justifica en qué medida y por qué razones el tribunal no realizó indagaciones para la localización de las testigos y, de otro lado, el hecho de que alguno de los abogados de las defensas no comparecieran al acto de las declaraciones no excluye que en éstas se haya cumplido con el requisito de la contradicción por cuanto lo que exige la ley, según la interpretación de esta Sala, en consonancia con los criterios tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es que se practique con diligencia con contradicción sino que haya existido posibilidad de contradicción, por lo que si se cita al abogado y éste no comparece a la diligencia no puede luego invocar indefensión por no haber podido intervenir en el interrogatorio ya que esa deficiencia se deberá únicamente a su pasividad.

En efecto, el Tribunal Constitucional viene insistiendo en que "lo que nuestra doctrina garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3; y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3), resultando que dicho principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 6; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4; y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3)".

La declaración de la víctima Dª. Aida se sometió a contradicción, estuvieron presentes en la misma tanto las acusaciones como las defensas de los acusados, quienes pudieron formular todo tipo de preguntas.

CUARTO.- En el caso de autos, hay una prueba de cargo esencial, propuesta por todas las partes en sus escritos de calificación provisional, la grabación realizada por el acusado Jose Ángel, grabación que remite a Juan Miguel, quien la incorpora en un grupo de WhatsApp que ambos compartían con agentes de fuerzas y cuerpos de seguridad, que accedieron al mismo, siendo una persona indeterminada quien subió a YouTube la grabación con gran repercusión.

Dicho video se reprodujo en la vista y en él se ve a Aida en la calle, vestida con camiseta negra, resaltando sus pechos, pelo largo de color anaranjado, y a los acusados en el interior del vehículo policial, debidamente uniformados, se aproximaron a ella, el acusado Juan Miguel le dijo " TE LO DIGO EN SERIO DE DÍA ERES MÁS FEO", y le espeta "¿QUE HACÉIS AHORA QUE NO PODÉIS COMER POLLAS NI ROBAR?" "¿COMO VIVIS?" , al tiempo que Aidaa dice "no, no", y la agente continua "SI ANTES JALARIAIS POLLAS CON LO

FEO QUE ERES" "¿OTRA VEZ POR AQUÍ? ¿EL OTRO DÍA NO TE DENUNCIÉ, TE DIJE QUE NO PODÍAS ESTAR POR AQUÍ?", a lo que escucha al agente Josee Ángel decir "NO, NO, HAY QUE DENUNCIARLO", finalizando de nuevo Juan Miguel con la expresión "QUE TE VAYAS CERDO".

QUINTO. - Pruebas de cargo. Consta en las actuaciones diligencia de informa de la Policía Nacional (folios 7 y 8 del atestado policial) donde se pone de manifiesto que una vez visionado el video se ve que el trato recibido hacia la víctima es de carácter vejatorio, sabiendo que esta persona es conocida por dotaciones Policía Nacional y Local por su transexualidad si bien es cierto las expresiones feo y cerdo en "masculino" es un ataque hacia su condición sexual, ya que físicamente quiere transmitir ser una mujer. Queda claro en el visionado que no es la primera actuación con la víctima si bien en la actuación anterior como en ésta, al pararla en la vía

pública y no proceder a su sanción por el quebrantamiento del estado de alarma que nos ocupa 463/2020. Deja sin motivación interceptarla en vía pública para posteriormente atacar a la víctima.

Que asimismo en el video se dice "que hacéis ahora" pudiendo hacerse mención hacia un grupo transexual con la que esta persona suele relacionarse.

En el video no existe tensión alguna o que podríamos calificar como situación caliente, en la que podrían tener reacciones inesperadas por parte de las personas, se ve una situación tranquila en la que el agente debe controlar sus expresiones que manifiesta hacia los ciudadanos ante los estímulos recibidos.

La conducta se agrava, por cuanto los hechos han tenido una repercusión mediática inmediata, al efectuarse una grabación que ha acabado en las redes sociales, e incluso en prensa digital, teniendo constancia de su visualización por miles de personas.

Se observa en el video, que el autor indica te dije el otro día, no denuncié, que no podías estar por aquí, apreciando que el compañero dice, no hay que denunciarlo, pese a lo cual acaban la conversación diciéndole "que te vayas cerdo", lo que denota que la intención no era para denunciarle, como corresponde con el RD Estado de Alarma, sino para los comentarios proferidos en el video.

En cuanto a la persona detenida por omisión del deber de perseguir delitos está impertérrito durante la conversación entre el compañero y la persona, no actuando para que cesen los hechos y grabando la actuación.

Dichas conclusiones fueron avaladas por los testigos que depusieron en la vista:

-Agente Polcia Nacional NUM004 quien manifestó "*al video llegaron por otros compañeros y se había viralizado, hicieron diligencia de informe que ratifica, se refería a la víctima, pero también al colectivo al que pertenece. Es hombre/mujer conocida en Benidorm. Por ser en apariencia mujer, de nacimiento hombre, que se sentía mujer. No se aprecia tensión y debería haberse controlado las expresiones. En el video no se ve insultos por parte de la víctima. Se habla en masculino, se pasa al plural para atacar al colectivo. Jjose Ángel sujeta el teléfono de manera impertérrito. Se denota que no se para para sancionarle, si se salta el confinamiento se para para sancionar, lo que no ocurre en ese momento. En estado de alarma se preguntaba que hacia donde vive, se identificaba y se ponía en ese momento con copia para el interesado. Era confinamiento severo, mascarilla en vía pública, las personas que no llevaban había intento de conciliar y no se sancionaba siempre. Había gente que era reincidente, la víctima era conocida porque ella y otro grupo ejercían la prostitución, que estaba prohibida en la vía pública, y la utilizaban para cometer hurtos. El jefe de servicio había tenido conocimiento de lo que había pasado, paso a las 11:00 horas y se lo comentaron estando de servicio a su responsable operativo. La actitud de Jose Ángel es déjalo, déjalo, la víctima no lo incrimina*.

