

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8606** *Sala Segunda. Sentencia 100/2009, de 27 de abril de 2009. Recurso de amparo 4726-2005. Promovido por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski y otras personas respecto al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que les condenaron al abono de indemnizaciones por intromisión en el derecho al honor de unos peritos judiciales en unos artículos publicados en el diario «El País». Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de casación civil mediante la aplicación irrazonable de una causa legal, pues el recurso no alteraba la base fáctica de la sentencia impugnada; la falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio de los artículos periodísticos son cuestiones de carácter jurídico.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4726-2005, promovido por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Ceberio Galardi y Diario El País, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillen y asistidos por el Letrado don Gerardo Viada Fernández-Velilla, contra la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001, recaída en el rollo de apelación núm. 1255-1998, y contra el 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, en autos sobre protección de los derechos fundamentales núm. 240-1997 procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 7. Han comparecido y formulado alegaciones don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavete Levenfeld y asistidos por el Letrado don Jorge Trias Sagnier, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de junio de 2005, don Argimiro Vázquez Guillen, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Ceberio Galardi y Diario El País, S. L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume.

a) El diario «El País», publicación dirigida por don Jesús Ceberio Galardi y editada por la entidad Diario El País, S.L., publicó entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996 una serie de artículos firmados por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski referidos a la

designación e intervención de los economistas don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes como peritos judiciales designados por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 234-1993, conocido como «caso Banesto».

b) Los artículos publicados, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, fueron los siguientes:

b.1) Al día siguiente de la emisión del informe pericial, esto es, el día 1 de febrero de 1996, en la página 45 del diario apareció uno de los artículos con el siguiente título y parcial contenido:

«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, Joaquín Díez Fuentes y Miguel A. Garrido Riosalido, concluido ayer considera que de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descritas en la querrela criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto no se deducen actuaciones delictivas. Según informa se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial.»

Al margen del artículo, en columna separada y bajo la entradilla «Provisión de fondos», se recogía:

«En los primeros días de septiembre pasado, los tres peritos, 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 la secretaría 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 de Liaño 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.»

b.2) Cuatro días después de la entrega del informe pericial al Juzgado, esto es, el día 5 de marzo de 1996, en la página 61 del Diario apareció otro artículo con el siguiente título, entradilla y contenido:

«Los peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar las 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 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.»

b.3) El día 7 de marzo de 1996 el Diario publicó el siguiente artículo, cuyo contenido parcialmente se transcribe a continuación, bajo el título «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testafarro Martínez Jiménez».

«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 testafarro 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.»

En relación con el perito Sr. Garrido Riosalido, en el artículo se apuntaba lo siguiente:

«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 que ahora, como ocurre en los grandes teatros, no está en la parte visible del escenario. Es decir: 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 15.789 de las diligencias previas.

b.4) El día 9 de marzo de 1996, en la página 53 del diario, el periodista firmante del artículo, bajo el título «Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación de Isolux», relata lo siguiente:

«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, Asebur Inversiones, a favor de la empresa Valyser para que el Banco de Progreso le concediese el 20 de julio de 1990 un préstamo de 300 millones de pesetas... Los peritos, aparte de ocultar en connivencia con el abogado Sánchez Calero esa carta de garantía se escudaron, entre otras razones, en 'no conocer con precisión' la lengua italiana para ignorar el poder de Conde a favor del presunto testaferro Eugenio Martínez Jiménez.»

En el desarrollo del artículo se recoge lo sucedido en el acto de ratificación. Consta en las diligencias previas la carta de garantía a que hace referencia el artículo.

b.5) El día 16 de marzo de 1996, aparece en la página 53 del Diario un artículo titulado «El informe de los 100 Kilos», «Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio», en el que el articulista relata lo siguiente:

«Entre los abogados, auditores y banqueros se le conoce con un nombre sugestivo: el informe 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 Romani y varios querellados en el caso Banesto a los economistas Leandro Cañibano, Joaquín Díez Fuentes y Miguel Ángel Garrido Riosalido por su informe pericial sobre las operaciones presuntamente fraudulentas de la querrela que instruyen 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... 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. El hecho en cuestión está referido al comienzo mismo de una operación que permitía a Euman Valyser ganar 3.800 millones con el grupo Banesto. En su informe, página 8, los peritos hablan de préstamos solicitados por Euman a bancos». «Las relaciones con dichas entidades se han visto apoyadas en algún caso por cartas de patrocinio como la dirigida por Asebur Inversiones (sociedad de Conde) al Banco de Progreso en Julio de 1991.»

A continuación el periodista relata cómo se desarrolló el interrogatorio efectuado por el Abogado don Juan Sánchez Calero sobre este extremo y el realizado por el Letrado de Banesto en días posteriores sobre el mismo asunto.

c) Los peritos don Leandro Cañibano Calvo, don Joaquín Díez Fuentes y don Miguel Ángel Garrido Riosalido promovieron una demanda contra el director de la publicación, la editora y el periodista que firmó los artículos por la vía del art. 11 y ss. de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, alegando la vulneración de los arts. 18 y 20.4 CE, en relación con el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia

imagen, al considerar que los artículos publicados faltaban a la verdad y eran gravemente atentatorios a su honor, en cuanto en ellos se aludía a la forma en que fueron designados por el Juzgado, a los honorarios que percibieron y al propio informe pericial, mediatizado, según el periodista, por la influencia de don Mario Conde y Conde. Dichos artículos suponían, en definitiva, una información falsa, no amparada por la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Como coadyuvante de los actores actuó el Colegio de Economistas de Madrid.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid dictó Sentencia en fecha 6 de mayo de 1998 desestimando la demanda.

e) La representación procesal de los peritos don Leandro Cañibano Calvo, don Joaquín Díez Fuentes y don Miguel Ángel Garrido Riosalido interpuso recurso de apelación contra la citada Sentencia, que fue estimado por Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001, que condenó a los demandados a indemnizar a los tres actores en la suma de 2.000.000 de pesetas a cada uno de ellos, al pago de las costas procesales de la instancia y a insertar la Sentencia condenatoria en el diario «El País», en condiciones idénticas a las que tenían los artículos lesivos al derecho al honor y prestigio profesional de los demandantes.

La Sala estimó, en síntesis, que el conjunto de artículos publicados suponían una clara descalificación pública del informe por la imparcialidad (sic) de sus autores, no por razón de su contenido, lo cual hubiera sido objeto de una crítica 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». Asimismo afirma la Sentencia que no se ha acreditado «lo que viene a sostenerse como verdad en el conjunto de los artículos periodísticos, cual es, que los peritos actuaron y emitieron un informe exculpativo, próximo a lo delictivo, bajo las directrices de Mario Conde o de sus Abogados por ser la parte que propuso la prueba y pagó sus elevados honorarios».

f) La representación procesal de los demandantes de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, que fue inadmitido a trámite por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, en el que se declaró la firmeza de la Sentencia de apelación.

La Sala argumenta en su Auto que el recurso incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2, en relación con el art. 477.1, ambos LEC, «ya que el recurrente pretende alterar la base fáctica tenida en cuenta por la Sala de la Audiencia, ya que mantiene la veracidad de la globalidad de lo publicado y la ausencia de expresiones vejatorias, en contra de lo concluido por la Sentencia y sin que el análisis concreto que se pretende por el recurrente acerca de si determinadas frases han de ser consideradas como lesivas del derecho al honor, pueda alterar la concurrencia de esta causa de inadmisión, por cuanto el recurso, en este punto, pretende un análisis pormenorizado de determinadas expresiones obviando que la Sentencia ha decidido acerca de la globalidad de los artículos publicados y su finalidad, por lo que las consideraciones acerca de una determinada expresión no cambiaría la conclusión de la Sentencia que se rige por el todo y no por una parte de lo publicado».

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), y las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE].

a) Se imputa al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la primera de las vulneraciones aducidas, ya que la decisión de inadmisión del recurso de casación incurre en arbitrariedad y descansa en un error patente. La Sala parte de que el recurso se preparó adecuadamente a través del cauce del ordinal 1 del art. 477.2 LEC, pero sin embargo

estima que en fase de interposición lo que pretenden los recurrentes es una nueva revisión probatoria de los hechos, obviando u omitiendo la base fáctica y *ratio decidendi* de la Sentencia recurrida, lo que, en su caso, podría ser objeto de un recurso extraordinario por infracción procesal, pero no del recurso de casación por la vía escogida.

