

ASESINATOS EN SERIE DE PERSONAS SIN
HOGAR: ANÁLISIS DE LA SAP BARCELONA
Nº 36/2023, DE 30 DE JUNIO.

SERIAL MURDERS OF HOMELESS PEOPLE: ANALYSIS OF SAP
BARCELONA Nº 36/2023, OF JUNE 30.

David Miras Estévez

Abogado en ejercicio

Sumario: *I. Introducción. II. El delito contra la integridad moral, el libre desarrollo de la persona y la identidad individual. III. Los problemas dogmáticos en el concepto de aporofobia. IV. Otras cuestiones de la SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio: la exclusión de la prisión permanente revisable y la conformidad encubierta ante el Tribunal del Jurado. V. La prueba pericial de inteligencia. VI. Excurso sobre delitos de odio. VII. Bibliografía.*

Resumen: Análisis de la SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio, inédita en la condena por delitos contra la integridad moral en concurso con delitos de asesinato, que consolida la doctrina sobre delitos de odio y discriminación, sancionando la violación del derecho fundamental a la dignidad en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos sobre miembros de colectivos discriminados. Otra cuestión destacada de la SAP Barcelona nº 36/2023 es la exclusión de la prisión permanente revisable, dada la actual interpretación del art. 140.2º CP, que no diferencia en este sentido los asesinatos múltiples de los cometidos en serie, a pesar de tener una valoración desigual desde la perspectiva del injusto. Asimismo, se destaca en este enjuiciamiento la prueba pericial de inteligencia y el novedoso documento de «tour virtual» o videoperitaje presentado ante el Tribunal del Jurado, y la disparidad de criterios existente en la práctica de

la denominada conformidad encubierta. Son principios orientadores en el presente trabajo el derecho fundamental al libre desarrollo de la persona y la identidad individual como bienes jurídicos objeto de protección.

Palabras clave: Asesinatos en serie, personas sin hogar, integridad moral, prisión permanente revisable, pericial de inteligencia.

Abstract: Analysis of the SAP Barcelona nº 36/2023, of June 30, unprecedented in the sentence for crimes against moral integrity in concurrence with crimes of murder, which consolidates the doctrine on hate crimes and discrimination, sanctioning the violation of the fundamental right to dignity in its current aspect of prohibiting degrading and inhuman treatment of members of discriminated groups. Another notable issue of SAP Barcelona No. 36/2023 is the exclusion of reviewable life imprisonment, given the current interpretation of art. 140.2º CP, which does not differentiate in this sense multiple murders from those committed in series, despite having an unequal assessment from the perspective of the unjust. Likewise, the expert intelligence evidence and the novel «virtual tour» or video expert report presented before the Jury Court stand out in this prosecution, and the disparity of criteria that exists in the practice of so-called covert compliance. The guiding principles in this work are the fundamental right to free development of the person and individual identity as legal assets subject to protection.

Keywords: Serial murders, homeless people, moral integrity, reviewable life imprisonment, intelligence expert.

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio, que ya es firme, ha sido dictada en el procedimiento del Tribunal del Jurado nº 2/2020, resolviendo los asesinatos en serie de personas sin hogar que tuvieron lugar en la ciudad de Barcelona durante el estado de alarma y el confinamiento domiciliario de toda la población por el COVID-19. Por dicha sentencia **se condena al acusado como autor de tres delitos de asesinato con alevosía en concurso con tres delitos contra la integridad moral de las personas, resultando una pena de prisión de 63 años en total**, con la concurrencia de la atenuante analógica simple de consumo de sustancias estupefacientes y alcohol. El tiempo máximo de cumplimiento de la pena de prisión se establece en 40 años (art. 76.1c. CP).

La SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio, es inédita en la condena por delitos contra la integridad moral en concurso con delitos de asesinato, y consolida la doctrina en materia de delitos de odio y discriminación, sancionando la aporofobia como una violación del derecho fundamental a la dignidad (art. 10.1 CE/1978) en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos sobre miembros de colectivos histórica y socialmente discriminados. Se está en afirmar, por lo tanto, que este tipo de agresiones y ataques contra miembros de colectivos vulnerables (colectivos diana) también son objeto de protección en el delito contra la integridad moral del art. 173.1º CP, en consonancia con los criterios definidos por la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado.