-Agente Policía Nacional NUM005 quien manifestó que "*Conoce Ley 8/2017 de Identidad de género de la Comunidad Valenciana. Fue secretario. Emitió informe por indicadores de sesgo u odio. Se baso en el colectivo en la segunda manifestación denigra al colectivo porque la víctima estaba sola. Apariencia femenina en masculino es una vejación/ insulto en primera frase. No se investigó quien lo colgó, no se ha podido determinar*".

Consta a los folios 92 a 98 del Tomo 2. Informe Psicológico de Dª. Leticia (Aiddaaa), emitido por el departamento de Psicología CATE Bétera, que establece unos factores de riesgo y vulnerabilidad que describe como desarraigo familiar, su condición de mujer trans inmigrante, con escasos recursos comunicativos orales y escritos, incluso en su propio idioma, falta de vínculos apropiados, se considera que si quedara en la calle, provocaría un agravamiento de su estado de desprotección social y de su psicopatología actual, suponiendo este hecho un riesgo potencial para su persona y otras, y un factor de vulnerabilidad de cara a sufrir violencias futuras y presentar secuelas más graves. Se concluye que, durante la estancia en el CATE, Dª. Leticia presenta sintomatología clínica alteración de los ritmos de sueño, apatía, desconfianza, hostilidad, agresividad, incontrolabilidad, perdida de interés por actividades gratificantes y preocupación constante, que podría derivarse de una situación de delito de odio. Informe que ha sido ratificado en el acto de la vista por D. Dimas.

A los folios 191 a 194 del Tomo 2 consta Informe psiquiátrico emitido por el Médico Forense D. Roberto, que se ha dado por reproducido y que traslada sus conclusiones en un plano psicológico a un estado de desbordamiento que se centra, a su juicio, en que un falso cliente le agredió y amenazó de muerte y no al incidente narrado con la dotación de la Policía Local en coche, tras el cual simplemente buscó refugio en una casa para alejarse del ruido mediático que había levantado. Este cuadro relatado, más la constatación sintomatológica que narra de desbordamiento emocional con angustia, alerta continua, conductas evitativas, incluso en la residencia donde fue alojada, escondiéndose si aparece alguien, más si es policía, corroboran un TRASNTORNO POR ESTRÉS AGUDO.

SEXTO. - En cuanto a las pruebas de descargo -Declaración de Erasmo, Inspector jefe el día de los hechos, quien manifestó "*el 1/05/20 era pandemia- Covid y existía cierre ciudades de más de 150.000 habitantes, se hicieron turnos de 7 mañana a 7 tarde. Sobre las 05 tarde el oficial le dijo que tenía que verlo, quedaron gasolinera, le dijeron que la misma mañana había tenido intervención con delincuente habitual conocido por la policía, que había grabado la intervención para atestiguar que estaba infringiendo las normas de salir a la calle, que la grabación estaba circulando por varios grupos, él les dijo que fueran a la central, informaran y se denunciara a la persona administrativamente. Sobre las 6:30 tarde habían terminado el informe, lo comunico a la coordinación y comenzó a hacerse viral, ellos no tenían el video lo habían borrado.*

Se le preguntó que en el listado de WhatsApp presentado por la defensa aparece Erasmo Pl Beni como que ha leído y visto el video a las 11:46 horas de la mañana. Insistiendo que no tuvo conocimiento hasta las 6:30 horas de la tarde.

Quedaron en la gasolinera porque se lo solicitó Juan Miguel, era sitio que estaba abierto donde tomaban café y pasaban las novedades, y tras comunicárselo les mandó ir la central para hacer informe y denunciar lo ocurrido. A los folios 211 y 212 del tomo 2, denuncia administrativa del mismo día, denunciante 346 y testigo 348. Cuando los agentes hacen mención a datos del domicilio verbales (persona formaba parte de un grupo de delincuencia organizada que estaban vagando por la calle pero no querían facilitar domicilio). No desea firmar se ofrece a la persona la posibilidad, en el covid no había interacción. A la víctima se la conocía como persona de grupo de delincuentes, tenía documentación masculina, pero vestía con ropa femenina.

No es normal que se graben las intervenciones con el móvil de los agentes ni que se suba a grupos de chat ni redes sociales, ni que se dijeran las expresiones que constan. Hay circular para uso a efectos internos del teléfono corporativo, tienen que llevar el corporativo. En la gasolinera le explican que a las 11:00 horas han tenido intervención con una persona, de los dos ninguno le dice a él que hay que denunciarla, es él el que dice que hay que denunciarla, él se lo dice y lo ordena. No le informan que habían insultado. Le dijeron que por parte de la víctima había expresiones mal sonantes y cortes de mangas, se lo dijeron ellos y otros agentes, el oficial NUM006 había visto varios integrantes que se iban corriendo y daban cortes de mangas. 346 dijo que grabaron para documentar los cortes de mangas y la infracción de deambular fuera de la vía pública. El Sr. Joseee Angel dijo que habían grabado y lo habían borrado por eso no lo vio hasta 2 horas después. Joseee Angel dijo que la publicación era ajena a su voluntad.

Joseee Angel le dice que habían grabado la intervención y se había hecho viral, por eso le dice que vayan a hacer un informe. Se lo dicen a las 5 de la tarde, ellos terminaban a las 7 de la tarde. No eran el binomio habitual comenzaron el 27 de abril juntos, Jose Ángel haba padecido covid y pidió reincorporación voluntaria".

-Testifical de Alesis Masena González quien manifestó "*que conoce a Jose Ángel de un curso de drogas donde él era el alumno. Siempre ha colaborado con grupos desfavorecidos. Formaba parte de grupo de cafetería, se les mandaban normas de respeto y educación por Jose Ángel, y reprendía las faltas de respeto. El video lo colgó Juan Miguel. Erasmo con numero acabado 66 formaba parte del grupo porque lo tenía registrado. Se borro el video al poco tiempo no recordando exactamente el tiempo que tardó*".

-Testifical de Samuel, quien manifestó "*que conoce a Jose Ángel profesionalmente, que él era miembro del grupo de cafetería, Jose Ángel advertía de las normas de respeto y las reprendía. El video lo colgó el señor Joseee Angel quien lo borro al poco. Había entre 50 y 100 miembros. FC Marina Baixa. Hubo compañeros que se salieron del grupo tras el video. Jjose Ángeln era el administrador. Vio el video. Se retiro por la misma persona que lo había colgado. Al ver el video pensaba que era una broma que no era real, tardó una hora en retirarlo"*.

