

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia N°: 74/2010

Fecha Sentencia: 03/03/2010

CASACIÓN

Recurso N°: 2766/2001

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Votación y Fallo: 10/02/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid.

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: CVS

Conceptos clave: Libertad de expresión e información y derecho al honor, en su vertiente de prestigio profesional. Interés público de la información. Veracidad.

CASACIÓN Num.: 2766/2001

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan Antonio Xiol Ríos

Votación y Fallo: 10/02/2010

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

SENTENCIA N°: 74/2010

Excmos. Sres.:

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Román García Varela

D. José Antonio Seijas Quintana

Dª. Encarnación Roca Trías

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número 2766/2001, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario el País, S.A., aquí representados por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillen, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 1255/1998 por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de febrero de 2001, dimanante del procedimiento número 240/1997 del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de recurridos D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, representados por la procuradora D.^a Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en sustitución por fallecimiento del procurador D. Carlos de Zulueta Cebrián y el Colegio de Economistas de Madrid, representado por el procurador D. Federico José Olivares de Santiago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Primera Instancia n.^º 7 de Madrid dictó sentencia de 6 de mayo de 1998 en el procedimiento n.^º 240/1997, cuyo fallo dice:

«Fallo

»Que desestimando la presente demanda de juicio de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales interpuesta por el Procurador D. Carlos de Zulueta y Cebrián, en nombre y representación de D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, siendo parte coadyuvante el Ilustre Colegio de Economistas de Madrid, representado por el Procurador de los Tribunales D. Federico José Olivares Santiago, y parte interviniente el Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo a los demandados D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro y Diario *El País*, S.A. de las pretensiones formuladas por la parte actora, objeto de este procedimiento».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Ejercitan los demandantes, D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, acción declarativa sobre protección civil del derecho al honor, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, solidariamente, y de conformidad el artículo 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, contra D. Ernesto Ekaizer, periodista que suscribe los artículos de los que dimana esta litis, D. Jesús Ceberio, en su condición de director del diario "El País", y la Entidad Diario *El País* S.A., como empresa editora, por la publicación, entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996 en el indicado diario de una serie de artículos relativos a la intervención de los demandantes como peritos en las diligencias previas núm. 234/94 seguidos en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, conocido como "caso Banesto", que constituye, a juicio de los actores, una injustificada intromisión afectante al prestigio profesional de los

mismos, en los términos del artículo 7 de la indicada LO de Protección del derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen.

»Conforme se expone en la demanda, y tras ratificarse en la tramitación de las diligencias previas 234/94, la pertinencia de la admisión de prueba pericial solicitada por parte legitimada, el magistrado juez del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 formuló requerimiento a fecha 22 de agosto de 1995, dirigido al Sr. Decano-Presidente del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid, con objeto de que, en relación con los hechos que se contenían en la querella presentada por el Ministerio Fiscal contra D. Mario Conde y otros, y en el plazo de cuarenta y cinco días a contar desde el día de la aceptación y juramento del cargo, dictaminaran sobre la documentación obrante en autos. Propuestos por el Decano-Presidente los demandantes para el desempeño de la pericia y nombrados judicialmente para el cargo, la cantidad cobrada por cada uno de los peritos en concepto de honorarios ascendió a 18 000 000 pts., reteniéndose por el Colegio profesional, de acuerdo a la normativa vigente, el 10% de dicha suma (extremos certificados en periodos probatorio en contestación al oficio remitido al Ilte. Colegio de Economistas de Madrid).

»De lo actuado se desprende por lo demás que el Decano del Colegio de Economistas desconocía quién abonó tales honorarios y forma en que se produjo el pago (respuesta a la pregunta 3 formulada al testigo).

»El día 5 de febrero de 1997, el diario "*El País*", en cumplimiento de la Sentencia de 11 de julio de 1996 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid, publica un escrito de rectificación de los accionantes (documento núm. 4 de la contestación a la demanda), respecto a un artículo publicado por D. Ernesto Ekaizer el 16 de marzo de 1996, bajo el título "El informe de los 100 kilos", en el que aclaran cuestiones referentes a su nombramiento, cantidades percibidas por el informe pericial elaborado, al tiempo que reconocen la posibilidad de haber incurrido en errores o carencias, dado el enorme volumen del sumario, la escasez de tiempo del que dispusieron y la continua aportación de nuevos documentos al proceso, añadiendo que por lo que se refiere al procedimiento de cobro y a las fuentes originarias de los fondos destinados a su retribución, habían actuado en todo momento de acuerdo con las instrucciones recibidas del Magistrado-Juez que

les fueron comunicadas por medio de la Secretaría Judicial.

»En réplica al anterior escrito de rectificación, el ahora demandado D. Ernesto Ekaizer publica en el diario *El País*, de fecha 29 de marzo de 1996 un artículo denominado "Excusatio non petita", (documento núm. 10 de la demanda), respecto al que los demandantes solicitaron judicialmente el derecho de rectificación, que fue denegado por sentencia de fecha 23 de julio de 1996 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid, resolución en la que se concluye que los actores no tratan de rectificar una información inveraz o errónea sino que hacen referencia a la forma en que el diario en general ha tratado el trabajo de aquellos en relación a las diligencias previas reseñadas.

»Dicho tratamiento se califica por los accionantes como atentatorio a su honor o reputación profesional, como consecuencia de una serie de artículos firmados por el referido periodista D. Ernesto Ekaizer, que se concretan en demanda, en el publicado en el ejemplar de "*El País*", de 1 de febrero de 1996, en su página 45, que se titula "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa" (documento núm. 4 del escrito inicial), del artículo de fecha 5 de marzo del mismo año titulado "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro", título al que sigue la entradilla "Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores" (documento núm. 5, en el que se precisa que "los tres peritos designados..." admiten el apoyo financiero de aquel al Grupo Euman Valyser [beneficios presuntamente ilícitos de 7 400 millones], presentan las coartadas de los ex-gestores con envoltorio financiero y jurídico y abren presuntas dudas sobre las operaciones del ex-director general Fernando Garro, aunque no pueden precisar con exactitud lo ocurrido por la muerte del entonces interventor del Banco"), del artículo publicado a 7 de marzo de 1996, en la página 56 del diario, bajo el título "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez", en cuyo interior se dice que Leandro Cañibano, portavoz de los tres peritos nombrados... al serle apuntada la existencia de un apoderamiento de Conde a favor de Martínez Jiménez, el 8 de julio de 1991, recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse (documento núm. 6), artículos a los que se suma el del día 9 de marzo de

dicho año 1996 bajo el título "Abogado y Peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación de Isolux" que contiene una referencia al perito D. Miguel Ángel Garrido Riosalido ("no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones... Allí se desliza hacia el campo jurídico según las directrices y coartadas del gran director de orquesta... el abogado Mariano Gómez de Liaño", documento núm. 7) y finalmente los trabajos periodísticos de los días 16 de marzo, "El informe de los 100 kilos" con el subtítulo "Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio" y de 29 de marzo, "Excusatio non petita" (documentos 8 y 12 de la demanda).

»Segundo: Se suscita, en el caso enjuiciado, lo que la doctrina del Tribunal Constitucional ha configurado como conflicto entre los derechos del artículo 20 CE y el derecho al honor (artículo 18.1 CE) y por tanto, como conflicto entre derechos fundamentales, en el que los primeros están en una posición preferencial derivada de la naturaleza de las libertades de expresión e información, que no constituyen únicamente derechos individuales, sino que comportan un contenido institucional en cuanto que su ejercicio sirve para la formación de la opinión pública libre consustancial al Estado democrático de Derecho. Desde la perspectiva de los sujetos activos de la intromisión en el honor, cuando las expresiones lesivas al mismo se enmarcan en el ejercicio de aquellas libertades, por los profesionales de la información y a través de los cauces normales de formación de la opinión pública (esto es, de los medios de comunicación) el valor preferente de las libertades del artículo 20 CE alcanza su máximo nivel en su confrontación con el derecho al honor (SSTC 165/87, 171/90, 240/92 entre otras).

»Cuando un medio de comunicación divulga información que supone una intromisión en los derechos reconocidos por el artículo 18.1 CE, tal divulgación puede disfrutar de la cobertura dispensada por el artículo 20 CE, y considerarse constitucionalmente legítima y no antijurídica, si se acredita su veracidad, entendida en el doble aspecto de que el hecho o información posea una indudable relevancia pública, por referirse a personas o asuntos de tal carácter y que no exista dolo o negligencia grave en la difusión de noticias difamatorias inexactas, requisito éste que se traduce en el empleo de la

diligencia exigible al profesional en orden a contrastar la realidad de los hechos, lo que no excluye la posibilidad de afirmaciones erróneas (según expresión de STC 6/88).

»Por lo demás, la doctrina -con base en la distinción operada por el constituyente en los apartados a) y c) del artículo 20.1 CE- trata diferencialmente desde la perspectiva de la veracidad la noticia o el hecho, respecto de lo que genéricamente puede calificarse como juicios de valor. De este modo, cuando se está en presencia de hechos habrá de exigirse que la información que se difunda sea veraz, en los términos explicitados, por el contrario, tratándose de ideas, opiniones o pensamientos no es posible aplicar la regla de la veracidad; sino que la opinión ha de respetar las normas sociales vigentes en un momento determinado, o como señala el profesor Muñoz Machado, la libertad (o mayor tolerancia) que la Constitución concede a las opiniones tiene su límite en los insultos o imprecaciones puras, en el empleo, sin base factual suficiente, de formas de lenguaje ofensivas, injuriosas o procaces, que sean justificadas e innecesarias para expresar la opinión propia.

»Más allá de lo dicho hasta ahora, el TC no solo constata que la información y opinión aparecen entremezcladas en muchas ocasiones, sino que reconoce el derecho de los medios de comunicación a que así lo hagan (STC 171/90 a título de ejemplo), sin que aprecie la existencia de extralimitación cuando las informaciones o comunicados emitidos por la prensa van acompañados de la formulación de conjeturas o elucubraciones explicativas a partir de unos determinados hechos, y ello aunque la información periodística vaya referida a investigaciones "sub iudice", en la medida que no caben en nuestro sistema órdenes limitativas o prohibitivas de publicar informaciones relativas a los procesos, sino únicamente restricciones a la publicidad de las mismas y de las actuaciones practicadas.

»Tercero: Aplicados los razonamientos del fundamento precedente a las presentes actuaciones, es indudable que la participación de los peritos economistas demandantes lo es en el curso de un procedimiento penal en el que el contenido del informe técnico por ellos emitido, merece ser calificado de interés público, tal como evidencia la amplia cobertura informativa y

seguimiento que de las diligencias judiciales se hizo durante años en diarios de difusión nacional, seguimiento que se traduce en la publicación en la prensa escrita, de artículos extractando o comentando el reseñado informe de los peritos del Colegio de Economistas (así, al margen del diario "El País", el diario "El Mundo", del día 1 de febrero de 1996, en su página 61, sección de economía, o en el diario "ABC" del mismo día, según cuidan de precisar en su contestación los demandados).

»La proyección económica y social de las personas afectadas por la información ofrecida (D. Mario Conde, D. Arturo Román, D. Fernando Garro, entre otros), conduce necesariamente a que el quehacer profesional de los actores trascienda a la opinión pública, y adquiera una relevancia que, admitida por los mismos en su demanda, permite considerar una especial protección de la información, amparada en la eficacia justificadora de las libertades del artículo 20 CE.

»Cuarto: En lo que hace referencia a la veracidad de la información, en el sentido del artículo 20.1 d) CE, como profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias (STC 105/90 FJ 5) y obtenida rectamente, aunque su total exactitud sea controvertible o incurra en errores circunstanciales, es preciso destacar que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia, como deber propio y específico del profesional, no requiere más comprobación, si la fuente que proporciona la noticia reviste características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, que la identidad de dicha fuente (SSTC 178/93 y 4/96).

»A ello debe añadirse que la valoración de la veracidad de la información requiere un examen en su conjunto de la noticia dada, de cuya lectura se deduzca, como conclusión lógica, un contenido que pueda considerarse inveraz (STC 178/93 FJ 6).

»En relación al pleito, el periodista D. Ernesto Ekaizer fundamenta el contenido de sus sucesivas actuaciones en datos contrastados a partir de las actuaciones penales seguidas como diligencias previas núm. 234/94 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 bis de la Audiencia Nacional, principalmente del informe de los peritos D. Leandro Cañibano, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, del informe realizado por

este último, como anexo a aquel informe y de las actas de ratificación pericial, actuaciones a las que tuvo acceso a través de las partes personadas en el procedimiento.

»En concreto, y en el artículo de fecha 1 de febrero de 1996, bajo el título "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa", (documento núm. 4 de la demanda), se relatan pormenorizadamente las discrepancias surgidas entre D. Mariano Gómez de Liaño, coordinador de la defensa de D. Mario Conde y de la secretaria del Juzgado D.^a Paloma Salcedo, en cuanto a la posibilidad, negada por ésta última, de que fuera el Juzgado el que aceptase el dinero proporcionado por la parte para pago a los peritos, información que, conforme se resalta por los demandados, no fue desmentida por los accionistas, pese a ejercitarse el derecho de rectificación.

»El artículo titulado "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro", de fecha 5 de marzo, del mismo año 1996 (documento núm. 5 de la demanda), lo es por razón de la observación reflejada en el informe pericial cuyo tenor literal dice "al no poder contar con las declaraciones de Pedro Insaurriaga (Interventor de Banesto entre 1989 y 1990) no se puede precisar con exactitud si Tomás Allende realizó efectivamente las devoluciones de fondos que dicho señor manifiesta".