Con cita de la doctrina y la jurisprudencia, iniciada con la especialización de la Fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación, se sancionan estos supuestos sobre la base del concurso de delitos contra la integridad moral del art. 173.1º CP y el art. 510.2. a) CP, optando por uno u otro delito según el principio de especialidad, y añadiendo en la condena el resto de delitos concurrentes contra la libertad o contra la integridad física. Tomando como referencia dicha doctrina y los problemas dogmáticos en el concepto de aporofobia, son objeto de condena en la SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio, los tres delitos contra la integridad moral en concurso con los tres delitos de asesinato, no siendo de aplicación el agravante del art. 22.4º CP «por motivo de aporofobia o de exclusión social» dado que dicha agravante tuvo su entrada en vigor con posterioridad a la comisión de los asesinatos.

Destaca también de la SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio, la exclusión de la prisión permanente revisable, dada la actual interpretación que el Tribunal Supremo realiza del art. 140.2º CP, que considera aplicable dicho precepto a los reos de asesinato que tuvieran condenas anteriores por al menos tres muertes más, certificadas por sentencias firmes y ejecutorias, excluyéndose los delitos de asesinato sentenciados en la misma causa. No se diferencian, a estos efectos, los asesinatos múltiples de los cometidos en serie, a pesar de tener una valoración desigual desde la perspectiva del injusto.

Asimismo, cabe destacar que tuvo lugar en este enjuiciamiento lo que se denomina como una conformidad encubierta ante el Tribunal del Jurado, que supone la celebración del juicio por todas sus etapas y la práctica de los medios de prueba que culminan con la votación del veredicto. Dicha conformidad encubierta se contrapone con la modalidad de la conformidad anticipada previa a la constitución del Jura-

do, que sí excluye el desarrollo del juicio, la deliberación y la votación de los hechos justiciables, y ello a pesar de que la única conformidad posible que admite la Ley del Tribunal del Jurado es la prevista en las conclusiones definitivas (art. 50 LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, BOE-1995-12095) y que tiene como efecto la evitación del veredicto y la disolución anticipada del Jurado. Existe, no obstante, disparidad de criterios en la práctica de las Audiencias Provinciales, dado que no existe ningún protocolo concreto en los supuestos de admisión total o parcial de los hechos por parte del acusado.

Por otro lado, se destaca también la práctica de la prueba pericial de inteligencia ante el Tribunal del Jurado, y el novedoso documento denominado «tour virtual» o videoperitaje, consistente en una combinación de pruebas, informes y comparativas de imágenes faciales y corporales que permiten la identificación del acusado mediante grabaciones de cámaras de videovigilancia a partir del itinerario realizado en cada crimen. Puede ser controvertida la denominada pericial de inteligencia desde el punto de vista del derecho de defensa, con base en el principio de igualdad de armas y en las garantías debidas en la valoración de la prueba en el proceso penal. Se plantean cuestiones bioéticas sobre el uso de los *Big Data* y de las nuevas tecnologías asociadas a la Inteligencia Artificial (IA), requiriéndose un marco normativo que garantice el respeto y la protección del libre desarrollo de la persona y la identidad individual.

Finaliza el presente trabajo un excursus sobre delitos de odio, donde se analizan los actuales criterios de aplicación, con especial referencia al concepto penal de aporofobia, exponiendo las diferentes alternativas de calificación jurídico-penal con base en los artículos 173.1º y 510.2 a) del CP. Se expresan asimismo las disfunciones detectadas en la aplicación de la circunstancia agravante de discriminación del artículo 22.4º del CP, y se propone interpretar el art. 173.1º CP como un estándar mínimo de protección contra las agresiones discriminatorias.

II. EL DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL, EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONA Y LA IDENTIDAD INDIVIDUAL

El **artículo 173.1º CP** (Libro II, Título VII, «De las torturas y otros delitos contra la integridad moral») sanciona el grave trato degradante e inhumano, remitiendo de un modo tácito a los presupuestos normativos delimitados por la doctrina y la jurisprudencia, dado que no

existe una definición legal de tales conceptos. Tradicionalmente, se ubica dicho precepto en conductas que suponen un ataque al libre desarrollo de la personalidad y la identidad individual, protegiéndose la dignidad e inviolabilidad de la persona, la autoestima y el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano (**STS nº 588/2000, de 6 de abril**).

