

# Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 369/2023 de 17 Oct. 2023, Rec. 548/2023

Ponente: Madrigal Martínez-Pereda, Matías Rafael.

Nº de Sentencia: 369/2023

Nº de Recurso: 548/2023

Jurisdicción: PENAL

ECLI: *ES:TSJM:2023:11107*

7 min

Agravante de discriminación ideológica: comportamiento verbal agresivo y amenazante a un motorista que lleva la bandera española en sus guantes

AMENAZAS LEVES. El conductor de un coche agrede verbal y amenazadoramente a un desconocido que circula con su moto, queriendo coartar su libertad y con el propósito de intimidarle tras observar un símbolo que desprecia e identifica con ideas políticas, sociales y culturales no compartidas por él. DISCRIMINACIÓN IDEOLÓGICA. Agravante. El acusado actuó motivado por su aversión hacia la ideología de “derechas” del conductor de la moto, que exteriorizaba en el hecho de llevar una bandera de España grabada en los guantes. Su conducta estuvo guiada por su propósito de amenazar e intimidar a quien chocaba con su ideología política contraria, al apreciar lo que interpretó como símbolo de unas ideas políticas, sociales y culturales no compartidas por él. No existe otro motivo para la comisión del delito, pues el acusado no conocía al perjudicado, mostrando un comportamiento verbal agresivo y amenazante con desprecio a aquél por la ideología que abandera la unidad de España.

El TSJ Madrid estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la AP Madrid, en el sentido de condenar por un delito leve de amenazas con la agravante de discriminación ideológica, a la pena de multa de 3 meses.

## TEXTO

### **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31053860

NIG: 28.079.00.1-2023/0338086

**Procedimiento Asunto penal 548/2023** (Recurso de Apelación 336/2023)

**Materia:** Amenazas

**Apelante:** D./Dña. Severiano

PROCURADOR D./Dña. VALENTINA LOPEZ VALERO

MINISTERIO FISCAL

**Apelado:** D./Dña. Tomás

PROCURADOR D./Dña. NOELIA NUEVO CABEZUELO

**SENTENCIA N° 369/2023**

**ILMA. SRA. PRESIDENTA:** Dña. MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ DUPLÁ

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:**

D. MATÍAS MADRIGAL MARTINEZ-PEREDA

Dña. MARÍA TERESA CHACÓN ALONSO

En Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

**PRIMERO.-** La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó en el Procedimiento Abreviado N° 456/2022, sentencia N° 304/23, de fecha 17/5/2023 , en la que se declaran probados los siguientes hechos:

" El día 8 de junio de 2020, sin que conste la hora, el acusado Tomás, mayor de edad y sin antecedentes penales, circulaba por la Avenida Gran Vía de Hortaleza, hacía la M-30, conduciendo el turismo Peugeot 307 1.6 matrícula .... NDJ, cuando por el carril derecho lo hacía una moto pilotada por Severiano, quien llevaba unos guantes con la bandera de España y, como ese detalle no le gustó al acusado, de

forma alterada y, casi invadiendo el carril de la moto, le dijo a Severiano: "Me da asco tu bandera, te voy a pasar por encima", cuando ambos vehículos tuvieron que detenerse ante un semáforo. Severiano, dejó la moto en la acera y se dirigió hacia el acusado para pedirle explicaciones, cuando este le dijo: "te tenía que haber pasado por encima, por español", marchándose a continuación.

Las actuaciones han estado paralizadas por causa no imputable al acusado desde el 17 de marzo de 2022 hasta la celebración del juicio."

**SEGUNDO.-** Meritada sentencia contiene el siguiente pronunciamiento en su parte dispositiva:

"CONDENAMOS a D. Tomás, como autor criminalmente responsable de un DELITO LEVE DE AMENAZAS, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de MULTA DE UN MES con responsabilidad personal subsidiaria del [art. 53 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) y al pago de las costas procesales correspondientes al delito leve.

ABSOLVEMOS a D. Tomás de los DELITOS DE ODIO, AMENAZAS Y CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO por los que venía siendo acusado, con todos los pronunciamientos favorables en relación con los mismos, declarando el resto de las costas procesales de oficio".

**TERCERO.-** Notificada la misma, interpuso recurso el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la acusación particular en representación de D. Severiano; recursos que

fueron impugnados por el acusado Tomás, interesando la íntegra confirmación de la resolución recaída en la primera instancia.

