

AL TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO PENAL

JUAN MANUEL CALOTO CARPINTERO, Procurador de los Tribunales, col. Nº 648 en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA**, con NIF nº G-82871666, y domicilio en Ponferrada (León) 24.400 Apdo. Correos 7; y **EMILIO SILVA BARRERA**, mayor de edad, con DNI nº [REDACTED] y domicilio en Ponferrada (León) 24.400 Apdo. Correos 7, según se acredita mediante Poder General para Pleitos, que se acredita como **doc. nº 1**, asistida del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid **EDUARDO RANZ ALONSO**, con despacho profesional sito en Madrid, ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda en derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, en la representación que ostento, y siguiendo expresas instrucciones recibidas al efecto de mi mandante, y de conformidad con los antecedentes al efecto facilitados, se formula **QUERRELA CRIMINAL** contra **RAFAEL ANTONIO HERNANDO FRAILE**, con domicilio en Madrid (28004), [REDACTED], y domicilio profesional en Madrid (28071) Calle [REDACTED]; contra **EL CANAL DE TELEVISIÓN "13 TV"**, con domicilio en Boadilla del Monte, Madrid (28660), Calle Francisco Tomás y Valiente s/n, en la persona de su representante legal; por el **DELITO CONTINUADO DE INJURIAS GRAVES HECHAS CON PUBLICIDAD**, previsto y penado en los arts. 208 y concordantes del vigente Código Penal.

Con arreglo a lo establecido en el art. 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a continuación se expresan las circunstancias de esta querrella.

I

ÓRGANO COMPETENTE

La presente querrella se interpone ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por ser la competente en virtud del art. 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Diputados y Senadores.

II

QUERELLANTES

La presente querrella se presenta en nombre de la **ASOCIACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE LA MEMORIA HISTÓRICA**, con NIF nº G-82871666, y domicilio en Ponferrada (León) 24.400 Apdo. Correos 7.

La presente querrella se presenta por **EMILIO SILVA BARRERA**, mayor de edad, con DNI nº [REDACTED], y domicilio en Ponferrada (León) 24.400 Apdo. Correos 7.

III

QUERELLADOS

Es querellado **RAFAEL ANTONIO HERNANDO FRAILE**, con domicilio en **Madrid (28004)**, [REDACTED], y domicilio profesional en Madrid (28071) Calle [REDACTED], Diputado Nacional del Congreso de los Diputados.

Igualmente es querellado, **EL CANAL DE TELEVISIÓN "13 TV"**, con domicilio en Boadilla del Monte, Madrid (28660), Calle Francisco Tomás y Valiente s/n, en la persona de su representante legal.

IV

HECHOS

Los hechos que han dado lugar a la interposición de la presente querrela criminal son los siguientes:

PRIMERO.- Que el día 4 de noviembre de 2013, se emitió por el canal de televisión "13 tv", el programa "El cascabel al gato", programa en el cual participó el querrellado, y moderando las intervenciones, su presentador.

En dicha emisión, Rafael Hernando Fraile, procedió a verter las siguientes afirmaciones

Algunos se han acordado de su padre, parece ser, cuando había subvenciones para encontrarlos

Interpelado por otro tertuliano, Rafael Hernando manifestó:

... ¡sí! esto ha pasado, esto ha sido...

Y

lo que no hago es un debate falso de esto.

Que dichas afirmaciones atentan directamente contra el honor y la dignidad de los hijos, así como del resto de familiares de víctimas del franquismo.

En virtud del principio de aportación de parte, la querellante aporta como **doc. nº 2**, grabación de dicho programa, que acreditan la referencia a las manifestaciones formuladas por el querrellado, no transcribiéndose las manifestaciones consideradas irrelevantes para la calificación de los hechos.

SEGUNDO.- Que dicha afirmación, es falaz, insultante, ofensiva e injustificada, toda vez que en el momento en que la misma se ha realizado, y hasta la fecha, no existe subvención alguna a favor de ninguna Asociación de Víctimas del

franquismo, atentando por tanto dicha afirmación, contra los sentimientos de cada una de las víctimas del franquismo.