En una forzada y rigorista interpretación de los motivos de inadmisión del recurso de casación, el Tribunal Supremo entiende que los recurrentes han tratado de alterar la base fáctica de la Sentencia recurrida. Sin embargo una simple lectura de ésta así como del escrito de interposición del recurso de casación permite constatar que la base fáctica de dicho escrito es exactamente la misma que la declarada en aquella Sentencia, en esencia, los artículos publicados en el diario «El País» desde el día 1 de febrero al día 29 de marzo de 1996 (fundamento jurídico primero de la Sentencia de apelación). A partir de estos hechos, en la referida Sentencia y tras un análisis de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, la Sala expone las razones por las que estima que ha resultado vulnerado el derecho al honor de los peritos (fundamento jurídico quinto). Y esto es precisamente lo que constituye el objeto del recurso de casación, la incorrecta aplicación por parte de la Sala de la doctrina constitucional sobre la colisión de las libertades de expresión e información y el derecho al honor al caso enjuiciado. A lo largo de ese fundamento jurídico la Sala alude a hechos inveraces por tergiversados y a juicios de opinión vejatorios, pero ni en los hechos probados declara qué información contenida en los artículos es inveraz, ni tampoco concreta los juicios de opinión vejatorios, que quedan reducidos a la única expresión «los peritos economistas... se han jugado su prestigio».

El respeto a los hechos probados que se debe mantener en el recurso de casación se cumple desde el momento en que se parte de la frase literal contenida en la información publicada. La consideración sobre si es vejatoria o no la expresión en el contexto en que la misma se emita podrá ser sometida a revisión ante el Tribunal de casación dentro del ámbito del recurso que se había formulado por vulneración de derechos fundamentales al amparo del art. 477.2.1 LEC, pues lo que al fin y al cabo se somete al Tribunal Supremo es el juicio jurídico realizado por la Sentencia de apelación, al considerar dicha frase vulneradora del derecho al honor de los entonces recurrentes.

A lo largo del recurso de casación se argumentó jurídicamente sobre la incorrección de la ponderación de los derechos fundamentales en juego realizada por la Sentencia de la Audiencia Provincial, partiendo de los hechos declarados probados en ella, y que en ese análisis por supuesto que los recurrentes tenían que entrar a comentar cada una de las informaciones para constatar si se ajustaban o no a los criterios constitucionalmente establecidos para que la información pudiera ser considerada dentro del ámbito del derecho a la libertad de expresión e información. El Tribunal Supremo, excediéndose de lo que es propiamente el trámite de admisión del recurso de casación, afirma que «el recurrente pretende el análisis pormenorizado de determinadas expresiones [sólo una, la que se considera vejatoria por la Sala de apelación] obviando que la Sentencia ha decidido acerca de la globalidad de los artículos publicados y su finalidad, por lo que las consideraciones acerca de una determinada expresión no cambiarían la conclusión de la Sentencia que se rige por el todo y no por una parte de lo publicado». Es patente que el Tribunal Supremo está entrando a valorar y a decidir sobre lo que se estaba sometiendo a su enjuiciamiento.

En definitiva, el Auto recurrido realiza una interpretación excesivamente rigorista de la LEC en cuanto a las causas de inadmisión que resulta contraria a la interpretación antiformalista postulada por el Tribunal Constitucional en aras a la salvaguarda de los derechos reconocidos en el art. 24 CE. Y ello porque la vía procesal escogida por los recurrentes —art. 477.1 LEC—, no sólo fue la adecuada, sino porque la argumentación del Auto recurrido, lejos de limitarse a justificar la causa de inadmisión, entra sobre el fondo de la cuestión debatida, dando por buena la aplicación jurídica efectuada por la Sentencia de apelación sobre la globalidad de la información y desechando la realizada por los recurrentes, que, contrariamente, parte del análisis de cada una de las informaciones y su adecuación a los requisitos constitucionalmente exigidos para estar amparados por el

derecho a la libertad de expresión e información, con el objeto de concluir que la totalidad de la información se encuentra dentro del ámbito del legítimo ejercicio de esos derechos.

Así pues el Auto recurrido ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), al realizar una interpretación errónea de la causa de inadmisión invocada y entrar a considerar en fase de admisión cuestiones que afectaban al fondo de la cuestión debatida y que, por tanto, tenían que haber sido resueltas en la Sentencia.

b) La vulneración de las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] se imputa en la demanda a la Sentencia de la Audiencia Provincial, sometiendo a este Tribunal Constitucional, bajo su invocación, la corrección o no de la ponderación realizada por la Audiencia Provincial en la Sentencia recurrida entre el derecho al honor (art. 18 CE) y la referidas libertades.

Tras reproducir la doctrina constitucional contenida en las SSTC 173/1995, de 21 de noviembre, y 16/2003, de 25 de septiembre, los recurrentes afirman que, de acuerdo con dicha doctrina, interés general y veracidad constituyen requisitos imprescindibles para el ejercicio correcto del derecho a la libertad de información desde el punto de vista constitucional, exigiéndose además que no se utilicen palabras o frases insultantes, vejatorias o descalificadoras innecesarias para el fin perseguido por la información y la opinión.

Las informaciones publicadas se refieren a la participación de don Leandro Cañibano Calvo, don Joaquín Díez Fuentes y don Miguel Ángel Garrido Riosalido, en su condición de peritos economistas, en las diligencias previas núm. 234-1994 tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 bis de la Audiencia Nacional, popularmente conocido como «caso Banesto», y concretamente al contenido del informe pericial elaborado por ellos. Resulta evidente que dicha actuación resultó en su momento de gran interés general, como lo prueba la amplia cobertura informativa que tuvo el citado caso en los más importantes medios de comunicación. Y dentro del procedimiento adquirió especial importancia el informe emitido por aquéllos, no sólo porque eran peritos designados por el Colegio de Economistas a solicitud de los entonces querellados, Sres. Conde, Román, Garro, etc. —personas de indudable proyección pública—, sino también por el contenido del mismo informe, en cuanto que contradecía los emitidos por el Banco de España y el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC). Por lo demás la relevancia pública de las informaciones no ha sido contradicha por la Sentencia recurrida.

La información publicada también satisface la exigencia constitucional de la veracidad. En relación con el artículo publicado el día 1 de febrero de 1996, titulado «Conde intentó camuflar el pago a los peritos del Colegio de Economistas que le exculpan de la estafa», con la entrada «Provisión de fondos», se explica en él la forma en que se había propuesto y admitido la práctica de la prueba pericial, y se destaca una de las primeras conclusiones a las que llega el informe: «de la información aportada por el Banco de España sobre operaciones presuntamente irregulares descritas en la querrela criminal contra Mario Conde y otros ex administradores de Banesto, no se deducen actuaciones delictivas. Según se afirma se trata en su mayoría de transacciones de carácter comercial».

Respecto a las dos cuestiones a las que se refiere la información, la prueba practicada en el proceso ha permitido acreditar lo siguiente: 1) que efectivamente fue la defensa de don Mario Conde la que solicitó la práctica de una prueba pericial, que fue admitida por auto judicial, requiriéndose del Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid para que designara los tres peritos que habían de realizar la pericia en el plazo de cuarenta y cinco días a contar desde la aceptación y juramento, dictamen que se debía limitar a la documentación obrante en autos (Sentencia Audiencia Provincial de Madrid); 2) que tanto los diarios «El Mundo» como «ABC» se hicieron eco de la información 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 los citados diarios proporcionó la información el día 1 de febrero de 1996 bajo el título «Los peritos del Colegio de Economistas afirman que Conde no cometió delito frente a Banesto». Y «ABC», en un artículo publicado ese mismo día, decía expresamente «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». En relación con el artículo publicado ese mismo día bajo la entrada «Provisión de fondos» se informaba a la opinión pública respecto a las discrepancias surgidas entre la defensa del Sr. Conde y el propio Juzgado sobre la forma de abonar los honorarios a los peritos, sin que la información fuera desmentida por alguno de ellos, a pesar de que en dos ocasiones ejercitaron su derecho de rectificación. En definitiva, la fuente de la que partía la información publicada eran las propias actuaciones judiciales y principalmente el informe de los peritos, sin que se hiciera valoración alguna por parte del periodista que menoscabara la información.

