

SENTENCIA Nº 574

En Barcelona, a diez de diciembre de dos mil trece.

Visto por mí, IGNACIO DE RAMÓN FORS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 18 de Barcelona, el juicio celebrado contra el acusado don XAVIER GARCÍA ALBIOL, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis García Martínez y defendido por el abogado don Cristóbal Martell Pérez-Alcalde, por un presunto delito de provocación al odio, a la discriminación o a la violencia, y un delito de injuria colectiva. Ejerce la acusación pública el Ministerio Fiscal, y la acusación popular ASSOCIACIÓ S.O.S. RACISME CATALUNYA, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosa María Bañares Dionis y defendida por el abogado don Óscar Vicario García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El presente procedimiento deriva de las Diligencias Previas nº 4198/2010 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Badalona.

Segundo.- El Ministerio Fiscal presentó un escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral e imputando a don Xavier García Albiol un presunto delito de provocación al odio, a la discriminación o a la violencia, tipificado en el art. 510.1 del Código Penal, o alternativamente un delito de injuria colectiva tipificado en el art. 510.2 del Código Penal. Solicitaba que se impusieran al acusado las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses con una cuota diaria de treinta euros.

La acusación popular presentó un escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral e imputando a don Xavier García Albiol un presunto delito de injuria colectiva tipificado en el art. 510.2 del Código Penal, o alternativamente un delito de provocación al odio, a la discriminación o a la violencia, tipificado en el art. 510.1 del Código Penal. Solicitaba que se impusieran al acusado las penas de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de nueve meses con una cuota diaria de treinta euros.

La representación del acusado presentó un escrito de defensa en el que solicitaba que se dictara sentencia absolutoria.

Tercero.- Mediante Auto de fecha 8-4-2013 la Juez de Instrucción acordó la apertura de juicio oral por los delitos imputados por las acusaciones.

Cuarto.- El día 20-11-2013 se celebró el juicio oral, con la presencia del acusado asistido de su abogado; el Ministerio Fiscal; la acusación popular; y los testigos citados.

Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación popular y la defensa elevaron a definitivas las conclusiones de sus respectivos escritos de acusación y defensa.

HECHOS PROBADOS

Primero.- El acusado don Xavier Garcia Albiol, mayor de edad y sin antecedentes penales, era en el año 2010 concejal y Presidente del Grupo Municipal del Partido Popular de Catalunya en la ciudad de Badalona.

Segundo.- En enero de 2010 el acusado manifestó públicamente su intención de no permitir el empadronamiento de extranjeros en situación irregular, si él llegaba a ser alcalde. Así mismo, se manifestó contrario a que los españoles y los extranjeros en situación irregular tuvieran acceso al mismo nivel a los servicios sociales.

Tercero.- El día 16-4-2010 don Xavier Garcia Albiol participó en una tertulia televisiva del canal "Canal Català", donde se refirió a los gitanos rumanos que vivían en Badalona y utilizó las palabras "plaga" y "lacra"; dijo además que *"Creo que la inmensa mayoría de inmigrantes que vienen a nuestro país son personas honradas que han venido a buscar un puesto de trabajo. Ahora, con la misma sinceridad, hay colectivos que han venido a este país sabiendo que las leyes son permisivas, única y exclusivamente a robar y a ser delincuentes"*.

Cuarto.- El día 24-4-2010 el acusado estuvo en el barrio de La Salut, de Badalona, repartiendo un folleto, en forma de tríptico, cuya edición él mismo había autorizado.

En la mitad superior de la portada del mencionado folleto aparecía una fotografía de unas personas que por su apariencia física podrían ser consideradas de etnia gitana, y más concretamente de procedencia rumana; y en la mitad inferior de la portada había un recuadro negro con la pregunta: "¿Tu barrio es seguro?". En el interior del folleto había diez fotografías: la primera parecía ser una manifestación de ciudadanos con pancartas en las que se lee "l'Alcalde de Badalona" y "Contra la inseguridad, por la dignidad". En la segunda fotografía aparecen seis personas, posiblemente de origen pakistaní o similar, asomadas a un balcón o terraza. En la tercera fotografía una mujer lleva un cartel que dice "El alcalde no nos escucha". En la cuarta fotografía hay

cinco hombres, de los cuales uno parece de etnia gitana, y dos de ellos están sentados o apoyados sobre un tobogán infantil. En la quinta fotografía aparece un cartel colocado en una valla, con el mensaje “No queremos rumanos”. En la sexta fotografía hay un montón de basura en el suelo. En la séptima fotografía, un coche en muy mal estado, y posiblemente quemado. En la octava fotografía, un grupo de personas con un cartel que dice “Por la dignidad del barrio”. En la novena fotografía se ve otro grupo de personas con un cartel que dice “L'alcalde de Badalona no escolta als veïns”. Y en la décima fotografía aparecen dos mujeres y un hombre sentados en un banco, teniendo las mujeres apariencia de pertenecer al colectivo gitano procedente de Rumanía. Intercalados entre las fotografías hay cuatro recuadros negros en los que se lee “Inseguridad”, “Suciedad”, “Delincuencia” y “Civismo”; y un rectángulo más grande en el que sobre fondo azul se lee “+ Seguridad PP de Badalona”. En la contraportada del folleto aparece la foto del acusado y el siguiente texto: “Estoy a sólo dos concejales de ganar las elecciones municipales. Si en 2011 soy el alcalde os aseguro que: Podremos salir por el barrio con la seguridad de no ser acosados y atracados. Quien viva en Badalona tendrá que adaptarse a nuestras normas y costumbres.”

Quinto.- La fotografía en la que aparece un cartel con el texto “No queremos rumanos” había sido publicada anteriormente en “El Periódico de Catalunya” el día 8-2-2010, explicando que el cartel había sido colocado por los vecinos de un edificio del barrio de Sant Roc, en Badalona, que se habían puesto de acuerdo para evitar la llegada de una familia de gitanos rumanos en plena mudanza, y se informaba de que los residentes explicaban que esta etnia causa graves problemas de suciedad y desperdicios. El día 4-5-2010, después de la polémica generada por el folleto, “El Periódico de Catalunya” informaba del origen de la fotografía, y explicaba que el conflicto se había producido entre una familia de gitanos rumanos y el resto de vecinos, la mayoría gitanos españoles; y recogía las declaraciones de una de las vecinas, llamada Estrella Mazo, según la cual “No és un problema de racisme perquè aquí hi viuen gitanos, païos, llatins, pakistanesos, africans...de tot arreu. I mentre es comportiun com cal no tenim cap problema. Però ja sabem com són els gitanos romanesos i a aquests no els volem”. Más adelante se decía que “la comunitat gitana espanyola i la romanesa viuen enfrontaments constants”.

Sexto.- El día 25-4-2010 el acusado fue entrevistado en la emisora de radio “Cadena Ser” en el programa “Hora 14”, produciéndose el siguiente diálogo:

Presentador:

Quería preguntarle, el folleto es del PP y usted es el líder del PP en Badalona

Xavier García Albiol:

Sí, efectivamente, este folleto es del PP y yo soy el líder del PP en Badalona y lo que nosotros insistimos en transmitir es una de las principales problemáticas que esta viviendo la ciudad en estos momentos, dejando muy claro que la inmensa mayoría de los inmigrantes rumanos que han venido a Badalona o al conjunto de España, son personas honradas que han venido a buscar un puesto de trabajo. Con la misma sinceridad le tengo que decir que el colectivo

rumano gitano se ha instalado en nuestra ciudad a delinquir y a robar. Esto esta generando muchos problemas en los barrios mas densos de la ciudad, y yo creo que esto se tiene que afrontar con valentía y de cara.

Presentador:

¿Y no cree que seria mejor hacer políticas de integración con estas personas y no señalarles de esta forma? Además hubo un tiempo en el que usted, lo dice claramente, le faltan concejales para ganar las elecciones municipales. Y bueno, sitúa a esta gente en el punto de mira. ¿No seria mejor apostar por la integración en vez de culparles de esta forma?

Xavier García Albiol:

Yo soy uno de los firmes defensores de las políticas de integración, la inmensa mayoría de inmigrantes que han venido a nuestro país, a la ciudad de Badalona, se quieren quedar. Pero le vuelvo a repetir con la misma claridad y sinceridad, que el colectivo rumano no se quiere integrar, por tanto con estos colectivos no caben, no tienen éxito las políticas de integración. Con estos colectivos lo que se tiene que tener es firmeza y contundencia policial y que a estas personas se las detengan, se las ponga en manos de la justicia y que vayan a la cárcel o que se les devuelvan de donde han venido. Vuelvo a insistir, yo no estoy señalando a todas las personas ni mucho menos a la nacionalidad rumana, es más, la inmensa mayoría de ellas han venido a nuestro país, a la ciudad de Badalona, a trabajar y son personas honradas pero...