Las últimas subvenciones otorgadas a las Asociaciones de Víctimas del Franquismo, tuvieron lugar por el Ministerio de la Presidencia con fecha **24 de noviembre de 2011**, mediante *Resolución de 24 de noviembre de 2011, de la Subsecretaría, por la que se publica la concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo, convocadas por Orden PRE/809/2011, de 4 de abril.*, que se aporta como **doc. nº 3**.

A mayor abundamiento, **el objeto de la concesión de subvenciones queda destinado a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo**, siendo tasados los proyectos subvencionables. Por tanto, las subvenciones en todo caso, son destinadas a actividades relacionadas con las víctimas, **pero en ningún caso, para las víctimas**.

TERCERO.- El querellante, al realizar las manifestaciones transcritas, y en su condición de Diputado Nacional proclamado electo por Almería, nombramiento que se aporta **como doc. nº 4**, (BOE Nº 297, Sábado 10 de diciembre de 2011, Sec. III. Pág. 132572), **además de Abogado en ejercicio**, es manifiesto conocedor de las normas que emanan en el Parlamento, su tramitación, funcionamiento y ejecución, siendo por tanto las manifestaciones versadas, de un carácter ofensivo, de atentado muy grave contra la dignidad, toda vez que las manifestaciones se han producido con un conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad.

Prueba del pretendido interés por la humillación hacia las víctimas, se manifiesta en que hasta la fecha no ha emitido una clara disculpa contra las mismas, ni él directamente, ni el medio en que las mismas fueron emitidas.

Además de ser Diputado Nacional en la actualidad, lo es desde la V, VI, VII, VIII, IX y X legislaturas, por tanto es Diputado Nacional desde 1993 hasta el día de hoy.

Que a la fecha de aprobación de la Ley de Memoria Histórica (Ley 52/2007, de 26 de diciembre), más las menciones que en la exposición de motivos que en la misma se hacen, datadas desde el año 2001, Rafael Antonio Hernando Fraile era diputado Nacional, por lo que **falta temerariamente a la verdad, lo que confirma que su única motivación en su declaraciones, es la de humillar a las víctimas**.

Que con fecha 18 de noviembre de 2011 España ratificó la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 (BOE nº 42. Viernes 18 de febrero de 2011. Secc. I. Pág. 18254 y ss.).

Que con fecha 9 de agosto de 2012, habiendo sido reelegido como Diputado Hernando Fraile, y nombrado como portavoz adjunto en el Congreso de los Diputados, se emite el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de

Greiff, dicha Convención es firmada por España, Hernando Fraile Diputado Nacional y portavoz adjunto, por tanto conocedor de todos los contenidos que se exponen. **Reiteramos su falta temeraria a la verdad.**

CUARTO.- El querellado hasta la fecha, no ha negado haber proferido las expresiones que conforman el relato de hechos, quedando las mismas probadas a partir de la exhibición de la grabación de la emisión en su día realizada. Sino todo lo contrario, en manifestaciones posteriores ha seguido negando los hechos, manteniendo su actitud atentatoria y humillante contra los familiares de víctimas del franquismo.

Que tras entrevista al diario.es, de fecha 26 de noviembre de 2013, que se aporta como **doc. nº 5**, el querellado se reafirma en su falsedad de los hechos, toda vez que preguntado por el entrevistador, manifiesta lo siguiente:

P. *¿Se arrepiente de sus declaraciones?*

R. *¿Por qué me voy a arrepentir de decir cosas que dicen que he dicho y que yo no he dicho?...*

P. *Pero está grabado...¿No dijo usted que los familiares de las víctimas solo se acuerdan de sus muertos cuando hay subvenciones?*

R. *En absoluto...**Yo en ningún caso he hecho acusaciones generalizadas sobre este asunto.***

P. *¿No va a pedir entonces perdón?*

R. *¿Pero por qué voy a pedir perdón? ¿A quién se sienta ofendido por unas declaraciones que yo no he hecho? Pues mire usted, **si alguien se siente ofendido por unas declaraciones que yo no he hecho, pues allá él.** Sencillamente...No tengo más que decir. Es absurdo.*