El artículo publicado el día 5 de marzo de 1996 llevaba por título «Los Peritos de Conde justifican sus actos y dicen que una muerte impide precisar las operaciones de Garro». En la información publicada se recoge entrecomillado lo que textualmente dice el informe pericial al respecto: «Los peritos son algo más críticos con Fernando Garro. Abren duda, en apariencia. Pero finalmente sobre la operación de los locales comerciales (evaporación a través del testafarro Tomás Allende de 1.480 millones dice: “Al no poder contar con las declaraciones de Pedro Insaurriega (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”». Nuevamente, la fuente de información es el propio informe pericial. Tampoco la Sentencia recurrida considera incierta la información publicada.

En la información publicada el día 7 de marzo de 1996, bajo el título «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testafarro Martínez Jiménez» y con la entrada «Existe un documento en el que el ex banquero delega poderes en él», se recoge de forma fidedigna lo que sucedió en uno de los actos de ratificación del citado informe pericial ante el Juzgado, fundándose en el acta levantada en el propio acto de ratificación. Concretamente se refiere a la afirmación realizada por el Sr. Cañibano de no haber encontrado documentos sobre una relación directa o indirecta del Sr. Conde con el grupo Euman-Valyser. Se relata en el artículo que a la pregunta del Abogado de Banesto sobre un documento de fecha 8 de julio de 1991, en el que el Sr. Conde delega poderes en don Eugenio Martínez Jiménez, el Sr. Cañibano lo recordó, aunque dijo no haberlo computado porque intervenía una sociedad suiza objeto de una comisión rogatoria que no había sido aportado a la causa. Cuando el Abogado del Banesto le dijo que sí estaba aportada a la causa, el Sr. Cañibano respondió que no habían podido estudiar todas las operaciones. La Sentencia recurrida declara probado que el apoderamiento obra al folio 15.789 de las diligencias previas. La expresión «Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse» no es ningún juicio de valor, pues el periodista describe lo sucedido en el acto de ratificación que posteriormente es explicado a lo largo de la información.

El día 9 de marzo de 1996 se publicó un artículo titulado «Abogado y peritos de Conde ocultan una carta de garantía en la operación Isolux». La información se refiere a lo sucedido en el acto de ratificación del informe pericial ante el Juzgado, describiendo el periodista lo sucedido: «El Abogado de Conde, Juan Sánchez Calero preguntó a los peritos si el 24 de Julio de 1990 “existían cartas de garantía otorgadas por Asebur” a favor de Valyser. El Perito portavoz, Leandro Cañibano respondió que la confort letter (carta de garantía) a que hacen referencia es de Julio de 1991. La adquisición de acciones por Valyser es de fecha 24 de julio de 1990. Por tanto, no existe confort letter otorgada por Asebur en esta última fecha». La carta de garantía consta en los diligencias previas, como se declara en la Sentencia de apelación. Asimismo dicha información añade que los peritos se escudaron en no conocer la lengua italiana para ignorar el poder del Sr. Conde a favor del Sr. Martínez Jiménez. Curiosamente días después los tres peritos admitieron, tras revisar la documentación, que efectivamente la sociedad del Sr. 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 publicada también el día 14 de marzo de 1996).

En el artículo publicado en fecha 7 de marzo de 1996 se contenía la siguiente referencia al perito don Miguel Ángel Garrido Riosalto: «no le tembló el pulso de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones». Efectivamente, el Sr. Garrido Riosalto además de ser autor, junto con los Sres. Cañibano y Díez Fuentes, del informe económico general, firmó él sólo otro informe pericial de naturaleza jurídica justificando las operaciones. Consta así en las diligencias previas núm. 234-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional.

La información publicada el día 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», dice textualmente: «Entre abogados, auditores y banqueros se les 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 querrela 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 por el Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid, tal y como habían solicitado los entonces querellados, en lugar del tradicional método de insaculación judicial —lo cual es cierto; los intentos del Sr. Gómez de Liaño de hacer el pago a través del Juzgado— información no desmentida; así como las omisiones y contradicciones en que los peritos incurrieron, puestas de manifiesto en el informe y en el acto de ratificación pericial. El periodista no afirma en ningún momento que la cantidad pagada por el informe fuera la de 100 millones de pesetas, sino que pone de manifiesto que existen dos versiones al respecto: la que habla de 100 millones y la que afirma que fueron 54. El periodista no falta a la verdad en la narración de los hechos contenida en la información, pues todo lo manifestado tiene su refrendo probatorio. La Sentencia reconoce que la cantidad que cobraron cada uno de los peritos como honorarios de peritación fue la de 18.000.000 de pesetas, con la retención correspondiente. Frente a esta información se ejercitó por los Sres. Cañibano, Díez y Garrido el derecho de rectificación, publicándose ésta en el diario «El País» correspondiente al día 15 de febrero de 1997, en la sección de «Cartas al Director». Pese a lo anterior, no estando de acuerdo con la forma y contenido de lo publicado se tramitó el correspondiente procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid, el cual estimó parcialmente la demanda de aquéllos.

Finalmente, aunque no se hace referencia a él en la Sentencia recurrida, se alude en la demanda al artículo publicado el día 29 de marzo de 1996, bajo el título «*Excusatio non petita*». 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 de Primera Instancia núm. 3 de Madrid, en cuya Sentencia, de fecha 23 de julio de 1996, se declara: «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 del 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 demandantes 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 del caso Banesto y, en particular, de su intervención profesional como peritos judiciales.

Así pues los artículos publicados cumplen la exigencia jurisprudencial de veracidad, entendido este requisito como deber del periodista de comprobar y contrastar su información, empleando la diligencia exigible a un profesional. Las fuentes empleadas han sido el informe elaborado por los peritos, obrante en las diligencias previas núm. 234-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, las actas de ratificación de la referida prueba pericial y el resto de las propias diligencias previas facilitadas por las partes personadas en la causa, por lo que gozan de plena fiabilidad a los efectos comentados. Al periodista autor de la información no le era exigible mayor diligencia que la empleada, pues fundamentó sus informaciones en datos contrastados a partir de las actuaciones penales.

Respecto al lenguaje utilizado en las informaciones concernidas los demandantes de amparo comparten el criterio del Juzgado de Primera Instancia 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 libremente información por cualquier medio de difusión (art. 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 pueden tener trascendencia pública».

La Sentencia recurrida afirma que en diversas informaciones se incluyen «hechos inveraces por tergiversados y juicios de opinión vejatorios», pero no señala ni los hechos que son inveraces, ni tampoco los juicios de opinión que califica de vejatorios, salvo la alusión a la expresión «los peritos economistas... se han jugado su prestigio», que no sólo es estimada como vejatoria, sino también como innecesaria para la información. La Sala, prescindiendo del análisis pormenorizado de los artículos, afirma que el conjunto de la información publicada trata de transmitir la idea de que el informe pericial elaborado por los citados peritos quedaba descalificado por la «imparcialidad» [*sic*] de sus autores, lo cual constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los actores en su aspecto de respeto a su prestigio profesional. Sin embargo lo que la Sala estima como lesivo para el honor no es el contenido objetivo de los artículos publicados en el diario «El País» entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, sino su subjetiva y particular apreciación de lo que el periodista le transmitió, que no tiene por qué coincidir con la impresión subjetiva que esos mismos artículos causen a otro lector. En este sentido se afirma en la Sentencia que «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 exculpativo, 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». Pero lo cierto es que en ninguno de los artículos se afirmó que el informe fuera próximo a lo delictivo, ni que se hubiera hecho al dictado de don Mario Conde o de sus Abogados. Sí se afirmó que «el informe de los economistas Leandro Cañibano Calvo, Joaquín Díez Fuentes y Miguel A. Garrido Riosalto, concluido ayer, considera que de la información aportada por el Banco de España sobre las operaciones presuntamente irregulares descritas en la querrela 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». Y basta leer dicho informe para constatar que la afirmación vertida por el periodista en el artículo se ajusta precisamente a lo consignado en el informe pericial.