Presentador:

Sí, pero es que lo que se ve en el folleto es la frase textual NO QUEREMOS RUMANOS

Xavier García Albiol:

Mire, en el folleto se ve una imagen real de una pancarta que está colgada en varios edificios del barrio de San Roque donde, repito, el 75% de la población es de raza gitana. Nosotros no hemos puesto ni hemos quitado, es un problema que está ahí, que parece ser que el alcalde de la ciudad de Badalona considera que escondiendo la cabeza debajo del ala por el hecho de no hablar del problema se resolverá. Y mire, esto no es así, se tiene que afrontar con valentía, y yo lo que digo es que aquellos que acusan este tipo de acciones que son directas y que señalan cuál es el problema, que acusan de xenofobia, yo lo que les digo es que son unos fariseos, son unos fariseos que desconocen la realidad o que no la quieren ver.

Séptimo.- El mismo día 25-4-2010 apareció en la página web de "20 minutos TV" un reportaje en el que el acusado decía "Son personas honradas que han venido a trabajar, pero con la misma sinceridad tengo que decir que el colectivo rumano gitano ha venido, concretamente, a nuestra ciudad a delinquir". En el mismo reportaje aparecen cuatro personas, supuestamente vecinos del barrio de Sant Roc, de Badalona, a las que parece que se les enseña el folleto distribuido por el acusado, y una de esas personas dice "es correcto, es tal cual" y otra "este hombre dice el sentir de la gente del pueblo". Otras dos personas afirman no haber tenido problemas.

Octavo.- El día 26-4-2010 el acusado fue entrevistado en el programa "Els matins" de Catalunya Ràdio, y se produjo el siguiente diálogo:

Entrevistador:

Sr. Garcia Albiol, vostè ha dit que els romanesos són responsables de la majoria de delictes que es cometen als barris de Llefià i La Salut.

Sr. Garcia Albiol:

No, jo no he dit això. Jo el que he dit és que la immensa majoria de ciutadans romanesos que viuen a Badalona són persones honrades, que han vingut a treballar a la nostra ciutat i al conjunt del país. El que sí que estic dient és que hi ha una sèrie d'individus, concretament persones eh...

Entrevistador:

Gitanos romanesos ha dit vostè?

Sr. Garcia Albiol:

Efectivament sí, els que s'han instal·lat a Badalona, aquests sí que estan duent a terme activitats delictives, especialment en barris com podria ser el barri de la Salut o el barri de Llefià o el barri de Sant Roc per exemple.

Entrevistador:

I ha dit que aquí sí que són majoria i que són ells?

Sr. Garcia Albiol:

Aquí sí, sí, són ells, coincideix que són ells, sí sí, no tinc perquè amagar-me. El que passa, que sí que és cert doncs que s'ha girat, s'ha generat una polèmica que jo no...no acabo d'entendre, ja que el que recull el fulletó tot són imatges recollides al carrer que reflecteixen la realitat de certs barris de Badalona. I aquestes coses com la brutícia, els cotxes cremats, o els robatoris és el dia a dia que està succeint a aquests barris.

Entrevistador:

En té xifres oficials?

Sr. Garcia Albiol:

En tinc xifres oficials, en aquests moments sí que les tenim, miri li puc donar un exemple, en el any 2009 a Badalona es van cremar 26 cotxes, em sembla que va ser, en el 2010 en tres mesos en portem 28 vehicles cremats en aquestes zones, per exemple aquesta és una dada que tinc en el cap.

Entrevistador:

Vostè sap que són els gitanos romanesos?

Sr. Garcia Albiol:

En aquest cas jo no estic dient, és que torno a repetir, aquest no es un fulletó que va dirigit cap a...cap a aquestes persones, es un fulletó que intenta ser una radiografia dels problemes que hi ha a Badalona, a determinats barris concretament als que li he referit.

Entrevistador:

Insisteixo que vostès han concretat molt, i sobre els gitanos romanesos vostè els fa responsables de la majoria de delictes que es cometen als barris de Llefià i la Salut

Sr. Garcia Albiol:

En determinades zones hi ha un col·lectiu...

Entrevistador:

Tenen xifres oficials?

Sr. Garcia Albiol:

Home, miri, xifres oficials en aquest moment no en tinc però el que sí que puc dir és que fa un parell de mesos per exemple, es va detenir una de les tantes famílies d'aquests que estan visquent a Badalona que tenia més de dues-centes detencions, en un altre cas hi ha hagut una jutge que ha decretat una mesura pionera a la ciutat que ha consistit en decretar que aquesta família no es pot acostar a la ciutat, no pot entrar a la ciutat de Badalona.

Entrevistador:

M'està parlant d'un cas?

Sr. Garcia Albiol:

No, no. Estic parlant de varius casos, el que passa que jo sóc una persona que coneix molt be la ciutat, sóc una persona que trepitja els barris constantment i li puc dir que el problema que estan generant en barris com La Salut, i estic concretant en La Salut, Llefià, Artigues o Sant Roc, per exemple, tenen un problema molt greu i a mi el que em preocuparia perquè, clar, jo he escoltat a l'alcalde durant aquests dies que li fa vergonya les meves declaracions

Entrevistador:

Després parlarem amb ell, sí

Sr. Garcia Albiol:

Però si jo fos l'alcalde de Badalona el que em faria vergonya és que la gent de determinats barris es tingués que malvendre el pis i marxar perquè no poden aguantar més. A mi és el que em faria vergonya.

Entrevistador:

En qualsevol cas jo no sé si manté el fulletó que van repartir aquest cap de setmana després d'escoltar la senyora Anna Mato i de que és evident que vostès el que sembla és que vulguin relacionar, doncs això, els gitanos romanesos amb la falta de seguretat, no?

Sr. Garcia Albiol:

No, miri, el que diu l'Anna Mato es que no comparteix el contingut d'algunes fotografies del díptic, i naturalment que nosaltres tampoc. El PP no hem penjat cap pancarta que digui res, ni hem cremat el cotxe, ...recollides al carrer i el que pretenem és posar el problema sobre la taula perquè l'alcalde i el govern municipal no, no els interessa parlar, assenyalar quin és el problema i aportar solucions.

Entrevistador:

Sr. Garcia Albiol, vostè és responsable de les fotografies que inclou en un fulletó o no, i vostè n'ha triat una, on es llegeix perquè és una pancarta penjada en un balcó, però la fotografia és directament a la pancarta "no queremos rumanos"

Sr. Garcia Albiol:

El que reflecteix un problema concret, en un barri determinat, que és el barri de Sant Roc. Aleshores jo li torno a repetir...

Entrevistador:

I "el teu barri es segur?" ho il·lustren amb una fotografia doncs de dues dones amb el mocador al cap i un senyor al costat, que evidentment semblen romanesos.

Sr. Garcia Albiol:

No, no. Però si és que jo no m'estic amagant, jo el que li estic dient es que els problemes de seguretat en aquests moments són d'uns individus molt concrets.

Entrevistador:

Dels gitanos romanesos, la resta tots ho fan perfecte

Sr. Garcia Albiol:

No, no ho fan perfecte, però sí que tenim un problema molt seriós amb aquest col·lectiu. El que passa doncs que políticament per part de l'alcalde i per part del govern, aquesta problemàtica no es vol reconèixer, però miri quan hi ha persones, miri, el dissabte li poso un exemple que afecta a la casa de Catalunya Radio, el dissabte mentre jo estava esperant un acte en el centre de Badalona, el corresponsal de Catalunya Radio...

Entrevistador:

Sí

Sr. Garcia Albiol:

Quan va arribar el seu corresponsal el Jordi Gonzalo, vam estar parlant, passa una veïna i em diu "escolta, tu ets Garcia Albiol?", el corresponsal era testimoni, diu "mira, estic desesperada, visc en el barri de La Salut, tinc el problema de la sobreocupació dels pisos, en aquest cas també per part de gitanos romanesos avall, no em deixen viure, no em deixen viure, he trucat als Mossos d'Esquadra i m'han dit el que tinc que fer és vendre'm el pis per vint milions i marxar", bueno, doncs això és un problema real que esta passant

Entrevistador:

Sr. Garcia Albiol com veu la reacció d'Iniciativa per Catalunya que justament ara comentàvem?

Sr. Garcia Albiol

Bé, doncs a mi em sembla que és una opció que té Iniciativa per Catalunya, i que tiri endavant si considera que té que fer això. Miri, jo el que crec que és important és que la majoria de veïns el que agraeixen és que els polítics parlem clar, el que volen els veïns de Badalona i de determinats barris concretament és que els hi donem respostes, i és el que jo seguiré fent. Li agradi o no a Iniciativa per Catalunya

Entrevistador:

Sembla que tampoc li agrada al seu propi partit, la Sra. Anna Mato es desmarcava de vostè aquest cap de setmana

Sr. Garcia Albiol:

No, la Sra. Anna Mato ha dit una cosa que jo estic totalment d'acord, jo no ho veig d'aquesta forma. El que ha dit és que es recullen unes fotografies i que aquestes fotografies doncs no són cap lema del Partit Popular, són unes fotografies que estan en el carrer, que son improvisades, que reflecteix una realitat i que per tant nosaltres el que fem és recollir-les en un fulletó. Miri, jo no comparteixo..