P. *Vamos, que no va a rectificar.*

R. *Pero... ¿cómo voy a rectificar una cosa que yo no he dicho? Es que es todo esto es absurdo.*

Otro ejemplo lo encontramos en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria núm. 158. Celebrada el 18 de diciembre de 2013, pg. 32, que se aporta como **doc. nº 6**, quedando registrado en el diario de sesiones el siguiente tenor literal "**El señor Hernando Fraile: Yo no lo he dicho**".

Ante las transcripciones que anteceden, **resulta asombroso que un parlamentario entre en tal contradicción y se mantenga obstinadamente en su postura.**

QUINTO.- Que el derecho al honor y otros derechos reconocidos por el art. 18 de la CE, son derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad, derivados de la "dignidad de la persona" derivados del art. 10 de la CE, la cual no otorga la legitimación activa exclusivamente a la víctima o titular del derecho fundamental infringido, sino a toda persona que invoque un interés legítimo.

Con la denominación “Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica”, tal y como formulan sus estatutos, que se aportan como **doc. nº 7**, se observan sus fines sin ánimo de lucro, en su artículo artículo 4:

- a) Colaborar en la creación de un gran Archivo de la Guerra Civil, que preserve la memoria histórica.
- b) Impulsar el estudio y la difusión de los conocimientos sobre las víctimas de la Guerra Civil.
- c) Promover, estimular y apoyar cuantas acciones culturales, en los términos más amplios, tengan relación con la misión y actividad que concierne a la conservación, divulgación e investigación de los archivos generales de la Guerra Civil.
- d) **La investigación, exhumación e identificación de las víctimas de la guerra civil y de la represión franquista.**
- e) Promover y coordinar investigaciones en estos campos, así como impulsar la colaboración con todas las entidades nacionales y extranjeras que se ocupan del tema propio de la Asociación.
- f) Servir de plataforma de encuentro e información entre investigadores, organismos y entidades nacionales y extranjeras relacionadas con este ámbito de estudio.
- g) Reunir todos los archivos tanto en su soporte original o sobre cualquier soporte reproductor de los mismos, en un sólo archivo dedicado a la investigación pública. A partir de la preservación y custodia de los documentos en el mencionado Archivo, se podrán establecer los mecanismos regulados por las normas y convenios para que puedan ser divulgados en los soportes establecidos que se manipulan en los Centros de Documentación.
- h) La Asociación, podrá llegar a acuerdos de colaboración con otras Asociaciones nacionales o extranjeras de similares características y objetivos en la forma en la que se determine.
- i) La búsqueda de los desaparecidos y desaparecidas causados por la represión franquista.
- j) La lucha por la justicia para las víctimas de la dictadura franquista, mediante cualquiera de los medios permitidos por la ley.
- k) La labor de reconocimiento público para todas las personas que construyeron nuestra primera democracia durante la Segunda República, así como para todos los hombres y mujeres que lucharon contra la dictadura por el restablecimiento de la democracia.

La ARMH, y otras asociaciones de familiares de víctimas, han sido afectada directamente y personalmente, por las manifestaciones de la persona contra la que se dirige la presente querrela, ya que, como se observa en su articulado, la finalidad de la misma es precisamente la de dar dignidad, exhumación, desplazamiento e inhumación de los restos humanos de los que fueron ejecutados durante el franquismo, siendo sus descendientes directos los que en la actualidad promueven dichos procesos de exhumación.

Las exhumaciones realizadas por la ARMH se inician en el año 2000, contabilizándose hasta 2012 un total de 153 fosas exhumadas, y de 1.328

cuerpos recuperados. Se aporta como **doc. nº 7** cuadro extraído de la propia página web de la ARMH.

Que las fosas exhumadas entre los años 2000 hasta el 2006 se hicieron sin subvenciones, alcanzando en esos seis años la cuantía de 84 fosas exhumadas, correspondientes a 738 cuerpos.