Los delitos contra la integridad moral y los delitos de acoso, en sus distintas modalidades, tienen naturaleza pluriofensiva, sancionándose por separado cada hecho delictivo complejo (art. 177 CP y art. 172 ter., 3º CP). Se exige, no obstante, en el delito de trato degradante (173.1º CP) que la vulneración de la integridad moral sea grave, excluyéndose los supuestos banales o de menor entidad, salvo que fueran cometidos reiteradamente, en cuyo caso podría estarse ante una **conducta de acoso, de acecho ilegítimo (*stalking*) u hostigamiento, prevista en el art. 172 ter. CP (LO 1/2015)**. Éstas son conductas que limitan la libertad de obrar del sujeto pasivo, con actos que se realizan de un modo insistente y que alteran el normal desarrollo de la vida cotidiana de la persona, por lo que el bien jurídico protegido principalmente es la libertad, pero incidiendo en otros bienes jurídicos como el honor, la intimidad y la integridad moral. De un modo específico se hallan también tipificados los supuestos de **acoso laboral o acoso inmobiliario (*mobbing*)**, con acciones que individualmente consideradas no tienen la gravedad que requiere el delito de trato degradante pero que en su conjunto lesionan la integridad moral de la víctima, creando un clima de humillación, miedo y aflicción que llevan a la pérdida de la propia autoestima. Son agresiones que consisten en un acoso continuado y que menoscaban el desarrollo de la personalidad, como el **acoso escolar (*bullying*)**, que también se sanciona habitualmente con el tipo de recogida del art. 173.1º CP a pesar de no estar tipificado.

La identidad individual tiene hoy carta de naturaleza en la identidad de género (**STC 67/2022, de 2 de junio**), y son varias las reformas legislativas en este sentido, como el novedoso **art. 173.4º CP de acoso callejero (LO 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual)** que tipifica, como delito leve, el comportamiento que tiene por objeto lesionar la dignidad de la persona creando un ambiente intimidatorio, humillante u ofensivo. Son conductas que no atentan ni agreden directamente la libertad e indemnidad sexual, pero sí vulneran el derecho a la dignidad, motivo por el cual se halla ubicado dicho precepto en el articulado de los delitos contra la integridad moral. Complemento de las anteriores reformas, son la **LO 4/2023, de 27 de abril (BOE 2023/10213)** que introduce el delito contra la integridad

moral como delito corporativo, cuando el sujeto activo es una persona jurídica (empresas, fundaciones, asociaciones), y la **LO 14/2022, de 22 de diciembre (BOE 2022/21800)** que añade un párrafo nuevo al art. 173.1º CP, castigando expresamente la ocultación del cadáver de una persona a los familiares o allegados de la misma. Todos los supuestos del art. 173.1º, delitos de trato degradante, acoso laboral y *mobbing*, son sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años, excepto en los casos de responsabilidad de personas jurídicas cuya sanción es la pena de multa de seis meses a dos años.

Por otro lado, la toma en consideración de los medios de comunicación de masas para perpetrar delitos obliga al replanteamiento de conceptos tan fundamentales como la dignidad, considerando atentados contra la integridad moral capturas o grabaciones con dispositivos electrónicos con objeto de vilipendiar y denostar a la víctima convirtiéndola en mero instrumento de humillación y cosificación (**STS 1885/2023, de 10 de mayo**). En este sentido, es conocida la **STS 2356/2022, de 2 de junio, que confirma la SAP Barcelona 14581/2019** que condenó a un «youtuber» que difundía contenidos humillantes y vejatorios de personas sin hogar, y confirmaba la prohibición al autor de acudir a esa red social, considerando «el lugar de comisión del delito» a los efectos del art. 48 CP no sólo los espacios físicos sino también los espacios virtuales (internet).

Las agresiones y ataques discriminatorios contra miembros de colectivos vulnerables (colectivos diana) también son objeto de protección en el delito contra la integridad moral de la persona. Son conductas que se hallan contempladas en los llamados delitos de odio pero que no encajan por diversas razones en el tipo penal del art. 510.2.a) del CP, operando en tales casos el art. 173.1º CP como un estándar mínimo de protección, con base en la prohibición de trato degradante e inhumano (art. 3 CEDH) y la expresa prohibición de discriminación (art. 14 CEDH). La gravedad requerida en este precepto se situaría en tales casos en el carácter pluriofensivo de la agresión, debido a que estas acciones lesionan bienes jurídicos de distinta naturaleza, como son el derecho a la integridad física y el derecho a la dignidad y su afectación sobre la identidad individual, en el sentido de pertenencia a un colectivo que puede ser discriminado del resto.