Entrevistador:

Escolti, les fotografies no és innocent la tria, vostè pot posar el que vol, i el que posa és "més seguretat" al costat del PP de Badalona, posa tota una sèrie de caixes que posa "suciedad", llavors posa "inseguridad", i al costat de "inseguridad" fotografien una pancarta que diu "no queremos rumanos", hi ha una associació directíssima el que per vostès són els romanesos, perquè a la pancarta no posa gitanos romanesos, i la inseguretat.

Sr. Garcia Albiol:

No, però miri, el dia..

Entrevistador:

En cas de que els gitanos romanesos fossin tots ells els delinqüents diguéssim eh...

Sr. Garcia Albiol:

No, anem a veure, per exemple el dia 8 de febrer, El Periódico de Catalunya, que no és sospitós...

Entrevistador:

No és sospitós de que?

Sr. Garcia Albiol:

No home, que no és un sospitós d'anar en la línia pro-PP, per posar un exemple, ni de fer polítiques xenòfobes com a mi se m'està acusant, no és sospitós. Va fer un article d'una pàgina sencera parlant dels problemes que hi havia en el barri de Sant Roc, i una de les fotografies que va treure va ser aquesta mateixa o molt similar. Hi posava el que posava, parlava dels problemes que hi ha amb individus gitanos romanesos. I no per això El Periódico de Catalunya, perquè pengi la fotografia, va en una línia de política de xenofòbia. Aleshores jo el que li estic dient i vostè ho apuntava, diu, vostès en el fulletó parlen de seguretat, i és clar que sí, és que estem parlant de seguretat, i és l'alcalde el que intenta portar el debat al tema de la immigració i de la xenofòbia, i vol obrir un debat ideològic i miri, jo li dic amb tota la sinceritat, les persones que estan patint aquest problema, són tant persones que voten el Partit Popular, com voten el Partit Socialista, com voten a Convergència com voten a qualsevol altre formació política

Entrevistador:

Si és que estarem d'acord Sr. Garcia Albiol, que hi ha molta gent que pateix un problema d'inseguretat.

Sr. Garcia Albiol:

Efectivament

Entrevistador:

Però segurament amb aquesta associació directíssima que vostè fa sobre els romanesos o més concretament amb els gitanos romanesos, on vostè en primera persona s'ha atrevit a dir que la majoria dels delinqüents en aquests barris són gitanos romanesos, doncs jo crec que sobrepassa els límits d'una declaració com a mínim, políticament correcta. Ja no sé si legalment correcta

Sr. Garcia Albiol:

Jo no ho he dit com vostè ho ha dit, jo el que he dit es que la immensa majoria de ciutadans romanesos que estan a la meva ciutat són persones honrades, i són persones que han vingut a buscar un lloc de treball...

Entrevistador:

Fa bé de dir-ho.

Sr. Garcia Albiol:

Però amb la mateixa sinceritat, ho he dit des del primer moment i sempre vull que quedi molt clar, però amb la mateixa sinceritat dic que el col·lectiu, o les persones, o els individus romanesos gitanos que estan instal·lats a la meva ciutat, la immensa majoria han vingut a delinquir a la meva ciutat, i això ho dic jo i els propis que estan amargats que són els primers que van fer les denúncies, són els veïns de Sant Roc. Miri, en el barri de Sant Roc, el 60- 70% de veïns, són veïns de Badalona de raça gitana. Doncs estan desesperats amb aquest clima d'inseguretat. La famosa pancarta a la que vostè es refereix està penjada en aquest barri. Per tant no estem parlant d'un problema ni de immigració ni de xenofòbia, no no, aquí estem parlant de que hi ha concretament uns individus que en aquests barris estan actuant de manera totalment injustificada, estan actuant, estan duent a terme pràctiques delictives, estan atracant a les senyores, escolti, els nens en lloc de portar-los al col·legi,

els nens de 7 o 8 anys, en lloc de portar-los al col·legi, al que es dediquen és a anar a robar a les botigues i anar a robar a les senyores grans quan surten dels caixers, i això no m'ho estic inventant jo, això es una realitat objectiva. I jo entenc doncs que a l'alcalde, aquesta veritat objectiva no li agrada escoltar-la...

Entrevistador

Ara parlarem amb ell, en qualsevol cas la seva sentència és que la majoria dels gitanos romanesos venen a delinquir.

Sr. Garcia Albiol:

Els que hi ha a la meva ciutat, s'han instal·lat a l'àrea...

Entrevistador:

A Badalona

Sr. Garcia Albiol:

A la ciutat, aquest col·lectiu sí.

Entrevistador:

I creu que no, que la Direcció General del seu partit a Madrid, pensa el mateix que vostè.

Sr. Garcia Albiol:

No, jo amb la Direcció General del meu partit s'ha pronunciat en base a un fulletó, cosa que jo comparteixo. I és que en aquest fulletó apareixen unes imatges que són espontànies del carrer, o sigui són de situacions reals.

Entrevistador:

La tria no es gratuïta Sr. Garcia Albiol...

Sr. Garcia Albiol:

D'acord, però evidentment que no és gratuïta, però li estic dient que aquestes pancartes i aquests cotxes no els he cremat jo, sinó que formen part de la realitat del paisatge de determinats barris de la meva ciutat.

Entrevistador:

Si coincidim amb el problema, el que no coincidim és amb el diagnòstic.

Sr. Garcia Albiol

Segurament, segurament és així i aleshores doncs vostè ho veu d'una manera i jo doncs ha veig d'una forma, doncs...

Entrevistador:

Jo com a mínim no m'atreveixo sense xifres a la mà a apuntar directament contra un col·lectiu així com així.

Sr. Garcia Albiol

Sí que tinc les xifres.

Entrevistador:

Té xifres oficials? La majoria deis gitanos romanesos són delinqüents?

Sr. Garcia Albiol:

Els que hi ha a la meva ciutat, els que han actuat al barri de La Salut, Sant Roc i una part de Llefià, sí.

Entrevistador:

Ho pot argumentar?

Sr. Garcia Albiol:

Ja li argumentaré, sí, sí...

Entrevistador:

Té les proves suficients com per dir que la majoria de gitanos romanesos que estan a Badalona vénen a delinquir.

Sr. Garcia Albiol:

Els que han vingut a aquestes zones sí. I els problemes de seguretat que han hagut en aquestes zones, sí. I li mantinc.

Entrevistador:

Doncs segurament des d'iniciativa per Catalunya com abans apuntava la Gemma li demanaran explicacions. I si vostè té aquestes xifres estarem tots encantats d'escoltar-lo i de que vostè pugui comprovar aquesta acusació dura davant d'una realitat que com vostè explica és dura per molta gent que viu en aquests barris.

Sr. Garcia Albiol:

Efectivament.

Entrevistador:

I això no li nega ningú.

Sr. Garcia Albiol:

I miri que li dic, al final qui acaba patint més aquesta situació són les persones que viuen en aquests barris humils en els quals s'ha creat un clima de convivència que es fa insuportable per a moltes persones i que els està obligant a marxar i malvendre els seus pisos i les seves cases.

Entrevistador:

Moltes gràcies per atendre'ns, Sr. Garcia Albiol.

Sr. Garcia Albiol:

A reveure. Adéu.

Noveno.- El día 26-4-2010 en el Telediario 2 de Televisión Española se emitieron unas declaraciones en las que el acusado decía que "*Hay determinados individuos, que son rumanos gitanos concretamente, que están creando muchos problemas de seguridad y muchos problemas de atracos en distintos barrios de Badalona, y por tanto esto lo debemos afrontar con valentía, con decisión y decir las cosas claras*".

Décimo.- El día 28-4-2010 el diario "El Periódico de Catalunya", bajo el titular "CiU suscribe en Badalona que los gitanos rumanos delinquen", reproducía unas manifestaciones de don Ferran Falcó, teniente de alcalde de Badalona y miembro de Convergència i Unió, que manifestaba que los gitanos rumanos "es un colectivo problemático desde el punto de vista de la convivencia y la seguridad públicas. La mayoría no se dedica a actividades lícitas". Se informaba de que el mismo Sr. Falcó había escrito en su blog que "No conozco a casi ninguno que viva de nada que no sea la red organizada de mendicidad, el pequeño hurto, el robo de cobre o el robo en establecimientos...Esto no es ningún descubrimiento, y decirlo como lo dice el PP no aporta nada nuevo". El mismo periódico informaba el día 28-4-2010 de que tras un pleno municipal el alcalde, del Partit dels Socialistes de Catalunya, "reconoció que parte del colectivo de gitanos rumanos residente en Badalona ha creado problemas, pero resaltó que no se puede acusar a este grupo de todos los actos delictivos que se cometen en la ciudad", y que en los últimos 12 meses la Guardia Urbana había registrado 257 delitos, de los cuales solo 60 habían sido cometidos por rumanos.

Decimoprimer.- El día 30-4-2010 El Periódico de Catalunya informaba de que la asociación gitana "Romy Romi" había salido en defensa de don Xavier García Albiol porque no consideraban que el folleto fuese racista y se

sentían representados por lo manifestado por el acusado en relación con la convivencia con los rumanos.