Que esta parte acredita la completa legitimidad para proceder a interponer la presente querrela, pero por si la Sala entendiera que la misma no fuera suficiente como colectivo, consta también como querellante Emilio Silva Barrera, hijo y nieto de víctima directa del franquismo.

En marzo del año 2000, se localizó en Priaranza del Bierzo (León) el lugar en el que se encontraba la fosa común en la que había sido enterrado su abuelo, junto a otros doce hombres. Todos ellos eran militantes de partidos de izquierdas y republicanos asesinados en el contexto de la Guerra Civil, por falangistas el 16 de octubre de 1936.

Las manifestaciones versadas por Hernando Fraile, son juicios de valor dichos en el curso de un programa televisivo, que operan sobre hechos notorios y execrables, como son los cuerpos sin vida que restan en las cunetas de la geografía española, conteniendo expresiones difamatorias contra personas o grupo de personas que buscan a sus familiares, los padecimientos de los mismos, atribuyéndoles comportamientos de falsedad, que hace desmerecer del público aprecio y respeto, traspasando notoriamente los límites constitucionales a la libertad de expresión, resultando injustificada la lesión referida a mi mandante.

La presente querrela se legitima en la calidad de ofendida, por la acción delictiva del querrellado y del medio de comunicación en la que delinquiró.

V

CALIFICACION JURIDICO PENAL

Primero.- Las expresiones proferidas por el querrellado y recogidas en los medios de comunicación son constitutivas de un **DELITO CONTINUADO DE INJURIAS GRAVES HECHAS CON PUBLICIDAD**, previsto y penado en el art. 208 y siguientes del C.P., según el cual:

“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, concurren todos los elementos del tipo:

- 1.- Sujeto activo del delito, Rafael Hernando Fraile, persona que profirió las expresiones injuriosas.
- 2.- El sujeto pasivo de la injuria, es la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, cuyo buen nombre se intenta desprestigiar. Es la ARMH la

que sufre directamente el perjuicio en su prestigio y en su buen nombre por la agresión ilícita de quien se dedica a lucrarse con la denuncia pública de supuesto enriquecimiento injusto.

Jurisprudencia Constitucional. Sentencia 214/1991, caso Violeta Friedman, 11/11/1991, se reconoció el derecho al honor de las colectividades y grupos humanos, todo ello en base al concepto normativo de la trascendencia, es decir, aunque el derecho correspondería a la persona humana por su condición de tal, cuando la denigración sufrida va más allá de una agresión personal, y trasciende por tanto a un colectivo, entonces debe entenderse que **el bien lesionado es el colectivo**, y el Ordenamiento Jurídico ha de conceder a dicho colectivo la defensa del buen nombre vulnerando, e impulsar el del restablecimiento del mismo:

“Es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes, siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad. Dicho en otros términos, el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados *ad personam*, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la titularidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa” (Caso Violeta Friedman. STC 214/1991).

Tercero.- Se formula **DELITO CONTINUADO DE INJURIAS** previsto en los artículos 208, 211 y 74 del Código Penal, puesto que, tal y como establece la Sentencia nº 265/11 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, de fecha 25 de abril de 2011, vista celebrada por Don Jacobo Vigil Levi, Magistrado-Juez en la causa contra Miguel Ángel Rodríguez Bajón y contra Sociedad Mercantil Estatal Televisión Española S.A. y Gestevisión Telecinco S.A.:

“Es injuriosa la expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación

[...]

En este sentido, la expresión formulada es inequívocamente injuriosa, porque supone la atribución al querellante de una **actitud e intención en su descrédito**. Añadimos además que el sentido injurioso resulta también de los **gestos y tono** con que el acusado acompañó esta afirmación, **reiterada además en varias ocasiones**, tal como se puede comprobar al reproducir la grabación del programa emitido. El sentido objetivo de la afirmación, la carga gestual con la que fue acompañada, su reiteración y, en suma, el contexto en el que se profirió, nos revelan que la intención del acusado fue lesionar la

dignidad del querellante, al que despreciaba. Así lo entendió el propio querellante y parte de los participantes en la emisión.” Se puede apreciar la actitud de desprecio y superioridad de Hernando Fraile, tanto durante el programa, como en las declaraciones posteriores, incluido el propio debate parlamentario.