»El siguiente artículo, que aparece bajo el enunciado "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez" y en el que se subraya en negrita la frase "Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse" (documento núm. 6 de la demanda, de fecha 7 de marzo de 1996), responde al desarrollo de la diligencia de ratificación pericial, de la que se extracta la afirmación inicial del actor D. Leandro Cañibano de no haber tenido constancia de documento o contrato en el cual el citado D. Eugenio Martínez Jiménez actuara en representación del ex presidente de Banesto D. Mario Conde, y en la que a pregunta del abogado de Banesto manifiesta no haber computado un documento de fecha 8 de julio de 1991 por el que el Sr. Conde delegaba poderes en aquel testaferro.

»Nuevamente la información titulada "Abogados y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux" (documento núm. 7 de la

demanda, de fecha 9 de marzo de 1996), lo es en función de preguntas formuladas en diligencia de ratificación de peritos, y más precisamente a la pregunta del abogado del Sr. Conde, D. Juan Sánchez Calero relativa a si en fecha 24 de julio de 1990 existían cartas de garantía otorgadas por Asebur, que fue respondida por D. Leandro Cañibano en el sentido de que la "comfort letter" otorgada en esa última fecha", a pesar de obrar al folio 6868 de las diligencias una carta de garantía de 20 de julio de 1990.

»Respecto al documento núm. 8 de la demanda titulado "El informe de los 100 kilos", de 16 de marzo de 1996, en el que se recogen versiones contrapuestas sobre la cifra retribuida por su valor a los peritos, y el documento núm. 12 "Excusatio non petita" de 29 de marzo de 1996 que rebate afirmaciones del escrito de rectificación de los actores de 15 de febrero de 1996, no son sino reiterables las consideraciones expuestas en la fundamentación jurídica de la sentencia de 23 de julio de 1996, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid, con motivo de la solicitud de rectificación instada por los demandantes a fin de que se publicara escrito remitido por vía notarial al Diario "El País" a 2 de abril de 1996, en respuesta a su vez al expresado artículo de 29 de marzo, al concluirse que si bien la solicitud de los actores remite a una serie de valoraciones o críticas respecto al contenido y forma de tales artículos, que hacen referencia al trabajo que como peritos desarrollaron en las indicadas diligencias previas núm. 234/94, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, en ningún otro momento pretenden que se publiquen, se trata de que se rectifiquen o modifiquen hechos que los demandantes consideran inveraces.

»En definitiva, la lectura de la información divulgada conduce a entender que se ha producido un comportamiento por parte de los demandados, no conceptuable como doloso o negligente, en la búsqueda de la verdad, sino que, por el contrario, periodista, director y medio de difusión han actuado con ánimo de informar acerca de asuntos de interés general, utilizando para ello un soporte documental que excluye el resultado difamatorio, por corresponder los artículos publicados al ejercicio de un derecho sobre la base de hechos o declaraciones veraces.

»Quinto: Queda por resolver si las expresiones que contienen los artículos

difundidos en referencia a los peritos del Colegio de Economistas ("Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa", "Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores", "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro", "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez", "Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux", "Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio"), que por la parte actora se estima que obedecen a un manifiesto intento de descalificar el informe de aquellos profesionales, al tiempo que constituyen denuncias de connivencia con abogados, ocultación de pruebas y cobro inadecuado de honorarios, son de por sí argumento suficiente, y en razón a los términos usados, para declarar la existencia de intromisión ilegitima en el derecho al honor y al prestigio profesional de los accionantes, de acuerdo al artículo 7 de la LO 1/1982.

»La respuesta ha de ser necesariamente negativa, toda vez que partiendo del hecho de una información de interés general y veraz, en el sentido antes apuntado, y por tanto constitucionalmente protegida con valor preferente, el sacrificio que del derecho al honor ello puede suponer no constituye sin más un ilícito. Los derechos reconocidos en el artículo 20 CE, incluyen más allá de la exposición objetiva de los hechos, la libertad de crítica de actuaciones profesionales que, como en el supuesto que se enjuicia, desbordan la esfera privada, incluida la posibilidad de hacer juicios de valor sobre las mismas, sin que ello entrañe un ánimo específico de injuriar. La libertad de opinión, a partir de unos datos fácticos veraces, ampara expresiones que guardan relación con la esencia de pensamiento que se formula, autorizando la formulación de conjeturas en relación a los hechos comunicados, con el único límite de los insultos o imprecaciones puras, injustificadas e innecesarias para expresar la opinión propia.

»Límite que no infringen las frases utilizadas, que consideradas en el contexto de los artículos que los desarrollan, son parte esencial de una exposición de ideas, de relevante valor para la formación de la opinión pública y el debate libre, por lo que no cabe presumir el mencionado "animus

"injuriandi" en el profesional del periodismo, aun cuando determinadas expresiones pudieran apuntar hacia hechos presuntamente delictivos, desde el momento en que el ejercicio de la libertad de opinión (artículo 20.1 a) CE) y el de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión (artículo 20.1 d) CE) que afecta al derecho al honor es una garantía institucional de carácter objetivo, en aras al interés de todos en conocer los hechos de actualidad que puedan tener trascendencia pública.

»Sexto: No habiéndose apreciado la existencia de intromisión ilegitima en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo, falta el presupuesto en orden a indemnizar daños o perjuicios, que lo serían de tipo moral, causados por actos atentatorios a los derechos de la personalidad de los accionantes. La falta de acto ilícito o intromisión en el derecho al honor excluye el cómputo de tales daños según el artículo 9.3 de la Ley reseñada.

»Séptimo: No se aprecian motivos que determinen una especial imposición de las costas causadas».

TERCERO. - La Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 26 de febrero de 2001 en el rollo de apelación n.^º 1255/1998, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, representados por el Procurador D. Carlos Zulueta Cebrián, y coadyuvado por el Colegio de Economistas de Madrid, representado por el Procurador D. Federico J. Olivares de Santiago contra la sentencia dictada en fecha 6 de mayo de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Madrid (incidental/derechos fundamentales número 240/97) debemos revocar como revocamos dicha resolución para, estimando la demanda interpuesta por D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Diez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido y coadyuvados por el Colegio de Economistas de Madrid contra D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario *El País* S.A., declarar como declaramos: 1.- Que los artículos

suscritos por D. Ernesto Ekaizer, publicados entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, en la Sección Economía-Trabajo, del periódico *El País*, bajo los epígrafes "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa", "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte les impide precisar operaciones de Garro", "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez", "Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux" y "El informe de los 100 kilos", constituyen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, una injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora;

2.- La responsabilidad solidaria de dicha intromisión de D. Ernesto Ekaizer, de D. Jesús Ceberio y de la entidad Diario *El País* S. A.; ordenar como ordenamos la inmediata inserción de la sentencia condenatoria (de su fallo), en condiciones idénticas a las que tenían los artículos lesivos al derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora, en el periódico *El País*, en el que se publicaron los mismos; y condenar como condenamos a los demandados a que solidariamente indemnicen a los tres actores en la suma de 2 000 000 de pesetas a cada uno de ellos, así como al pago de las costas causadas a los mismos en la primera instancia, sin hacer expreso pronunciamiento respecto de las costas causadas al coadyuvante y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta alzada».

CUARTO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- Los economistas D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, miembros del Colegio de Economistas de Madrid desde el 7 de noviembre de 1966, 20 de junio de 1962 y 1 de abril de 1992, respectivamente, y acreditado historial profesional, fueron designados peritos judiciales por el Juez-Instructor del sumario denominado caso Banesto, diligencias previas 234/94, sustanciadas ante el Juzgado Central de Instrucción número 3, con sede en Madrid, designación efectuada tras la admisión de la prueba propuesta por parte legitimada mediante resolución de 2 de agosto de 1995, y previo requerimiento judicial dirigido al Decano-Presidente del Colegio de Economistas de Madrid a fin de

que formulara una propuesta de designación de tres peritos, miembros de dicho Colegio, para que, en relación con los hechos que se contenían en la querella, y en el plazo de cuarenta y cinco días a contar desde el día de la aceptación y juramento del cargo, dictaminaran sobre la documentación obrante en autos.

»La designación o nombramiento de dichos peritos judiciales no fue impugnada por parte alguna personada, ni se formuló recusación de los mismos.

»El informe se emitió y entregó en el órgano judicial el día 31 de enero de 1996. Constaba informe anexo realizado por el perito D. Miguel Ángel Garrido Riosalido.

»En el diario *El País*, publicación dirigida por D. Jesús Cebeiro Galardi y editada por la entidad Diario *El País*, S.A., entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, aparecieron, en forma de artículos periodísticos suscritos por el periodista D. Ernesto Ekaizer informaciones referidas a la intervención de dichos economistas como tales peritos judiciales.

»En el diario *El País*, al día siguiente de la emisión del informe pericial, esto es, el día 1 de febrero de 1996, en su página 45, apareció uno de los artículos con el siguiente título y parcial contenidos: "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa". "El informe de los economistas Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, concluido ayer, considera que de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descrita en la querella criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto no se deducen actuaciones delictivas. Según afirman se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial".

»Al margen del artículo, en columna separada y bajo entradilla "provisión de fondos", se recogía: "[...] En los primeros días de septiembre pasado, antes de comenzar sus trabajos, preguntaron a la secretaria del Juzgado, Paloma Salcedo, por la provisión de fondos para comenzar su actividad. La secretaria les manifestó que se trataba de un peritaje de parte por lo que el Juzgado no pagaría el trabajo [...]. Fue, finalmente, Mariano Gómez de Liaño,

coordinador de la defensa de Conde, quien visitó a la secretaria del Juzgado y explicó que se planteaba una situación difícil si el Juzgado no pagaba a los peritos y preguntó qué solución podía encontrarse. La secretaria le explicó que no la había. Gómez sugirió que si bien sus clientes podían pagar los gastos sería deseable que el Juzgado aceptase el dinero y que fuera quien pagase oficialmente a los peritos. Según el letrado, si sus clientes eran quienes pagaban a los tres peritos su trabajo perdería credibilidad ante la opinión. La secretaria dijo que era absolutamente imposible que el Juzgado aceptara dinero de una parte para aparecer pagando a los peritos. Nunca había visto tal cosa".

»El día 1 de marzo de 1996 los tres peritos entregaron en el órgano judicial el resto del informe.

»El día 5 de marzo de 1996, en el mismo diario, en su página 61, apareció el artículo con el siguiente título, entradilla y contenidos: "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro"; "Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex-gestores"; "Los tres peritos designados por el Decano Presidente del Colegio de Economistas de Madrid, según iniciativa de Mario Conde, completaron ayer sus informes sobre el caso Banesto. En ellos admiten el apoyo financiero de aquél al grupo Euman Vayser (beneficios presuntamente ilícitos de 7 400 millones), presentan las coartadas de los ex-gestores con envoltorio financiero y jurídico y abren presuntas dudas sobre las operaciones del ex-director general Fernando Garro, aunque no pueden precisar con exactitud lo ocurrido por la muerte del entonces interventor del banco".

»El informe de los peritos decía, en referencia a D. Tomás Allende, "Al no poder contar con las declaraciones de Pedro Insaurriaga (Interventor de Banesto en 1989 y 1990) no se puede precisar si Tomás Allende realizó efectivamente las devoluciones de fondos que dicho señor manifiesta".

»A partir del día 6 de marzo de 1996 los peritos ratificaron a presencia judicial y de los representantes de las partes personadas en el sumario las conclusiones de sus informes.

»El día 7 de marzo de 1996, aparece un nuevo artículo, en la página 56

del diario *El País*, con el título, entradilla y contenidos siguientes: "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez". "Existe un documento en el que el ex-banquero delega poderes en él". "Leandro Cañibano, portavoz de los tres peritos nombrados por el Decano del Colegio de Economistas de Madrid, según una iniciativa del ex-presidente de Banesto, Mario Conde, declaró ayer que no hay documentos probatorios de una relación directa o indirecta entre el ex-banquero, su presunto testaferro Eugenio Martínez Jiménez y el grupo Euman Valyser, que hizo beneficios de 7 400 millones con Banesto. Sin embargo al serle apuntada la existencia de un apoderamiento de Conde a favor de Martínez Jiménez, el 8 de julio de 1991, Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse"; igualmente aparece el siguiente juicio de valor referido al perito D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, "[...] no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones. Allí se desliza hacia el campo jurídico según las directrices y coartadas del gran director de orquesta (...) el abogado Mariano Gómez de Liaño".

»En el desarrollo del artículo se recoge lo sucedido en el acto de ratificación del informe.

»El apoderamiento obra al folio 15789 de las diligencias previas, ya que tal dato no ha sido negado por los actores.

»El día 9 de marzo de 1996, aparece un nuevo artículo, en la página 53, con el título y contenido siguiente: "Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux"; "Los tres peritos nombrados por el Decano de Colegio de Economistas a propuesta de la defensa de Mario Conde ocultaron ayer, al ratificar su informe en el Juzgado del caso Banesto, la existencia de una carta de garantía de la sociedad patrimonial del ex banquero [...]. Los peritos, aparte de ocultar en connivencia con el abogado Sánchez-Calero esa carta de garantía, se escudaron [...]."

»En el desarrollo del artículo se recoge lo sucedido en el acto de ratificación del informe.

»La carta de garantía consta en las diligencias previas pues tal hecho no ha sido negado por los actores.