**CUARTO.** - Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de conformidad con lo establecido en el vigente artículo 790 al que remite el [artículo 846 ter, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#), se elevaron las actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

**QUINTO.-** Recibidos los autos en este Tribunal, en diligencia de ordenación se acordó formar el oportuno rollo, se designó Magistrado ponente, y se acordó señalar par el inicio de la deliberación de la causa el 17/10/2023.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Matías Madrigal Martínez-Pereda**, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## **HECHOS PROBADOS**

Se aceptan los de la resolución impugnada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal discrepa en el único motivo de su recurso -al que se adherido la acusación particular- con la decisión del tribunal de instancia de no aplicar la circunstancia *agravante de discriminación ideológica en el delito de amenazas leves* por el que, finalmente, fue condenado el acusado.

Considera el Ministerio Público, que aunque la sentencia no ha sido acorde con sus pretensiones en lo que respecta a haber sido el acusado absuelto de los delitos de odio y contra la seguridad del tráfico que preconizaba así como el carácter leve del delito de amenazas; y no impugna tales pronunciamientos sobre la base de haber emanado la decisión mediante razonamientos y reglas de la lógica difícilmente combatibles; sin embargo, entiende que de la lectura de los propios restantes argumentos de la sentencia, y las pruebas practicadas fue obligada la apreciación de la citada circunstancia agravante.

Concreta la sentencia el basamento de la inaplicación en el escueto argumento que es posible reproducir literalmente:

*"Volvemos aquí al contexto ya analizado al referirnos al delito de odio y, es que entendemos que, resulta improcedente la aplicación de tal circunstancia al supuesto enjuiciado, en el que se trata de un incidente puntual, con motivo de mostrar el acusado una conducta escasamente tolerante contra el perjudicado, por llevar este, unos guantes con la bandera de España, lo que, en modo alguno, justifica la apreciación de esta agravación".*

Esta Sala, en su función revisora ha de discrepar frontalmente de la decisión y el argumento que la soporta. Establece el [Código Penal en su artículo 22.4 \(LA LEY 3996/1995\)](#), que son circunstancias agravantes: Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la **ideología**, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su

sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad".

Consideramos que la decisión es contraria a la norma y el argumento desproporcionado por excesivamente benévola la consideración de tratarse, el enjuiciado, de un hecho puntual "con motivo de mostrar el acusado una conducta escasamente tolerante contra el perjudicado por llevar este unos guantes que tenían grabada la bandera española"; ubicando banalmente el incidente en una mera falta de respeto por unas ideas diferentes deducidas por el acusado, nada menos -y nada más- que por llevar una persona una bandera de su país grabada o cosida en una prenda.

Por el contrario, el propio relato fáctico de la sentencia, indiscutido por las partes, pone fácilmente de relieve que el único motivo o móvil de la desagradable y violenta agresión verbal amenazante era que el conductor de la motocicleta portaba dichos guantes, considerando por ello que era contrario a su ideología: de forma alterada y, casi invadiendo el carril de la moto, el acusado le dijo a Severiano: **"Me da asco tu bandera, te voy a pasar por encima"**, cuando ambos vehículos tuvieron que detenerse ante un semáforo. Severiano, dejó la moto en la acera y se dirigió hacia el acusado para pedirle explicaciones, cuando este le dijo: **"te tenía que haber pasado por encima, por español"**

**SEGUNDO.** - El plus de desvalor de la acción del acusado justifica la aplicación de la *agravante de discriminación* del artículo 22.4ª.

No hay duda de que *el acusado actuó motivado por su aversión hacia la ideología que consideró sin duda de "derechas" del conductor de la motocicleta que así*

*entendió simplificada y de forma lamentable como una gran cantidad de personas- y que se exteriorizaba en el hecho de llevar una bandera de España grabada en los guantes.*

*No existe otro motivo para la comisión del delito, pues el acusado no conocía al perjudicado que conducía normalmente su motocicleta cruzándose con aquel, mostrando un comportamiento verbal agresivo y amenazante con desprecio a aquél por la ideología que abandera la unidad de España.*

Por otra parte, es de aplicación la agravante que ha de determinar un *incremento de la pena*, en cuanto se *materializa un comportamiento -en este caso de amenaza siquiera leve- en atención al factor diferenciador que la norma recoge y que caracteriza al sujeto pasivo del delito, como persona individualmente considerada, protegiéndose un bien jurídico de titularidad individual.*

No entiende esta Sala que la circunstancia agravante sólo pueda ser apreciada en el caso de delitos con bienes jurídicos sociales, colectivos o supraindividuales.