Cuarto.- INJURIA GRAVE nuevamente la referida Sentencia nº 265/11 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, de fecha 25 de abril de 2011: “Según nos dice la SAP de Madrid (secc 2ª) nº 235/09 de 14 de mayo, *el alcance de la gravedad que exige el artículo 208 del Código Penal vendrá determinado por las circunstancias personales de los implicados, la propia naturaleza de las expresiones, por los efectos producidos y por su alcance.*

[...]

Valoramos además de la objetiva gravedad de la expresión, el hecho de haber sido difundida ampliamente, reiterada y vinculada a las gravísimas afirmaciones realizadas en relación con la conducta del querellante.”

La afirmación de *Algunos se han acordado de su padre, parece ser, cuando había subvenciones para encontrarlos*, automáticamente hace que las víctimas sean desprestigiadas en el concepto público, vulnerando su dignidad e igualdad de todas las personas.

Que el parlamentario Hernando Fraile, trivializa con la realidad, toda vez que la primera identificación con ADN que se produjo en España, de desaparecido del franquismo, tuvo lugar por don Emilio Silva Santín, padre del querellado, en Priaranza del Bierzo (León), en el año 2000, es decir, muy anterior a la aprobación de la Ley de Memoria Histórica, y mucho más anterior a la entrega de subvenciones para los proyectos de exhumación.

“...de la conjunción de ambos valores constitucionales, dignidad e igualdad de todas las personas, se hace obligado afirmar que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social.” Sentencia del TC, Caso Violeta Friedman (STC 214/1991, de 11 de Noviembre).

La gravedad de las expresiones de Hernando Fraile, cargan de una efectiva perturbación ante el bien jurídico protegido.

Que otra circunstancia que agrava el delito, versa en que Hernando Fraile, según su declaración ante el Congreso de Actividades, de fecha 29 de noviembre de 2011, Rafael Antonio Hernando Fraile, constando en blanco el resto de su Declaración de Actividad, que se aporta como **doc. nº 9**. A su vez, se aporta como **doc. nº 10**, Declaración de bienes y rentas de diputados y

senadores, en donde se indican las percepciones netas realizadas por el concepto de “ejercicio profesional de la Abogacía”.

Quinto.- La injuria se considera proferida con **PUBLICIDAD**, toda vez que el artículo 211 del Código Penal considera hechas con publicidad, **todas aquellas que se propaguen por cualquier medio**. En este caso, la difusión se realizó a través de la televisión, con lo que las manifestaciones del querellado quedan automáticamente dotadas de publicidad.

Tal y como menciona la reciente Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, Sentencia nº 489/13, interpuesta contra Eduardo García García y contra Intereconomía Corporación, S.A., por delito de injurias graves con publicidad, en su Fundamento Jurídico segundo, último párrafo: “Este precepto ampara cualquier medio idóneo que facilite el conocimiento por un amplio e indeterminado número de personas de los juicios de valor emitidos. Su eficacia está conectada, sin lugar a dudas, a la mayor capacidad de difusión frente a terceros que la utilización de la televisión y de la radio”.

En este caso, “13 tv”, que emite el programa “El cascabel al gato”, reportando al querellado facilidad y efectividad de la propagación a una pluralidad de personas de los descalificativos injuriosos.

Sexto.- Los hechos constituyen un **DELITO CONTINUADO** descrito en el artículo 74 del Código Penal, la otra vez referida Sentencia nº 265/11 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, de fecha 25 de abril de 2011, explica que

“Comúnmente delito continuado, en relación con el caso analizado, el que aprovechando idéntica ocasión, **realiza más acciones que infringen el mismo precepto jurídico y ofenden al mismo sujeto**. Consideramos que se da continuidad delictiva porque el acusado repitió en dos fechas distintas, con suficiente separación entre sí, la injuria.