»El día 16 de marzo de 1996, aparece un nuevo artículo, en la página 53,

con el título y subtítulo y contenidos parciales siguientes: "El informe de los 100 kilos", "Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio"; "Entre abogados, auditores y banqueros se le conoce con un nombre sugestivo, el informe 100. Los 100 millones que habrían pagado Conde, Romaní y Garrido por su informe pericial. [...]. La cifra de 100 millones es contestada por fuentes amigas de los autores. Dicen que son 54 [...]. El pasado viernes 8, los peritos intentaron ocultar un hecho relevante sobre la vinculación entre Mario Conde y su presunto grupo oculto Euman Valyser, capitaneado por Eugenio Martínez Jiménez".

»Se explica que a pesar de que ya se habían realizado dos informes periciales, los de la Inspección del Banco de España y el del ICAC, el Abogado de Conde, Mariano Gómez de Liaño, propuso el 12 de julio de 1995, otro informe de tres peritos que designaría el Decano del Colegio de Economistas, D. Gerardo Ortega, que ya había realizado un informe para Mario Conde en noviembre de 1994 sobre normativa contable bancaria y que la prueba fue acordada y Ortega envió una carta al Juzgado con el nombre de los tres peritos.

»El informe a que se refiere el artículo no fue elaborado únicamente por D. Gerardo Ortega, sino conjuntamente con D. Ramón Tamales para D. Rafael Pérez Escolar en 28 de noviembre de 1994 en relación con la intervención de Banesto, siendo el destinatario final D. Mario Conde, y también consta que D. Gerardo Ortega elaboró el titulado informe sobre la valoración de las acciones de Oil-Dor, cuyo destinatario era D. Rafael Pérez Escolar y otros dos informes emitidos a título personal y a instancia de personas relacionadas con el caso Banesto.

»Por honorarios de peritación cobraron los peritos la suma de 18 000 000 de pesetas cada uno de ellos, con la retención correspondiente.

»Otros medios de comunicación se referían al informe pericial con neutralidad (1 de febrero de 1996, El Mundo, página 61).

»Segundo. Los tres peritos promovieron contra el director de la publicación, la editora y el periodista, demanda al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, en relación con lo dispuesto en los

artículos 11 y siguientes de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, alegando la vulneración de los artículos 18 y 20.4 CE , en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección del Honor, la Intimidad Personal y la Propia Imagen, al haberse atribuido en los citados artículos, hechos falsos que hacen desmerecer en la consideración ajena, hechos que, según los actores, de ser ciertos podrían ser incluso constitutivos de delito y afectan negativamente a su prestigio profesional, y al haberse producido la injerencia en el derecho al honor amparado por la CE no legitimada por la libertad de expresión, máxime cuando las informaciones no son ciertas y son insultantes, injuriosas y vejatorias haciendo desmerecer el prestigio personal de los afectados, y solicitaron la declaración de que los artículos suscritos por D. Ernesto Ekaizer, publicados entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, en la Sección Economía-Trabajo, del periódico *El País*, bajo los epígrafes "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa", "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte les impide precisar operaciones de Garro", "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez", "Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux" y "El informe de los 100 kilos", constituyen una injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora, la declaración de responsabilidad solidaria de dicha intromisión de D. Ernesto Ekaizer, de D. Jesús Ceberio y de la entidad Diario *El País* S.A., se ordenase la inserción de la sentencia condenatoria en condiciones idénticas a las que tenían los artículos lesivos al derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora, en el periódico *El País*, en el que se publicaron los mismos, y se diera lugar al resarcimiento de daños y perjuicios causados en la cantidad que se fijara en ejecución de sentencia. Actuó como coadyuvante de los actores el Colegio de Economistas de Madrid, alegando ostentar interés directo por las referencias efectuadas a los peritos del Colegio de Economistas de Madrid y a la propuesta de designación por dicho Colegio y su Presidente tachada de parcial y viciada en los artículos referidos, y en defensa de la independencia de su actuación como peritos y la corrección de su designación así como en

defensa del prestigio profesional vulnerado por las expresiones vejatorias a tres colegiados.

»Tercero. Los demandados se opusieron a la demanda alegando que las informaciones a que se refería la misma no constituían intromisión ilegítima en el honor de los actores, porque todas ellas eran veraces, en el sentido de información comprobada o contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa, siendo inevitables las afirmaciones erróneas en un debate libre, y de indudable interés general al venir referida a asuntos de relevancia pública por la materia (caso Banesto e informe de peritos designados por el Colegio de Economistas a solicitud de los querellados, en la medida que contradecía los informes del Banco de España y del Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, ICAC), y por las personas que en ellos intervenían (Mario Conde, Romaní, Garro, etc.), de indudable proyección pública y los mismos peritos a quienes en aquellos momentos se referían todos los medios de comunicación nacional.

»Cuarto. Como doctrina jurisprudencial y constitucional cabe recordar, por resultar aplicable al presente supuesto, la siguiente:

»El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor, que adquiere así rango de derecho fundamental, pero también son derechos fundamentales los de libertad de expresión y de información (artículo 20.1 a] y d] de la norma constitucional).

»La colisión entre uno y otros derechos fundamentales debe resolverse siempre caso por caso, si bien teniendo en cuenta la posición prevalente, no jerárquicamente superior, que sobre los derechos de la personalidad (artículo 18 CE), ostentan los derechos de libertad de información y de expresión como garantía institucional de una opinión pública libre (STC de 31 de mayo de 1993 y STS de 23 de febrero de 1998).

»Debe distinguirse lo que es información de lo que es opinión o expresión de ideas, por más que la distinción resulte difícil en muchas ocasiones y no pueda soslayarse que ambas no son sino manifestaciones de un mismo derecho, la libertad de información en su más amplio sentido (STC de 6 de junio de 1990 y STS de 23 de febrero de 1998), lo que no resta en absoluto utilidad a tal distinción que se apoya en los propios textos legales y que

impone distintos parámetros de control del ejercicio de tales derechos.

»El derecho a la información no tiene más límites en un Estado democrático que la veracidad y el interés general, bien entendido que por información veraz ha de entenderse no la verdad histórica, sino la información debidamente contrastada con fuentes fiables según la "lex artis" exigible, aunque contenga errores e inexactitudes. Como dice la STC de 31 de mayo de 1993, con cita de otras precedentes, "la información rectamente obtenida y difundida ha de ser protegida aunque resulte inexacta, con tal de que se haya observado el deber de comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente"; porque, en palabras de la sentencia del mismo Tribunal de 21 de enero de 1988, "las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre".

»Por su parte, la libertad de expresión, consistente en la libre divulgación de ideas, opiniones, juicios o creencias personales que por sí mismas no tienden a sentar hechos o a afirmar datos objetivos, tiene como límite la ausencia de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias que resulten innecesarias para la exposición de aquellas y que, en términos del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Jurisdiccional del Honor, Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen, difamen al afectado o le hagan desmerecer en la consideración ajena, sin que en este ámbito, por definición, sea exigible al autor la prueba de la veracidad de lo expresado, pues tal veracidad no juega como límite respecto de esta libertad de expresión (SSTC de 13 de julio de 1992 y 5 de octubre de 1992 y SSTS de 1 de noviembre de 1991 y 28 de marzo de 1996).

»El enjuiciamiento y valoración de lo divulgado, ya sea manifestación de la libertad de expresión, ya de la libertad de información, debe hacerse teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes y en su conjunto e integridad, sin aislar las palabras o expresiones de forma que pueda variarse su real sentido dentro del contexto, y así deben valorarse también los titulares de prensa, salvo que estos aparezcan totalmente desconectados del resto del artículo (SSTC de 3 de diciembre de 1992 y 31 de mayo de 1993).

»El honor de las personas (como los otros derechos del artículo 18 CE) deriva de la dignidad, al corresponder a la persona como tal (artículo 10 CE).

En el ámbito del artículo 7.7 en relación al 2 de la Ley Orgánica 1/1982, cabe incluir la protección que merece el prestigio profesional (SSTC de 23 de marzo de 1991, 20 de diciembre de 1993, 24 de mayo de 1994 y 12 de mayo de 1995).

»El prestigio se integra en el patrimonio espiritual de los seres humanos; todos tienen derecho a alcanzarlo, con una actuación correcta, ejemplar y reconocida en sus diferentes cometidos profesionales o laborales y por ello a defenderlo ante las intromisiones ilegítimas de los demás, que lo merman o lo destruyen por completo. La labor diaria del buen hacer construye respeto de las gentes, por ser algo que no se concede sino que se logra con el propio esfuerzo y merece reconocimiento y hace acreedor de honra y consideración. Si bien la crítica a la pericia profesional es procedente, deja de perder su legitimidad y naturaleza de crítica positiva para convertirse en ataque, cuando su contenido, forma y características de la divulgación, hacen desmerecer la consideración que los demás tienen de la dignidad y prestigio de la persona contra la que se dirige (STS de 31 de julio de 1996).

»La crítica a la pericia profesional se convierte en ilegítima y ataque cuando se difunde como probada una conducta de parcialidad profesional, incompetencia y actividades caciquiles, que se atribuye a los profesionales, apartándose intencionadamente de la realidad, y perdiendo la noticia su necesaria neutralidad, con los comentarios que se introducen y no resultan acreditados (STS de 31 de julio de 1996).

»No cabe confundir el derecho a comunicar libremente información con lo que es contra derecho por el ataque llevado a cabo al honor profesional de las personas, sobre todo cuando se hace directas acusaciones de actuaciones no declaradas delictivas, pero si muy próximas (sentencia de 20 de diciembre de 1993), y en todo caso vejatorias, dirigidas a destruir el honor profesional de personas identificadas en la publicación. La rigurosa veracidad elimina el concepto de intromisión ilegítima en el derecho al honor y si bien, conforme doctrina constitucional (sentencia de 30 de marzo de 1992), no exige total exactitud en la información, como tampoco representa intromisión aquellas expresiones inocuas, carentes de trascendencia y de escasa publicidad en relación al medio empleado (sentencia de 26 de marzo de 1993), en todo

caso, es necesario concurra específico deber de diligencia en la comprobación de los hechos, adentrándose en el terreno de la vejación y menosprecio del honor en supuestos en que la verdad esencial de los hechos no se acreditó y se da relieve destacado a pequeñas verdades accesorias, que no desvirtúan ni aminoran las noticias principales.

»Quinto. Los títulos y expresiones relativas a "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa"; "Los peritos de Conde justifican sus actos"; "Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores"; "Los tres peritos designados por el Decano Presidente del Colegio de Economistas de Madrid, según iniciativa de Mario Conde [...]; presentan las coartadas de los ex-gestores con envoltorio financiero y jurídico", "peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux"; "Los tres peritos nombrados por el Decano del Colegio de Economistas a propuesta de la defensa de Mario Conde ocultaron ayer, al ratificar su informe en el Juzgado del caso Banesto, la existencia de una carta de garantía de la sociedad patrimonial del ex banquero [...]. Los peritos, aparte de ocultar en connivencia con el abogado Sánchez-Calero esa carta de garantía, se escudaron [...]" "el informe de los 100 kilos", "Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio"; "o entre abogados, auditores y banqueros se le conoce con un nombre sugestivo: el informe 100, los 100 millones que habrían pagado Conde, Romaní y Garrido por su informe pericial"; así como el juicio de valor referido al perito D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, "[...] no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones. Allí se desliza hacia el campo jurídico según las directrices y cortadas del gran director de orquesta [...] el abogado Mariano Gómez de Liaño [...]", hechos unos inveraces por tergiversados, juicios de opinión vejatorios otros, y que únicamente se relacionan como relevantes porque se atiende a la integridad de las informaciones, en una hábil composición de las sucesivas informaciones, examinadas en su conjunto; claramente hacen referencia a la emisión de un informe pericial judicial dotado de parcialidad incompatible con el exigido legalmente actuar imparcial y objetivo de los peritos judiciales en el marco del proceso penal, parcialidad que para el

destinatario de la información se hace descansar en la existencia de una connivencia de los peritos con abogados y parte querellada, por ser ésta la que satisface los honorarios en elevada cuantía, que duplica la realmente percibida y cuyo pago se intenta camuflar a través del Juzgado, en la ocultación de pruebas y hechos (no errónea omisión de los peritos de determinados documentos obrantes en las diligencias penales y de su valoración), cuando los peritos podrán no haber tenido en cuenta en su informe algún documento relevante pero nunca podrán ocultar pruebas que están en las actuaciones, y en la designación formal y material de los mismos a propuesta de D. Mario Conde con la participación interesada y carente de neutralidad del Presidente del Colegio de Economistas de Madrid, porque ya antes había emitido informes a petición de aquél, participación interesada en la designación que mediatiza e influye el informe emitido y las conclusiones de los peritos, lo que suponía una clara descalificación pública del informe y de la imparcialidad de sus autores, no por razón de sus aseveraciones o conclusiones (información y crítica que hubiera sido legítima), sino por el especial énfasis que pone el periodista en trasladar al destinatario de la información la idea de que es un informe hecho por los peritos a medida de la parte que propone la prueba y satisface los honorarios en elevada cuantía cuyo pago se pretende camuflar, lo que constituye intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de sus autores, hasta el punto de calificarse la actuación de los peritos, por tergiversación de los hechos veraces, emisión de otros inveraces y opiniones vejatorias, como propia de quien se juega su prestigio profesional, pues lo que está acreditado es que no eran peritos de D. Mario Conde, ni del Colegio de Economistas de Madrid, ni peritos designados por el Presidente del Colegio referido, sino peritos designados por el Juzgado que admitió la prueba propuesta a instancia, eso sí, de parte legitimada, la querellada (Mario Conde y otros) y a propuesta, solicitada y aceptada por el Juez Instructor, del Presidente del Colegio de Economistas de Madrid de entre sus miembros, los cuales no fueron recusados por parte personada, ni percibieron 100 millones de pesetas por la emisión del informe sino la mitad, aún cuando ciertamente, y como no podía ser otra forma, satisficiera sus honorarios la parte que propuso la prueba, y no se acredita lo que viene a