- Testifical de Hugo quien manifestó que "*conoce a Jose Ángel de cursos de formación. Es respetuosa en colectivos de LGTBI. Ha actuado en favor de colectivos poco favorecidos. Cafeterita FCS, advertía de las normas de respeto y reprendía las faltas de respeto. Colgó el video Juan Miguel. Formaba parte Erasmo con el numero acabado en 66. Aparecen leídos por Erasmo. Se borró al poco por Juan Miguel. Se borro a los pocos minutos"*, y preguntado por las acusaciones como aparecen capturas de pantalla o visualizaciones 3 horas después *contestó "No sabe precisar. Integrantes del grupo no lo sabe. Hubo mensajes reprochando que se habían subido mensajes al grupo"*.

- Por la defensa se pidió en fase de Instrucción que el Ayuntamiento emitiera informes sobre infracciones administrativas en que estuviera implicada la denunciante, a SUMA sobre la relación completa de sanciones frente a la denunciante, a las fuerzas y cuerpos sobre los antecedentes que consten a la denunciante e incluso al propio LAJ del órgano instructor para solicitar la hoja histórico penal de la denunciante. Todo ello al considerar importante trazar el perfil del denunciante a los efectos de encuadrar los hechos.

Consta - Oficio del directo del Servicio Común de Asuntos Generales, con asuntos penales existentes en los juzgados de Benidorm (folios 99 a 102 tomo I) -Oficio remitido por el Comisario Jefe de Policía Local de

Benidorm D. Fidel en fecha 28/05/2020 (folios 104 y siguientes de las actuaciones) que de la documentación relativa a los cinco números de identificación asociados a la perjudicada (Aidaa) únicamente constan dos actuaciones en el año 2020:

1.- Identificación previa al Estado de Alarma de fecha 29/02/2020 que no dio lugar a expediente sancionador (folio 124 Tomo I) 2.- Un informe ampliatorio y dos boletines de denuncia de 1/05/2020 confeccionados el día de los hechos por los agentes acusados (folios 125 y 127 Tomo I) , que fueron devueltos por SUMA sin tramitar (folios 209 a 212 Tomo I).

Lo que nos permite concluir que, si bien hay boletines de denuncia de años atrás, sobre todo de identificación por ejercicio de la prostitución en vía pública, durante el año 2020, entre el inicio del Estado de Alarma 14/03/2020 y el momento de los hechos 1 de mayo de 2020, no existe denuncias ni identificación contra la perjudicada.

SEPTIMO. - La prueba de descargo practicada, en cuanto, declaración de los acusados, testificales propuesta por la defensa y documental no contradice la prueba de cargo.

Al contrario, valorando en su conjunto las pruebas practicadas en el acto del Juicio, valoradas todas ellas en conciencia, conforme a los principios de inmediación, contradicción y oralidad, de conformidad con el art. 741 LECRIM, esta Sala alcanza el convencimiento pleno de que los hechos ocurrieran en la forma recogida por el Ministerio Fiscal y las acusaciones en su escrito de calificación, siendo por tanto los acusados responsables de un delito de odio del art. 510.2 a) CP vigente en el momento de comisión de los hechos.

Respecto del tipo de odio, como nos indica la Sentencia 167/2026 de 20 abril , Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30, que a su vez hace suya la sentencia 551/2020 de la sección 1**, "***El término "discurso del odio", señala la STS nº 646/2018, de 14 de diciembre, tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 8 de julio de 1999 caso Erdogdu contra Turquía) que a su vez lo tomó de las resoluciones del Consejo de Europa. Efectivamente, su origen legal se encuentra en la Recomendación (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de octubre de 1997 y, a su vez, en la interpretación del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Partiendo de ello, dice la citada STS, " Los Estados han configurado tipos penales expresivos del discurso del odio. En realidad, no hay una figura típica del discurso del odio, sino que se trata de diversos tipos penales que recogen figuras de agresión a sujetos individuales o colectivos, especialmente vulnerables, a través de distintos vehículos de comunicación". Efectivamente, el ordenamiento jurídico español, haciéndose eco de esta modalidad agresiva de la convivencia, recoge varias figuras delictivas enmarcadas en el denominado discurso del odio en el art. 510 del Código Penal, que puede considerarse el tipo genérico frente a los tipos especiales previstos en los arts. 578 y 579 en relación con el terrorismo. La redacción actual de dicho precepto es fruto de la LO 1/2015 que, como recoge el propio Preámbulo de la Ley (apartado XXVI) es consecuencia de un lado, de la STC 235/2007, de 7 de noviembre, (sobre la interpretación del delito de negación del genocidio) y, de otro lado, de la Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho Penal. Y en dicho precepto se regulan dos grupos de conductas (tal y como recoge el citado Preámbulo): - De un parte, y con una penalidad mayor, las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas u otros relativos a su ideología, religión, etnia o pertenencia a otros grupos minoritarios (art. 510.1.a y b), así como los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos (art. 510.1.c). - Y de otra parte, los actos de humillación o menosprecio contra ellos (art. 510.2.a) y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria, sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia (art. 510.2.b). No obstante, todas estas conductas típicas tienen en común los siguientes elementos: a) El bien jurídico protegido es la dignidad de las personas, y colectivos de personas, a los que por su especial vulnerabilidad el Código otorga una protección específica en el mencionado artículo (STS nº 646/2018). Como tal dignidad ha de entenderse la cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, en todas las facetas de su personalidad (STS de 17 de junio de 2016), como son la de su identidad, autoestima o respeto ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo; que configura " el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales" (STC nº 235/2007); que, junto con los derechos inviolables que le son inherentes (el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás) constituye el " fundamento del orden político y de la paz social" (art. 10.1 CE) (STC nº 214/1991, de 11 de noviembre); y que tiene como expresión, entre otras, el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE). b) El sujeto pasivo del delito es uno de los grupos o colectivos desfavorecidos definidos en el propio tipo (numerus clausus), o una parte del mismo, o, incluso una persona determinada por razón, precisamente, de su pertenencia a aquél. Y c) el*