En ninguno de los seis artículos en litigio se afirmó que el informe se emitiera siguiendo directrices del Sr. Conde o de sus Abogados, pero no se oculta que se trata de una pericial de parte, esto es, propuesta por los Abogados defensores de los Sres. Conde, Romaní y Garro y sufragada también, como no podía ser de otra forma, por la parte proponente. Tampoco se afirma, como parece desprenderse de la Sentencia, que los honorarios

percibidos por los peritos fueran elevados. A este respecto el periodista en la información publicada el día 16 de marzo de 1996 se hace eco de una versión que circulaba entre Abogados, Auditores y Banqueros, que cifraban el importe de los honorarios en 100 millones de pesetas, dejando constancia también en la información de que otras fuentes hablaban de 54 millones de pesetas; cantidad que resultó acreditada con la certificación emitida por el propio Colegio de Economistas.

Se insiste en la Sentencia en que el autor de la información 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. Lo cierto es que en cuanto al nombramiento de los peritos no se falta a la verdad: se explicó que la prueba pericial fue solicitada por la defensa del Sr. Conde y que fue acordada su práctica por el Juzgado, oficiándose, como aquélla había solicitado, al Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid para que por éste se nombraran tres peritos expertos que practicasen la pericia. El Colegio los nombró y como tal fueron aceptados por el Juzgado. En cuanto al pago de los honorarios, tampoco se ha publicado nada que no se corresponda con la verdad: los honorarios de los peritos fueron satisfechos por la parte que había propuesto la prueba; se informó de las discrepancias entre los Abogados del Sr. Conde y la Secretaria del Juzgado respecto a la forma de pago de los honorarios, sin que esta información fuese desmentida; y también se hizo eco el periodista de lo que en aquel momento se comentaba entre Abogados y Banqueros sobre el importe de los honorarios recibidos por los peritos, no sin puntualizar que por otras fuentes se hablaba de una cantidad distinta. Tampoco se afirmó en ningún momento que los peritos emitieran un informe exculpatario bajo las directrices de los Abogados del Sr. Conde por ser la parte que propuso la prueba y pagó sus honorarios, como se afirma en la Sentencia. 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 querrela criminal no se deducían actuaciones delictivas, siendo calificadas por los peritos en su mayoría como transacciones de carácter comercial. También se informó a la opinión pública de las omisiones y contradicciones en las que habían incurrido los peritos. Ninguna de tales informaciones fue desmentida por éstos.

El contenido presuntamente vejatorio de los juicios de valor efectuados por el periodista se concreta para la Sala en la frase del artículo del día 16 de marzo de 1996 «Los peritos se han jugado su prestigio profesional». Dicha frase en ningún momento 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 del Sr. Conde, asumieron el riesgo de que su comportamiento profesional estuviera sometido a un riguroso control por parte de quienes tienen la obligación de informar a la opinión pública de un caso judicial de extremo interés. En este contexto no puede entenderse que dicha frase exceda de los límites de la pura crítica. Podrá entenderse ésta como dura y no compartirse, pero en ningún caso puede decirse que traspasó los límites constitucionalmente protegidos por la libertad de expresión e información.

En definitiva, las opiniones publicadas en los diferentes artículos periodísticos correspondían al «espacio de la censura» dentro de la libertad de opinión y, aunque se expresaron con dureza y agresividad, siempre se refirieron a hechos ciertos y no cuestionados por ninguna de las partes implicadas. Por otra parte la trascendencia pública de las noticias y el derecho de los ciudadanos a recibir una información plural permite la prevalencia de las libertades reconocidas en el art. 20.1 a) y d) CE sobre el derecho al honor de los Sres. Cañibano, Díez y Garrido. La Sentencia recurrida no ha realizado una adecuada delimitación de los derechos fundamentales en juego atendidas las circunstancias, por lo que vulnera las libertades de expresión e información de los recurrentes en amparo.

Concluye la demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad

del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, y de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001. De conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC se interesó la suspensión de la ejecución de la referida Sentencia en el extremo relativo a la publicación de su parte dispositiva en el diario «El País».

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de abril de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en la redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, así como con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2766-2001, al recurso de apelación núm. 1255-1998 y a los autos sobre protección de derechos fundamentales de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, núm. 240-1997, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que si lo desearan pudiesen comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2008, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por ATC 321/2008, de 20 de octubre, acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2001 por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 1255-1998, en cuanto ordena la inmediata inserción del fallo condenatorio en el periódico «El País».

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 30 de enero de 2009, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavete Levenfeld, en nombre y representación de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalto y don Joaquín Díez Fuentes, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de marzo de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal considera que la aplicación de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho derecho fundamental conduce a la estimación de este motivo de amparo.

El escrito de interposición del recurso de casación se basaba en un único motivo, denunciando la infracción del art. 20.1 a) y d) CE. Se sostenía, en síntesis, que los hechos objeto de litigio en ningún caso lesionaban el derecho al honor de los actores en el proceso *a quo*, pues la información publicada acerca de su actividad como peritos en el procedimiento penal revestía los caracteres de interés público y veracidad, sin que contuviera, a su vez,

expresiones vejatorias o difamatorias para el prestigio y crédito profesional de los actores, habiéndose ejercitado el derecho a la información, la crítica y la opinión dentro del marco constitucional y de acuerdo con la doctrina emanada del propio Tribunal Constitucional.

El Auto de inadmisión del recurso de casación reconoce, en primer lugar, que el cauce procesal utilizado por la vía del art. 477.2 LEC era el adecuado, habida cuenta de que el procedimiento civil de instancia se había sustanciado en protección de derechos fundamentales. No obstante estima que incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 483.2.2, en relación con el art. 477.1, ambos LEC, por cuanto lo que se pretendía por los demandantes de amparo era una nueva valoración de los hechos, obviando u omitiendo la base fáctica y *ratio decidendi* de la Sentencia recurrida. En suma la inadmisión se fundamentó en el no respeto por parte de los recurrentes de la base fáctica tenida en cuenta por la Sentencia de apelación, lo que excedería del ámbito de la casación limitada a una estricta función revisora del juicio jurídico en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos declarados probados.

Sin embargo un análisis del contenido del escrito de interposición del recurso de casación así como de la propia Sentencia de apelación no permite apreciar, en términos de razonabilidad constitucional, la concurrencia de la causa legal de inadmisión invocada por el Tribunal Supremo. El sustrato fáctico sobre el cual se pronunció el Tribunal de apelación venía representado por los artículos publicados entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996 por el periódico «El País», en la Sección Economía-Trabajo, firmados por don Ernesto Ekaizer, sobre cuya realidad y contenido no existía ni existe controversia alguna entre las partes. La discrepancia trasladada al ámbito de la casación se produce en un plano eminentemente jurídico, al discrepar los recurrentes de la ponderación judicial efectuada por la Sentencia de apelación entre los derechos fundamentales en conflicto; esto es, las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], por un lado, y el derecho al honor (art. 18.1 CE), por otro. La Sentencia de apelación tuvo en cuenta la misma base fáctica que la Sentencia de primera instancia, llegando, sin embargo, a conclusiones distintas acerca de la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor de los actores.

Los demandantes combatían precisamente las conclusiones plasmadas en la Sentencia de apelación acerca de la inveracidad de la información vertida en los artículos periodísticos, por su carácter tergiversado, y, fundamentalmente, la emisión de juicios de opinión o valor que para el Tribunal *ad quem* merecían la calificación de vejatorios y atentaban al prestigio profesional de los actores en cuanto manifestación de su derecho fundamental al honor. Ambas conclusiones integran en realidad un juicio de carácter jurídico de trascendencia constitucional que no conlleva, en absoluto, la alteración de la base fáctica, pues precisamente tanto el carácter inveraz o no de una información o su pretendido carácter vejatorio son susceptibles de ser revisados en sede casacional, ya que constituyen una cuestión jurídica fundamental en la revisión y control de la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto realizada por el órgano *ad quem*.