Decimosegundo.- El día 9-5-2011 el diario "El Mundo" publicó un reportaje en el que se decía: "...A la salva a favor del candidato del PP, que blande que es una cuestión de supervivencia apartar a los foráneos recién llegados en el reparto de ayudas, se unen los gitanos que acuden al aperitivo que los populares montaron ayer en el barrio de Sant Roc. "Dice lo que muchos pensamos y pocos nos atrevemos a soltar, y por eso le critican", opina Fernando...A la palabra de Albiol se abrazan el tío Damián, el tío Chino, el tío Curro y el tío Pocholo. Son cuatro de los *popes* calés de Sant Roc con prédica sobre las familias en las que, a menudo, cala el odio a los romaníes del Este y el temor infundado de que los auxilios sociales que muchos cobran corren peligro. Los líderes de la comunidad no ocultan que actuarán de embajadores del PP en el vecindario ... "Todos los gitanos queremos que Xavi sea alcalde", esgrime el tío Curro, que echa la culpa de los enredos a los extranjeros, sin medias tintas..."

Decimotercero.- El día 19-9-2010, en una "butifarrada" popular a la que había acudido una eurodiputada francesa, don Xavier Garcia Albiol dijo: "*Aquí no tenemos campamentos de gitanos como en Francia, aquí la situación es aún peor, están repartidos por los barrios de la ciudad haciendo la vida imposible a los vecinos y, encima, cuando nos quejamos nos atacan y nos tachan de racistas*".

Decimocuarto.- El día 4-9-2011 el diario "Ara.cat" publicó unas declaraciones del Conseller d'Interior, don Felip Puig, que pedía que se explicara sin hipocresía que "a vegades hi ha uns col·lectius d'una procedència determinada que tenen tendència a caure en determinats àmbits delictius i s'organitzen en clans" y afirmava que "és cert que hi ha determinats col·lectius de determinats orígens que provenen d'un altre sistema de valors i d'una altra cultura i tenen unes altres referències legislatives i policials, i quan arriben a un país on la llibertat, la democràcia, la convivència i la tolerància formen part del nostre sistema de valors, n'abusen".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- El desarrollo de este juicio aconseja empezar por recordar que el objeto de un proceso penal es determinar si el acusado ha cometido un delito, y en caso afirmativo qué pena se le debe imponer en aplicación de la ley. Un proceso penal no tiene como finalidad valorar la personalidad del acusado ni su conducta en general, ni juzgar sus declaraciones desde un punto de vista moral o político. Sobre la base de los hechos que imputan las acusaciones y los que alega la defensa deben establecerse los hechos probados, y decidir si esos hechos encajan en la descripción de alguno de los preceptos contenidos en el Código Penal o en el resto de legislación penal.

Las leyes penales son las establecidas expresamente con esa naturaleza por el Estado. No hay normas penales dimanantes de organismos internacionales.

A la hora de aplicar las leyes penales rigen los principios de legalidad y tipicidad. El juez no debe especular con lo que sería conveniente que dijeran las normas, o cómo se protegerían mejor los derechos de los ciudadanos. En este sentido conviene tener muy en cuenta lo que nos dice el Tribunal Supremo en su Sentencia 2698/2013 de 20 de mayo:

"Conforme a una consolidada doctrina constitucional (STC 38/2003, de 27 de febrero) la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (Lex certa).

Esta exigencia no sólo tiene implicaciones para el Legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, los Jueces y Tribunales se hallan sujetos al principio de tipicidad, en el doble sentido de que, en primer lugar, están obligados a una sujeción estricta a la ley penal (STC 133/1987, de 21 de julio ; 182/1990, de 15 de noviembre; 156/1996, de 14 de octubre; 137/1997, de 21 de julio; 151/1997, de 29 de septiembre; 232/1997, de 16 de diciembre) y, en segundo lugar, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem (SSTC 81/1995, de 5 de junio ; 34/1996, de 11 de marzo ; 64/2001, de 17 de marzo; 170/2002, de 30 de septiembre), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan.

Como señala la STC 38/2003, de 27 de febrero, el que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al Legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (STC 133/1987, de 21 de julio ; 137/1997, de 21 de julio ; 142/1999, de 22 de julio ; 127/2001, de 4 de junio).

.....

...en un Estado de Derecho regido por el principio de legalidad, la conveniencia o el deseo de erradicar determinadas conductas no permite prescindir del respeto de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, por lo que resulta necesario, en todo caso, evitar la aplicación extensiva de la persecución criminal por la vía de forzar la interpretación de los tipos penales."

Segundo.- Empezando por la determinación de los hechos, se han declarado antes como probados los hechos que han quedado acreditados mediante la prueba documental.

Los hechos probados deben incluir todo aquello que sea relevante, con independencia de que sea perjudicial (siempre que se trate de hechos incluidos en los escritos de acusación) o favorable para el acusado (caso en el que no

hay limitación en función de si han sido alegados o no por alguna de las partes). En este proceso los escritos de acusación omiten muchas de las declaraciones y circunstancias favorables al acusado, cosa habitual pero que no puede hacerse en la sentencia.

De todos los hechos probados el que resulta más dudoso es la utilización por el acusado de las palabras “plaga” y lacra”. El acusado ha declarado en el juicio que no recuerda tales expresiones, pero las reconoció cuando declaró ante el Juzgado de Instrucción, y por lo tanto puede tenerse por acreditado que las usó.

Ahora bien, al no obrar en autos la grabación, ni una transcripción exacta, pues en los folios 391 y siguientes aparece una transcripción que sin duda es errónea, no ha quedado claro qué fue lo que dijo exactamente el acusado, y sobre todo a quién se refería: a los rumanos, a los gitanos rumanos, a los gitanos rumanos que residen en Badalona, o a los gitanos rumanos que residen en Badalona y delinquen. En el resto de declaraciones del acusado se encuentran referencias indistintas a los cuatro colectivos (e incluso otras más concretas aún, con delimitación expresa a los barrios de Sant Roc, La Salut y una parte de Llefià), por lo que resulta imposible adivinar a cuál de ellos se refería el Sr. García Albiol en esas declaraciones a “Canal Català”.

Tercero.- Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular imputan al acusado la comisión de los delitos tipificados en los apartados 1 y 2 del art. 510 del Código Penal.

Dado que se imputa al acusado la comisión de un delito derivado de la elaboración y divulgación de un folleto, y de la realización de diversas manifestaciones públicas, debe tenerse en cuenta la doctrina constitucional sobre la necesidad de analizar primero si el acusado está amparado por un derecho fundamental, antes de analizar si su conducta encaja en algún precepto del Código Penal. Así se dice, por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Constitucional 41/2011 de 11 de abril y 89/2010 de 15 de noviembre:

"lo cual nos debe llevar (como exige nuestra doctrina STC 127/2004 de 19 julio, FJ 2, y todas las allí citadas) a analizar previamente si el Juez de lo Penal (y en su caso la Audiencia, STC 158/2009, de 25 de junio, FJ 1) ponderaron "como cuestión previa a la aplicación del tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta", dado que "es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito, de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible" (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3)."

En el presente caso el derecho que podría amparar la actuación de don Xavier García Albiol es la libertad de expresión, proclamada en el art. 20.1 a) de la Constitución Española, y que incluye las manifestaciones en las que una persona atribuye a alguien la comisión de delitos; así lo dice, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 41/2011 de 11 abril:

"En todo caso, tales circunstancias inherentes al caso concreto han de llevarnos a concluir que el derecho concernido en el presente caso es la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], tal como hemos afirmado en supuestos similares. Así, en la STC 148/2001, de 27 de junio, F. 5, manifestamos que «en los casos en los que el mensaje sujeto a examen consiste en la imputación a un tercero de la comisión de ciertos hechos delictivos, lo ejercido por quien emite esa imputación es su libertad de expresar opiniones» (citando las SSTC 136/1994, de 9 de mayo, y 11/2000, de 17 de enero): «(a)l tratarse de un juicio crítico o valoración personal del quejoso, su enjuiciamiento deberá efectuarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información, que, por otra parte, tampoco excluye la posibilidad de que, con ocasión de los hechos que se comunican, se formulen hipótesis acerca de su origen o causa, así como la valoración probabilística de esas hipótesis o conjeturas (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, 192/1999, de 25 de octubre, por todas)» (SSTC 11/2000, de 17 de enero, F. 7, y 148/2001, de 27 de junio, F. 5; en igual sentido, STC 278/2005, de 7 de noviembre, F. 5).

En definitiva, la imputación del delito de falsedad que dio lugar a la condena del demandante «constituye una denuncia, fundada en hechos, pero a la postre un juicio de valor que debe examinarse a la luz de la libertad de expresión (SSTC 136/1994, F. 1 y 11/2000, F. 7)» (STC 148/2001, de 27 de junio, F. 5)."

El alcance de la libertad de expresión ha ido siendo perfilado por el Tribunal Constitucional, y para lo que aquí interesa hay que destacar dos cuestiones.