sostenerse como verdad esencial en el conjunto de los artículos periodísticos, cual es, que los peritos actuaron y emitieron un informe exculpatorio, próximo a lo delictivo, bajo las directrices de Mario Conde o sus abogados por ser la parte que propuso la prueba y pagó elevados honorarios y aunque no se trata solo de valorar, como pretende la parte demandada, si la información era de interés general, que lo era, y veraz en general por contrastada con diligencia profesional, porque no cabe confundir el derecho a comunicar libremente información con lo que es contra derecho por el ataque llevado a cabo al honor profesional de las personas, sobre todo cuando se hace directas acusaciones de actuaciones no declaradas delictivas, pero si muy próximas (connivencia y ocultación), lo cierto es que, aun desde ese punto de vista tan simplificado, en los artículos referidos (no reportajes neutrales) se mezclan los hechos ciertos con otros inveraces o tergiversados, o ciertos a medias que es peor que los hechos inciertos porque éstos son más fáciles de detectar, no sólo con errores o inexactitudes circunstanciales, y con juicios de valor vejatorios, y se afirman oportunamente coincidencias y relaciones, entre parte proponente, Presidente del Colegio de Economistas de Madrid y designados, mediante verdades accesorias e insinuaciones insidiosas, que sugieren, con nitidez, al destinatario de la información, la parcialidad, por mediatisado, del informe emitido y se dan opiniones por el periodista que cuestionan la imparcialidad y el prestigio profesional de sus autores (se llega a decir que se han jugado su prestigio y esa expresión es un ataque al mismo innecesaria en la información), y no puede dejarse de lado que no es solamente el pago de los honorarios por Mario Conde lo que se sugiere al destinatario de la información como causa de la parcialidad del informe, sino su escandalosa cuantía que duplica la realmente percibida, aunque se trate de paliar lo que constituye la esencia de la información con el inciso de que fuentes amigas de los actores dicen que son 54 millones los percibidos por la pericia, de modo que la verdad esencial de los hechos publicados (connivencia, ocultación, exculpación, alta retribución, parcialidad en definitiva) no se justifica, esto es, no se acredita la verdad esencial que se viene a afirmar de falta de parcialidad de los peritos en la emisión del informe que en los artículos se comenta y la expresión "los peritos economistas [...] se han jugado su

"prestigio" es vejatoria e innecesaria en la información y desacredita, por sí misma, la profesionalidad de los peritos, por lo que tales artículos constituyen, como se ha dicho, una intromisión ilegítima en el honor y prestigio profesional de los actores, debiendo reseñarse, que el informe emitido por los peritos actores ha sido valorado en la sentencia dictada el 31 de marzo de 2000 por la Sección 1.^a, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en las denominadas operaciones: locales comerciales, IL y promociones H. S.A.; y en artificios contables; para efectuar pronunciamientos condenatorios (Fernando G, por delito continuado de apropiación indebida/locales comerciales) y absolutorios (Mario Conde y otros acusados de delito de apropiación indebida y estafa/ IL, promociones H. S.A. y de falsedad documental/falsedades o artificios contables), luego el informe no podía tacharse de parcial.

»Sexto. Producido el acto ilícito consistente en la intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional, y existente la responsabilidad solidaria de los codemandados (artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta), surge la obligación de indemnizar los perjuicios causados a los actores, tal como dispone el último inciso del artículo 9.2 de la Ley de 5 de mayo de 1982, siendo procedente tomar en consideración las pautas para el cómputo de tales perjuicios establecidas en el número 3 del citado artículo, de modo que, atendiendo a la trayectoria profesional de los actores, no negada por los demandados, el grave desprestigio profesional articulado en uno de los diarios de mayor tirada nacional y en momento en que el lector seguía con interés el desarrollo del caso Banesto y el volumen del negocio que representa el diario *El País* incluida la publicidad, según los datos aportados con la demanda y no negados por los demandados, la indemnización reparadora del daño moral causado a los actores ha de fijarse, sin necesidad de posponer su cuantificación al período de ejecución de sentencia, en la suma de 2 000 000 pesetas a cada uno de ellos y a cargo solidario de los tres codemandados.

»Séptimo. Deviene aplicable al presente incidente la regla de vencimiento objetivo del artículo 523 LEC, ya que tal precepto resulta aplicable en cuanto criterio general establecido en la citada Ley procesal a los supuestos en que,

como el presente, no existe normativa específica sobre costas, porque existiendo tal precepto no resulta razonable acudir a otras normas contenidas fuera de la Ley procesal, que atienden a criterios subjetivos de temeridad o mala fe, cuando el proceso de que se trata es por esencia de naturaleza declarativa (como se deduce de las SSTS de 27 de enero de 1990, 24 de enero de 1995 y 30 de abril de 1997), y, por ello, los demandados han de ser condenados al pago de las costas causadas en la primera instancia a los actores principales.

»En cuanto al coadyuvante, en tanto interviente adhesivo cuya actuación se ha limitado a coadyuvar con una de las partes principales, la parte actora, no cabe hacer pronunciamiento de costas ni a su favor ni en contra.

»Octavo. En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada (artículo 896 LEC)».

QUINTO. - Interpuesto recurso de casación por la representación procesal de D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario *El País*, S.A., por providencia de 1 de marzo de 2005 se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo de 10 días para que formulasen alegaciones sobre la posible causa de inadmisión del recurso por interposición defectuosa al plantear a través del recurso de casación cuestiones que exceden del ámbito del recurso de casación (artículo 483.2.2.^º en relación con el artículo 477.1 de la LEC 2000).

Por ATS de 24 de mayo de 2005 se acordó no admitir el recurso de casación.

Contra el referido auto se interpuso demanda de amparo por la representación procesal de D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario *El País*, S.L.

El Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo interpuesto contra el anterior auto mediante sentencia de la Sala Segunda de 27 de abril de 2009, cuyo fallo dice:

«Ha decidido:

»Estimar la demanda de amparo promovida por D. Ernesto Ekaizer

Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario *El País*, S.L., y, en su virtud:

»1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (artículo 24.1 CE).

»2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, recaído en el recurso de casación núm. 2766-2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el mencionado Auto para que se pronuncie una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado».

La sentencia contiene, entre otros, el siguiente fundamento jurídico:

«6. Con la perspectiva de control que nos corresponde, de conformidad con el canon del que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 4 de este Sentencia, hemos de compartir la opinión del Ministerio Fiscal de que el análisis del escrito de interposición del recurso de casación y de la Sentencia de apelación no permite apreciar, en términos de razonabilidad constitucional, la concurrencia en este caso de la causa de inadmisión que se invoca en el Auto recurrido.

»[...] La cuestión que aquellos plantearon en el recurso de casación y que trasladaron, en consecuencia, al ámbito de decisión del Tribunal Supremo, era una cuestión eminentemente jurídica, al discrepar de la ponderación que había llevado a cabo la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto, esto es, entre el derecho al honor de los actores en la vía judicial, de una parte, y las libertades de expresión e información de los recurrentes en amparo, de otra. Es más, el sustrato fáctico, como precisa el Ministerio Fiscal, se mantuvo inalterado durante todo el proceso, siendo el mismo en la primera y en la segunda instancia, aunque los órganos judiciales llegaron en cada instancia a conclusiones distintas sobre la existencia o no de una intromisión ilegítima en el honor de los actores.

»Lo que los demandantes amparo combatían en el recurso de casación no era, por tanto, el sustrato fáctico de la Sentencia de apelación, sino, como señala el Ministerio Fiscal, las conclusiones de la Audiencia Provincial acerca de la falta de veracidad de la información vertida en los artículos publicados,

por su carácter tergiversado o cierta a medias, y fundamentalmente la emisión de opiniones que a juicio del Tribunal ad quem merecían el calificativo de vejatorias y atentaban contra el honor y el prestigio profesional de los actores. Es evidente que ambas conclusiones integran en realidad un juicio de carácter jurídico de trascendencia constitucional, como acertadamente lo califica el Ministerio Fiscal, que no conlleva en modo alguno la alteración de la base fáctica de la que dimanan --los artículos publicados objeto de litigio. De modo que la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto, con las que los recurrentes pretendían que fuera revisada en casación la ponderación efectuada por el Tribunal de apelación entre los derechos y libertades fundamentales en conflicto por considerarla que no era constitucionalmente correcta».

SEXTO. - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario *El País* S. L., se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero y único. «Se interpone este motivo al amparo del núm. 1.^º del apartado segundo del artículo 477 LEC, por infringir la Sentencia recurrida las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver la cuestión objeto del proceso, concretamente por haberse infringido el artículo 20.1 a) y d) CE, jurisprudencia de la Sala y doctrina del Tribunal Constitucional aplicable al caso.»

Se funda, en resumen, en lo siguiente:

Tras un análisis de la doctrina jurisprudencial aplicable a la colisión entre el derecho de honor e información, analiza en primer lugar el interés público de la información. Las informaciones se refieren a la participación de los Sres. Cañibano Calvo, Díez Fuentes y Garrido Riosalido en su condición de peritos economistas en las diligencias previas 234/94 tramitadas en el Juzgado

Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional, popularmente conocido como «Caso Banesto» y, concretamente, al contenido del informe pericial elaborado por los mismos. Resulta evidente que dicha actuación resultó en su momento de gran interés general, prueba de lo cual es la amplia cobertura informativa que tuvo el citado caso en los más importantes medios de comunicación de difusión nacional.

Especial importancia dentro del procedimiento adquirió el informe emitido no solo porque eran los peritos designados por el Colegio de Economistas a solicitud de los entonces querellados, Sr. Conde, Romaní, Garro, etc. -personas de indudable proyección pública-, sino también por su contenido, pues contradecía los emitidos por el Banco de España y el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

Es indiscutible que las informaciones cumplen con el primero de los requisitos exigidos al ser de innegable interés público y trascendencia social.

Analiza a continuación el requisito de la veracidad. Manifiesta que hay que tener en cuenta el concepto del Tribunal Constitucional que no se identifica con verdad material ni con una verdad incontrovertible ni siquiera con la verdad procesal, es decir, la alcanzada finalmente en el proceso situando ambas en el mismo plano, sino que la exigencia de veracidad queda satisfecha desde el momento en que se acredita la conducta diligente del informador y la observancia por éste de datos objetivos procedentes de fuentes serias y fiables disponibles en el momento en que la noticia se produce (STC, Sala 1.ª, 14/9/99). Puede que, a pesar de ello, la información resulte errónea pero las informaciones erróneas resultan inevitables en un debate libre (STC 6/88).

La exigencia de veracidad es compatible con la inclusión en la información de elementos valorativos pues la valoración de los hechos conforma el contenido del derecho legítimo a la información siempre que los términos en que se exteriorice no resulten desmesurados o desproporcionados.

Analiza a continuación si la información publicada por *El País* responde a los criterios de veracidad expuestos:

1. Información correspondiente al 1 de febrero de 1996, página 45 del diario *El País*, bajo el título «Conde intentó camuflar el pago a los peritos del

Colegio de Economistas que le exculpan de la estafa» y concretamente bajo la entradilla «Provisión de Fondos» (doc. nº. 4 de la demanda).

La prueba practicada ha permitido acreditar que fue la defensa de D. Mario Conde la que solicitó la práctica de una pericial, admitida por auto, requiriéndose al Decano del Colegio de Economistas de Madrid para que designara los tres peritos que habían de realizar la pericia en el plazo de 45 días a contar desde la aceptación y juramento, dictamen que se debía limitar a la documentación obrante en autos.

Tanto el Diario El Mundo como el ABC se hicieron eco de la afirmación contenida en el informe pericial respecto a que de la documentación aportada por el Banco de España no se desprendía actuación delictiva alguna. El primero de ellos con el artículo publicado también el 1 de febrero de 1996 bajo el título «Los peritos del Colegio de Economistas afirman que Conde no cometió delito frente a Banesto» (página 61-Sección de Economía) y, el segundo, en el artículo publicado ese mismo día en el que expresamente se decía «Los peritos del Colegio de Economistas entregaron a García Castellón un informe en el que consideran justificadas y correctas las llamadas «operaciones especiales», por las que el Fiscal ha acusado a los antiguos gestores de Banesto».

Finalmente respecto al artículo publicado bajo la entradilla: «Provisión de Fondos», en la misma únicamente se informaba a la opinión pública sobre las discrepancias surgidas entre la defensa del Sr. Conde y el Juzgado sobre la forma de abonar los honorarios a los peritos. Esta información no fue desmentida por ninguno de ellos a pesar de que en dos ocasiones ejercitaron su derecho de rectificación.

La fuente de la que partía la información publicada eran las actuaciones judiciales y, principalmente, el informe de los peritos sin que sobre la noticia se hiciera valoración alguna por el periodista que menoscabara dicha información.

2. Artículo publicado el 5 de marzo de 1996, página 61 Sección de Economía, bajo el título «Los Peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro» (doc. n.º 5 de la demanda).

Como en el caso anterior, el periodista tiene su fuente de información en el propio informe pericial del cual transcribe los aspectos comentados.

3. Artículo publicado el 7 de marzo de 1996 en la página 56 bajo el título «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez» y en él se subraya la siguiente entradilla «Existe un documento en el que el ex banquero delega poderes en él» (doc. n.º 6 de la demanda).

Según los peritos en dicho artículo se destaca en negrilla la siguiente frase «Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse», que, según su parecer constituye un juicio de valor «verdaderamente peyorativo».