En definitiva, mediante el recurso de casación lo que se pretendía, como así informó el representante del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo en su dictamen de fecha 14 de marzo de 2005, era la revisión por parte del Tribunal de casación de la ponderación efectuada por la Sentencia de apelación, al estimar que la misma no se ajustaba a la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, con lo que habría vulnerado las libertades de expresión e información. Esa solicitud de revisión se realizó sobre la misma base fáctica tenida en cuenta por el Tribunal de apelación, que venía constituida, como se ha dicho, por el contenido de los artículos periodísticos antes referidos. El motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaba, por tanto, la intangibilidad del sustrato fáctico tenido en cuenta por los Tribunales de instancia.

Así pues el Auto de inadmisión del recurso de casación impidió, por tanto, la revisión de la controversia constitucional entre el derecho al honor y las libertades de información y de expresión sometida a enjuiciamiento del Tribunal Supremo, eludiéndose con ello todo pronunciamiento sobre dicha cuestión de fondo. El Auto vulnera, por lo tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de derecho de acceso a los recursos, al aplicar

una causa de inadmisión de forma irrazonable desde el plano constitucional (SSTC 6/1989, FJ 2; 7/1989, FJ 2; 374/1993, FJ 2).

b) Con carácter subsidiario, para el supuesto de que no se estime el anterior motivo de amparo, el Ministerio Fiscal formula alegaciones en relación con la denunciada vulneración de las libertades de información y de expresión.

En este caso nadie ha discutido ni discute la trascendencia y relevancia pública de las informaciones publicadas al versar sobre un asunto de interés general. La propia relevancia penal de los hechos investigados y la condición de las personas implicadas, en su calidad de personas con proyección económica y social a nivel nacional, avalaban la trascendencia pública de los hechos objeto de la información conforme al propio canon establecido por el Tribunal Constitucional (SSTC 219/1992; 320/1994; 28/1996; 154/1999; 112/2000). No hay que olvidar la repercusión mediática que los hechos objeto de investigación tuvieron en su momento, que fue objeto de una amplia cobertura por los medios de comunicación social. En estas condiciones la intervención de los actores como peritos en el procedimiento penal participaba de ese carácter de trascendencia pública, sometida su actuación, por tanto, a un escrutinio riguroso de los medios de comunicación social.

La información publicada cumplía con el estándar de diligencia exigido constitucionalmente, pues los datos objetivos reflejados en los artículos periodísticos fueron obtenidos de las actuaciones penales seguidas como diligencias previas núm. 234-1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, suministradas a través de las partes personadas en el proceso. Los artículos dan cuenta del contenido de los dictámenes periciales realizados por los actores y de sus conclusiones (artículos publicados en fecha 1 de febrero y 5 de marzo de 1996), así como del resultado de la ratificación realizada a presencia judicial y de las respuestas y explicaciones ofrecidas por los peritos a las preguntas de las partes personadas sobre algunos de los extremos de su dictamen (artículos publicados en fechas 7, 14 y 16 de marzo). Como se afirma en la STC 244/2007 (FJ 5), la utilización como fuente directa para una información de unas diligencias policiales y judiciales abiertas en las que se confirma su contenido implica que no puede calificarse, pues, de producto de la mera invención o carentes de fundamento fáctico los datos transmitidos en ese momento por el informante, quedando disipada de este modo la aducida falta de diligencia en el contraste de la información difundida.

La Sentencia recurrida efectúa un análisis global del conjunto de los artículos publicados, llegando a la conclusión de que mezclan hechos ciertos con otros inveraces o tergiversados o ciertos a medias, pero sin llegar a precisar con la exactitud que era necesaria qué datos, hechos o informaciones concretas reunían esta característica de inveracidad más allá de afirmaciones y valoraciones genéricas, lo que neutraliza, por indeterminado, la corrección del juicio ponderativo realizado por el Tribunal *ad quem*.

En el artículo publicado bajo el título «Provisión de fondos» el día 1 de febrero de 1996 el periodista se limita a relatar las discrepancias surgidas entre una de las partes (Letrado de uno de los imputados) y la Secretaria Judicial acerca de la forma de hacer pago de la provisión de fondos a los peritos designados, extremo cuya veracidad no ha sido negada en ningún momento por los actores. Por su parte, con la utilización del término «camuflar» (en el título del artículo publicado el día 1 de febrero de 1996), aunque pudiera sugerir, *ab initio*, un intento de ocultación de pago, si se sitúa en el contexto global de la noticia, lo que se quería destacar es que el Letrado de uno de los imputados pretendió que la entrega de la provisión de fondos se realizara indirectamente por la vía del Juzgado con la finalidad de evitar un pago directo por la parte proponente que pudiera ser utilizado como un elemento para restar credibilidad al contenido de los dictámenes periciales; propuesta que fue rechazada por la Secretaria Judicial por no ser ésta la forma habitual de realización al tratarse de peritos designados a instancia de parte.

Por otro lado, en relación con el artículo de fecha 16 de marzo de 1996, publicado bajo el título «El informe de los 100 kilos» con el subtítulo «Los peritos economistas del caso Banesto se han jugado su prestigio», lo cierto es que en el contenido de la información no se afirma con rotundidad y pretensión de veracidad que los peritos hubieran cobrado por la realización del dictamen la cantidad de 100 millones de pesetas, sino que en el círculo

de abogados, auditores y banqueros se conocía el nombre de Informe 100. Pero a su vez el informador recoge también la cantidad de 54 millones de pesetas procedente de otras fuentes cercanas a los propios peritos, cantidad más cercana a la finalmente satisfecha según se establece en la Sentencia de apelación —18 millones de pesetas cada uno de los peritos. No puede decirse, por tanto, que mediante esta información se esté faltando a la verdad de los hechos o se estén tergiversando. El informador se ha limitado a recoger las diferentes versiones que en esos momentos circulaban en determinados foros acerca de la cantidad exacta cobrada por los peritos.

Las informaciones relativas al acto de ratificación de los peritos a presencia judicial tratan de transmitir la idea de que dicho interrogatorio fue llevado a cabo por alguno de los Letrados intervinientes en términos que podrían ser calificados de duros y agresivos, poniendo de relieve mediante las preguntas la existencia de eventuales omisiones y contradicciones en las respuestas ofrecidas por los propios peritos. El reflejo informativo del resultado de dicha actuación procesal no puede por ello ser calificado de mendaz o inveraz y lo único que evidencia es una intención crítica, si se quiere dura, al comportamiento de los peritos durante la realización de dicho acto, pero que resulta amparada por el ejercicio constitucionalmente legítimo de la libertad de información.

En conclusión, del examen de las actuaciones judiciales resulta, por tanto, que se ha dado cumplimiento al deber de diligencia exigible al informador en la trasmisión del contenido de los dictámenes periciales y del acto de ratificación judicial. Nada puede objetarse desde el plano constitucional al contenido de la información plasmada en los artículos periodísticos publicados, obtenidos directamente de las propias diligencias judiciales como elemento de contraste de la información publicada.

La Sentencia de apelación, en una aproximación excesivamente generalista y sin entrar en mayores precisiones, afirma que las informaciones periodísticas contienen juicios de opinión vejatorios, pero no precisa con suficiente exactitud cuáles son esas informaciones ni la forma en que exceden del ámbito legítimo de la libertad de información. La conclusión de la Sala no puede ser compartida, no sólo por su falta de precisión, sino por la incorrección del juicio ponderativo realizado. Si atendemos al contenido de los artículos periodísticos, cuyo contenido es calificado por los actores en su demanda como insultantes y vejatorios, los mismos no excedían del legítimo derecho a la crítica por su actuación procesal, integrada en el legítimo ejercicio de la libertad de información. Por otro lado la Sentencia incurre en un error de trascendencia constitucional al exigir, implícitamente, de los juicios de valor y opiniones vertidas la cualidad de veracidad y exactitud. Un análisis particular del contenido de los artículos permite sostener las siguientes conclusiones.