La primera es que la libertad de expresión alcanza su máxima amplitud cuando lo afectado es "el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática" (SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3; 101/2003, de 2 de junio, FJ 3; y 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). En el presente caso el acusado estaba actuando en su condición de miembro y dirigente de un grupo político, y estaba exponiendo una problemática que él consideraba que debía ser objeto de atención, situación en la que el Tribunal Supremo entiende que hay que ser especialmente cauteloso; así puede verse en el Auto de 22-6-2007:

" Tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala han reiterado el valor preponderante de las libertades del art. 20 de la Constitución, así en la Sentencia ya citada 39/2005, de 28 de febrero, se declara que cuando las libertades de expresión e información operan como instrumentos de los derechos de participación política debe reconocérsele, si cabe, una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles «especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar."

Y en el Auto 5618/2009, de 17 de marzo, el Tribunal Supremo llega a decir que

"el verdadero Juez de estas contiendas sociales, en principio, es el cuerpo electoral".

Por lo tanto, estamos ante unos hechos en los que debe concedérsele la máxima amplitud posible a la libertad de expresión.

La segunda cuestión relevante es que la libertad de expresión no ampara el insulto, pero tampoco exige que los hechos expresados sean ciertos ni que no resulten ofensivos para nadie. En la última sentencia del Tribunal Constitucional que trata sobre esta materia se dice que:

"La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquéllas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 200/1998, de 14 de octubre; 180/1999, de 11 de octubre; 192/1999, de 25 de octubre; 6/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; y 49/2001, de 26 de febrero)" (SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4, y 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5). "

Y antes de esta resolución, la STC 89/2010 de 15 de noviembre recuerda que:

"...Por el contrario las expresiones y opiniones del recurrente sobre el Alcalde de la población que fueron objeto de sanción, quedaron encuadradas en el ámbito de los pensamientos y juicios de valor, esto es, de la libertad de expresión y difusión de pensamientos, y opiniones [art. 20.1 a) CE], respecto del cual hemos apreciado que "dispone de un campo de acción muy amplio (STC 107/1988), que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias, que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición" (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 5) "o carentes de interés público" (STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2). Así pues, el juez penal ha de atenerse a esta amplitud de la protección constitucional, para "no correr el riesgo de hacer

del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (STC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; STEDH, Caso Castells, 23 de abril de 1992, § 46)."

Para entender cuáles son los límites a la libertad de expresión que aquí pueden interesarnos es muy útil la STC 297/2000 de 1 de diciembre, en la que se dice que:

"El art. 18.1 C.E. otorga rango de derecho fundamental, igual al del derecho a expresarse libremente, al de no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, FJ 4)."

Y en cuanto al requisito de que las declaraciones no sean innecesarias, en la misma Sentencia se explica que en el caso analizado las manifestaciones *"no resultaban meras repeticiones abreviadas de los hechos declarados veraces, sino que les añadían un plus lesivo del honor (SSTC 105/1990, FJ 8; 85/1992, FJ 5; 20/1993, FJ 2; 336/1993, FJ 5; 170/1994, FJ 4; 122/1995, FJ 3; 192/1999, FJ 8; 6/2000, FJ 5)."*

Don Xavier García Albiol declaró en más de una ocasión que los gitanos rumanos que habían ido a Badalona eran delincuentes, y que habían ido a dicha población para delinquir. Obviamente, calificar a alguien de delincuente es ofensivo o vejatorio. Y aunque tal declaración formaba parte de una actividad política, y estaba relacionada con el tema del que el Sr. García Albiol estaba hablando, constituyó una patente e innecesaria exageración, porque para poner de manifiesto el problema que podían causar algunos miembros del colectivo gitano rumano de Badalona no hacía ninguna falta decir que todos ellos eran delincuentes, vulnerando así el honor de quienes no habían cometido ningún delito.

Por lo tanto, no puede entenderse que el derecho a la libertad de expresión sea aquí aplicable como barrera para no entrar a analizar si el acusado incurrió en los delitos que se le imputan.

Cuarto.- El art. 510.1 del Código Penal tipifica la conducta de:

"Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, 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, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía".

El primer elemento del delito es la acción de provocar. El concepto de provocación puede ser muy amplio, si se entiende que una cosa ha provocado otra cuando la segunda puede derivarse de la primera. La amplitud del concepto puede llegar a ser tan jurídicamente inapropiada que ya en 1925 el juez norteamericano Oliver Wendell Holmes, Jr., tal vez el más notable jurista norteamericano de la historia, y de reconocido talante progresista, afirmó en su voto particular a la Sentencia *Gitlow v. New York* que "toda idea es una

incitación". Con ello ponía de manifiesto, frente a sus compañeros de tribunal, el peligro que supondría castigar a cualquiera que enunciara una idea susceptible de producir un efecto negativo, sin tener en cuenta si esa declaración generaba un peligro claro y actual.

En la interpretación del término "provocaren" utilizado por el art. 510.1 de nuestro Código Penal hay que empezar por valorar que el art. 18.1 del mismo CP dice que:

"La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito."

Si aplicamos esta interpretación del término "provocación" es evidente que don Xavier García Albiol no habría cometido el delito, puesto que ni incitó directamente a nadie a hacer nada, ni mucho menos incitó a cometer un delito. Las acusaciones son conscientes de ello, y defienden una interpretación más amplia del término "provocar".

Parece indiscutible que, ciertamente, el art. 510.1 CP no puede estar exigiendo que la provocación sea para cometer un delito, por la sencilla razón de que el propio precepto menciona el odio, y el odio no es un delito. Claro que cabría entender que sí deben ser delictivas las acciones de discriminación o violencia, aunque no las relativas al odio; e incluso cabría entender la referencia al odio como odio que desemboque en la comisión de un delito. Pero es más razonable interpretar que no se exige que los sujetos pasivos de la provocación cometan delitos, porque de lo contrario el ámbito del precepto quedaría muy limitado.

Sin embargo, respecto a otros dos elementos que derivarían del art. 18.1 CP, como son que la incitación sea directa, y que se refiera a actos concretos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12-4-2011 dice que

"es preciso que se trate de una incitación directa a la comisión de hechos mínimamente concretados de los que pueda predicarse la discriminación, el odio o la violencia contra los referidos grupos o asociaciones y por las razones que se especifican en el artículo."

Es la única sentencia de nuestro más alto tribunal que interpreta el art. 510.1 CP, y por lo tanto es una doctrina que ha de ser tomada muy en cuenta.

Las acusaciones consideran que es una doctrina equivocada. Pero hay muy sólidos argumentos que sustentan la opinión del Tribunal Supremo; y, por supuesto, tendría que haber unos argumentos extraordinariamente convincentes para que un Juez de lo Penal aplique una interpretación contraria a la que por el momento ha sostenido el Tribunal Supremo.

En primer lugar, a favor de la tesis del Tribunal Supremo hay un argumento muy poderoso. Si el Código Penal utiliza un término, y el propio

Código Penal en otro precepto nos da una definición de ese mismo término, lo lógico es ajustarse a esa definición.

En segundo lugar, una interpretación restrictiva es más acorde con la naturaleza del derecho penal, tal y como se expone en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 26-4-2010, que se refiere precisamente al art. 510.2 CP:

"Y ya en el marco de la labor interpretativa, la función de "ultima ratio" del Derecho Penal, que lo legitima materialmente en un Estado de Derecho, y que se traduce para el legislador en la obligación de prohibir bajo pena únicamente los ataques mas graves contra bienes jurídicos fundamentales del individuo, de la sociedad y de las instituciones que configuran el Estado democrático, alcanza igualmente al Juez y se traduce en la obligación de interpretar restrictivamente los preceptos penales, tanto mas cuando éstos no cumplen escrupulosamente con el mandato de taxatividad (lex certa, scripta, stricta)."

En tercer lugar, es significativo el hecho de que el art. 511 CP tipifica las conductas consistentes en llevar a cabo una discriminación por los mismos motivos contemplados en el art. 510 CP, y asigna a esas conductas una pena de prisión de seis meses a dos años, mientras que el art. 510.1 permite imponer pena de prisión de uno a tres años. Si se hiciera una interpretación amplia del término "provocar", resultaría que incitar indirectamente a otro para que lleve a cabo un acto discriminatorio, aunque ese otro no llegue a realizar el acto, estaría castigado con una pena superior a la que corresponde a la realización material del acto de discriminación. Tal resultado sería absurdo, y contrario al principio de proporcionalidad.

Y en cuarto lugar, es también significativa la comparación con el art. 607.2 CP. El Tribunal Constitucional ha establecido que el art. 607.2 CP solamente es constitucional si se entiende que lo que castiga es una conducta de incitación indirecta al genocidio (STC 235/2007 de 7 de noviembre). Pues bien, la pena prevista para ese delito es de uno a dos años, lo que significaría que, en la tesis de interpretación amplia del art. 510.1 CP, se castigaría con mayor gravedad la incitación indirecta a la discriminación o al odio (art. 510.1 CP) que la incitación indirecta al genocidio. No parece discutible que el genocidio es más grave y merece más pena que la discriminación o el odio.