[...]

Es esta diferencia de fechas la que nos impide considerar los hechos penetrados en unidad de acto, que si se dio sin embargo respecto de la reiteración de la expresión injuriosa en la primera emisión.”

Considerando conveniente reiterar las declaraciones posteriores de Hernando Fraile, en la entrevista diario.es, de fecha 26 de noviembre de 2013, el querellado se reafirma en su falsedad de los hechos, ... **Yo en ningún caso he hecho acusaciones generalizadas sobre este asunto ... si alguien se siente ofendido por unas declaraciones que yo no he hecho, pues allá él. Sencillamente...No tengo más que decir. Es absurdo.**

Que dicha entrevista es posterior, concretamente unos 20 días después a la emisión del debate televisivo objeto de polémica, dejando claro el entrevistado Hernando Fraile que él no tiene que pedir perdón a nadie, puesto que no hizo esas manifestaciones, incluso llegando a afirmar que si alguien se sentía molesto, “allá él”.

Otra prueba de la continuidad del delito, que reiteramos desde el encabezado de la presente querrela, es el propio Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente. Sesión plenaria núm. 158. Celebrada el 18 de diciembre de 2013, pg. 32, en el cual, Hernando Fraile, tras haber sido mencionado en otro punto del orden del día, que se aporta como **doc. nº 11**, pide la palabra, que le es otorgada, y en el mismo debate, en el propio diario de sesiones queda registrado el siguiente tenor literal “**El señor Hernando Fraile: Yo no lo he dicho**”, y en el mismo párrafo, líneas posteriores, se observa a su vez la apreciación de “El señor Hernando Fraile hace gestos negativos”. Esta parte aporta esta prueba, exclusivamente a efectos de valorar la continuidad del delito, que mantenemos, se produce.

Séptimo.- La reciente Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, Sentencia nº 489/13, en su Fundamento Jurídico segundo, establece: “Como ha señalado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 9 de enero, los elementos constitutivos del delito de injurias, según la doctrina jurisprudencial, son de naturaleza objetiva, constituida por expresiones o acciones que menoscaben, por su propio contenido y entidad, la honra, el crédito o la dignidad de la persona a la que se dirijan o afecten; y subjetivamente, representando por la finalidad de la acción que ha de estar dirigida precisamente a producir aquella lesión al honor y la dignidad de una persona y que se conoce en la doctrina y jurisprudencia bajo la denominación de *animus iniurandi*, requisito este último que con todo elemento interno e intencional debe inferirse del comportamiento y manifestaciones externas del autor de la conducta, siendo uno de los medios inductivos de aquel ánimo, el propio contenido e interpretación de las expresiones o frases que objetivamente se consideren deshonrosas por su significado literal (así, Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985, 12 y 13 de febrero de 1991 y 14 de julio de 1993).”

Determinados vocablos o expresiones por su propio sentido gramatical, son tan claramente insultantes o hirientes -y humillantes por parte de un diputado nacional- que el ánimo específico se encuentra ínsito en ellos, poniéndose al descubierto con la simple manifestación (S 465/95).

En el caso que nos ocupa, resulta indudable que afirmar *Algunos se han acordado de su padre... cuando había subvenciones para encontrarlos,*, constituye una **ofensa grave y una humillación pública, encaminada a desprestigiar a las víctimas , y de forma reiterada**, toda vez que se continúa afirmando que *... ¡sí! esto ha pasado, esto ha sido... lo que no hago es un debate falso de esto*. Y se incrementa la gravedad, toda vez que el autor de las afirmaciones es un profesional de la política, con años de experiencia, a quien se le debe presumir tanto un dominio frente a los medios de comunicación, como de las leyes emanadas del Parlamento, así como de una corrección en las formas de actuar y de expresarse, y es un profesional del derecho, que a mayor abundamiento, niega reiteradamente los hechos.

Octavo.- Esta parte entiende que el querellado no puede ser objeto de protección respecto de los derechos relativos a la libre difusión de información veraz (art. 20.1. d. de la Constitución Española), ni protegido por el derecho a expresar o difundir libremente pensamientos, ideas u opiniones (art. 20.1. a C.E.).