En el artículo publicado el día 7 de marzo de 1996, bajo el título «Peritos de Conde ignoran una prueba de sus lazos con el testafarro Martínez Jiménez», al que parece referirse implícitamente la Sentencia recurrida cuando concluye que en las sucesivas informaciones se imputan a los peritos «la ocultación de pruebas y hechos», la expresión «Cañibano recuperó la memoria, pero evitó pronunciarse» no conlleva ningún juicio de carácter vejatorio o peyorativo, a diferencia de lo que sostenían los actores en su demanda. La información trata de reflejar el desarrollo del interrogatorio de los peritos durante el acto de ratificación judicial, que se realizó en términos de cierta dureza, al ponerse de manifiesto algunas contradicciones y lagunas entre el contenido del dictamen pericial y los datos obrantes en las actuaciones judiciales. En ese mismo artículo la afirmación en relación con don Miguel Ángel Garrido Riosalido de que «no le tembló el pulso a la hora de firmar en solitario una opinión separada de justificación de las operaciones» no comporta tampoco un juicio de contenido peyorativo más allá de la exteriorización de una posición crítica por parte del informador y que, a su vez, respondía al hecho de que, además del dictamen económico conjunto, dicho perito aportó a las actuaciones periciales un informe firmado exclusivamente por él en donde se avalaban algunas de las argumentaciones exculpatorias sostenidas por los imputados. Por tanto nos encontramos ante una interpretación y valoración de un hecho que se corresponde con la realidad y que carece de sustantividad propia para vulnerar el derecho al honor.

Por último, afirmar como se hace en el artículo periodístico publicado en fecha 16 de marzo de 1996 que «Los peritos del caso Banesto se han jugado su prestigio», y añadir en su contenido que «Al ratificar sus dos trabajos en el juzgado, los economistas han tenido que jugarse estos días su prestigio profesional» no conlleva en sí mismo, a diferencia de lo que se sostiene en la Sentencia recurrida, un juicio de valor vejatorio u ofensivo que comporte una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los actores al suponer un ataque a su prestigio profesional innecesario para la información. La utilización de estas frases no es más que la exteriorización pública de una actitud crítica frente a la actuación procesal de dichos peritos que no rebasa los límites constitucionales del ejercicio de la libertad de información. La aceptación del cargo de perito en una investigación penal de singular importancia, como era el conocido «caso Banesto», conllevaba necesariamente el sometimiento de su actuación profesional al escrutinio público a través de los medios de comunicación social en términos que podían ser realmente críticos con la labor realizada. Crítica que podía ser o no compartida, pero que en ningún caso conllevaba una extralimitación en el ejercicio de la libertad de información.

Los juicios de valor y opiniones vertidos en los reportajes periodísticos no se presentan en términos de desconexión material o innecesariedad con el carácter y contenido de la información, sino que la complementan ofreciendo una particular versión de los hechos por parte del informador que ampara el ejercicio de las libertades de información y de expresión en cuanto encaminadas a la formación de una opinión pública libre sobre un asunto de evidente interés general. En este contexto la reputación profesional de los actores debía soportar determinadas restricciones fruto de la relevancia pública de los hechos objeto de investigación penal y de su intervención en el procedimiento penal en su condición de peritos nombrados a instancia de parte, sometida a la crítica pública a través de los medios de comunicación social, sin que ello supusiera intromisión ilegítima o intolerable en su derecho al honor.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y se declare la nulidad del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior para que se dicte otra resolución respetuosa con el mencionado derecho fundamental. Subsidiariamente, para el caso que no se estime la vulneración apuntada, interesa que se otorgue el amparo solicitado por violación de las libertades de información y de expresión [art. 20.1) y d) CE], anulándose la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001.

8. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 6 de marzo de 2009, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda.

9. La representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de marzo de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) Sostiene que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. Precisamente para no convertir a este Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo en una especie de cuarta y tercera instancia, respectivamente, que prolongarían hasta lo exasperante los procedimientos, se introdujeron una serie de reformas en la LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero) y en la LOTC (Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Pues bien, los recurrentes en amparo pretendieron fundar su recurso de casación en una revisión de los hechos, como si se tratara de una tercera instancia, que el Tribunal Supremo inadmitió. En cambio el Tribunal Constitucional permite que se revisen esos hechos sin trascendencia constitucional alguna o, mejor dicho, como decía el derogado art. 50.1 c) LOTC, «careciendo la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma». El Tribunal Supremo dictó un Auto de inadmisión del recurso de casación fundamentado y riguroso, aunque distinta sea la opinión del Fiscal

ante el Tribunal Constitucional. Tras reproducir parcialmente el contenido de dicho Auto, la representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes entiende que nunca debió prosperar la admisión a trámite del recurso de amparo, aunque, una vez admitido, a la vista de la lectura de las actuaciones y de los argumentos que expuso la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, no debería entrarse en el fondo del asunto, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

b) Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial respeta y valora escrupulosamente el derecho fundamental al honor en relación con la libertad de expresión. Tras reproducir los títulos de los artículos periodísticos objeto de litigio, la representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes afirma que para estos tres profesionales, que vivían de su prestigio, dichos artículos y las insidiosas opiniones en ellos vertidos en el Diario de más difusión nacional supuso tal aldabonazo en su honor y dignidad, tanto personal como profesional, que no tuvieron otro remedio que demandar a su autor, al director de la publicación y al propio periódico.

No ha existido información, sino tergiversación y falsedades flagrantes. Por este motivo la Audiencia Provincial afirmó que los peritos fueron designados por el Juez Instructor del caso Banesto; que fueron designados tras el requerimiento judicial dirigido al Decano del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid; que la designación no fue impugnada por parte alguna, ni se recusó a los peritos designados. Por estas razones la Audiencia Provincial se expresó en los términos contundentes que se recogen en el fundamento jurídico 5 de su Sentencia y que parcialmente se reproducen en el escrito de alegaciones. En la Sentencia se va desgranando y analizando, una por una, la ristra de falsedades sobre las que el periodista montó una información manipulada que jugaba con el prestigio y la dignidad, el honor en suma, de los economistas-peritos. Por ello la Audiencia Provincial consideró que las informaciones constituían una «injustificada intromisión en el derecho al honor y prestigio profesional de la parte actora».

Concluye el escrito de alegaciones solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se declare que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC] y que la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida ha respetado y valorado escrupulosamente el derecho al honor de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes en relación con el derecho a la libertad de expresión de los solicitantes de amparo.

10. Por providencia de 23 de abril de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto, por un lado, la impugnación de la Sentencia de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de febrero de 2001, que, estimando el recurso de apelación promovido contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid de 6 de mayo de 1998, y revocando ésta, consideró que los artículos publicados en el diario «El País» entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 2006 por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, referidos a la designación e intervención de los economistas don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes como peritos en las diligencias previas núm. 234-1993 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, constituían una injustificada intromisión en el derecho al honor y en el prestigio profesional de los actores y, en consecuencia, condenó solidariamente al autor de dichos artículos, al director y a la sociedad editora del periódico en el que se publicaron a indemnizar a cada uno de ellos en la cantidad de 2.000.000 de pesetas, a insertar el fallo de la Sentencia en el diario «El País», en condiciones idénticas a las que tenían aquellos artículos, y al pago de las costas causadas en la primera instancia. Por otro lado, se recurre también el Auto de la Sala de

lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2005, que no admitió el recurso de casación interpuesto por los demandantes de amparo contra la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial y declaró la firmeza de ésta.

Los recurrentes en amparo imputan al citado Auto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por considerar que incurre en una interpretación rigorista de las causas de inadmisión del recurso de casación previstas en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). De otra parte estiman que la Sentencia de la Audiencia Provincial lesiona las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], al no haber llevado a cabo una adecuada ponderación de acuerdo con la doctrina de este Tribunal entre aquellas libertades y el derecho al honor (art. 18.1 CE) de la parte actora en la vía judicial.

A juicio del Ministerio Fiscal el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por no resultar razonable en términos constitucionales la decisión de inadmisión del recurso de casación. Con carácter subsidiario, para el supuesto que este motivo de amparo sea desestimado, considera que la Sentencia recurrida no ha llevado a cabo una ponderación constitucionalmente correcta de los derechos y libertades en conflicto, lesionando, en consecuencia, las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] de los recurrentes en amparo.

La representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes se opone a la estimación de la demanda de amparo. Sostiene que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], por lo que no debería entrarse en el fondo de la misma. Califica de fundamentado y riguroso el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, y considera, en fin, que la Sentencia de la Audiencia Provincial respeta y valora escrupulosamente el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE) en relación con las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE].