Cuarto.- Frente a los anteriores argumentos, que conducen a una interpretación estricta del término "provocar", las acusaciones particulares defienden una interpretación más amplia, alegando que hay que tener en cuenta las normas sobre derechos fundamentales.

Ciertamente, el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las

leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos."

Y según el art. 10.2 de la Constitución española:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

Las acusaciones que actúan en este proceso han hecho una brillante y profunda exposición del Derecho y las tendencias internacionales sobre lucha contra la discriminación. Pero obsérvese que, en aplicación de los preceptos legales que acabamos de citar, la interpretación de las normas debe sujetarse a lo que resuelva el Tribunal Constitucional español, y tal vez también, mediante un discutible reenvío que no es preciso ahora analizar, haya que atender a lo que digan los tratados y acuerdos internacionales. Ello nos lleva a descartar, ya de entrada, las resoluciones del Consejo de Europa, conclusiones de comités de expertos, y las muchas otras opiniones citadas por las acusaciones que, siendo muy interesantes, no son tratados internacionales.

Tampoco son tratados internacionales las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en esta materia son de una extraordinaria dureza. Esas sentencias revisten gran interés, pero deben ser tomadas con mucha cautela, porque de ningún modo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede determinar lo que es o no es delito, salvo en un sentido negativo consistente en afirmar que algo no puede ser considerado delito. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos simplemente puede determinar (prescindiendo de matices y variantes que no vienen al caso) si una condena por delito dictada por un tribunal nacional vulnera los derechos humanos. Y valorar si una condena es admisible desde la perspectiva de los derechos humanos es muy distinto de establecer que una conducta debe ser castigada como delito. Por ello, no se debe invocar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para argumentar que una persona debe ser condenada por un delito.

Conviene aquí repetir lo que ha dicho nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 20-5-2013:

"...en un Estado de Derecho regido por el principio de legalidad, la conveniencia o el deseo de erradicar determinadas conductas no permite prescindir del respeto de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, por lo que resulta necesario, en todo caso, evitar la aplicación extensiva de la persecución criminal por la vía de forzar la interpretación de los tipos penales."

Centrándonos, por lo tanto, en la doctrina constitucional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, se observa que las tesis de las acusaciones son claramente parciales; son parciales porque solamente se fijan

en aquellos tratados y derechos cuya toma en consideración llevaría a una interpretación extensiva del delito tipificado en el art. 510.1 del Código Penal, olvidando que entre los derechos fundamentales existen otros que nos llevarían a una interpretación restrictiva.

Entre los tratados internacionales, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (que luego se citará) se defiende que el art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, lleva a una interpretación restrictiva del art. 510 CP.

Y respecto a los derechos constitucionales fundamentales, hemos visto ya que el Tribunal Supremo nos recuerda el principio de legalidad, derivado del art. 25 de la Constitución. Y hay que añadir otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión (art. 20 C.E.) y el derecho a la libertad (art. 18 C.E.), y principios tan fundamentales como la libertad y el pluralismo político (art. 1 C.E.) y la libre actividad de los partidos políticos (art. 6 C.E.). Todos estos derechos y principios conducen a una interpretación restrictiva del art. 510.1 CP, y como mínimo neutralizan el efecto que pudieran tener los derechos fundamentales invocados por las acusaciones.

Así, recordemos que la libertad de expresión implica que, en palabras de la STC 89/2010 de 15 de noviembre,

"el juez penal ha de atenerse a esta amplitud de la protección constitucional, para "no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático" (STC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; STEDH, Caso Castells, 23 de abril de 1992, § 46)."

Entiéndase bien: no se trata de que los derechos, libertades y principios mencionados, y especialmente la libertad de expresión, se estén considerando ahora como obstáculo para no aplicar el art. 510.1 CP. No es que se esté realizando la tan consabida ponderación de derechos en juego, valorando el caso concreto. No se están aplicando directamente los derechos, libertades y principios fundamentales, sino que se está interpretando el art. 510.1 CP a la luz de todos ellos. Y en esa interpretación ha de tener un papel muy relevante la consideración de la libertad de expresión, como ha establecido explícita y reiteradamente el Tribunal Constitucional; por ejemplo, en la STC 297/2000 de 11 de diciembre:

"Como ha señalado nuestra jurisprudencia, la interpretación de los tipos penales en los que se halla implicado el ejercicio de la libertad de expresión impone «la necesidad de que... se deje un amplio espacio» (STC 121/1989, de 3 Jul., FJ 2), al disfrute de las libertades de información y expresión (STC 190/1996, de 25 Nov., FJ 3, letra a)."

Quinto.- De todo lo anterior resulta que debe hacerse una interpretación restrictiva del término "provocar" en el art. 510.1 CP.

Esa interpretación es, como anteriormente se reseñó, la que ha hecho el Tribunal Supremo en la única sentencia dictada por sobre esta cuestión.

Y es también la interpretación que ha venido sosteniendo la Audiencia Provincial de Barcelona.

Así, en la antes citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 26-4-2010, que es donde con mayor detalle se analiza el art. 510.1 CP, se dice:

"El artículo 510 CP supone la traslación al plano legislativo del compromiso asumido por España cuando ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965 y así lo refleja la propia exposición de motivos que justifica la nueva regulación en "la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi obliga a los Estados democráticos a emprender una acción decidida para luchar contra ella. Ello resulta tanto mas urgente cuando se presenta la reaparición en la guerra que asola la antigua Yugoslavia de prácticas genocidas que los pueblos europeos creían desterradas para siempre", proclamándose luego el objetivo de luchar contra la "violencia racista y antisemita", objetivo en el que se inscribe instrumental y estratégicamente el nuevo artículo 510".

Sucedo, sin embargo, que, por un lado, el precepto se inserta en un plan legislativo unitario de lucha contra el genocidio y las doctrinas discriminadoras en que se sustenta, en un arco que, en nuestro sistema punitivo, se extiende (de menos a mas) desde la prohibición de difundir ideas o doctrinas que lo justifiquen del artículo 607.2 CP hasta la prohibición del genocidio en el artículo 607.1 CP , pasando por la prohibición de la apología del genocidio en el artículo 615 CP ; y justo entre la materia de prohibición del artículo 607.2 CP , que representa el máximo de adelantamiento de las barreras de protección penal, y la apología del genocidio del artículo 615 CP, se inserta, si bien en Título distinto, la conducta prohibida en el artículo 510 CP que, siendo también exponente del adelantamiento de las barreras de protección penal, debe, por lógica sistemática, ser menos que la apología pero mas que la difusión de ideas o doctrinas genocidas.

Nos hallamos, pues, ante una prohibición sucesiva y gradual de conductas genocidas o relacionadas con el genocidio (discriminatorias) que se convierte en el eje común de todas ellas, lo que nos permite ya indicar que difícilmente unos mismos hechos constituirán una y otra infracción penal sino una u otra.

Por otro lado, la conducta prohibida se concreta en "provocar a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones" por los motivos típicos que se enumeran lo que obliga a distinguir la conducta tanto de la prohibida en el artículo 615 CP como de la prevista en el artículo 18 CP y, en cierta medida por el caso que nos ocupa, de la difusión de la justificación de ideas genocidas.

La mayoría de la doctrina penal española sostiene que la expresa referencia a la "provocación" en el artículo 510 CP exige incorporar al mismo los elementos de la provocación definida en el artículo 18 ; se trata, en definitiva, de que la provocación del artículo 510.1. para ser típicamente relevante, debe reunir también los requisitos establecidos en el artículo 18, surgiendo las diferencias exclusivamente en si deben incorporarse todos los elementos o solamente algunos.

Prescindiendo de la tesis, ya expuesta al analizar el artículo 607.2 CP, que exige igualmente para la aplicación de este precepto el "clima de crisis extrema" y que hemos ya rechazado por los motivos que expusimos en el fundamento número Sexto de esta sentencia, un nutrido sector mantiene que también en el artículo cabe exigir una incitación directa y con publicidad a cometer un hecho delictivo por las siguientes razones dogmáticas:

a) Si el legislador incrimina una conducta "provocar" que tiene un contenido concreto en el Código Penal es porque asume los requisitos típicos de esta forma de punición autónoma de actos preparatorios; b) es la única forma de precisar la amplitud y falta de concreción del artículo 510 que de lo contrario resulta indomeñable desde la perspectiva del mandato de determinación - taxatividad y falta de fundamento teleológica; y c) de nuevo, está en juego el derecho a difundir libremente ideas u opiniones - libertad de expresión- por lo que se impone una interpretación restrictiva del tipo.

En síntesis, la provocación típica del artículo 510 CP debe ser directa, esto es, dirigida inequívocamente, de forma abierta a la comisión de conductas constitutivas de delito, quedando fuera del ámbito de protección típica la mera exposición y difusión de ideas, incluso discriminatorias, o el ensalzamiento de actos y doctrinas que de forma indirecta justificaran las mismas con el riesgo de poder hacer surgir en otras personas la resolución de delinquir, la que, con los matices expuestos en el Fundamento de Derecho número Sexto de esta sentencia, integraría la materia de prohibición del artículo 607.2 CP .