III. LOS PROBLEMAS DOGMÁTICOS EN EL CONCEPTO DE APOROFOBIA

El concepto de aporofobia (el odio a las personas pobres y sin recursos) fue introducido en el Código Penal por la **LO 8/2021, de**

4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE 2021/9347), como circunstancia de discriminación del art. 22.4º CP (entrada en vigor el 25/06/2021), tras numerosas demandas de la doctrina y de la jurisprudencia que advertían el vacío legal y la imposibilidad de aplicación del agravante aun concurriendo el hecho delictivo discriminatorio debido al principio de taxatividad de la ley penal, pues no se hallaba prevista la aporofobia entre las causas de la citada norma. Este fue el problema planteado en la **SAP Barcelona, Sec. 10ª, de 5 de noviembre 2008 (Rec. 127/2007)**, que condenó a unos jóvenes por la agresión de una persona sin hogar que descansaba en una entidad bancaria, y constató la imposibilidad de aplicar la circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4º CP a pesar de la indiscutible motivación aporofóbica del crimen.

Mas en aquellos años, se iniciaba la especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación, con la aprobación de la **Instrucción 6/07, de 9-11, y posteriormente la Instrucción 1/2009 de la Fiscalía Provincial de Barcelona**, que proponían la aplicación del concurso de delitos en supuestos de agresión con motivación discriminatoria con la aplicación del artículo 173.1º (delito de trato degradante). Con apoyo en estas Instrucciones se dictaron las primeras sentencias de condena en concurso de delitos contra la integridad moral y lesiones en casos de agresiones xenofobas (**SJP nº 16 de Barcelona, de 18 de marzo de 2009**). A ello se le sumaban reformas legislativas concretas en materia de derecho penal antidiscriminatorio, con la introducción de los delitos de odio y el **artículo del 510 CP (LO 1/2015)**.

En dicho contexto, surgían las primeras sentencias que amparaban la condena por el delito de trato degradante del 173.1º CP en agresiones y ataques sobre personas sin hogar (sinhogarismo), especialmente vulnerables por el hecho de vivir en la calle y carecer de recursos, ante la imposibilidad de aplicar el agravante de discriminación del art. 22.4º CP por motivos de aporofobia: **SAP Barcelona (Sección 9ª) nº 422/2017, de 15 de mayo, y Sentencias JP nº 7 Barcelona de 9 de febrero de 2016, y de 16 de enero de 2017**. Los criterios emitidos en la **Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado (BOE 2019/7771)**, realizados ante la complejidad y dificultad interpretativa del art. 510 CP, perseguían el mismo objetivo: aquellos ataques realizados con motivación discriminatoria, agresiones gratuitas ejecutadas con la finalidad de humillar y vejear a la víctima, a los que por ser faltas (delito leve) no se les pudiera aplicar el agravante del 22.4º CP, no

podían ser castigados como meras faltas y debían recibir un mayor reproche penal.

Se desarrollaba así una jurisprudencia que ha ido consolidándose en las Audiencias Provinciales, sancionando estos supuestos sobre la base del concurso de delitos contra la integridad moral del art. 173.1º CP y el art. 510.2 a) CP, optando por uno u otro delito según el principio de especialidad, y añadiendo en la condena el resto de delitos concurrentes contra la libertad o contra la integridad física (**STS nº 437/2022, de 4 de mayo; STSJ Madrid nº 131/2023, de 28 de marzo; SAP Madrid nº 23/2023 de 23 de enero; SAP Madrid nº 535/2022, de 11 de octubre; SAP Madrid nº 10395/2022, de 12 de julio; SAP Madrid nº 676/2017, de 30 de octubre; STSJ Cataluña nº 161/2022, de 3 de mayo; SAP Barcelona nº 303/2019, de 24 de abril; SAP Barcelona nº 109/2016, de 9 de febrero; SAP Barcelona nº 706/2015, de 25 de septiembre; SJP nº 9 Barcelona nº 243/2019, de 29 de mayo; SAP Álava nº 126/2022, de 1 de junio**).