elemento subjetivo del tipo, que es el que caracteriza a los delitos de odio, es " 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 un 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" (STS nº 646/2018). En este sentido recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, de 30 de octubre de 2017: " El móvil como elemento subjetivo del injusto y, por tanto, integrado en la antijuridicidad, es el determinante de esta tipificación delictiva específica, que sólo tiene justificación por móviles discriminatorios, es decir, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad". Partiendo de estos elementos comunes, procede centrarse en el contenido del art. 510.2.a), inciso primero, que es la modalidad de delito de odio por el que se formula acusación en el presente caso. El citado precepto castiga 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". Con esta modalidad el legislador español vino a ampliar el ámbito de los comportamientos considerados delictivos más allá de lo sugerido en la Decisión Marco 2008/913/ JAI, ya mencionada, y en ella la dignidad de las personas sigue siendo el eje central pues es dicha dignidad el objeto de la lesión causada a través de la humillación, el menosprecio o el descrédito. La STS nº 656/2007, de 17 de julio, define el descrédito como la " disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas"; menosprecio como " equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén"; y humillación como " herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo". Lo relevante, en todo caso, de esta modalidad delictiva es que, como recuerda la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, a diferencia de las demás previstas en el art. 510 del CP, se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial, pese a lo cual, curiosamente, constituye un tipo atenuado. Junto a esta nota diferenciadora, la figura delictiva contemplada en el inciso primero del art. 510.2.a) se caracteriza porque la conducta típica no requiere de la nota de publicidad que explícita o implícitamente se exige en el resto de modalidades contempladas en el precepto. Así, el apartado 1.a) habla de " quienes públicamente, fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia (...)"; el apartado 1.b) habla de distribución, difusión o venta a otros; el apartado 1.c) define a los que " públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan"; el inciso segundo del apartado 2.a) recoge nuevamente la producción, elaboración, posesión con la finalidad de distribuir, la facilitación a terceras personas, distribución, difusión o venta; y el apartado 2.b) requiere la utilización de " cualquier medio de expresión pública o de difusión". En consonancia, no todas las conductas que puedan incardinarse en el inciso primero del apartado 2.a) plantean un conflicto con el derecho fundamental a la libertad de expresión, que sí es recurrente en el resto de modalidades y sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado en no pocas ocasiones, dado que la dicción del precepto " acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito" no circunscribe la conducta típica a proferir expresiones humillantes, menospreciativas o vejatorias. Centrando aún más el debate, siendo que este tipo puede cometerse no sólo contra el colectivo protegido en general, o no sólo contra una parte del mismo, sino también, como sucede en el caso presente, contra cualquier persona que pertenezca a ellos, en este último caso, se exige: a) Como conducta típica, una acción del sujeto activo que entrañe humillación, menosprecio o descrédito (términos que ya han sido definidos) del sujeto pasivo. b) Dicha acción ha de desarrollarse contra el sujeto pasivo precisamente por razón de su pertenencia a ese colectivo y, por lo tanto, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual o por razones de género, enfermedad o discapacidad. Y c) la conducta ha de producir como resultado una efectiva lesión de la dignidad de las personas afectadas, sin que se exija en el tipo penal que la lesión sea grave.

La sentencia 89/2025 de 5 Feb. 2025, Rec. 5128/2022 de la Sala Segunda del Tribunal Supremos considera aplicable el delito de odio a un caso declarado probado por la Audiencia del siguiente tenor "Que el día 15 de Enero de 2021, cuando los acusados Bienvenido, nacido en Ecuador, mayor de edad y sin antecedentes penales, y Conrado, nacido en Ecuador, mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa a efectos de reincidencia, se encontraban en el establecimiento "100 Montaditos", sito en la calle Felipe V, de esta capital, y por motivo de los prejuicios que ambos tienen hacia las personas con diferente orientación sexual, se dirigieron hacia Eduardo, quien salía de los baños de dicho establecimiento y le increparon diciéndole varias veces " 'maricón" "maricón de mierda", " te estabas pajeando con tu 'amigo"; llegando a cerrarle de forma violenta la puerta del aseo, motivando un sentimiento de humillación en Eduardo".

Sobre esta secuencia, se condena a los recurrentes como autores de un delito del artículo 510. 2 a) primer inciso CP, que en su redacción vigente a la fecha de los hechos, posteriormente ampliada en cuanto a alguno de los factores de discriminación, castigaba 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...". Modalidad esta que sanciona la transgresión de la dignidad mediante acciones humillantes, de menosprecio o descrédito de carácter discriminatorio.

***3.**La tipificación del artículo 510 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.

***4.**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...".*

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.

Y es precisamente ese afán denigratorio hacia quienes comparten determinada orientación sexual, a quienes se humilla simplemente a razón de ello, por la pertenencia a ese colectivo, el que dota al artículo 510 2 a) inciso primero, de la especialidad que lo hace prevalecer frente al delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP, que en el caso habría de ser apreciado con la concurrencia de la agravante genérica de discriminación por razón de la orientación sexual. Los puntos de coincidencia entre ambas figuras son evidentes. Hasta el extremo que afirmó la STS 437/2022, de 4 de mayo "la diferencia entre uno y otro tipo penal radica en que el sujeto pasivo del art. 173.1 del Código Penal puede ser cualquier persona mientras que en el art. 510.2 a) lo son las personas que encajen en alguno de los motivos de discriminación expresamente previstos en el citado tipo penal". Si bien en el caso analizado por la Sala Segunda estamos ante una condena por expresiones homófobas proferidas públicamente, en el caso de autos nos encontramos ante expresiones, comentarios e insultos vertidos hacia una persona transexual por motivo de su identidad sexual o de género y con una con voluntad de humillar

por dicha condición a la víctima, que igualmente se incluye en el precepto en cuanto éste sanciona actos que impliquen humillación, menosprecio o descrédito de una persona por motivos relacionados con la orientación, identidad sexual o de género, entre otros factores de discriminación. Estamos ante un supuesto de violencia transgénero o transfóbica.