Por otra parte, la provocación ha de hacerse de forma colectiva o a través de procedimientos que faciliten la publicidad, lo que en el hecho objeto de enjuiciamiento se halla fuera de discusión.

El objeto de referencia de dicha incitación directa es, según el tenor literal del tipo, a la discriminación, la violencia o el odio, pero siempre y cuando en tales tres elementos se pretenda materializar una conducta constitutiva de delito. Así y respecto a la provocación a la discriminación se trataría de la incitación directa a cometer un delito de discriminación específicamente previsto en el Código Penal, como los contemplados en los artículos 511 y 512 CP . De esta forma, este precepto no sanciona la discriminación punible efectiva sino una especie de participación intentada a la misma.

Tratándose de provocación a la violencia, se exige que la misma sea constitutiva de delito, no limitada desde luego a las "vis física" sobre las personas sino que también puede alcanzar a la "vis in rebus" incitando directamente a la comisión de delitos de daños, incendios, estragos etc. La

incitación directa al odio ha de entenderse como una mención de cierre; no se trata de incitar a un simple sentimiento o estado emocional porque es un hecho que odiar no es delito. En dicha fórmula se comprenderían conductas destinadas a incitar a una abierta hostilidad que podría traducirse en injurias, amenazas o coacciones siempre naturalmente constitutivas de delito, pues de lo contrario, se produciría la paradoja de castigar la mera incitación a una conducta que no es delito: odiar.

Otro sector doctrinal sostiene que si bien no cabe dudar de que el término "provocar" implica conceptualmente incitación directa y con publicidad, el objeto de la incitación no debe ser delictivo. El fundamento de este entendimiento es de orden sistemático: si se exigiera en el artículo 510.1 una incitación a cometer conductas constitutivas de delito, entonces la función que desarrolla este delito carecería de sentido puesto que para ello ya contamos con la incriminación específica de un acto preparatorio de la misma naturaleza definida en el artículo 18 del CP. Además, se produciría la paradoja de que, en muchos casos, la punición de la provocación en relación con determinados delitos puede resultar más benévolamente tratada que el delito previsto en el artículo 510 mientras que la provocación no seguida de la efectiva perpetración se castiga con pena inferior en uno o dos grados a la prevista en el delito correspondiente.

Este sector, sin embargo, partiendo del artículo 20.2 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos de Nueva York, establece un requisito añadido:

Para ser típica, la provocación al odio debe incentivar "actitudes de auténtica hostilidad", exigiendo un componente de agresividad en el discurso incompatible con la libertad de opinión y de expresión, de tal forma que la generación directa de actitudes hostiles en los receptores del mensaje constituya la "antesala de la violencia". Es esta exigencia de un peligro real y próximo (que no se exige, en cambio, sino solo potencial en el artículo 607.2 CP) no solo remoto o posible de generación de hechos violentos o discriminatorios contra el grupo al que se incita al odio, la que permite, por un lado, la obligada interpretación restrictiva del tipo (tanto más por su colisión con derechos fundamentales) puesto que el artículo 510 no puede ser la frontera entre el discurso políticamente correcto y el que no lo es y, por otro lado, nos permite fundamentar el criterio, antes enunciado, de que los artículos 607.2, 510 y 615, despliegan su protección típica de modo sucesivo (según la cercanía del peligro).

NOVENO.- Desde las tres posiciones doctrinales analizadas y a nuestro juicio (habida cuenta que tomamos en consideración la tercera como más ajustada a Derecho de "lege lata" y porque coherente con la doctrina expuesta en la STC 235/07 que expresamente habla, citando como precepto distinto y de mayor entidad típica al 510 CP, que en el artículo 607.2 se castiga la incitación indirecta), la conducta de Dionisio no resulta subsumible en el tipo penal descrito en el artículo 510 del CP y, por lo tanto, sí debe ser acogida la alegación de la defensa de que la Juez a quo pronunciando condena por dicho tipo penal ha infringido la ley penal.

La razón es muy simple y halla causa en el no cumplimiento de la conducta típica. En efecto, sea cual fuere el sentido que se otorgue a la expresión típica "provocar" (estricta o amplia) ésta no puede ser sustancialmente diferente al concepto "provocación" empleado por el legislador penal cuando define y castiga dichas conductas. Y, en esta línea, toda la doctrina penal española coincide en que la incitación debe ser directa, es decir, clara y explícita, sea a la comisión de un delito concreto, sea a actitudes de auténtica y real hostilidad y desde luego ello no puede predicarse de los hechos llevados a cabo por el acusado (difundir aquellas ideas y doctrinas justificadoras) que, desde cualquier perspectiva jurídica, suponen exclusivamente una incitación indirecta (porque justifican las razones que hacen aparecer el genocidio y la discriminación como un mal menor) y no un llamamiento o incitación directa a cometer genocidio o a discriminar a ningún grupo o raza, por mucho que se les llame parásitos, ratas o inferiores."

En las Sentencias de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5-3-2008 y 1-2-20013 se dice:

"En todo caso, lo que parece claro, según se desprende de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de los arts. 510 y 607 del CP, es que existe una diferencia real entre la difusión de doctrinas que suponen una incitación indirecta a la comisión de delitos de genocidio o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia y la provocación prevista en el art. 510 del Código Penal en la que la incitación a la discriminación, al odio y a la violencia es necesariamente directa y desde esta perspectiva nosotros consideramos que en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia tan solo se refleja una labor de difusión de las doctrinas mencionadas, pero no se menciona ningún dato que permita atribuir al acusado una conducta de incitación directa a la realización de las conductas antes mencionadas, por lo que no concurren los requisitos necesarios para apreciar la comisión de un delito de provocación a la discriminación, odio o violencia contra grupos del art. 510 del Código Penal."

Y la Sección 5ª en Sentencia de 29-6-2012 afirma:

"el panfleto transcrito en el apartado de hechos probados, no es constitutivo del delito de provocación al odio, pues ninguna de las expresiones recogidas en el mismo supone una invitación directa y convincente a cometer ningún delito en concreto, por lo que la intervención del derecho penal no es posible.

...

B.- La conducta a la que se refiere el artículo 510 esta expresamente descrita y formulada en el artículo 18.1 del CP (LA LEY 3996/1995) ",la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad o ante una concurrencia de personas a la perpetración de un delito. Dicho concepto de provocación en el tipo penal que ahora examinamos debe ser directa, concreta, amenazante, definitiva y grave para desplegar la eficacia de la conducta de provocación. A sensu contrario la provocación genérica, indirecta,

no cabe en el precepto pues como bien apunta en este apartado LANDA GOROSTIZA, las declaraciones generales en democracia deben permitirse. La intención por otro lado debe ser directa y explícita; la provocación debe dirigirse expresa e inequívocamente a conseguir los resultados que el provocador se propone, a saber crear en otros la voluntad de realizar actos de violencia, discriminación odio, hostiles hacia los extranjeros. Este requisito excluye las meras descalificaciones o juicios de valor negativos."

Frente a las anteriores sentencias, existe solamente una que parece propugnar una interpretación más amplia del art. 510.1 CP. Se trata de la Sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia de Provincial de Barcelona de 7-10-2009. Pero su valor como precedente es casi nulo, por dos motivos.

El primero es que es precisamente esa la sentencia que fue casada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12-4-2011. Una sentencia que ha sido casada no puede ser una referencia positiva para futuras resoluciones, sino al contrario.

El segundo motivo es que los hechos enjuiciados en aquella resolución no eran comparables con los que son objeto de este proceso. Allí se enjuiciaba la publicación reiterada de revistas con expresiones mucho más graves que las que pronunció don Xavier García Albiol; entre las muchas barbaridades que allí se publicaban bastará con reseñar las siguientes: "*Raza fecunda es, sobre todas, la indoeuropea; de las capaces de adaptarse destacamos a la japonesa, y entre las particularmente estériles, la negra... Queremos una acción racista estatal que impida la reproducción de taras genéticas... ¿Quisieras tú poner a un cafre zulú de piel negra, semi-animal o a un judío de piernas torcidas, de cabeza lanuda y a un ario orgulloso, recto y culto el cartabón de la igualdad?. Nunca se te ocurriría esto..."*

En definitiva, la jurisprudencia refuerza los argumentos interpretativos por los que se llega a la conclusión de que el término "provocar" que se utiliza en el art. 510.1 CP debe interpretarse restrictivamente.

Y es evidente que ni el folleto distribuido por don Xavier García Albiol ni sus manifestaciones anteriores o posteriores constituyeron una incitación a realizar ningún acto, salvo a votarle en las siguientes elecciones. Y no incitaba a llevar a cabo otros actos concretos. Por lo tanto, no es aplicable el art. 510.1 CP.

Sexto.- A mayor abundamiento, hay un segundo elemento del mismo precepto que debe ser objeto de consideración: la exigencia de que el hecho se haya realizado "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, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía".