La agravante se refiere a la *discriminación por razones ideológicas y hay que partir de una premisa esencial: Cualquier ideología que quepa en nuestro marco constitucional de derechos y libertades merece la tutela de la norma penal.*

La propia ideología independentista cabe en nuestro marco constitucional y como tal debe ser tutelada. El sistema de derechos y libertades conformado por nuestra Constitución ampara a todos los que, sin usar medios contrarios a las normas,



manifiestan su ideología, aunque esta precisamente suponga una aspiración a derogarlo.

Si ello es así, piénsese en la ideología que cabe presumir en el ideario colectivo por el uso de la bandera española a la que se refiere nuestra Constitución y la [ley 39/1981 de 28 de octubre, artículo primero \(LA LEY 2352/1981\)](#): "la bandera de España simboliza la nación; es signo de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución".

*Y es evidente que el acusado, agredió verbal y amenazadoramente al motorista queriendo coartar su libertad y con motivo de su aversión -claramente puesta de manifiesto- a un sentimiento derivado del signo y que aquél desprecia. Así, su conducta estuvo guiada por su propósito de amenazar e intimidar a quien chocaba con su ideología contraria, al apreciar lo que interpretó como símbolo de unas ideas políticas, sociales y culturales no compartidas por él.*

Debe, por tanto, aplicarse la agravante.

Cabe citar sentencias que aplican la agravante penal de haber cometido el delito por motivos ideológicos. Así, vgr, Tribunal Supremo (Sala 2ª, Sección 1ª), sentencia 4.05.2015 (LA LEY 71842/2015):

*" ... y ese fue el motivo de que el recurrente (acusado) el día de autos convocara al resto para acudir a xxxxx donde se iba a celebrar un concierto de la extrema izquierda radical y antifascista,*

*es decir, de una ideología opuesta a la de los condenados, para atacar a las personas que acudieran al mismo por considerar que profesaban o era simpatizantes de esa ideología. La Sala razona que las víctimas no tenían ninguna relación entre ellos más allá de su intención de asistir al concierto y tampoco tenían relación con los acusados a quienes no conocían de manera que éste fue el único motivo de su irracional ataque y era de aplicación la agravante específica del [artículo 22.4 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#)...*

*...En efecto, los atacantes actuaron con la exclusiva finalidad de vindicar su ideología, al margen de cualquier consideración personal. La selección de las víctimas se produjo sencillamente por su simbología o estética exterior."*

Audiencia Provincial de Zaragoza (Tribunal de Jurado), Sentencia de 22.09.2020 (LA LEY 116937/2020):

*" ...En nuestro caso ha quedado claro que el desarrollo de los hechos se inició porque al acusado le comentó a su amigo una vez dentro del local de copas, que la víctima que estaba sentada en la barra, era de extrema derecha o neonazi y que en ocasiones llevaba tirantes con los colores de la bandera española, por lo que el*

*acusado se acercó a la víctima y tuvieron una conversación que nadie escuchó, pero en la conversación el acusado le llamó al segundo, facha y fascista, y que ese era un barrio antifascista, que no querían fachas en el barrio, y que no era bienvenido ..."*

Por todo ello, los recursos han de ser estimados con el adecuado incremento punitivo preconizado por el Ministerio Público.

**TERCERO.-** De conformidad con lo expuesto resulta obligada la estimación del recurso desplegado por el Ministerio Fiscal y por adhesión, por la Acusación Particular, debiendo esta Sala declarar de oficio las costas que en la alzada se hubieran podido causar, ex [artículos 239 \(LA LEY 1/1882\)](#) y [240 de la Ley de enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#)

Vistos los preceptos y doctrina jurisprudencial citada y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

Que estimando el recurso interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL**, y por adhesión por la Acusación Particular en representación de D. Severiano, contra la sentencia Nº 304/23, de fecha 17 de mayo de 2023, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado Nº 456/22, de que este rollo dimana, debemos **revocar** la misma en el sentido de condenar al acusado Tomás como autor de un DELITO LEVE DE AMENAZAS, con la concurrencia de la

circunstancia atenuante de dilaciones indebidas y la circunstancia agravante de DISCRIMINACIÓN IDEOLÓGICA, a la pena de MULTA DE TRES MESES con cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria del [art. 53 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) y al pago de las costas procesales correspondientes al delito leve; manteniendo el resto de pronunciamientos,

Declaramos de oficio las costas causadas en esta alzada, en lo que a los respectivos recursos incumbe.

Contra la resolución que se notifica cabe recurso de casación que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de cinco días siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar ( arts. 855 y 856 LECr).

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los magistrados/das al margen relacionados. **D<sup>a</sup>. María José Rodríguez Duplá; D. Matías Madrigal Martínez-Pereda y D<sup>a</sup> María Teresa Chacón Alonso.** Rubricados.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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 no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.