La información recoge de forma fidedigna lo que sucedió en uno de los actos de ratificación del informe pericial ante el Juzgado fundándose para ello en el acta levantada en el propio acto de la ratificación. Concretamente, se refiere a la afirmación realizada por el Sr. Cañibano de no haber encontrado documentos sobre una relación directa o indirecta de Conde con el grupo Euman Valyser. Se relata en el artículo que a la pregunta del abogado de Banesto sobre un documento de 8 de julio de 1991 en el que Conde delega poderes en Eugenio Martínez Jiménez, Cañibano, lo recordó, aunque dijo no haberlo computado porque intervenía una sociedad suiza objeto de una comisión rogatoria que no había sido aportada a la causa. Cuando el abogado de Banesto le dijo que sí estaba aportada a la causa, Cañibano respondió que no habían podido estudiar todas las operaciones.

La expresión «Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse», no es ningún juicio de valor, el periodista describe lo sucedido en el acto de la ratificación que posteriormente es explicado a lo largo de la información.

4. Artículo publicado el 9 de marzo de 1996 bajo el título «Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux» (doc. n.º 7 de la demanda).

Una vez más la información se refiere a lo sucedido en el acto de la ratificación del informe de los peritos en el Juzgado, describiendo el periodista lo sucedido: A la pregunta del abogado del Sr. Conde sobre si el 24 de julio existían cartas de garantía otorgadas por Asebur, el Sr. Cañibano había contestado que la carta de garantía a que hacen referencia era de julio de 1991 y que la adquisición de las acciones por Valyser era de 24 de julio de

1990, por lo que no existía la *confort letter*. Sin embargo, en el folio 6868 de las diligencias previas existe una carta de garantía de 20 de julio dirigida al Banco de Progreso por la sociedad de Conde.

Asimismo, dicha información añade que los peritos se escudaron en no conocer la lengua italiana para ignorar el poder de Conde a favor de Martínez Jiménez. Curiosamente, días después los tres peritos admitieron, tras revisar la documentación que efectivamente la sociedad de Conde, Asebur, extendió a favor de la instrumental Valyser una carta de garantía dirigida al Banco de Progreso para conseguir un crédito de 300 millones de pesetas. Los peritos se justificaron en que hablaban de cartas de garantía en plural, pero cuando se les exhibió la carta de 20 de julio de 1990 «admitieron el hecho» (información también publicada el 14 de marzo de 1996).

La información está debidamente contrastada y recoge, una vez más, lo sucedido en el acto de la ratificación.

5. Sobre la referencia contenida en el artículo de 6 de marzo de 1996 al perito D. Miguel Ángel Garrido Riosalido: «no le tembló el pulso de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones» (doc. n.º 6 de la demanda).

Efectivamente, el Sr. Garrido Riosalido además de ser autor junto con los otros dos compañeros del informe económico general, firmó él solo otro informe pericial de naturaleza jurídica justificando las operaciones. Consta así en el informe firmado por el mismo que obra en las diligencias previas 234/94 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional.

6. Información publicada el 16 de marzo de 1996 bajo el título «El informe de los 100 kilos». Subtitulada «Los Peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio» (doc. n.º 8 de la demanda).

Dice textualmente la información «Entre abogados, auditores y banqueros se le conoce con un nombre sugestivo: el «Informe de los 100». La cifra no se refiere al número de páginas. Las dos entregas suman 376 folios. Es otra cosa: los 100 millones que habrían pagado Mario Conde, Arturo Romaní y varios querellados en el caso Banesto a los economistas Leandro Cañibano, Joaquín Díez Fuentes y Miguel Ángel Garrido por su informe pericial sobre las operaciones presuntamente fraudulentas de la querella que instruye el Juez

Manuel García-Castellón y el fiscal Florentino Ortí. La cifra de 100 millones es contestada por fuentes amigas de los autores. Dicen que son 54. Al ratificar sus dos trabajos en el Juzgado, los economistas han tenido que jugarse estos días su prestigio profesional».

A partir de este momento el periodista puntualiza la forma en que los peritos fueron designados «a dedo» por el Decano del Colegio de Economistas de Madrid como habían solicitado los querellados en lugar del tradicional método de insaculación -lo cual es cierto-; los intentos de Gómez de Liaño de hacer el pago a través del Juzgado -información no desmentida-; así como las omisiones y contradicciones en que incurrieron puestas de manifiesto en el informe y en el acto de la ratificación pericial.

El Sr. Ekaizer no afirma en ningún momento que la cantidad pagada por el informe fueran 100 millones de pesetas, sino que existen dos versiones al respecto: la que habla de los 100 millones y la que afirma que fueron 54.

El Sr. Ekaizer no falta a la verdad en la narración de los hechos contenidos en la información, pues todo lo manifestado en la misma tiene su refrendo probatorio como ha quedado acreditado al comentar los artículos anteriores.

Frente a esta noticia se ejercitó por los Sres. Cañibano, Díez y Garrido el derecho de rectificación publicándose ésta en el diario *El País* el 15 de febrero de 1997 en la sección correspondiente a «Cartas al Director». Al no estar conforme con la forma y contenido de lo publicado, se tramitó el correspondiente procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid que dictó sentencia estimando parcialmente la demanda.

7. Artículo publicado el 29 de marzo de 1996 bajo el título «Excusatio non petita» (doc. n.º 12 de la demanda).

Contra este artículo, los Sres. Cañibano, Díez y Garrido ejercitaron nuevamente su derecho de rectificación pero esta vez su pretensión fue desestimada por el Juzgado, fundamento jurídico segundo de la sentencia de 23 de julio de 1996 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3: «... Del examen del escrito remitido por los actores en fecha 2 de abril de 1996 al Director del Periódico *El País* se pone de relieve que el mismo no se trata de rectificar una información inveraz o errónea sino, que se hace referencia a la

forma en que dicho diario en general ha tratado el trabajo de los actores en relación a las diligencias previas, e igualmente en el escrito de rectificación se pretende criticar la forma en que el citado diario procedió a insertar la anterior rectificación remitida y, por último, en los últimos párrafos del artículo se contiene una serie de valoraciones o críticas respecto al contenido y forma de tales artículos, pero en ninguno de los párrafos de dicho documento se pretende que se publiquen, se trata de que se rectifiquen o modifiquen hechos que los actores consideran inveraces".

Es decir, los Sres. Cañibano, Díez y Garrido no consideraban inveraz lo publicado en el artículo referido; únicamente discrepaban de la forma en que habían sido tratados por el diario en el seguimiento informativo que este medio de comunicación había hecho del Caso Banesto, y, en particular lo que a ellos afectaba, su intervención profesional como peritos judiciales.

Las informaciones publicadas en el diario *El País* desde el 1 de febrero hasta el 29 de marzo cumplen la exigencia jurisprudencial de veracidad, entendiendo como tal el deber del periodista de comprobar y contrastar la información, empleando la diligencia exigible a un profesional. Las fuentes empleadas por el autor de los artículos han sido el informe pericial elaborado obrante en las diligencias previas 234/94 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3, las actas de ratificación de la prueba pericial y el resto de las diligencias previas facilitadas por las partes personadas en la causa por lo que gozan de plena fiabilidad.

Al Sr. Ekaizer no le era exigible mayor diligencia que la empleada al escribir los artículos, pues fundamentó sus informaciones en datos contrastados a partir de las actuaciones penales.

En relación con la cuestión de si el lenguaje utilizado en los artículos contiene expresiones insultantes o desproporcionadas como para constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor y prestigio profesional de los recurridos, la parte recurrente comparte el criterio del juzgador de Primera Instancia al respecto cuando declara que las expresiones utilizadas en los artículos no infringen el límite de los insultos o imprecaciones puras, injustificadas e innecesarias para expresar la opinión ya que «consideradas en el contexto de los artículos que los desarrollan, son parte esencial en una

exposición de ideas de relevante valor para la formación de la opinión pública y el debate libre, por lo que no cabe presumir el mencionado "animus iniuriandi" en el profesional del periodismo aun cuando determinadas expresiones pudieran apuntar hacia hechos presuntamente delictivos, desde el momento en que el ejercicio de la libertad de opinión y el de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión (artículo 20.1 d) CE) que afecta al derecho al honor es una garantía institucional de carácter objetivo en aras del interés de todos en conocer los hechos de actualidad que puedan tener trascendencia publica».

Cuando los peritos Sres. Cañibano, Díez y Garrido aceptaron el encargo de elaborar un informe pericial sobre la documental obrante en las diligencias previas 234/94 eran perfectamente conscientes de la repercusión pública que el mismo iba a tener en los medios de comunicación y, como tal, asumieron también el hecho de ser objeto de crítica por parte de los profesionales que cubrían esa información en su legítimo derecho, no solo la menos ofensiva e indiferente, sino también aquellas otras que podían inquietarles, molestarles, o disgustarles.

Según la sentencia recurrida en la información se incluyen hechos inveraces por tergiversados y juicios de opinión vejatorios, cuando ni se señala qué hechos son los que se consideran inveraces ni tampoco los juicios de opinión vejatorios, pues sin entrar en el análisis pormenorizado de los artículos se aprecia que es el conjunto de la información publicada la que trata de transmitir la idea de que el informe pericial elaborado por los peritos quedaba descalificado por la imparcialidad de sus autores, lo cual según el sentir de la Sala constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor en su aspecto de respeto al prestigio profesional de los mismos. Sin embargo, olvida la Sala que los artículos se publicaron a lo largo de un amplio espacio temporal, dos meses y que las circunstancias que determinaban la publicación de las noticias variaban en función de los acontecimientos. No puede juzgarse a la luz del conocimiento que hoy se tiene de estos hechos la información publicada hace cinco años en el contexto en que la misma se produce.

La resolución recurrida afirma que el periodista puso «énfasis» en destacar algunas circunstancias como la designación de los peritos o el

importe de sus honorarios y la forma en que se pretendió abonarlos para llevar al ánimo del receptor de la información que el informe pericial estaba mediatizado. Concretamente, dice la sentencia recurrida: «... no se acredita lo que viene a sostenerse como verdad esencial en el conjunto de los artículos periodísticos, cual es, que los peritos actuaron y emitieron un informe exculpatorio, próximo a lo delictivo, bajo las directrices de Mario Conde o sus abogados por ser la parte que propuso la prueba y pagó elevados honorarios...». Esto lo afirma la sentencia pero no aparece en ninguno de los artículos periodísticos comentados.

Es la propia Sala la que relaciona una información con otra para llegar a esa conclusión, pero lo cierto es que, en cuanto al nombramiento de los peritos en la información publicada no se falta a la verdad de lo acontecido: se explicó que la prueba pericial fue solicitada por la defensa de D. Mario Conde y fue acordada su práctica por el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 bis, como ésta la interesó, oficiándose al Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid para que por éste se nombrara tres peritos expertos que practicaran la pericia. El Colegio los nombró y como tales fueron aceptados por el Juzgado (léase por ejemplo el primer párrafo del artículo publicado el 1 de febrero de 1996). De hecho, en las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 bis, e incluso, la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional siempre se alude a esta prueba refiriéndose a los peritos del Colegio del Colegio de Economistas (auto de 31 de julio de 1997 de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional).

En cuanto al pago de los honorarios de los peritos tampoco se ha publicado nada en los artículos que no se corresponda con la realidad: Los honorarios de éstos fueron satisfechos por la parte que había propuesto la prueba: la defensa del Sr. Conde. En el artículo del Sr. Ekaizer de 1 de febrero de 1996 «Provisión de Fondos» se informaba sobre las discrepancias surgidas entre los abogados del Sr. Conde y la Secretaría del Juzgado respecto de la forma de pago de estos honorarios. Dicha información nunca fue desmentida. También se hizo eco el periodista de lo que en aquel momento -marzo de 1996- se comentaba entre los profesionales de la

Abogacía y la Banca respecto de los honorarios percibidos por los peritos, no sin puntualizar que, por otras fuentes, se decía una cantidad bien distinta. Nunca se afirmó como cierto el importe que los peritos habían percibido por su trabajo (artículo publicado el 16 de marzo de 1996).

Tampoco se publicó en ningún momento que los peritos emitieran un informe exculpatorio bajo las directrices de los abogados de Conde por ser la parte que propuso la prueba y pagó sus honorarios como afirma la sentencia recurrida. Si se informó a los lectores, que estaban en su perfecto derecho a conocer, sobre las conclusiones a las que llegaba el informe pericial respecto a que de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descritas en la querella criminal no se deducían actuaciones delictivas, siendo calificadas por los peritos en su mayoría como transacciones de carácter comercial. Como también se informó a la opinión pública de las omisiones y contradicciones en las que habían incurrido los peritos. Ninguna de ellas fue desmentida por los peritos.

Se afirmaba efectivamente en el artículo publicado el 16 de marzo de 1996 que «los peritos se han jugado su prestigio profesional» pero dicha frase en ningún caso puede entenderse como vejatoria en el conjunto de la información publicada. Cuando los peritos aceptaron el cargo de intervenir como peritos judiciales en el Caso Banesto, según la prueba propuesta a instancias de la defensa de D. Mario Conde, asumieron el riesgo de que su comportamiento profesional iba a estar sometido a un riguroso control por parte de quienes tenían la obligación de informar a la opinión pública de un caso judicial del máximo interés. En este contexto no puede entenderse que dicha frase se exceda de los límites de la pura crítica.