Los anteriores precedentes sin duda coadyuvaban en la condena por los delitos contra la integridad moral en la causa de los asesinatos de las personas sin techo de la SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio. Cumple significar que la circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4º CP, por motivo de aporofobia o de exclusión social, no podía ser aplicada en este caso por razones temporales, dado que la referida agravante tuvo su entrada en vigor con posterioridad a la fecha de comisión de los asesinatos. Sin embargo, era evidente que el nivel de gravedad de trato discriminatorio e inhumano (por razones socio-económicas) superaba al que de por sí es inherente al delito de asesinato, con mayor motivo si éstos eran perpetrados en serie entre lapsos de enfriamiento entre cada crimen, en la medida en que ninguna de las circunstancias cualificadoras del asesinato comprendía el dolo específico de discriminación. Eran de aplicación, por lo tanto, las reglas que rigen el concurso de delitos de los artículos 73 y siguientes del CP, así como la norma relativa a la inherencia sobre las circunstancias del delito que prevé el art. 63 CP y su correlación con el principio «non bis in idem», en consonancia con lo previsto en el art. 177 CP. **En definitiva, se sancionaba la violación del derecho fundamental a la dignidad (art. 10.1 CE/1978) en su actual vertiente de prohibición de tratos degradantes e inhumanos (art. 15 CE/1978) contra miembros de un colectivo histórica y socialmente discriminado.**

IV. OTRAS CUESTIONES DE LA SAP BARCELONA Nº 36/2023, DE 30 DE JUNIO: LA EXCLUSIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LA CONFORMIDAD ENCUBIERTA ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

En el presente supuesto fue excluida la pena de prisión permanente revisable, a pesar de la tipología criminal de asesino en serie («serial killer») y la previsión contenida en el **art. 140.2º CP (LO 1/2015, de 30 de marzo, BOE 2015/3439)** en supuestos de «asesinatos reiterados o cometidos en serie». Ello se debe a la actual interpretación que viene realizando el Tribunal Supremo del referido artículo 140.2º CP, entendiéndolo que sólo es aplicable a quien cometa un asesinato después de haber sido condenado (por tanto, en sentencias anteriores) por al menos tres muertes más, debiéndose llevar a cabo una interpretación restrictiva y que no sea contraria a reo (**STS nº 969/2022, de 15 de diciembre; y STS nº 585/2022, de 14 de junio, Sección Pleno**). No se diferencian, en este sentido, los asesinatos múltiples de los cometidos en serie, a pesar de tener una valoración desigual desde la perspectiva del injusto. Quedarían reservados para este tipo exasperado de pena, entre otros casos de víctimas, las especialmente vulnerables por razón de enfermedad (**STS 1282/2023, de 15 de marzo, Rec. nº 10523/2022**), víctimas menores de 16 años, o asesinatos subsiguientes a la comisión de un delito contra la libertad sexual (**SAP Logroño nº 127/2023, de 17 de abril**).

En lo referente al enjuiciamiento, tuvo lugar una conformidad, denominada encubierta, ante el Tribunal del Jurado, que se materializó con la presentación de un escrito conjunto entre todas las partes acusadoras y la defensa, y el posterior reconocimiento de los hechos por parte del acusado. La conformidad encubierta, que no excluye la celebración del juicio ni la práctica de la prueba, está adquiriendo una mayor importancia en asuntos que son competencia del Tribunal del Jurado. No obstante, existe una disparidad de criterios en la práctica de las Audiencias Provinciales, habiendo algunas sentencias que parten de la admisibilidad de la conformidad convencional, resultando innecesaria la celebración del juicio y la constitución del Tribunal del Jurado, aunque la pena conformada supere los 6 años de privación de libertad que se fijan como límite en los artículos 655 y 787 de la LECrim.

Por el contrario, otras sentencias como la aquí referenciada SAP Barcelona nº 36/2023 consideran necesario la celebración del juicio y la práctica de los medios de prueba que permitan a los miembros del Jurado emitir un veredicto suficientemente motivado. El Jurado, se

dice en tales casos, es soberano en la votación de los hechos justificables, si bien condicionado por los límites del reconocimiento de los hechos que se realiza por parte del propio acusado. Excepciones a los anteriores supuestos han tenido lugar en algunos juicios celebrados durante la pandemia del COVID-19, que por motivos sanitarios justificados han evitado la presencia física y la constitución del Jurado (**SAP Barcelona nº 30/2020, de 23 de julio**).

V. LA PRUEBA PERICIAL DE INTELIGENCIA

Finalmente, destaca en la citada SAP Barcelona nº 36/2023, la práctica de la prueba pericial de inteligencia, también denominada como informe policial de inteligencia o pericial de síntesis. Se trata de un medio de prueba que combina material probatorio diverso proveniente, entre otros, de documentación aportada por pruebas e informes periciales (informática, balística, telefonía, etc.) inspecciones oculares (informes lofoscópicos), levantamientos y entradas y registros, comparativas de imágenes faciales y corporales, geoposicionamientos, y extracción de información de aparatos electrónicos, entre otros, que suele culminar en una síntesis técnica de valoración global de toda la información objetiva existente en la causa.