Esta parte entiende que no es extensible, en virtud de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual requiere para considerar prevalentes los derechos contemplados en los artículos 20.1.a) y 20.1. d) de la CE, la cual exige que concurren determinados elementos como son:

a) **Veracidad.** Sólo reciben tutela constitucional las afirmaciones veraces. Ha quedado acreditado que las afirmaciones versadas en el programa, en ningún caso se ajustan a la realidad, toda vez que el hecho que expone, es absolutamente falso. Falta de veracidad o desprecio temerario a la verdad, toda vez que es parlamentario y abogado.

b) **Necesidad.** Si bien es cierto las personas públicas, como es el caso del querellado, debe soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad, en este caso, las manifestaciones hacen que esa necesidad de protección de los derechos a la libertad de expresión e información, no sean amparables en derecho, dadas las dimensiones del contenido manifestado.

c) **Proporcionalidad.** En concreto, el TC ha sostenido que su ejercicio no ampara el insulto. En este punto se cita la SSTC 105/90:

“Pues, ciertamente, una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta (evaluación que se inserta en el derecho de libre expresión, y que es a veces de difícil o imposible separación de la mera información) y **otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones, o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna**, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante la mera descalificación, o incluso el insulto y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre”.

Cuando la CE requiere que la información sea “veraz”, no priva a las informaciones que puedan ser erróneas, sino que las **obliga a un deber de diligencia sobre el informador**, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como “hechos” hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos (STC 54/2004).

Dicho deber de diligencia no se observa en ningún caso en la actitud del político al realizar sus conclusiones, las cuales además de falsas y humillantes, resultan atentatorias contra esta obligación de diligencia del informador.

Noveno.- El término empleado es objetivamente insultante, vulnerando la protección constitucional, siendo hechos delictivos de una amplia difusión en distintos medios de comunicación, que se ponen en conocimiento del Tribunal Supremo.

Es notorio que se trata de una emisión de amplia difusión, realizada en horario de elevada audiencia.

Es claro el nexo causal entre las declaraciones proferidas por Hernando Fraile, y el desprecio y la humillación que esas palabras contienen, respecto de las víctimas. La conducta del querellado no respeta ninguno de los elementos establecidos por el Tribunal Constitucional, especialmente, vulnera el requisito de la proporcionalidad.

VI

RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 212 del Código Penal establece en relación con el delito de injurias cometidas con publicidad, que será responsable civil solidario la persona física responsable del medio a través del cual se haya propagado la publicidad.

La reparación del prestigio y buen nombre lesionando de mi mandante vendrá fundamentalmente reparado por la publicación de la futura Sentencia condenatoria de contrario. Sin embargo, no podemos olvidar que Rafael Hernando Fraile es Diputado Nacional en representación del actual Gobierno de España, y por tanto manifiesto conocedor de las normas que emanan del Congreso de los Diputados y tertuliano habitual de diversas tertulias en medios similares a la cadena de televisión “13 tv”, en actividad que no consta que sea gratuita para la cadena, por lo que el querellado ha podido actuar en el presente caso con un claro componente publicitario e indirectamente económico.

Por todo ello, es inevitable que la condena por los hechos referidos contenga también una condena económica, para evitar la reiteración de unos hechos orientados a conseguir elevadísimos beneficios a sus autores.

Para valorar el daño moral sufrido por mi mandante a consecuencia directa del hecho imputado, se habrá de considerar la gravedad de la lesión y la audiencia del medio en que se ha producido. Considerando el grado de difusión que la infracción ha tenido, y tal y como reza la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, Sentencia nº 489/13, *parece obvio que una mayor repercusión pública de las injurias supone un daño moral más intenso para el perjudicado debiendo ser en consecuencia la cantidad fijada en concepto de resarcimiento superior también... en el buscador de Google al teclear el nombre de Rafael Hernando, sigue apareciendo, entre los primeros resultados, tras el tiempo transcurrido, menciones a este proceso.*

Por tanto, y de forma provisional, siendo el daño incalculable, a modo simbólico, solicitamos la cantidad de MIL EUROS, todos ellos destinados a proyectos de exhumación de fosas, costeados hasta la fecha por financiación de agrupaciones de familiares y personal no remunerado o voluntario, de los que se rendirán las correspondientes justificaciones.