OCTAVO. - Este Tribunal considera que la conducta desarrollada por los acusados es constitutiva del delito contemplado en el art. 510.2.a) inciso primero del Código Penal: a)El acusado Juan Miguel reprendió a la víctima en la calle, según palabras de su defensa con expresiones despiadadas, desproporcionadas e intolerables por sus actitudes, por dedicarse a cometer delitos contra el patrimonio, y por saltarse el confinamiento para captar clientela a los fines de la prostitución.

La Sala no comparte que se parara a la víctima en la calle para ser sancionada por alguna de las causas a las que alude la defensa, pues lejos de extender sanción en el momento, excediéndose claramente de las funciones que le eran propias, profirió 33 segundos de insultos y vejaciones, a sabiendas de que estaba siendo grabado por su compañero de patrulla, el acusado Jose Ángel, quien lejos de reprenderlo siguió grabando, participando de este modo activamente, máxime cuando tras los hechos seleccionó el video y se lo mando a Juan Miguel, conductas éstas que entrañan, precisamente por su falta de justificación, una humillación o menosprecio de la víctima, a la que no se la vio con una conducta activa respeto a ellos, sino más bien de sorpresa ante lo ocurrido.

En este sentido no sólo es destacable que, desde un punto de vista subjetivo, la víctima expresara en su declaración en fase de instrucción que *"cuando llegó a casa se sintió mal y también la vergüenza cuando su padre le llama por el video, que durante cinco días estaba psíquicamente fatal, que no ha podido ni comer nada, que estaba destrozado*" por la conducta de los acusados, sino que la reproducción del video en si es esclarecedora, por cuanto se ve a la víctima en una situación tranquila pacífica, no estamos ante una situación caliente, en la que pudiera tener cabida reacciones inesperadas por los acusados, quienes eran y son agentes de la autoridad y por tanto les corresponde servir y proteger a los ciudadanos, no vejarlos o insultarlos. En el video se observa referencias despectivas a la víctima en cuanto se refiere a ella con términos como "feo" "cerdo" en masculino con ataque a su género, ya que quiere transmitir ser mujer, insultos relativos con su tránsito o apariencia " no podéis comer pollas" , grabación y difusión posterior de imágenes (lo que lo desvinculad de la sanción para pasar al ámbito de la humillación y ridiculización), elección de la víctima por ser conocida por ellos por su condición de transexual , que separan el hecho del motivo de sancionar para pasar a ser el humillar por la condición de transexual.

b) Los acusados llevaron a cabo la conducta descrita precisamente por razón de la identidad de género de la perjudicada, estamos ante una persona extranjera, con escasa formación y transgénero, que se ve abocada a la prostitución. No es necesario vejar y humillar a una persona para justificar ninguna actuación, queda claro a la Sala que la intención de pararla era humillarla y grabarla, lo que se evidenció al grabar con el móvil personal de Jose Ángel, pasarlo a Juan Miguel, quien a su vez lo subió al grupo de WhatsApp con intención de burla, y sólo cuando salió del grupo y empezó a circular por las redes, fue cuando pusieron los hechos en conocimiento de su superior, quien les ordenó que acudieran a la central, emitieran informe y extendieran denuncia.

c) Finalmente, ha de concluirse que la conducta desarrollada por los acusados produjo una evidente lesión de la dignidad de la persona en cuanto es contraria al derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, orientación o identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad de la perjudicada.

Se concluye, sin duda, que la conducta desarrollada por ambos acusados, Juan Miguel y Jose Ángel , se incardinan en el tipo penal descrito.

La defensa del acusado Juan Miguel argumentó que no existen en la expresiones proferidas rechazo a los transexuales, no hay a su juicio ni un sólo sesgo de transfobia, más bien el motivo de los insultos proferidos está en los conflictos existentes con la víctima por el ejercicio de su profesión al haber sido detenida en múltiples ocasiones por ejercicio de la prostitución en vía pública y por cometer delitos. Y con esto intenta justificar la petición de que el Ayuntamiento emitiera informes sobre infracciones administrativas, a SUMA sobre la relación completa de sanciones, a las fuerzas y cuerpos sobre los antecedentes e incluso al propio Laj del órgano instructor para solicitar la hoja histórico penal de la víctima a los efectos de encuadrar los hechos, considerar que las expresiones que constan en el video quedan extramuros del derecho penal, tratándose de un delito de injurias destipificado. La Sala no puede admitir las conclusiones de la defensa, pues del examen de la documentación aportada se desprende que entre la declaración del Estado de Alarma el 14/03/2020 y los hechos 01/05/2020 no existe denuncia, expediente sancionador ni identificación contra la perjudicada, por lo que no era frecuente la intervención de estos agentes previamente con la perjudicada, la intención al pararla no era denunciarla, pues si ello era así tenían que haber extendido en ese momento el boletín de denuncia y si grabaron para denunciar posteriormente tenían que haber utilizado el teléfono corporativo, la intención era

humillarla, vejarla, y reírse de ella en el grupo al que Juan Miguel traslado la grabación, si bien se encontró con que algún miembro no identificado subió el video a la red, mientras otros mostraron reticencias.

La defensa del acusado Jose Ángel argumenta que es el oficial Juan Miguel el que le dice grábalo, que se lo remite al oficial, no lo comparte con el grupo, es el que manifiesta en la grabación "hay que sancionar" y finalmente lo pone en conocimiento de su superior antes del fin del servicio, por lo que concluye que ha cumplido la orden del oficial y lo ha puesto en conocimiento de su superior. No comparte este argumento la Sala, la conducta de Jose Ángel es tan reprochable como la de Juan Miguel, pues pudiéramos entender que el oficial le mandara grabar y que éste lo hiciera con un teléfono corporativo para imponer una sanción, pero lo que no se entiende es que lo grabara con su teléfono particular, que en los términos que se expresó el oficial, no lo reprobara o simplemente dejara de grabar, que de alguna forma cuando el primero dijo ¿otra vez por aquí?, ¿el otro día no te denuncie, te dije que no podías estar por aquí? Jose Ángel asintió diciendo "No, no, hay que denunciarlo", por lo que hizo propia la intención de humillar, máxime cuando como ya hemos expuesto mandó el video a su superior en lugar de frenar la conducta inadecuada de éste, permitiendo con ello o no impidiendo que lo colgara en el grupo de WhatsApp y que el video se viralizara.