La pericial de inteligencia es un medio de prueba complejo admitido por la jurisprudencia (**STS n.º 984/2016, de 11 de enero de 2017, que cita resoluciones anteriores, SSTs 2084/2001, de 13-12; 786/2003, de 29-5 o 352/2009, de 31-3**), y tiene su fundamento práctico en el art. 456 LECrim., y el art. 370. 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), actuando los autores de dichos informes como testigos y como peritos al mismo tiempo («perito-testigo» del apartado 4º del art. 370 LEC). La finalidad de esta pericial de «inteligencia policial» es suministrar una serie de conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, y su utilización en los supuestos de delincuencia organizada es cada vez más frecuente, donde se aportan datos sobre la forma de actuar de una determinada banda terrorista, las características de un grupo criminal, las técnicas operativas y delictivas en ciertos ámbitos, los conocimientos de hechos similares que revelan el modus operandi de una determinada mafia, o incluso la crónica de la historia de una organización criminal, entre otros contenidos.

Singularmente, en el enjuiciamiento de los asesinatos en serie de las tres personas sin hogar de la citada SAP Barcelona nº 36/2023, el Área de Investigación Criminal (Grupo de Homicidios) del cuerpo de policía Mossos d'Esquadra elaboró varios informes de investigación

sobre búsqueda de grabaciones de cámaras de seguridad que permitieron la identificación del autor a partir del seguimiento del itinerario realizado en cada crimen. Estas grabaciones de videovigilancia se contrastaron mediante una comparativa de imágenes faciales y corporales, dando como resultado una combinación de pruebas periciales que incluían informes morfológicos, informes planimétricos, mapas y esquemas de localización y croquis de ubicaciones con interconexiones entre los tres crímenes. A modo de prueba de síntesis, fue elaborado un novedoso documento de «tour virtual» o videoperitaje, que suele ser una herramienta tecnológica asociada con la gestión de siniestros, con objeto de facilitar la comprensión de tales pruebas y hacerlas accesibles al ciudadano que no está acostumbrado a manejar tal cúmulo de informaciones complejas.

Desde el punto de vista del derecho de defensa, la prueba pericial de inteligencia es controvertida y suele ser impugnada, especialmente en los juicios ante el Tribunal del Jurado, dado que la exposición del material probatorio se presenta a modo de «informe de síntesis», formalmente explicado con métodos científicos y asumiendo la tesis de la acusación, lo que puede menoscabar el principio de igualdad de armas entre acusación y defensa y devaluar las garantías en la valoración de la prueba en el proceso penal (**STS 91/2021, de 3 de febrero**). Tratándose de una prueba en la que se utiliza un método deductivo, adquiere una importancia fundamental el orden previsto en la práctica de los medios de prueba y su alteración al amparo del art. 701 LECrim. (**STSJ Cataluña 1515/2022, de 11 de enero, que confirma la SAP Barcelona, Sección Jurado, de 20 de julio 2021**).

Por otro lado, las nuevas tecnologías asociadas a la Inteligencia Artificial (IA) y el uso de los Big Data están adquiriendo una mayor importancia en la investigación policial y forense. La tecnología de reconocimiento facial, que utiliza inteligencia artificial en su desarrollo (algoritmos de aprendizaje automático) plantea problemas sobre cuestiones bioéticas de protección de la privacidad, y su uso indiscriminado puede comprometer derechos fundamentales como la intimidad, la propia imagen o la integridad moral en su conjunto. Es cierto que el auge de las plataformas y el uso de los megadatos en el ámbito jurídico o administrativo permitirían una mayor eficacia y especialización, y el uso de las aplicaciones y modelos algorítmicos resolverían conflictos sin tanta dilación ni burocracia adelantando la respuesta jurídica a una fase prejudicial. Pero si bien se parte de una loable intención en la búsqueda de la verdad material, todavía no existe en la actualidad un marco normativo sobre el uso de estas tecnologías que

garantice el respeto y la protección del libre desarrollo de la persona y la identidad individual.