2. Delimitado en los términos señalados el objeto del presente proceso de amparo y las posiciones de los intervinientes en el mismo, resulta pertinente efectuar dos precisiones antes de enjuiciar las cuestiones de fondo planteadas.

La primera tiene que ver con la reiterada invocación que la representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes hace a la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al entender que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional. Al respecto, hemos de recordar que dicha causa de inadmisión no puede ser acogida desde el momento en que nuestro examen persigue, justamente ahora, dilucidar si la demanda reviste contenido constitucional suficiente para otorgar el amparo solicitado. No debe confundirse el supuesto previsto en el derogado art. 50.1 c) LOTC, donde se considera la carencia manifiesta para, en el trámite pertinente, inadmitir la demanda, y la definitiva decisión sobre el recurso de amparo en el momento de dictar la Sentencia. En definitiva, no puede apreciarse en este momento esa supuesta causa de inadmisibilidad previa (SSTC 142/2001, de 18 de junio, FJ 2; 129/2003, de 30 de junio, FJ 2; 155/2003, de 21 de julio, FJ 3; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

La segunda precisión se refiere al orden en el que debemos examinar los motivos de amparo que se aducen en la demanda. En atención a los criterios expuestos reiteradamente en nuestra doctrina, a los que responde el planteamiento que el Ministerio Fiscal hace en su escrito de alegaciones, cabe observar que la eventual estimación de la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), que se imputa al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por haber inadmitido el recurso de casación interpuesto por los solicitantes de amparo contra la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, daría lugar a la anulación de dicho Auto, con la retroacción de actuaciones a la Sala para que dictase una nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental, pudiendo incluso llegar a suponer que dicha Sala hubiera de entrar a conocer de las cuestiones

planteadas en el referido recurso y que hubiera de pronunciarse sobre la supuesta lesión de las libertades de expresión e información por la Sentencia de la Audiencia Provincial. Así pues, en atención al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional, hemos de comenzar por enjuiciar la queja dirigida contra el mencionado Auto, y sólo en el supuesto de que ésta fuese desestimada procedería analizar la denunciada vulneración de las libertades de expresión e información que se imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial (SSTC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 51/2003, de 17 de marzo, FJ 3; 15/2006, de 16 de enero, FJ 2).

3. Los demandantes de amparo consideran que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), por incurrir en una interpretación forzada y rigurosa de los motivos de inadmisión del recurso de casación previstos en la Ley de enjuiciamiento civil. Argumentan al respecto que el Tribunal Supremo entiende que con el recurso de casación trataban de alterar la base fáctica de la Sentencia recurrida, cuando la simple lectura de ésta y del escrito de interposición del recurso de casación permite constatar que la base fáctica de dicho escrito era la misma que la declarada en aquella Sentencia, esto es, los artículos publicados. Lo que constituía precisamente el objeto del recurso de casación era la incorrecta aplicación por parte de la Audiencia Provincial al caso concreto enjuiciado de la reiterada y conocida doctrina constitucional sobre la colisión entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información partiendo de los hechos declarados probados en la Sentencia, de modo que lo que se sometía al Tribunal Supremo en el recurso de casación no era una cuestión fáctica, sino el juicio jurídico llevado a cabo por el órgano de apelación en torno a los derechos fundamentales en conflicto.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de este primer motivo de amparo. Razona en su escrito de alegaciones que el análisis tanto del contenido del escrito de interposición del recurso como de la Sentencia de apelación no permite apreciar, en términos de razonabilidad constitucional, la causa de inadmisión del recurso de casación invocada por el Tribunal Supremo, pues no existía ni existe controversia alguna sobre el sustrato fáctico, idéntico en las Sentencias de instancia y de apelación, siendo de naturaleza eminentemente jurídica la cuestión planteada por los recurrentes en el ámbito de la casación, al discrepar de la ponderación judicial efectuada por la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto. En definitiva, mediante el recurso de casación lo que se pretendía era la revisión por el Tribunal Supremo de aquella ponderación judicial, al estimar los recurrentes que no se ajustaba a la doctrina constitucional, por lo que el motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaba, por tanto, la intangibilidad del sustrato fáctico.

La representación procesal de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes califica de fundamentado y riguroso el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación.

4. El examen del primer motivo de amparo requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a los recursos, en cuanto manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Este Tribunal ha venido manteniendo, en especial, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico *pro actione* opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto

antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal.

De ahí que se haya destacado que la admisión de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere en exclusiva el art. 177.3 CE, sin que del art. 24.1 CE dimanase un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo de un recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o materiales. Por ello el control constitucional que este Tribunal puede realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos es meramente externo, debiendo limitarse a comprobar si tienen motivación, si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, únicas circunstancias que pueden determinar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ 2; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; 20/2009, de 26 de enero, FJ 4; 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

El control por parte de este Tribunal es, si cabe, más limitado en lo referido al recurso de casación. De una parte, porque la resolución judicial que se enjuicia es del Tribunal Supremo, a quien le está conferida la función de interpretar la ley, también, evidentemente, la procesal, con el valor complementario que atribuye a su jurisprudencia el Código civil (art. 1.6). De otro lado, por la naturaleza particular del recurso de casación, con fundamento en motivos tasados *numerus clausus* y sometido, no sólo a requisitos extrínsecos —tiempo y forma— y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión. Como recurso extraordinario que es, su régimen procesal es más severo por su propia naturaleza (SSTC 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; ATC 185/2005, de 9 de mayo).

5. Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación por la vía del ordinal 1 del art. 477.2 LEC (Sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución) contra la Sentencia dictada por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que, revocando la de instancia, estimó que los artículos periodísticos publicados por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, referidos a la designación e intervención de los economistas don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes como peritos en las diligencias previas núm. 234-1993 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, constituían una injustificada intromisión en el derecho al honor y en el prestigio profesional de los actores. En el escrito de interposición del recurso los demandantes de amparo denunciaban la infracción por la Sentencia de apelación de las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], sosteniendo, en síntesis, que los artículos publicados se ajustaban a los cánones exigidos por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para considerar en este caso que las libertades de expresión e información se habían ejercido legítimamente y que, por lo tanto, debían prevalecer sobre el derecho al honor de los actores. En esta línea argumental, tras sintetizar la doctrina constitucional sobre los derechos en conflicto y reproducir algunas Sentencias del Tribunal Supremo, en el escrito de interposición del recurso se examinaba y se razonaba sobre los elementos determinantes del ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información, esto es, el interés público de las informaciones publicadas; la veracidad de lo publicado, analizando individual y pormenorizadamente en este extremo cada uno de los artículos y sus fuentes de información; y, en fin, el lenguaje empleado, argumentando que ninguno de los artículos contenía expresiones insultantes, innecesarias o desproporcionadas para que se pudiera apreciar una intromisión ilegítima en el derecho al honor y en el prestigio profesional de los actores. En definitiva, como el Ministerio Fiscal advierte, los demandantes de amparo

sostenían, frente al criterio de la Audiencia Provincial, que se habían ejercitado las libertades de expresión e información dentro del marco constitucional y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y denunciaban, en consecuencia, que por el órgano de apelación no se había llevado a cabo una ponderación adecuada en términos constitucionales de los derechos y libertades fundamentales en conflicto.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tras reconocer que el cauce del ordinal 1 del art. 477.2 LEC constituía en este caso el cauce casacional adecuado dado que el procedimiento se había sustanciado en protección de derechos fundamentales, inadmitió el recurso de casación, por entender que concurría la causa prevista en el art. 483.2.2, en relación con el art. 477.1, ambos LEC, con base en la argumentación que a continuación se reproduce:

«En definitiva y a la vista de la interposición del recurso de casación, el recurrente lo que pretende es una nueva valoración de los hechos, obviando u omitiendo la base fáctica y *ratio decidendi* de la Sentencia recurrida, ya que ésta recoge y estudia el conjunto global de los artículos publicados... Y es en base a esta consideración de los hechos litigiosos lo que determina que el recurso de casación interpuesto no puede prosperar, ya que, no siendo discutido el interés público de la información (reconocido por la Sentencia), lo cierto es que el recurrente pretende alterar la base fáctica tenida en cuenta por la Sala de Audiencia, ya que mantiene la veracidad de la globalidad de lo publicado y la ausencia de expresiones vejatorias, en contra de lo concluido por la Sentencia... y sin que el análisis concreto que se pretende por el recurrente acerca de si determinadas frases han de ser consideradas como lesivas del derecho al honor, pueda alterar la concurrencia de esta causa de inadmisión, por cuanto el recurso, en este punto, pretende un análisis pormenorizado de determinadas expresiones, obviando que la Sentencia ha decidido acerca de la globalidad de los artículos publicados y su finalidad, por lo que las consideraciones acerca de una determina expresión no cambiaría la conclusión de la Sentencia que se rige por el todo y no por una parte de lo publicado. Visto el planteamiento del recurso, se observa que la parte recurrente se limita a eludir la base fáctica y valoración de hechos de la Sentencia recurrida, planteando en esta fase de interposición cuestiones que exceden del ámbito del recurso de casación, al obviar la valoración de la prueba de la Sentencia recurrida y partir de una base fáctica distinta y ello a través de un recurso inadecuado, cual es el recurso de casación, habida cuenta que los aspectos atinentes a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las reglas que la disciplinan, el juicio sobre los hechos resultante de la aplicación de esas reglas, determinación de la base fáctica y principios que rigen la valoración de los diferentes medios de prueba y de ésta en su conjunto se encuadran dentro de la actividad procesal, cuya corrección debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal cuando sea posible su presentación, dejando el de casación limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos probados, es decir a la aplicación al supuesto de hecho previsto en la norma de las resultas de aquel juicio fáctico, y en la aplicación al caso enjuiciado de la norma sustantiva en sí misma, en donde se resume el alcance de la infracción normativa que habrá de fundarlo, y en donde se concretan las cuestiones que constituyen el objeto del proceso a que ha de referirse la infracción normativa (art. 477.1 LEC). Estos criterios se han recogido ya en numerosos Autos de esta Sala de inadmisión de recursos de casación ya interpuestos 11, 18 y 25 de mayo, 1 y 8 de junio, 28 de septiembre, 26 de octubre y 2 de noviembre de 2004, en recursos 4-2002, 1915-2001, 3122-2002, 1030-2001, 96-2002, 1395-2001, 992-2001 y 1257-2001, entre otros, y en aplicación de los mismos el recurso de casación es improcedente ya que se limita a eludir la base fáctica de la Sentencia recurrida. En suma, la Sentencia de la Audiencia resolvió atendiendo a las circunstancias que consideró acreditadas, tras la valoración probatoria correspondiente y, como se ha razonado, la revisión del juicio de hecho queda al margen del recurso de casación, debiéndose plantear la revisión probatoria a través del recurso extraordinario por infracción procesal, cuando ello sea posible» (fundamento de Derecho segundo).

Así pues, como permite apreciar la lectura de la fundamentación jurídica transcrita del Auto recurrido y el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, el recurso de casación fue inadmitido por no respetar los demandantes de amparo la base fáctica tenida en cuenta por la Sentencia de apelación, pretendiendo la alteración de dicha base fáctica mediante una nueva valoración y apreciación de los hechos, lo que excedería del ámbito del recurso de casación, limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico consistente en la determinación del alcance y significado jurídico de los hechos declarados probados.

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.

En efecto, el sustrato fáctico sobre el que se pronunció la Audiencia Provincial venía constituido por los artículos publicados en el diario «El País» entre los días 1 de febrero y 29 de marzo de 1996, firmados por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, referidos a la designación e intervención como peritos de don Leandro Cañibano Calvo, don Miguel Ángel Garrido Riosalido y don Joaquín Díez Fuentes en las diligencias previas núm. 234-1993 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Sobre la realidad y el contenido de este sustrato fáctico, como advierte el Ministerio Fiscal, no existía ninguna controversia entre las partes, ni, en lo que ahora interesa, los demandantes de amparo expresaron discrepancia alguna con el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida en casación. La cuestión que aquéllos 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 de 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 dimanaban —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.

En otras palabras, como el Ministerio Fiscal afirma en su escrito de alegaciones, en definitiva lo que los demandantes de amparo planteaban mediante el recurso de casación era la revisión por el Tribunal Supremo de la ponderación efectuada por el Tribunal de apelación, al estimar que no se ajustaba a la doctrina constitucional y del propio Tribunal Supremo sobre los derechos fundamentales en conflicto, de modo que la Sentencia

recurrida vulneraba las libertades de expresión e información. Y tal pretensión se realizó sobre la misma base fáctica tenida en cuenta por la Audiencia Provincial, constituida por los artículos publicados, por lo que el motivo casacional invocado y su desarrollo argumentativo respetaban la intangibilidad del sustrato fáctico tenido en cuenta tanto en la primera como en la segunda instancia.

En el juicio de razonabilidad en términos constitucionales del Auto recurrido no puede obviarse en modo alguno el relevante papel que en su fundamentación jurídica tienen los Autos que en él se citan como resoluciones judiciales en las que se plasman los criterios determinantes de la decisión ahora impugnada y que, como se razona a continuación, se refieren a cuestiones que nada tienen que ver con la caracterización que en el caso que nos ocupa presentaba el debate jurídico que los demandantes de amparo planteaban en el recurso de casación. En aquellos Autos se recoge la doctrina jurisprudencial de la que se hace eco el Auto impugnado en cuando a la delimitación de los ámbitos propios de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal a partir de las previsiones de la LEC 2000, según la cual, en síntesis, las cuestiones procesales, entendidas en sentido amplio, han de canalizarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en tanto que el recurso de casación se circunscribe a una estricta función revisora del juicio jurídico, consistente en la determinación del alcance y el significado jurídico de los hechos probados, sin que en él pueda combatirse la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, ni prescindirse de la base fáctica de la Sentencia impugnada. Ahora bien, como ya se ha señalado, los supuestos de hecho a los que se refieren los Autos que se traen a colación en el Auto recurrido en amparo ninguna identidad o semejanza presentan con el que es objeto de este último, pues en aquéllos se tienen por no preparados o se inadmiten los recursos de casación por plantearse en ellos, como permite apreciar su lectura, cuestiones de carácter estricta y eminentemente procesal, relativas, entre otras extremos, sin pretender agotar en esta enumeración todas las cuestiones en ellos planteadas y aludidas como ajenas al recurso de casación y propias del recurso extraordinario por infracción procesal, a la distribución de la carga de la prueba (Autos de 18 de mayo de 2004, 28 de septiembre de 2004, 26 de octubre de 2004), a la aplicación de las reglas de esta distribución, a la valoración y práctica de distintos medios de prueba (Autos de 18 de mayo de 2004; 28 de septiembre de 2004, 26 de octubre de 2004), a irregularidades procedimentales (Auto de 26 de octubre de 2004), a la nulidad de actuaciones (Auto de 11 de mayo de 2004), a diligencias para mejor proveer (Auto de 11 de mayo de 2004), a la adopción de medidas provisionales (Auto de 11 de mayo de 2004), a la notificación de resoluciones judiciales (Auto de 11 de mayo de 2004), a vicios de motivación o incongruencia en las Sentencias recurridas (Autos de 25 de mayo de 2004; 1 de junio de 2004, 26 de octubre de 2004, 2 de noviembre de 2004), etc. Sin embargo en el supuesto de hecho del Auto ahora impugnado el recurso de casación interpuesto por los demandantes de amparo respetaba el sustrato fáctico de la Sentencia de apelación, planteando una discrepancia eminentemente jurídica con la ponderación judicial llevada a cabo por la Audiencia Provincial entre los derechos fundamentales en conflicto.

Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir, como el Ministerio Fiscal propone, que el Auto recurrido, que impidió que por el Tribunal Supremo 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, aplica 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 (art. 24.1 CE).

7. La estimación del primer motivo de la demanda de amparo implica, como ya hemos tenido ocasión de apuntar en el fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, que aquí se detenga nuestro enjuiciamiento, pues el otorgamiento del amparo solicitado y el restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado han de determinar que declaremos la nulidad del Auto impugnado, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al que fue dictado para que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Ernesto Ekaizer Wolochwianski, don Jesús Ceberio 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 (art. 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, retro trayendo 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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de abril de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.