Ambos acusados en el momento de los hechos, eran agentes de la autoridad, debidamente uniformados, en coche oficial, prestando servicio, dentro de su horario, quienes, en lugar de actuar como tales, prestando servicio debido a los ciudadanos, procedió uno a vejar y humillar a una ciudadana por su condición de transexual y el otro a tolerarlo, poniendo los hechos en conocimiento de su superior, no inmediatamente, sino por la tarde cuando la situación ya se les había ido de las manos.

NOVENO.- La tipificación de los hechos como delito de odio respecto a ambos acusados, lleva a la Sala a desestimar el resto de las pretensiones formuladas subsidiariamente por las acusaciones.

DECIMO.- El M. Fiscal pidió que se librara testimonio frente a los acusados por la comisión de un posible delito de falsedad en documento oficial.

Estos hechos se constatan por cuanto los acusados, lejos de extender un boletín de denuncia en el momento en que ocurrieron los hechos en la vía pública, si ese era el fin que perseguían, esperaron a las 17:00 horas para poner los hechos en conocimiento de su superior, quien les ordenó realizar la denuncia, denuncia. Extendieron dos boletines, el boletín número 075400054282 2 por desobediencia al deambular por la vía pública si causa justificada, caminando fuera de los casos permitidos por el Estado de Alarma, manuscrito, extendidos a las 11:15 horas en la avenida Orts Llorca, recogiendo que los datos del domicilio son verbales y que el denunciado o compareciente no desea firmar, rechazando la notificación. Se le entrega copia al los efectos de notificación.

Y el boletín número 075400054281 1 por falta de respeto y consideración a miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones, manuscrito, extendidos a las 11:15 horas en la avenida Orts Llorca, recogiendo que el denunciado o compareciente no desea firmar, rechazando la notificación. Se le entrega copia a los efectos de notificación.

Consta informe ampliatorio realizado por los agentes (folio 125) en la que especifican que, dado que dicha persona había previamente insultado a los agentes actuantes, al llegar a su altura se ha procedido a grabar la intervención para acreditar tales hechos, si bien, al percatarse de la grabación dicha persona no ha pronunciado palabra alguna. Remitido al Comisario jefe de Policía Local de Benidorm en fecha 01/05/2025.

Esta sala entiende que procede librar testimonio a los efectos de valorar si los hechos pudieran estar incursos en un delito de falsedad documental, y para ello se remitirá testimonio de los particulares pedidos por las acusaciones.

UNDECIMO.- Del citado delito son responsables criminalmente en concepto de autores Juan Miguel y Jose Ángel , a tenor de los art. 27 y 28 CP, por la participación material y directa que tuvieron en su ejecución, conclusión a la que ha llegado el Tribunal una vez valorada la prueba que consideramos suficiente como para enervar la presunción de inocencia consagrada en la Constitución.

DUODECIMO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

- Reparación del daño. Art. 21.5 CP

La defensa de D. Jose Ángel, presentó al inició de la vista justificante detalle de trasferencia realizada al número de procedimiento por importe de 6000 € realizada el 26/10/2026 con fines de pago a la víctima con independencia del resultado del juicio. El M. Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas manifestó estar de acuerdo con que se aplicara la atenuante de reparación del daño incluso como cualificada, a lo que se adhirieron el resto de las acusaciones.

Circunstancia modificativa de aplicación exclusiva a D. Jose Ángel.

- Dilaciones indebidas del art. 21.6 CP

La defensa de D. Jose Ángel y D. Juan Miguel solicitaron se aplicaran a sus clientes la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a lo que se opone el M. Fiscal y las acusaciones.

Los hechos se producen el 1 de mayo de 2020, son denunciados en fecha 02/05/2020, incoándose DIP por el Juzgado de Instrucción el 2 de mayo de 2020, se toma declaración a los acusados en fecha 2/05/20 y 12/11/2020, se incoo procedimiento abreviado el 3 de junio de 2022 y se aperturó juicio oral 20 de febrero de 2023. Las actuaciones se recepcionaron en la Audiencia el 08/05/2023, señalándose para conformidad el 17 de junio de 2023, y suspendiéndose a petición de las partes. Por auto de 03/11/2023 se acordó devolver las actuaciones al Juzgado Instructor para la trascripción de las declaraciones de los investigados y víctima. Señalándose Juicio oral para el 18 marzo de 2025, que se volvió a suspender por no estar las transcripciones, hasta que finalmente por Auto de 30 de junio de 2026 se admiten las pruebas y por diligencia de 1 de julio de 2026 se señal el 26 de octubre para la celebración de la vista.

La jurisprudencia de Sala Segunda del TS establece que la apreciación de dilaciones indebidas exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa, requisito muy vinculado a que sea indebida (STS 759/2016, de 13 de septiembre).

También ha dicho en Sentencia número 585/2015, de 5 de octubre, que no es suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicite y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que esta Sala pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas.

En cualquier caso, la duración del presente procedimiento por tiempo de seis años y cinco meses (se incoaron las diligencias el 1 de mayo de 2020) puede considerarse excesiva, máxime cuando el señalamiento se dilato por la petición desde la sala en varias ocasiones de la transcripción de la declaraciones de investigados y testigos cuando el art. 230.3 LOPJ ya recogía que “Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital no podrán transcribirse, salvo en los casos expresamente previstos en la ley” (desde mayo de 2023 hasta la actualidad.

Consta, pues, la existencia de demora o paralización extraordinaria en la tramitación de la causa que justifique la aplicación de la alegada atenuante de dilaciones indebidas, aunque cabria analizar si la dilación reviste el carácter desmesurado.