VI. EXCURSO SOBRE DELITOS DE ODIO

Actualmente las agresiones y ataques discriminatorios, conductas de odio propiamente dichas, tienen en el Código Penal español una regulación ambivalente y disfuncional, dado que el legislador utiliza modelos diferenciados de protección para tipificar conductas similares. Por un lado, el modelo basado en la intencionalidad del agresor («animus model») previsto en el artículo 22.4º CP que regula el agravante por discriminación (racismo, xenofobia, homofobia, aporofobia). Y por otro lado, el modelo basado en los efectos individuales y colectivos del delito (modelo de selección discriminatoria) que tiene su reflejo en el artículo 510 CP que habla de «fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia en aquel».

La jurisprudencia más reciente suele calificar las agresiones y ataques de odio del art. 510.2.a), que implican expresiones y mensajes con un contenido propio del «discurso del odio», como un delito cometido con ocasión de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución, en su modalidad de lesión de la dignidad de la persona por razón de discriminación (**SAP Madrid nº 14/2023, de 16 enero; STSJ Madrid nº 456/2022, de 14 diciembre; SAP Barcelona nº 303/2019, de 24 de abril**). Por el contrario, cuando se habla de delito de trato degradante, se está haciendo referencia al delito contra la integridad moral previsto en el art. 173.1º CP (**SAP Madrid nº 23/2023, de 23 de enero**).

Se han detectado disfunciones concretas en los delitos de maltrato y de agresiones discriminatorias observadas frecuentemente en los transportes públicos en casos de xenofobia, homofobia o transfobia, o en otros casos de ataques aporofóbicos a personas sin hogar (sinhogarismo) en oficinas bancarias o en la vía pública. Estas denuncias cuando se tramitan como un Delito Leve no tienen una respuesta satisfactoria con la aplicación del agravante por motivos discriminatorios del art. 22.4º CP, en vista de que el agravante tan sólo agrava la pena pero en ningún caso el hecho delictivo. No procederá aplicar, por lo tanto, la referida agravante de discriminación en los delitos leves, que habitualmente se sancionan con una pena de multa, ya que resultaría del todo insuficiente e inadecuado sancionar con una multa

una agresión física que lesiona también el derecho a la igualdad y la dignidad de la persona.

El Consejo de Europa ha impulsado desde hace años, desde la **Decisión Marco 2008/913/JAI**, actuaciones concretas de lucha contra manifestaciones de racismo y xenofobia, reclamando sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias en toda la UE. Fruto de este impulso, se han creado secciones especializadas en delitos de odio y discriminación en la mayoría de las Fiscalías Provinciales, y se ha reclamado un Turno de Oficio con especialización en delitos de odio, que ya está operativo en Colegios de Abogados como el de Madrid o el de Málaga. La Fiscalía de Barcelona fue pionera en la difusión de criterios de interpretación que tuvieron resonancia en las primeras sentencias de condena en agresiones de aporofobia sobre personas sin hogar, tomando como base un criterio de mínimos, con la protección prevista en el art. 173.1º CP que sanciona genéricamente el trato degradante e inhumano y la violación grave de la dignidad humana inherente a cualquier agresión de tipo discriminatorio.

Asimismo, la **Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado**, introdujo pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 CP, haciendo referencia a los denominados indicadores de odio o de «polarización radical», que son parámetros que hacen referencia tanto a la víctima como al autor y al contexto para determinar si existe una concurrencia del móvil de odio (**STS nº 437/2022, de 4 de mayo**). Los casos de aporofobia son paradigmáticos en este sentido, porque no suele estar presente un discurso o un mensaje concreto y específico de odio, supuesto en el que será de aplicación el delito troncal contra la integridad moral del 173.1º CP, que recoge un estándar mínimo de protección contra los ataques discriminatorios.

En lo que se refiere a los insultos, expresiones injuriosas y vejaciones injustas de carácter leve con un contenido discriminatorio, es necesario diferenciar si son aislados, puntuales o fruto de una situación incontrolada y momentánea, dado que éstos se encuentran actualmente despenalizados, excepto en el ámbito doméstico (**SAP Barcelona nº 641/2022, de 2 de noviembre**). En caso contrario, si las expresiones injuriosas y degradantes son reiteradas, continuadas o públicas, y se detecta una conducta meditada, consciente y deliberada de animadversión por motivos discriminatorios, se tendrá que perseguir como un delito de odio previsto en el 510.2º a. CP, o como un delito contra la integridad moral del 173.1º CP, según el principio de especialidad (**SAP Madrid nº 535/2022, de 11 de octubre**).