Y se solicita a su vez, y en concepto de reparación, la condena a Rafael Hernando Fraile, por tiempo de cinco días, como voluntario en un proyecto de exhumación a pie de fosa.

VII

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN

- 1.- Poder General para Pleitos.
- 2.- Grabación del Programa.
- 3.- Resolución de 24 de noviembre de 2011, de la Subsecretaría, por la que se publica la concesión de subvenciones destinadas a actividades relacionadas con las víctimas de la guerra civil y del franquismo, convocadas por Orden PRE/809/2011, de 4 de abril.
- 4.- BOE Nº 297, Sábado 10 de diciembre de 2011, Sec. III. Pág. 132572.
- 5.- Nota de prensa. Diario.es 26 de noviembre de 2013.
- 6.- Diario de Sesiones Congreso de los Diputados. Sesión plenaria núm. 158 celebrada el miércoles 18 de diciembre de 2013, pgs 15 a 17.
- 7.- Estatutos ARMH.
- 8.- Exhumaciones de la ARMH (Años 2000 a 2012).
- 9.- Declaración de Actividades. Congreso de los Diputados. 29 de noviembre 2011.
- 10.- Declaración de bienes y rentas de Diputados y Senadores. 29 de noviembre de 2011.
- 11.- Diario de Sesiones Congreso de los Diputados. Sesión plenaria núm. 158 celebrada el miércoles 18 de diciembre de 2013, pgs 31 a 33.

VIII

DILIGENCIAS DE PRUEBA QUE SE INTERESAN

Se solicita la práctica de las siguientes Diligencias de prueba:

- 1º.- Declaración del querellado Rafael Hernando Fraile.

2º.- Que se acuerde la unión a la presente causa de los documentos que se acompañan.

3º.- Documental, consistente en que se acuerde remitir atento oficio a diario.es, con domicilio en Madrid, Calle Gran Vía, 60. 2º- Derecha 28013 Madrid, remitiéndole copia del doc. nº 7, para que certifique su se corresponde con la noticia publicada el día 26 de noviembre de 2013.

Dichas pruebas no sólo son preceptivas, sino que, en atención a lo previsto en el Título IV del Libro IV de la L.E.Cr., son suficientes para concluir la instrucción de la presente causa, debiendo acordarse a continuación los trámites oportunos para el señalamiento de la Vista Oral.

Por lo anteriormente expuesto, a la SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SUPLICO, que teniendo por presentado el presente escrito, junto con sus documentos y sus copias, tenga por interpuesta QUERRELA CRIMINAL contra RAFAEL HERNANDO FRAILE, y contra EL CANAL DE TELEVISIÓN "13 TV", como responsables de un DELITO CONTINUADO DE INJURIAS GRAVES HECHAS CON PUBLICIDAD, previsto y penado en los arts. 208 y ss del Código Penal, se sirva admitir a trámite la querrela ordenando la práctica de las pruebas propuestas, y previos los trámites legales oportunos dicte Sentencia por la que, en aplicación del art. 214 del CP se proceda: a) a la orden por el Tribunal Supremo de retractación al ofendido, así como de la publicación en el mismo medio en que se vertió la injuria, en espacio idéntico o similar en que se produjo su difusión; b) se considere la reparación del daño al ofendido, valorándola económicamente en 1.000 euros; c) se incluya la divulgación o publicación de la sentencia condenatoria de contrario.

Todo ello por ser de Justicia que respetuosamente pedimos en Madrid, a 18 de marzo de 2014.

Letrado.

Procurador de los Tribunales.

EDUARDO RANZ ALONSO.

JUAN MANUEL CALOTO CARPINTERO.