Tampoco en este segundo elemento del tipo el legislador ha estado especialmente afortunado en cuanto a claridad.

Si el legislador dice que, para ser delictivo, un acto debe haber sido realizado por determinados motivos, debemos entender que se está refiriendo a la finalidad con la que se lleva a cabo ese acto. Es impensable que se esté refiriendo a que el autor del hecho lo realice porque tiene ideas racistas, antisemitas u otras similares, ya que eso implicaría que el castigo del acto dependería de cuáles fuesen las ideas de su autor, cosa de todo punto contraria a los principios del Derecho Penal actual y al art. 14 de la Constitución, que no permitiría castigar o no a alguien en función de sus ideas o creencias.

Si el delito del art. 510.1 CP exige una finalidad racista, antisemita, o discriminatoria de ciertos colectivos, ello choca frontalmente con el hecho de que las acusaciones en este proceso han repetido, incluso en el juicio oral, que los motivos del acusado eran electoralistas, y que lo que pretendía era conseguir votos. Y ciertamente parece claro que la elaboración del folleto o las declaraciones de don Xavier García Albiol que son objeto de este proceso no se hicieron con la finalidad de generar racismo, antisemitismo o discriminación por la ideología, religión, creencias, etnia, raza, origen nacional, etc.

Los actos del Sr. García Albiol podían tener la intención de poner de manifiesto un problema para que se le pusiera solución, en favor de los ciudadanos. Esta es la interpretación más favorable, y la que se debe adoptar en un proceso penal, pues rige el principio "in dubio pro reo".

Podría ser también que el acusado pretendiera conseguir votos, exponiendo lo que consideraba un grave problema de su ciudad, cosa perfectamente legítima y no reprobable. Y podría ser, como sostienen las acusaciones en una interpretación "contra reo", que la intención fuese obtener votos de una manera reprobable, a costa de criminalizar injustamente a un colectivo determinado. Pero incluso en este último caso el racismo no sería el motivo de las declaraciones o del folleto.

Es más, apreciar en el presente caso racismo o xenofobia exigiría interpretar estos términos de una forma discutible. Es comprensible e incluso deseable que se tenga una gran sensibilidad en esta materia, pero las declaraciones de don Xavier García Albiol no se refirieron a una raza o etnia, ni a un grupo nacional, sino a un colectivo mucho más reducido y muy concreto: los gitanos rumanos que residían en Badalona. El acusado precisó expresamente que no se refería a los rumanos, ni a los gitanos; y habría que añadir que sus declaraciones ni siquiera se dirigieron a los gitanos rumanos, sino solamente a los gitanos rumanos que se habían instalado en Badalona. Se puede argumentar que una crítica grave e injusta contra los gitanos rumanos que viven en Badalona podría afectar a todos los rumanos o a todos los gitanos; pero ese tipo de especulación no tiene cabida en un proceso penal como elemento interpretativo para calificar de racistas o xenóforas unas declaraciones que en sí mismas no se refieren a una etnia o a una nacionalidad. Más bien se observa lo contrario: don Xavier García Albiol insiste siempre en que no quiere criticar a todos los rumanos, y que su relación con los gitanos es excelente.

En definitiva, los hechos probados no encajan con la acción de provocar que exige el art. 510.1 CP, ni con la exigencia de que el autor de los hechos haya obrado por motivos racistas, antisemitas, religiosos, etc.

Sexto.- Una vez descartada la existencia de un delito del art. 510.1 CP, debe valorarse si el acusado cometió un delito del art. 510.2 CP, que tipifica la conducta de

" los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía."

Una interpretación literal del precepto llevaría al absurdo; porque literalmente lo que se castigaría sería atribuir a un grupo o asociación la pertenencia a una etnia, raza, origen nacional, etc., o atribuirle determinada ideología, religión o creencias; y que esa atribución resultara injuriosa.

La interpretación racional es que el delito consiste en difundir informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones que se caractericen por su ideología, religión o creencias o por pertenecer sus miembros a una etnia, raza, origen nacional, etc.

Es un tipo penal de muy rara aplicación. Solamente puede citarse al respecto la Sentencia de 1-2-2013 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dice:

"Se trata pues de una extensión de los delitos de injurias contemplados en los arts. 208 y ss del CP, pero en el presente caso la información injuriosa debe estar guiada por los motivos discriminatorios relacionados en el párrafo primero y han de referirse a los grupos o asociaciones como tales".

De entrada, el precepto exige que la información se difunda "con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio de la verdad". Si atendemos solamente a algunas frases de don Xavier García Albiol, en las que se dice que todos los gitanos rumanos de Badalona son delincuentes, existiría temerario desprecio de la verdad porque cualquier persona sabe que eso es prácticamente imposible. Ahora bien, si atendemos a esas mismas frases en su contexto, se aprecia que el acusado se está refiriendo a una problemática surgida por la actuación de personas de etnia gitana y nacionalidad rumana; problemática que, tal y como puede verse en los hechos probados, y sin entrar a valorar si era o no cierta porque no es esa la cuestión relevante, fue confirmada por personas de otras ideologías y partidos políticos, por ciudadanos entrevistados al azar, y por algunas personas de etnia gitana. En consecuencia, no podría decirse que existiera temerario desprecio hacia la verdad.

El segundo elemento del delito tipificado en el art. 510.2 CP es la difusión de informaciones injuriosas. Según el art- 208.1 CP, "Es injuria la

acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". En el presente caso don Xavier García Albiol dijo públicamente, en más de una ocasión, que los gitanos rumanos residentes en Badalona eran unos delincuentes, y eso supone la difusión de una información injuriosa.

Sin embargo, el delito de injurias no se comete simplemente por el contenido de las expresiones proferidas; es necesario además que exista "animus iniurandi" o intención de injuriar; en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20-4-1996:

"El delito de injurias sólo se configura cuando se haya acreditado su realización de manera intencionada con un específico ánimo de injuriar que se diluye y desaparece cuando el sujeto activo actúa impulsado por móviles diferentes."

Pues bien, don Xavier García Albiol no efectuó las declaraciones que son objeto de este proceso, ni elaboró el folleto cuestionado, con la intención de injuriar a los gitanos rumanos que residían en Badalona. Como anteriormente se ha expuesto, la intención del acusado podría ser la de poner de manifiesto un problema, o la de conseguir votos, o ambas a la vez. Pero lo que pretendía no era injuriar. Y, por supuesto, debe recordarse que no cabe cometer el delito de injurias por imprudencia.

Hay un último elemento del art. 510.2 CP que debe tomarse en consideración: la mención a la ideología, religión o creencias del grupo o asociación, o la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía. Esa mención ha llevado a que se defienda que el art. 510.2 CP exige en el autor del delito una motivación especial; en la antes citada Sentencia de 1-2-2013 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona se dice que la acción debe estar guiada por motivos discriminatorios.

Esta opinión es discutible. A primera vista, el precepto no exige expresamente que los motivos de la información injuriosa sean discriminatorios. Más bien parece que se pretende castigar la injuria que tenga por objeto a un colectivo, si ese colectivo se caracteriza por su etnia, raza, origen nacional, ideología, religión, etc. Ahora bien, esta última interpretación, siendo la más razonable, puede llevar a sancionar penalmente la injuria en casos que probablemente no estaban en la mente del legislador. Por ejemplo, la injuria a un partido político o a una secta religiosa constituiría siempre un delito, porque tendría como sujeto pasivo a un grupo caracterizado por su ideología o su religión. Por ello, la interpretación más razonable es la de que la injuria no ha de tener una finalidad discriminatoria pero tampoco basta solamente con que se dirija a un grupo con unas determinadas características, sino que la injuria ha de estar motivada precisamente por la ideología, religión, etnia, etc. de los componentes del grupo. Esta interpretación encajaría con el apartado 1 del mismo art. 510 según un criterio sistemático, de manera que el apartado 1 castigaría la provocación con finalidad discriminatoria, y el apartado 2

castigaría la injuria surgida de las características étnicas, nacionales, ideológicas, etc. del grupo.

En el presente caso don Xavier García Albiol no realizó sus declaraciones, ni distribuyó el folleto, por las características de las personas a las que se criticaba; la acción del Sr. García Albiol derivó de su convicción de que estas personas cometían delitos, y probablemente hubiera llevado a cabo las mismas acciones si el grupo que él pensaba que cometía numerosos delitos hubiera tenido otras características.

La no concurrencia de temerario desprecio de la verdad, ni de "animus iniurandi", ni fundamento en las características étnicas, nacionales o ideológicas del colectivo objeto de la injuria, hacen que no se den los requisitos del art. 510.2 CP, y por lo tanto la sentencia debe ser absolutoria.

Séptimo.- Las costas procesales deben declararse de oficio (art. 240-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto absuelvo a don XAVIER GARCÍA ALBIOL de los delitos de provocación al odio, a la discriminación o a la violencia, y de injuria colectiva, que se le imputaban en este procedimiento, declarando de oficio las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles de que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Barcelona, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.