Por su parte, la doctrina científica también ha reclamado mayor profundidad en la redacción del agravante de discriminación del 22.4º CP, para atender y dar cabida a todos los supuestos, pero con olvido que esta agravante no está en condiciones de ofrecer una protección adecuada en los delitos más habituales y comunes. Del estudio jurisprudencial se deduce como en la práctica, todos los supuestos de agresiones y ataques de odio y discriminación se califican sobre la base del delito contra la integridad moral del 173.1º (delito de trato degradante contra las personas), y a partir de este delito troncal y genérico, con base en el principio de especialidad se aplicaría la ramificación resultante, que según el concurso de normas (art. 8.1º y 77 CP) puede dar lugar a un delito de odio previsto en el art. 510.2º a. CP (**STSJ Cataluña nº 161/2022, de 3 de mayo**).

En todos estos casos, tanto si se opta por la aplicación del delito de trato degradante (173.1º) como si se opta por la aplicación específica del delito de odio (510.2º a.), la condena vendrá acompañada también por el delito contra la integridad física correspondiente en régimen de concurso ideal, con las particularidades previstas en el art. 177 CP, castigándose separadamente los delitos resultantes, de manera que todo el injusto y el desvalor del resultado quede reflejado correctamente en la condena. Así, encontramos actualmente sentencias que recogen el concurso de delitos contra la integridad moral con el delito de amenazas (**SAP Madrid nº 23/2023, de 23 de enero**), y en supuestos todavía más graves de agresiones físicas, que pueden alcanzar al homicidio, o incluso en el delito de asesinato (**SAP Barcelona nº 36/2023, de 30 de junio**).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar García, M. A., «La reforma del art. 510 del Código Penal», *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario* (2011).
- (dir.); *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (2015).
- Bustos Rubio, M., *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art. 22.4º CP)*, Ed. Bosch (2020).
- Bustos Rubio, M.; Paíno Rodríguez, F.J., *Acoso. Análisis Jurídico Penal*, Ed. Universidad Complutense (2017).
- Cortina Orts, A., *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la democracia*, Ed. Paidós (2017).

- De la Mata Barranco, N. J.; Pérez Machío, A. I., «El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal».
- Díaz López, J. A., *El odio discriminatorio como agravante*, Ed. Civitas (2013).
- Dolz Lago, M. J., «El acoso ante el derecho: fronteras interdisciplinares», *Diario La Ley nº 9112* (2018).
- Dopico Gómez-Aller, J., *La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el CP/1995*, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 2000, nº 4.
- ECRI. European Commission Against Racism And Intolerance, Recomendación de Política General nº 15.
- García Domínguez, I., *La Aporofobia en el sistema penal español: especial referencia al colectivo de personas sin hogar*, Salamanca Ediciones (2020).
- García San Martín, J., *Doctrina Penal Actualizada*, Ed. Tirant lo Blanch (2020).
- Gómez Martín, V., *Delitos de discriminación y discurso de odio punible. Nuevo escenario en España tras la LO 1/2015*, Ed. Teoría y Práctica Juruá (2019).
- Güerri Ferrández, C., «La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación», *en Revista para el análisis del Derecho, InDret*, 1/2015.
- Jiménez Serrano, J., «Asesinos en serie: definición, tipologías y estudios sobre esta temática», *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, Enero-Marzo 2014.
- Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª Edición, BdeF (2015).
- Landa Gorostiza, J., *Los delitos de odio. Artículos 510 y 22.4º CP*, Ed. Tirant lo Blanch.
- Larrauri Pijoan, E., *Introducción a la Criminología y al Sistema Penal*, Totta (2021).
- Lorca Navarrete, A. M., *El Juicio con jurado: veinticinco años de la aplicación de la Ley del Jurado (1995-2020)*, Instituto Vasco de Derecho Procesal (2022).
- Pérez Estrada, M. J., «La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7 nº 2 (2021).

- Pérez Marín, M^a A., *Procedimiento ante el jurado*, Juruá (2016).
- Roxin, C., *Derecho penal parte general, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, Ed. Civitas (1997).
- Tapia Ballesteros, P., «El discurso de odio del art. 510.1.a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación», *Política Criminal vol. 16* (2021).
- Viñas Gràcia, C., *Skinheads, historia global de un estilo*, Ed. Bellaterra (2022).
- VV. AA., *Propuestas al legislador y a los operadores de la justicia para el diseño y la aplicación del derecho penal en clave anti-aporófofa*, (Coord. Demelsa Benito Sánchez, Ana Pérez Cepeda), Universidad de Salamanca, Librería Jurídica (2022).