Las opiniones publicadas en los diferentes artículos periodísticos correspondían al espacio de la censura o crítica dentro de la libertad de opinión y siempre se refirieron a hechos ciertos no cuestionados por ninguna de las partes implicadas, de ahí que el derecho de los ciudadanos a recibir una información veraz -artículo 20.1 d) CE- haya de primar sobre el derecho al honor de los Sres. Cañibano, Díez y Garrido.

En consecuencia, el motivo de casación debe ser estimado.

Termina solicitando de la Sala que «habiendo por presentado este escrito

con sus copias se sirva admitirlos y tener por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de casación en nombre de mis representados D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Ceberio Galardi y Diario *El País* S. L., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta, de 26 de febrero de 2001, y previos los trámites legales, se dicte sentencia en la que se estime haber lugar al mismo, casar y anular la sentencia recurrida, dictando en su lugar otra ajustada a Derecho».

SÉPTIMO. - Por ATS de 8 de septiembre de 2009 se admitió el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario *El País* S. L., al amparo del artículo 477.1.1.^º LEC, por afectar el procedimiento a derechos fundamentales.

OCTAVO. - En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, se formulan, entre otras, y en resumen, las siguientes alegaciones:

Primera. Inadmisibilidad del recurso.

Por ATS de 8 de septiembre de 2009, en virtud del auto del TC por el cual se estima del recurso de amparo, se admite el recurso de casación. A simple vista, como dice el auto de admisión concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para su admisión. Pero no es así.

No se trata como afirma el Tribunal Constitucional de que el Tribunal Supremo haya impedido que se «revisara la adecuación constitucional de la ponderación efectuada por la Audiencia Provincial entre el derecho al honor, de una parte, y las libertades de expresión e información, de otra», aplicando «una causa de inadmisión del recurso de casación de forma no razonable en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (artículo 24.1 CE)». No se trata de eso.

Se trata de no admitir el recurso de casación porque, contrariamente a lo que afirma el recurrente, se pretende que el Tribunal Supremo no se limite a

dilucidar una cuestión de derecho sino a que revise, nuevamente, los hechos objeto del litigio. Si esta Sala analiza los hechos que la sentencia de la Audiencia Provincial utiliza para formular su fallo y que el recurrente pretende ahora que se tengan en cuenta, comprobará que no son coincidentes, lo cual excede los límites de revisión que pueden someterse a la casación.

Esta es la información publicada por el diario *El País* que el recurrente pretende que se analice:

1. Información correspondiente al 1 de febrero de 1996 inserta en la página 45, bajo el título «Conde intentó camuflar el pago de los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de la estafa» y, concretamente bajo la entradilla «Provisión de Fondos».
2. Artículo publicado el 5 de marzo de 1996 -página 61 Sección de Economía- bajo el título «Los Peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro».
3. Artículo publicado el 7 de marzo de 1996 en la página 56 bajo el título «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez» y en él se subraya la siguiente entradilla «Existe un documento en el que el ex banquero delega poderes en él».
4. Artículo publicado el 9 de marzo de 1996 bajo el título «Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux».
5. Sobre la referencia contenida en el artículo de 6 de marzo de 1996 al perito D. Miguel Ángel Garrido Riosalido: «no le tembló el pulso de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones».
6. Información publicada el 16 de marzo de 1996 bajo el título «El informe de los 100 kilos». Subtitulada «Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio».
7. Artículo publicado el 29 de marzo de 1996 bajo el título «Excusatio non petita».

Pero los hechos que bajo cada uno de esos epígrafes describe el recurrente son muy distintos a como se relatan en la sentencia recurrida a los cuales debería haberse circunscrito pues, de lo contrario, como pretende en su recurso, se revisan esos hechos que no son revisables en casación.

Se remite al apartado primero de los fundamentos de derecho de la

sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, donde vienen relatados los hechos que son la causa de este proceso, y cuyo relato es bien distinto a como lo formula el recurrente.

Segunda. Fondo del asunto: Injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de los recurridos.

La sentencia recurrida justifica con precisión jurídica las razones que llevan a la Sala a estimar el recurso y considerar que se ha producido una intromisión ilegítima, más allá de lo razonable, en el honor y prestigio profesional de los recurridos.

Se trata de unas informaciones ofrecidas por un periodista que pasa por ser una «estrella» en eso que se denomina periodismo de investigación económica. El Sr. Ekaizer ha sido uno de los especialistas en Mario Conde. Publicó, incluso, alguna monografía sobre el tema, por cierto cargada de errores e inexactitudes, aunque ese no es el caso que nos ocupa. Se trata, pues, de un periodista que maneja información sensible y al que debía exigírselle debido a su singular «lex artis», un plus de veracidad.

A continuación transcribe el FD 4.^º de la sentencia de la Audiencia.

Cita el ATS anulado por el Tribunal Constitucional cuyo FD 2.^º reproduce parcialmente para la decisión sobre el fondo de este asunto.

¿En qué consistió la ofensa que el Sr. Ekaizer propinó, innecesaria y gratuitamente, a los peritos judiciales? Como expuso en su demanda, en lo siguiente, que de forma resumida resulta muy llamativo:

- «Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de la estafa».
- «Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro».
- «Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores».
- «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez».
- «Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse».
- «Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux».

- «El informe de los 100 kilos», con el siguiente subtítulo: «Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio».

Para tres profesionales que vivían de su prestigio, uno ya está jubilado, todos esos artículos e insidiosas opiniones vertidas en el diario entonces y todavía ahora de más tirada nacional, supuso tal aldabonazo en su honor y dignidad tanto personal como profesional, que no tuvieron otro remedio que demandar al periodista, al director de la publicación y al propio periódico, los dos últimos por imperativo legal.

No había información sino tergiversación y falsedades flagrantes. La tensión saludable y difícil de valorar entre honor y libertad de expresión, había saltado por la ventana hecha añicos para convertirse, a cambio, en el más descarnado rostro de la mentira.

Por ese motivo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid afirmó de forma rotunda que:

1.º Los peritos fueron designados por el Juez-Instructor del sumario denominado caso Banesto, diligencias previas 234/94.

2.º Lo fueron tras el requerimiento judicial que el Juez-Instructor dirigió al Decano Presidente del Colegio de Economistas de Madrid.

3.º La designación de los peritos judiciales no fue impugnada por parte alguna personada ni se formuló recusación de los mismos.

Por esas razones, la sentencia recurrida que ahora reexaminando los hechos fuera de contexto se pretende que vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión de los recurrentes se expresó en términos contundentes en su FD 5.º que transcribe parcialmente. La sentencia desgrana una a una y analiza la ristra de falsedades sobre las que D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski montó una información manipulada que jugaba con el prestigio y la dignidad, el honor en suma, de los economistas peritos.

Por los motivos expuestos es por lo que la Audiencia Provincial consideró, como juez que también es de la CE -así se expresa el Capítulo XIV de la Exposición de Motivos de la LEC de 2000- que las informaciones constituyan una «injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora». Y condenó a los señores Ekaizer, Cebeiro y Diario *El País* S. A., a la inmediata inserción del fallo de la sentencia condenatoria en

condiciones idénticas a las que tenían los artículos lesivos al derecho al honor y prestigio profesional de los Señores Cañibano, Díez Fuentes y Garrido Riosalido. Y, por último, al pago de la suma de 2 000 000 ptas, para cada uno de ellos.

La sentencia recurrida desgrana, una a una, las vejatorias e injuriosas expresiones utilizadas por el periodista, en los concluyentes términos que hemos trascrito. De ahí deduce la sentencia que los artículos firmados por el periodista publicados el 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, en la sección de Economía-Trabajo del diario *El País*, supusieron una injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de los recurridos. Lo contrario supondría un retorcimiento del derecho difícilmente compatible con la CE.

Termina solicitando de la Sala que «tenga por presentado este escrito con sus copias y se sirva admitirlo, y por opuesta esta parte, en la representación que ostenta, al recurso de casación que pretende la parte actora se estime y, por el contrario, se ratifique la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta, de 26 de febrero de 2001».

NOVENO. - El Ministerio Fiscal informa, en resumen, lo siguiente:

Al amparo del n.º 1 del artículo 477 de la LEC, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: Infracción de un precepto constitucional por vulneración del art. 20.1 a) y d) de la CE.

Los recurrentes en el desarrollo argumental del presente motivo discuten el juicio ponderativo efectuado por la Audiencia Provincial contrayéndose la cuestión litigiosa suscitada, a la solución de un aparente conflicto entre el ejercicio del derecho a la libertad de información y de expresión y el derecho al honor, criticando al juzgador «a quo», por estimar en la resolución objeto del presente recurso, la prevalencia del derecho al honor en base a la falta de veracidad de las manifestaciones vertidas.

En el escrito de interposición del recurso, se analiza individual y pormenorizadamente respecto a la veracidad cada uno de los artículos publicados y sus fuentes de información y respecto a las opiniones publicadas, alegan que correspondían al legítimo ejercicio del derecho a la crítica dentro de la libertad de expresión y siempre referidas a hechos ciertos

no cuestionados por ninguna de las partes implicadas, no conteniendo expresiones insultantes, innecesarias o desproporcionadas para que se pudiera apreciar una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

Construyéndose el recurso sobre la base de la veracidad de la información suministrada, lo que supone un ataque a la apreciación realizada por el juzgador de apelación cabe analizar si tal materia está o no excluida del recurso de casación.

En este sentido cita la STC 100/09, de 27 de abril, según la cual la falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto con las que los recurrentes pretendían que fuera revisada en casación la ponderación efectuada por el Tribunal de apelación entre los derechos y libertades fundamentales en conflicto por considerarla que no era constitucionalmente correcta.

Conforme a la doctrina constitucional expuesta, la discusión sobre la falta de veracidad o no de una información y su posible carácter vejatorio como atentado al derecho al honor no alteran la base fáctica de la sentencia impugnada sino que son cuestiones de carácter jurídico que pueden acceder a la casación.

La base fáctica se centra en los artículos publicados en el diario *El País* entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996 que en líneas generales informan y opinan, acerca de la actuación profesional de los peritos designados por el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 en las diligencias previas n.º 234/94 (caso Banesto), poniendo en tela de juicio su imparcialidad por la forma en la que se había propuesto y admitido la prueba pericial y su labor profesional criticando las principales conclusiones a las que llega el informe pericial propuesto.

En la delimitación del conflicto cabe afirmar que el contenido de los artículos periodísticos, objetivamente considerados, es injurioso, vejatorio y afrentoso para los actores, pues implican su descrédito y menosprecio social, al atribuirle unos hechos que podrían ser constitutivos de infracción penal por lo que en principio, constituyen intromisión ilegítima en el honor tipificada en el

artículo 7.7 LPDH afectando tanto al aspecto interno de la inmanencia como al externo de la trascendencia o valoración social.

Para la solución del conflicto generado en este pleito se debe partir de la premisa de la existencia de la intromisión en el derecho al honor de los actores, procediendo a continuación analizar, si del examen de las circunstancias concurrentes pueden quedar amparadas por la libertad de expresión o de información porque en algunos de los artículos periodísticos, objeto del presente pleito, se comunican hechos y en otros aparecen opiniones y crítica política siendo necesario separar las dos categorías de información y opinión, siguiendo la doctrina constitucional pacífica según la cual el análisis para sopesar los derechos en tensión ha de hacerse teniendo en cuenta el tipo de libertad ejercitada, puesto que las libertades reconocidas en el artículo 20 CE (libertad de expresión y libertad de información) son diferentes, correspondiéndoles distinto tratamiento jurídico (SSTC 6/1981; 165/1987; 107/1988; 105/1990; 223/1992; 42/ 1995; 76/1995; 78/1995; 176/1995; 204/1997; 144/1998; 192/1999; 297/2000. /1995; 183/1995; 144/1998; 192/1999; 21/2000; 297/2000).

Procede analizar si el juzgador «a quo» al realizar el juicio ponderativo se ha ajustado a la doctrina constitucional y de esta Sala no sólo al delimitar el objeto de este proceso en el ámbito de la colisión entre el derecho a la imagen y el derecho a la intimidad personal y el ejercicio de las libertades de información sino también al resolver tal colisión de derechos planteada.

Respecto a la información contenida en los artículos periodísticos ha de valorarse con arreglo a los cánones más estrictos que configuran la posibilidad de la protección de dicho derecho constitucional y su prevalencia en el caso sobre el del honor que garantiza el artículo 18.1 CE. Las doctrinas constitucional y jurisprudencial, reiteradas, condicionan la protección a la concurrencia de tres requisitos: que la información sea de interés general, que sea veraz y que no haya expresiones vejatorias o injuriosas sin relación con aquélla o innecesarias para la comunicación pública (STS de 25/9/08, Rec. 2378/02).

Partiendo de tales premisas no se puede negar la relevancia pública de la información contenida en los artículos periodísticos, extremo que no cuestiona

el recurrente y del que parte el Juzgador «a quo».

El requisito de veracidad debe entenderse cumplido porque los artículos publicados responden a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia de esta Sala, que consideran este requisito, como deber del periodista de comprobar y contrastar su información empleando la diligencia exigible a un profesional. Las fuentes empleadas fueron las diligencias previas n.º 234/94. Se trata de una fuente fidedigna y perfectamente identificada por lo que el deber de diligencia propia del informador queda acreditado, al no serle exigible mayor diligencia que la empleada al fundamentar sus informaciones.

Sin embargo el juzgador «a quo» al interpretar el concepto de veracidad lo equipara a la verdad material, al limitarse a enumerar en el fundamento jurídico tercero de la resolución recurrida, una serie de hechos que contenía la información difundida que considera como inveraces por tergiversados, sin entrar a valorar la labor de investigación del informador con carácter previo a la difusión de la noticia y sus fuentes de información, a pesar del sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información, pues la veracidad no impone la verdad de lo que se comunica como realidad incontrovertible sino tan sólo que la información se divulgue tras haber sido comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa.