La sentencia de la Sala 2 núm. 229/2025 de 12 de marzo establece *“En cuanto a su consideración como muy cualificada, esta Sala Segunda, STS 650/2018, de 14 de diciembre, tiene dicho que, si para apreciar la atenuante simple se requiere una dilación indebida "extraordinaria" en su extensión temporal, ello debe comportar que los elementos que configuran la razón atenuatoria se den de forma intensa y relevante.*

En concreto en relación a la dilación se exige que supere el concepto de "extraordinaria", que sea manifiestamente "desmesurada", esto es que esté fuera de toda normalidad. También cuando la dilación materialmente extraordinaria, pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad por la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales (SSTS 95/2016 de 17 febrero, 318/2016 de 15 abril, 320/2018, de 29 de junio).

En definitiva, se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria.

Como explica y compendia la STS 668/2016 de 21 de julio "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo (9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años); y 360/201, de 21 de abril (12 años)." Más recientemente la STS 760/2015 de 3 de diciembre estimó una atenuante de dilaciones muy cualificada en un supuesto de 13 años de duración del proceso, en el que la única actividad procesal relevante en los últimos cinco fue el nombramiento de Letrado a un responsable civil y la formulación de conclusiones provisionales por éste”.

En el presente caso, la dilación puede considerarse excesiva pero no "manifiestamente desmesurada" los hechos ocurrieron en el año 2020, los acusados declararon en el plazo dentro del plazo de 6 meses, la tramitación de la fase intermedia se demoró tres años, y otros tres años la celebración de la vista, mediando entre la imputación de los acusados y la vista un plazo de 6 años.

Circunstancia modificativa de aplicación a los dos acusados.

-Agravante del art. 22.4 CP.

La acusación popular pidió que se aplicara la agravante al tipo principal del delito de odio como a los tipos subsidiarios por los que pidió acusación.

Puesto que únicamente se condena por el tipo principal, entendemos que no es de aplicación al delito de odio la agravante del art. 22.4 CP, porque las expresiones humillantes fueron proferidas por razón de la identidad sexual o de género de la víctima, ese móvil ya ha sido utilizado para integrar el elemento discriminatorio del tipo, dotar a la conducta de significado penal como delito de odio, diferenciarla de una injuria, vejación o expresión meramente ofensiva.

No puede utilizarse de nuevo para agravar la pena mediante el artículo 22.4 CP.

-Atenuante de confesión del art. 21.4 CP.

La defensa de D. Juan Miguel manifestó que habían confesado la comisión de un hechos a su superior.

Son requisitos exigidos para apreciar la atenuante que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; que la confesión sea veraz, con exclusión de los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendiendo por tal también las diligencias policiales de investigación, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión. Quedan al margen aquellos supuestos en los que la aparente confesión se produzca cuando ya no exista posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la autoridad.

En el presente caso, la grabación se produjo sobre las 11:20 horas del día 1 de mayo de 2020, el oficial Sr. Juan Miguel llamó al Inspector Jefe Sr. Erasmo sobre las 5 de la tarde para verlo, quedaron en una gasolinera, le dijeron que durante la mañana habían tenido intervención con un delincuente habitual, que habían grabado para atestiguar que estaba infringiendo las normas de salir a al acalle, y que la grabación estaba circulando por varios grupos, y les indicó que fueran a la central y formularan denuncia, lo que hicieron, interponiendo las denuncias con boletín número 075400054282 2 por desobediencia por deambular por la vía pública sin causa justificada, y con boletín número 075400054281 1 por falta de respeto y consideración a agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

No cabe apreciar la atenuante, en cuanto no confesaron un hecho delictivo en el que ellos participaron, pusieron en conocimiento de su superior una versión interesada de carácter exculpatorio, sin reconocer su participación en el delito de odio.

DECIMOTERCERO.- Individualización de la pena.

Este Tribunal, con carácter general, tiene en consideración que este tipo de conductas que afectan a la dignidad, merecen un especial reproche moral y social que exige una adecuada respuesta penal proporcionada a su gravedad y a la especial relevancia del bien jurídico protegido, máxime cuando son conductas cometidas por agentes de la Policía, quienes tienen la obligación de velar por la defensa de los ciudadanos.

El art. 510.1.a) CP LO 1/2015, castiga el delito de odio con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses, estableciendo el apartado 3 que las penas se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas, por lo que la pena se mueve en una horquilla de 1 año, 3 meses y 1 día a 2 años para la pena de prisión y de 9 meses y 1 día a 1 año para la pena de multa.

Respecto al acusado D. Juan Miguel, concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas (art. 66.1 1ª CP), el tribunal aplicará la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito (de 1 año, 3 meses y 1 día a 1 año,7 meses y 15 días para la pena de prisión y de 9 meses y 1 día a 10 meses y 15 días para la pena de multa).

Respecto al acusado D. Jose Ángel, concurriendo circunstancias modificativas de dilaciones indebidas y reparación del daño (art. 66.1.2ª CP), el tribunal aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley (de 7 meses y 15 días a 1 año y 3 meses para la pena de prisión y de 4 meses y 15 días a 9 meses

para la pena de multa) Solicitando el M. Fiscal la pena de 21 meses de prisión y 10 meses de multa con una cuota de prisión a razón de 6 euros día, al que se adhirieron el resto de las acusaciones, por el tribunal se entiende adecuado imponer:

- a Juan Miguel la pena de 1 año y 6 meses de prisión y multa de 10 meses con una cuota diaria de 6 €.

- a Jose Ángel la pena de 9 meses de prisión y multa de 5 meses con una cuota diaria de 6 €.

Atendiendo para la imposición de la pena a la gravedad del hecho en sí , agravado por la condición de funcionarios de la Policía Local, debidamente uniformados, con vehículo oficial y en horario laboral, vejando e insultando a victima en una situación que la hacía más vulnerable.

De conformidad con el art. 56. 2º y 3ª CP se impone a los acusados, atendiendo a la gravedad del delito, ya descrito, las pena accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y inhabilitación especial para la profesión de Policía Local durante el tiempo de la condena.

Conformidad con el art. 510.5 CP se impone a los acusados la pena de inhabilitación especial para la profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre 3 y 10 años al de duración de la pena de privación de libertad impuesta en sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

Por lo que se impondrá a cada uno de los acusados la pena de inhabilitación por tiempo superior a tres años sobre la pena de prisión impuesta.