En cuanto a la libertad de expresión no opera en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad estando delimitado su campo de acción por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas: campo de acción que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el artículo 16.1 CE (SSTC 107/1988 y 20/1990).

Respecto a los artículos periodísticos, en los que el objeto fundamental es la opinión del periodista dando su visión particular de cómo se han producido los hechos y que claramente se identifican como artículos de opinión, el Juzgador «a quo» los califica de vejatorios.

Sin embargo, son una serie de juicios de valor que integran la opinión del periodista, valorando la actuación profesional de los actores como peritos y

que se apoya en los datos fácticos de la información suministrada que respondía a los parámetros constitucionales de veracidad. Esta opinión, se produce en el ámbito de la legítima crítica de una actuación profesional referida a un asunto de interés general como fue en su momento el Caso Banesto, siendo la intención del autor, no menosciciar, ni vejar a los actores, sino poner en cuestión ante la opinión pública si la labor desarrollada por los peritos fue o no correcta por lo que cabe concluir que se trata de una crítica razonable que no contiene las frases o expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se exponen.

La relevancia constitucional del derecho a la libertad de información y expresión debe conectarse con el derecho a ser informado que según la doctrina científica contiene dos aspectos esenciales, por un lado, la presunción general de que todo asunto de interés público debe ser accesible al conocimiento del ciudadano encontrándose los poderes públicos obligados a hacer posible el acceso a dicho conocimiento y, de otro, que cualquier limitación ejercida por nuestras instituciones deberá encontrarse plenamente justificada desde la norma ya que en caso contrario se produciría una vulneración del derecho a recibir información.

En el mismo sentido, cita la STC de 16 de octubre de 2008, según la cual tanto la libertad de expresión como la de información gozan de especial relevancia constitucional cuando se ejercitan en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren o por las personas que en ellas intervienen y contribuyen, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (SSTC 107/88 y 174/2006).

A la vista de lo expuesto, la información y opinión dada en los artículos

periodísticos, objeto del presente pleito, reúne las circunstancias legal y constitucionalmente exigidas para quedar amparada por la libertad de información y expresión, no siendo adecuado el juicio ponderativo realizado por la sentencia de instancia que no se ha ajustado a la doctrina constitucional y de esta Sala, al resolver el conflicto planteado procediendo en consecuencia la estimación del recurso de casación interpuesto.

DÉCIMO. - Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 10 de febrero de 2010, en que tuvo lugar.

UNDÉCIMO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CE, Constitución Española.

FD, fundamento de Derecho.

FJ, fundamento jurídico.

ICAC, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes.*

1. Tres economistas, de acreditado historial profesional, interpusieron

demandada de protección del derecho al honor contra el director de el diario *El País*, la empresa editora y un periodista. Los economistas habían sido designados como peritos judiciales a petición de la parte interesada por el juez instructor del sumario denominado caso Banesto a propuesta del decano-presidente del Colegio de Economistas de Madrid. El 31 de enero de 1996 se había entregado parte del informe pericial, en el que constaba un anexo firmado por uno de los peritos. El 1 de marzo de 1996 los tres peritos habían entregado en el Juzgado el resto del informe. A partir del 6 de marzo de 1996 los peritos habían ratificado el informe en presencia del juez y de los representantes de las partes.

2. La demanda se apoyaba en la publicación de las siguientes informaciones, según resulta de los hechos que considera probados la sentencia recurrida:

a) El 1 de febrero de 1996 apareció en el diario *El País*, un artículo firmado por el periodista demandado con el título «Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa». En él se afirmaba que «[e]l informe de los economistas D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, concluido ayer, considera que de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descrita en la querella criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto no se deducen actuaciones delictivas. Según afirman se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial».

b) Al margen, bajo entradilla «provisión de fondos», se decía: «[e]n los primeros días de septiembre pasado, antes de comenzar sus trabajos, preguntaron a la secretaria del Juzgado [...] por la provisión de fondos para comenzar su actividad. La secretaria les manifestó que se trataba de un peritaje de parte, por lo que el Juzgado no pagaría el trabajo [...]. Fue, finalmente, Mariano Gómez de Liaño, coordinador de la defensa de Conde, quien visitó a la secretaria del Juzgado y explicó que se planteaba una situación difícil si el Juzgado no pagaba a los peritos y preguntó qué solución podía encontrarse. La secretaria le explicó que no la había. Gómez sugirió que si bien sus clientes podían pagar los gastos sería deseable que el

Juzgado aceptase el dinero y que fuera quien pagase oficialmente a los peritos. Según el letrado, si sus clientes eran quienes pagaban a los tres peritos su trabajo perdería credibilidad ante la opinión. La secretaria dijo que era absolutamente imposible que el Juzgado aceptara dinero de una parte para aparecer pagando a los peritos. Nunca había visto tal cosa».

c) El 5 de marzo de 1996 apareció en el diario *El País*, suscrito por el periodista demandado, un artículo con el siguiente título, entradilla y contenidos: «Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar operaciones de Garro». «Los tres economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores». «Los tres peritos designados por el decano presidente del Colegio de Economistas de Madrid, según iniciativa de Mario Conde, completaron ayer sus informes sobre el caso Banesto. En ellos admiten el apoyo financiero de aquel al grupo Euman-Valyser (beneficios presuntamente ilícitos de 7 400 millones), presentan las coartadas de los ex gestores con envoltorio financiero y jurídico y abren presuntas dudas sobre las operaciones del ex director general Fernando Garro, aunque no pueden precisar con exactitud lo ocurrido por la muerte del entonces interventor del banco». El informe de los peritos decía, en referencia a D. Tomás Allende, que «[a]ll no poder contar con las declaraciones de Pedro Insaurriaga (Interventor de Banesto en 1989 y 1990) no se puede precisar si Tomás Allende realizó efectivamente las devoluciones de fondos que dicho señor manifiesta».

d) El 7 de marzo de 1996 apareció en el diario *El País*, suscrito por el periodista demandado, un artículo con el título y entradilla siguientes: «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez». «Existe un documento en el que el ex banquero delega poderes en él». El documento de apoderamiento, efectivamente, obraba en las diligencias previas. A continuación se decía: «Leandro Cañibano, portavoz de los tres peritos nombrados por el decano del Colegio de Economistas de Madrid, según una iniciativa del ex presidente de Banesto, Mario Conde, declaró ayer que no hay documentos probatorios de una relación directa o indirecta entre el ex banquero, su presunto testaferro Eugenio Martínez Jiménez y el grupo Euman Valyser, que hizo beneficios de 7 400 millones con

Banesto. Sin embargo al serle apuntada la existencia de un apoderamiento de Conde a favor de Martínez Jiménez, el 8 de julio de 1991, «Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse». Respecto del perito firmante del anexo se decía que «no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones. Allí se desliza hacia el campo jurídico según las directrices y coartadas del gran director de orquesta [...] el abogado Mariano Gómez de Liaño». En el desarrollo del artículo se recogía lo sucedido en el acto de ratificación del informe.

e) El día 9 de marzo de 1996 apareció en el diario *El País*, suscrito por el periodista demandado, un artículo con el título y contenido siguiente: «Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux»; «Los tres peritos nombrados por el decano de Colegio de Economistas a propuesta de la defensa de Mario Conde ocultaron ayer, al ratificar su informe en el Juzgado del caso Banesto, la existencia de una carta de garantía de la sociedad patrimonial del ex banquero [...]. Los peritos, aparte de ocultar en connivencia con el abogado Sánchez-Calero esa carta de garantía, se escudaron [...].» La carta de garantía constaba en las diligencias previas. En el desarrollo del artículo se recogía lo sucedido en el acto de ratificación del informe.

f) El 16 de marzo de 1996 apareció en el diario *El País*, suscrito por el periodista demandado, un artículo con el título, subtítulo y contenidos parciales siguientes: «El informe de los 100 kilos». «Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio». «Entre abogados, auditores y banqueros se le conoce con un nombre sugestivo, el informe 100. Los 100 millones que habrían pagado Conde, Romaní y Garrido por su informe pericial. [...]. La cifra de 100 millones es contestada por fuentes amigas de los autores. Dicen que son 54 [...].» En la realidad, por honorarios de peritación cobraron los peritos la suma de 18 000 000 de pesetas cada uno de ellos, con la retención correspondiente. A continuación se añadía que «[e]l pasado viernes 8, los peritos intentaron ocultar un hecho relevante sobre la vinculación entre Mario Conde y su presunto grupo oculto Euman Valyser, capitaneado por Eugenio Martínez Jiménez». Se explicaba que, a pesar de que ya se habían realizado dos informes periciales, los de la Inspección del

Banco de España y el del ICAC, el abogado de los querellados propuso el 12 de julio de 1995 otro informe de tres peritos que designaría el decano del Colegio de Economistas, que ya había realizado un informe para el principal querellado en noviembre de 1994 sobre normativa contable bancaria, y que la prueba fue acordada y el decano envió una carta al Juzgado con el nombre de los tres peritos. El informe a que se refería el artículo había sido elaborado por el decano conjuntamente con otro economista para otro abogado en relación con la intervención de Banesto.

3. El Juzgado desestimó la demanda.

4. La AP revocó esta sentencia y estimó la demanda por considerar que había existido lesión del honor profesional de los demandantes. Se fundaba, en síntesis, en que: (a) las informaciones contenían hechos no veraces, por haber sido tergiversados, y juicios de opinión vejatorios; (b) se hacía referencia en conjunto a un informe pericial judicial parcial; (c) esta parcialidad se fundaba en la connivencia de los peritos con abogados y parte querellada, por ser ésta la que satisface los honorarios en elevada cuantía, que duplica la realmente percibida y cuyo pago se intenta camuflar a través del Juzgado; en la ocultación de pruebas y hechos (omisión de los peritos de determinados documentos obrantes en las diligencias penales y de su valoración); y en la designación a propuesta del querellado con la participación interesada y carente de neutralidad del decano del Colegio de Economistas de Madrid, porque ya antes había emitido informes a petición de aquel; (d) se calificaba la actuación de los peritos como propia de quien se juega su prestigio profesional; (e) no se acreditaba lo que viene a sostenerse como verdad esencial en el conjunto de los artículos periodísticos, cual es que los peritos actuaron y emitieron un informe exculpatorio, próximo a lo delictivo, bajo las directrices del querellado o sus abogados; (f) el informe fue valorado en la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; (g) no es suficiente para desestimar la demanda que la información tuviera interés general.

5. Contra este sentencia interponen recurso de casación los demandados, el cual ha sido admitido al amparo del artículo 477.1.1 LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

SEGUNDO. - *Enunciación del motivo de casación.*

El motivo se introduce con la siguiente fórmula:

«Se interpone este motivo al amparo del núm. 1.º del apartado segundo del artículo 477 LEC, por infringir la sentencia recurrida las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver la cuestión objeto del proceso, concretamente por haberse infringido el artículo 20.1 a) y d) CE, jurisprudencia de la Sala y doctrina del TC aplicable al caso.»

Se funda, en síntesis, en que (a) la información cuestionada tiene interés público y adquirió especial relieve por contradecir el informe los emitidos por el Banco de España y el ICAC; (b) las informaciones son veraces, pues no podía exigirse al informador mayor diligencia que la consistente en fundar sus informaciones en datos contrastados obtenidos de las actuaciones penales; (c) las expresiones utilizadas en los artículos no infringen el límite de los insultos o imprecaciones puras, injustificadas e innecesarias para expresar la opinión, pues, como afirma el Juzgado, son parte esencial en una exposición de ideas de relevante valor para la formación de la opinión pública y el debate libre; (d) la sentencia no señala qué hechos son los que se consideran inveraces ni tampoco los juicios de opinión vejatorios.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO. - *Admisibilidad del recurso de casación.*

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y la libertad de información, esta Sala, según la jurisprudencia más reciente, no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 25 de febrero de 2008, RC n.º 395/2001).

Este criterio es el seguido, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, por

medio del cual no se admitió el recurso de casación originariamente interpuesto contra la sentencia recurrida, declara (FJ 6), entre otros extremos, que «la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio de del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto».

La parte recurrente solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto discrepando abiertamente de esta interpretación. Esta Sala debe, sin embargo, atenerse a la interpretación formulada por el TC en una materia que afecta a la protección de los derechos fundamentales, con mayor razón cuando aquella venía siendo sustentada por esta Sala modificando los criterios mantenidos con anterioridad.

CUARTO. - *Libertad de información, libertad de expresión y derecho al honor.*

A) (i) El artículo 20.1.a) y d) CE, en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio, y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos

es necesario separarlos, y sólo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

(ii) El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS de 25 de marzo de 1993, 20 de diciembre de 1993; 24 de mayo de 1994; 12 de mayo de 1995; 16 de diciembre de 1996; 20 de marzo de 1997, 21 de mayo de 1997, 24 de julio de 1997, 10 de noviembre de 1997, 15 de diciembre de 1997; 27 de enero de 1998, 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998; 22 de enero de 1999; 15 de febrero de 2000, 26 de junio de 2000; 30 de septiembre de 2003; 18 de marzo de 2004, 5 de mayo de 2004, 19 de julio de 2004, 18 de junio de 2007) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor.

(iii) El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión o de información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre uno y otro derecho, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005 y 22 de julio de 2008).

B) Cuando se trata de la libertad de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una

opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006).