Se acuerda el borrado de los archivos de los teléfonos móviles de los acusados, así como la retirada del contenido de cualquier de las tecnologías de la información y comunicación en que se hubieran publicado.

DECIMOCUARTO.- Responsabilidad civil Dispone el artículo 109 del CP que “La ejecución de un hecho descrito por Ley como delito obliga a reparar en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios causados”.

El artículo 113 del CP, prevé que “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo lo que se hubieran causado al agraviado, sino también los que se hubieran irrogado a sus familiares o terceros”.

A diferencia de lo que ocurre con el daño material, el daño moral puede presumirse si su existencia se infiere inequívocamente de los hechos probados.

Y en ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2020, Nº de Recurso: 10461/2019, dice: " ...la STS 264/2009, 12 de marzo , recordaba que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico o hecho probado, pudiendo constatarse un sufrimiento, un sentimiento de la dignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria sin que haya en ello nada que se identifique con pura hipótesis, imposición o conjetura determinante de daños desprovistos de certidumbre o seguridad” “En este caso, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente. El daño moral, además, -dice la STS 1366/2002, 22 de julio -, no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima".

Cuando se trata de daños morales, y frente a los de naturaleza material y física, económicamente evaluables, la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son sus consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base en que se fundamenta el "quantum" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebase cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad (STS 479/2012, de 13-6).

Indica la STS 514/2021 que las únicas exigencias que podrían deducirse de una pretensión indemnizatoria por daño moral serian: necesidad de explicitar la causa de la indemnización. Imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación. Atemperar las facultades discrecionales del tribunal en este material al principio de razonabilidad.

En el caso enjuiciado, la vejación y atentado a la identidad sexual y de género, produce ya de por si daño moral a la víctima, daño moral que se pone de relieve en la propia declaración de la víctima cuando manifestó a preguntas de la Magistrada “cuando llegó a casa se sintió mal y también vergüenza cuando su padre le llama por el video, que durante cinco días estuvo psíquicamente fatal, que estaba destrozado”.

Entendemos que la pretensión indemnizatoria de 6000 euros, solicitada por las acusaciones, es a nuestro juicio correcto.

Procede condenar a los acusados de forma conjunta y solidaria a abonar a Dª. Aida, la cantidad de 6000 €, incrementada con los intereses del art. 576 LEC.

La cantidad de 6000 € que ha sido consignada por Jose Ángel para su pago.

DECIMOQUINTO.- Las costas deben ser impuestas a los penalmente responsables por disposición legal (artículo 123 del Código Penal y 239 LECRIM).

Corresponde a los acusados abonar las costas por mitad, incluyendo las de la acusación particular, quien lo ha pedido genéricamente en su escrito de acusación. Es reiterada la Jurisprudencia que establece que para que en las costas se incluyan las de la acusación particular basta la petición genérica de condena en costas, sin otras formalidades.

La Generalitat Valenciana en su escrito de acusación elevado a definitivas se adhirió a la apetición del M. Fiscal quien pidió la condena en costas. Compareció únicamente en defensa de un interés público general, sin perjuicio propio directo, procede la exclusión de sus costas, máxime cuando su actuación se limitó a adherirse en todo momento a la acusación pública.

La acusación popular pidió en su escrito de conclusiones provisionales elevado a definitivas la condena en costas genéricas sin petición expresa de inclusión de las de la acusación popular, procede la exclusión de sus costas, pues supone el ejercicio de la acción penal por un ente no imbricado en la dinámica delictiva. Además, se entiende que, existiendo acusación pública y acusación particular, la actuación de la acusación popular en el proceso no puede suponer un coste adicional a pagar por los condenados.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

FALLAMOS

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado D. Juan Miguel del delito contra la integridad moral del art. 175 CP del que había sido acusado subsidiariamente, con declaración de oficio de la parte proporcional correspondiente de las costas procesales.

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al acusado D. Jose Ángel de los delitos contra la integridad moral del art. 175 y 176 CP y del delito de omisión de perseguir delitos del art. 408 CP de los que subsidiariamente había sido acusado, con declaración de oficio de la parte proporcional correspondiente de las costas procesales.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado D Juan Miguel como autor de un delito de odio, ya definido, con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para la profesión de Policía Local durante el tiempo de la condena, a la pena de multa de 10 meses con una cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del art.53 CP. Se impone la pena de inhabilitación especial para la profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo superior a tres años del impuesto a la pena de prisión.

Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado D. Jose Ángel como autor de un delito de odio, ya definido, con la atenuante de reparación del daño y dilaciones indebidas, a la pena de 9 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para la profesión de Policía Local durante el tiempo de la condena, a la pena de multa de 5 meses con una cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del art.53 CP. Se impone la pena de inhabilitación especial para la profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por tiempo superior a tres años del impuesto a la pena de prisión.

En vía civil, los acusados conjunta y solidariamente deberán indemnizar a Dª. Aida, en la cantidad de 6000 euros, más los intereses del art. 576 LEC. Cantidad que consta consignada.

Se acuerda el borrado de los archivos de los teléfonos móviles de los acusados, así como la retirada del contenido de cualquier de las tecnologías de la información y comunicación en que se hubieran publicado.

Se condena a los acusados al pago por mitad de las costas del presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular, excluyendo las de la acusación popular y Generalitat Valenciana.

Se acuerde deducir testimonio de particulares y su remisión a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Benidorm que por turno de reparto corresponda, para la incoación de diligencias previas contra

los funcionarios de la Policía Local de Benidorm D. Juan Miguel (PLBND NUM010 y D. Jose Ángel (PLBND NUM009) como presuntos autores de un delito de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, previsto y penado en el artículo 390.1.2.º y 4.º del Código Penal, en los términos pedidos por las acusaciones.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes, haciéndoles saber, de conformidad con lo prevenido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma no es firme, pudiendo interponer recurso de APELACION ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (art. 846 bis a) LECrim), dentro de los diez siguientes a la última notificación de la presente sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronuncian, mandan y firman, los Magistrados expresados al margen.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada, fuera de los casos previstos en una Ley, solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución, y en los documentos adjuntos a la misma, no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los previstos en las leyes.