En caso de concurrir en un mismo texto aspectos de información y de opinión los primeros deben sujetarse a los límites propios del ejercicio del derecho a la libertad de información (STC 111/2000).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva, (i) por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública; por otra parte, según la jurisprudencia que antes se ha citado, tratándose del prestigio profesional debe examinarse si el ataque reviste un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una transgresión del derecho fundamental; (ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (STC 139/2007). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de

noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6); (iii) la transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, de 5 de mayo; 99/2002, de 6 de mayo; 181/2006, de 19 de junio; 9/2007, de 15 de enero; 139/2007, de 4 de junio y 56/2008, de 14 de abril).

QUINTO. - *Prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor en el caso enjuiciado.*

La aplicación de la doctrina constitucional que se ha expuesto fundamenta los siguientes razonamientos (que exponemos siguiendo los correlativos epígrafes del FD anterior):

A) (i) Los artículos a los que se imputa la vulneración de derechos fundamentales por parte de los recurrentes contienen informaciones junto con apreciaciones que pueden considerarse críticas y, en consecuencia, son aplicables a las primeras las exigencias propias de los límites a que está sujeto el derecho a la información y, a las segundas, los límites a que está sujeto el ejercicio de la libertad de expresión.

Las expresiones que pueden considerarse críticas respecto de la actividad de los recurridos como peritos judiciales van precedidas, en el terreno lógico, de la comunicación de unos hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y, por ende, debe considerarse que los artículos publicados contienen en su parte preponderante información y, en consecuencia, deben sujetarse en cuanto a ella a los límites propios del ejercicio del derecho a la libertad de información.

(ii) Las informaciones controvertidas afectan a la reputación profesional de los recurridos y redundan en descrédito de los recurridos, pues éste es el efecto propio de la imputación de hechos que pueden suponer una falta de

imparcialidad en la emisión de un informe pericial ante la autoridad judicial por parte de unos reputados economistas.

(iii) Se advierte, en suma, la existencia de un conflicto entre el derecho a la libertad de información de los recurrentes y el derecho al honor de los recurridos.

B) En el terreno abstracto, debe considerarse, pues, como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información, especialmente si es ejercido por profesionales en medios de comunicación, y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor de los demandantes, en su vertiente de prestigio profesional.

C) El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) Las partes reconocen que la información objeto de controversia tiene relevancia pública e interés general y este extremo, admitido por la sentencia recurrida, no resulta discutido.

La prevalencia del derecho de información es en el caso considerado de una gran relevancia, dado que el informe de los peritos se emitía a petición de los querellados en contradicción con otros informes anteriores que les eran desfavorables emitidos por instituciones de notable prestigio.

Por su parte, la relevancia de la afectación al derecho a la reputación profesional de los recurridos resulta suficientemente relevante para ser tomada en consideración; pero, en sí misma, no es suficiente para descartar la prevalencia del derecho a la información, puesto que la crítica sobre el acierto y la imparcialidad de un informe judicial fundada en datos concretos sobre su contenido no comporta en sí misma una descalificación inadmisible de la reputación profesional de quienes lo han emitido. La afirmación contraria implicaría, de manera incompatible con el proceso de participación deliberativa en una sociedad democrática, obstaculizar el conocimiento por la opinión pública de posibles desaciertos o abusos en actuaciones periciales relevantes para la adopción de decisiones judiciales sobre cuestiones de interés general.

(ii) En síntesis, la sentencia recurrida cifra la lesión del derecho de los recurridos, en cuanto ahora interesa, en que las informaciones contenían hechos no veraces, por haber sido tergiversados, ya que, sin acreditarlo, se hacía referencia al carácter parcial del informe emitido insinuando la designación de los peritos judiciales por la parte querellada; la connivencia de los peritos con los abogados y con la parte querellada, y la ocultación de pruebas y hechos en el informe que emitieron.

Esta Sala no comparte la apreciación de la sentencia recurrida en el sentido de que las informaciones controvertidas adolecen de falta de veracidad por haberse tergiversado los hechos. Siguiendo la enumeración sobre las informaciones publicadas contenida en el FJ primero de esta resolución nos apoyamos en las siguientes argumentaciones:

a) La información en el sentido de que el informe de los economistas afirmaba que las operaciones presuntamente irregulares descritas en la querella criminal no se deducían actuaciones delictivas es neutra desde el punto de vista del derecho al prestigio profesional de los recurridos.

La información acerca de que se había intentado camuflar el pago a los peritos no puede considerarse falta de veracidad, por cuanto se apoyaba en la descripción de concretos hechos consistentes en que el abogado de los querellados visitó a la secretaría del Juzgado y solicitó que aceptase el importe de los honorarios y pagase oficialmente a los peritos para que su trabajo no perdiese credibilidad ante la opinión pública, a lo que la secretaría se negó. Estos hechos no afirma la sentencia que hayan sido desmentidos. No pueden considerarse tergiversados mediante la afirmación de que se intentó ocultar el pago a los peritos, por cuanto esta afirmación aparece como una opinión crítica que, en uso de la libertad de expresión, se somete a la consideración del lector exponiendo los hechos concretos en los cuales objetivamente se funda.

b) Las afirmaciones de que los economistas dan lógica económica y jurídica a las coartadas de los ex gestores, de que justifican los actos de los querellados, de que abren dudas sobre las operaciones del ex director general, pero no pueden precisar lo ocurrido por su fallecimiento, y de que no pueden precisar si determinada persona realizó determinadas devoluciones

por no contar con su declaración aparecen objetivamente como neutras desde el punto de vista del prestigio profesional de los recurridos, pues se limitan a reflejar el contenido de los informes emitidos.

c) La afirmación de que los recurridos eran peritos de la parte querellada y habían sido nombrados a dedo por el decano del Colegio de Economistas no puede considerarse falta de veracidad, pues, aun tratándose de peritos judiciales, su intervención fue solicitada por la parte querellada y su propuesta fue realizada por el decano, aunque el nombramiento correspondiera al Juzgado. Resulta comprensible para el lector medio que la parte querellada tuvo una intervención decisiva en la admisión de la prueba pericial por el Juzgado y que la selección de los peritos se hizo por el decano del Colegio, y esto no resulta incompatible con su carácter de peritos judiciales ni con la designación efectuada por el Juzgado.

La afirmación de que uno de los peritos había emitido un informe anterior para uno de los querellados no puede considerarse falta de veracidad por el hecho, resaltado en la sentencia, de que este informe fue emitido conjuntamente con otro perito. Todo lo más, se trata de una inexactitud que no afecta de manera sustancial a la información.

d) La afirmación de que los peritos ocultaron la existencia de un apoderamiento que podía sugerir la existencia de relaciones de los querellados con determinado grupo económico envuelve un grado de apreciación que no se oculta al lector, pues se hacen constar los hechos concretos, deducidos de las diligencias judiciales, en que se apoya. Según esas diligencias existía un documento de apoderamiento, que los peritos no reflejaron en su informe, del que podía dudarse la expresada relación. La sentencia recurrida funda la presunción de que los peritos no trataron de ocultar el documento en el hecho de que éste figuraba en las diligencias penales; pero esta apreciación resulta opinable, al igual que la apreciación del periodista insinuando que la ocultación pudo ser intencionada, dada la importancia del documento.

El hecho de que uno de los peritos fundó una opinión separada de justificación de las operaciones es un hecho de carácter objetivo cuya veracidad no resulta alterada por el hecho de que se afirme que «no le

tembló el pulso», pues esta última afirmación constituye una opinión crítica que no se oculta al lector como tal. Tampoco puede considerarse falta de veracidad la afirmación de que este informe anexo se desliza hacia el campo jurídico según las directrices y coartadas del abogado, pues constituye una descripción del informe cuya certeza desde el punto de vista objetivo no ha sido desmentida y a la que se añade un matiz crítico cuyo carácter de opinión aparece evidente al lector.

Resulta indiferente el hecho de que otros medios informasen del contenido del informe sin hacer apreciaciones críticas, pues la libertad de opinión no corresponde al conjunto de los medios de información, sino, en aras del pluralismo, a cada persona y medio en particular.

e) Las mismas consideraciones deben hacerse respecto de la ocultación de la carta de garantía anterior a las operaciones económicas controvertidas que constaba en las diligencias penales y que los peritos no reflejaron en su informe.

f) Las afirmaciones en relación con el importe de los honorarios de los peritos no pueden considerarse faltas de veracidad. La parte hoy recurrida admite que el importe de los honorarios pudo ser de aproximadamente la mitad de la cifra de los 100 millones que se consignaba en la información. En la información no se recogía como definitiva la suma de 100 millones, sino que se afirmaba que la misma era contestada por fuentes amigas de los autores, las cuales afirmaban que eran 54 millones. Esta cifra, teniendo en cuenta las retenciones, resulta muy próxima a la que la sentencia considera probada. En suma, la información recogía distintas versiones acerca del importe real de los honorarios y no excluía la versión más favorable a los recurrentes, recogida de «fuentes amigas» de éstos. De esto se sigue que el informador operó con un razonable deber de diligencia, contrastando la información de fuentes diversas y reflejando versiones contradictorias, de manera suficiente para entender cumplido el requisito de la veracidad.

(iii) Finalmente, la sentencia recurrida cifra la lesión del derecho de los recurrentes, en cuanto ahora interesa, en que las informaciones contenían expresiones vejatorias para los peritos, afirmando, entre otros extremos, que se jugaban su prestigio profesional.

Tampoco desde el ángulo del posible carácter injurioso, insultante o desproporcionado de las expresiones utilizadas puede ser revertido el juicio de ponderación que realizamos. Es cierta la afirmación de la sentencia de que existen algunas expresiones que insinúan la falta de imparcialidad de los peritos. Sin embargo, el texto de las informaciones pone de manifiesto que esta afirmación no se formula con un carácter abstracto, gratuito o injustificado, sino que trata de justificarse de manera razonada, dejando al lector la definitiva valoración, mediante una detallada exposición de los hechos, conocidos mediante el examen las diligencias judiciales, acerca de la petición de los querellados que da lugar a la práctica de la prueba pericial; del sentido del informe contrario a los que anteriormente habían prestado el Banco de España y el ICAC; de las circunstancias de nombramiento de los peritos; de la relación antecedente de uno de ellos con uno de los querellados; de la omisión de datos relevantes en el informe; de la actitud de los peritos en cuanto a la explicación de estas omisiones en el acto de ratificación del dictamen; y del importe y circunstancias de abono de los honorarios satisfechos.

En suma, esta Sala considera que el juicio de ponderación por parte de la sentencia recurrida, no obstante el detenido y preciso estudio de las circunstancias del caso, que ha facilitado notablemente la labor de este Tribunal, no se ha ajustado de manera satisfactoria a las pautas fijadas jurisprudencialmente y, por ende, en ella se aprecia la infracción denunciada en el motivo de casación.

SEXTO. - *Estimación del recurso.*

La estimación del recurso de casación conduce a casar la sentencia recurrida y, en su lugar, a desestimar el recurso de apelación, confirmando la sentencia dictada en primera instancia.

El régimen de las costas procesales es el correspondiente a la desestimación del recurso de apelación. Por consiguiente, las costas del recurso de apelación se impondrán a las partes que lo interpusieron y no ha lugar la imposición de las costas de este recurso de casación. Así se infiere del régimen establecido en los artículos 394 y 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Cebeiro Galardi y Diario El País S. A., contra la sentencia de 26 de febrero de 2001 dictada por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.^º 1255/1998, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, representados por el Procurador D. Carlos Zulueta Cebrián, y coadyuvado por el Colegio de Economistas de Madrid, representado por el Procurador D. Federico J. Olivares de Santiago contra la sentencia dictada en fecha 6 de mayo de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Madrid (incidental/derechos fundamentales número 240/97) debemos revocar como revocamos dicha resolución para, estimando la demanda interpuesta por D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Diez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido y coadyuvados por el Colegio de Economistas de Madrid contra D. Ernesto Ekaizer Wolochwianski, D. Jesús Ceberio Galardi y Diario El País S.A., declarar como declaramos: 1.- Que los artículos suscritos por D. Ernesto Ekaizer, publicados entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, en la Sección Economía-Trabajo, del periódico *El País*, bajo los epígrafes "Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de estafa", "Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte les impide precisar operaciones de Garro", "Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testaferro Martínez Jiménez", "Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux" y "El informe de los 100 kilos", constituyen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, una injustificada

intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora; 2.- La responsabilidad solidaria de dicha intromisión de D. Ernesto Ekaizer, de D. Jesús Cebeiro y de la entidad Diario *El País* S.A.; ordenar como ordenamos la inmediata inserción de la sentencia condenatoria (de su fallo), en condiciones idénticas a las que tenían los artículos lesivos al derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora, en el periódico *El País*, en el que se publicaron los mismos; y condenar como condenamos a los demandados a que solidariamente indemnicen a los tres actores en la suma de 2 000 000 de pesetas a cada uno de ellos, así como al pago de las costas causadas a los mismos en la primera instancia, sin hacer expreso pronunciamiento respecto de las costas causadas al coadyuvante y sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta alzada».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Leandro Cañibano Calvo, D. Joaquín Díez Fuentes y D. Miguel Ángel Garrido Riosalido, representados por el Procurador D. Carlos Zulueta Cebrián, y coadyuvado por el Colegio de Economistas de Madrid, representado por el Procurador D. Federico J. Olivares de Santiago contra la sentencia dictada en fecha 6 de mayo de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Madrid (incidental/derechos fundamentales número 240/97) y confirmamos esta sentencia.

4. Se imponen a las partes que lo interpusieron las costas del recurso de apelación. No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Román García Varela. José Antonio Seijas Quintana. Encarnación Roca Trías. Rubricado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del

Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.