

Juzgado: Penal-3
Causa: P.A. 34/2007
Rollo: 1563 de 2008

S E N T E N C I A N º 12/10

Ilmos. Sres.:

D. José Manuel de Paúl Velasco

D.^a Margarita Barros Sansinforiano

D. Carlos L. Lledó González

En la ciudad de Sevilla,

a once de enero de 2010.

La Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación los autos de Procedimiento Abreviado número 34 de 2007, seguidos en el Juzgado de lo Penal número 3 de Sevilla por supuesto delito de injurias graves con publicidad. Han sido partes en la alzada:

- El acusador privado apelante **D. Juan Escámez Luque**, representado por el procurador D. Ignacio Pérez de los Santos y asistido por la letrada D.^a Concepción Malpica Campos.

- Los acusadores privados apelantes **D. Manuel Chaves González** y **D. Luis Pizarro Medina**, ambos representados por el procurador D. Manuel Pérez Espina y asistidos por el letrado D. Alfonso Martínez del Hoyo.

- El acusador privado apelante **D. Miguel Ángel Pino Menchén** representado por el procurador D. Antonio Pino Copero y asistido por el letrado D. Miguel Cuéllar Portero.

- El acusado apelado **D. Joaquín Corpas Parejo**, representado por la procuradora D.^a M.^a del Carmen Arenas Romero y defendido por el letrado D. Miguel de Jesús Pareja.

- Los acusados apelados **D. Francisco Rosell Fernández** y **D. Francisco Javier Caraballo Ordóñez** y la responsable civil subsidiaria "**Unidad Editorial, S.A.**", todos ellos representados por la procuradora D.^a Laura de Leyva Royo y defendidos por la letrada D.^a M.^a Cristina Peña Carles.

- El acusado apelado **D. Juan Manuel López Benjumea**, representado por el procurador D. Manuel Onrubia Baturone y defendido por el letrado D. Francisco M.^a Baena Bocanegra.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel de Paúl Velasco, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de diciembre de 2007, el Ilmo. Sr. Magistrado titular del Juzgado de lo Penal número 3 de Sevilla dictó sentencia en la causa arriba referenciada, declarando probados los hechos siguientes:

ÚNICO.- {sic}. Durante el año 2001, el acusado Juan Manuel López Benjumea era el presidente del Consejo de Administración de la Caja de Ahorros San Fernando de Sevilla y Jerez, y desde tiempo atrás contaba con servicio de escolta, por aparecer en la documentación de un grupo de la banda terrorista ETA.

En el mes de julio de 2001, el citado acusado comenzó a sospechar de que era objeto de seguimientos por parte de vehículos y personas, cuyas caras le resultaban conocidas. Como consecuencia, la empresa de seguridad estableció un servicio de contravigilancia.

Durante estos meses estaba en marcha el proceso de renovación de los cargos directivos de las dos cajas de ahorros de Sevilla, iniciado desde la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía- por aplicación de la Ley de Cajas, del Parlamento Andaluz-. Lo que provocó el enfrentamiento de los presidentes de las cajas con el Partido Socialista Obrero Español de Andalucía y la citada Consejería; que estimaban que en primer lugar debía precederse a la unificación de las cajas y después a la renovación de los cargos y no al contrario.

Dicho proceso tendría un momento trascendente en la votación de los impositores, que tendría lugar el día 1 de diciembre de 2001.

Sin que se haya acreditado que el mencionado acusado hubiera presentado su candidatura para ser renovado en el cargo que ya ocupaba.

Miguel Ángel Pino Menchén, afiliado al PSOE, que fue Presidente de la Diputación Provincial de Sevilla, ejercía el cargo de Presidente de la Comisión de Control de la Caja de Ahorros San Fernando.

Posteriormente al mes de julio de 2001, Juan Manuel López Benjumea contrató los servicios de investigación del investigador privado Joaquín Corpas Parejos- también acusado en esta causa -, administrador de Omega S.L., para que investigara si era objeto de seguimientos.

Joaquín Corpas Parejos, durante el año 2001, vino realizando trabajos propios de su actividad para la Caja San Fernando. Y, en concreto, de vigilancia y contravigilancia en fechas comprendidas entre el 10 de septiembre de 2001 y el 23 de noviembre de 2001.

Durante el mes de septiembre de 2001, el acusado Juan Manuel López Benjumea puso los hechos de estos seguimientos hacia su persona en conocimiento del entonces Delegado del Gobierno en Andalucía, José Torres Hurtado. El cual puso los hechos, de que aquel se sentía vigilado, por el problema que implicaba la cuestión terrorista, en conocimiento del Jefe de Gabinete de la Delegación, José Antonio Vidal Arcioles, el cual, a su vez, de los servicios de información de la Jefatura Superior de Policía.

El día 24 de septiembre de 2001, sobre las 17 horas, en el bar La Raza, de Sevilla, Juan Manuel López Benjumea se entrevistó con el director del club de Baloncesto de Sevilla patrocinado por la Caja San Fernando, José Manuel Benedicto Juste.

El acusado López Benjumea llegó al lugar acompañado por su servicio de escoltas, de vigilancia y contravigilancia.

Durante esta entrevista, López Benjumea llegó a la conclusión de que la persona que estaba sentada en una mesa cercana era una de las que le seguían. Y así lo comentó a José Manuel Benedicto.

Una vez que López Benjumea abandonó el establecimiento, Benedicto comprendió que dicha persona comprobaba matrículas y escoltas, así como que tomaba notas o bien llamaba por el móvil, y llamó a López Benjumea, el cual acordó que sus escoltas volvieran al lugar para realizar las comprobaciones oportunas. Los que en el lugar tomaron la matrícula SE-5860-CX- del automóvil "Mercedes" blanco que ocupaba dicha persona.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento -por López Benjumea- de Joaquín Corpas. El cual investigó a la titular del vehículo indicado, María José Parrillo Jiménez, con la que se entrevistó, acompañado de otro individuo, identificándose como detectives e informando del objeto de la visita, los seguimientos a determinada personalidad. Informando la Sra. Parrillo del usuario del automóvil mencionado, Antonio Castellano Álvarez, de su dirección y número de teléfono móvil.

Estos hechos fueron igualmente informados a la Delegación del Gobierno. Y el 17 de octubre de 2001, por el Jefe de Seguridad de la Caja de San Fernando, Juan Manuel Brioso Rangel, de los seguimientos notados al vehículo del presidente de la caja por personas y vehículos, en la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Superior de Policía.

Las diligencias policiales descartaron seguimientos distintos de los denunciados.

Por su parte, Joaquín Corpas pudo entrar en contacto con Antonio Castellano, al que informó que quería entrevistarse con él con motivo del incidente del bar La Raza, y posibles seguimientos a alguna personalidad. Citándolo en el bar "Cinco Jotas", del centro de Sevilla; lugar al que acudió Castellano y no así Corpas.

Esta llamada, o bien el hecho de que fuera identificado en el bar La Raza, provocó que Antonio Castellano llamara insistentemente al domicilio de Juan Escámez Luque- subinspector y Jefe de escoltas de la Presidencia de la Junta de Andalucía.- Los dos son vecinos de Sanlúcar la Mayor.

Finalmente, en día no determinado del mes de septiembre de 2001, Juan Escámez recibió en su domicilio a Antonio Castellano, el cual se encontraba en estado de gran ansiedad y nerviosismo, diciéndole que esto era muy grande y que en un bar unos señores le habían identificado. Entregándole (Juan Escámez) una tarjeta de presentación o visita, en la que se indicaba su nombre y cargo.

No consta que en esta tarjeta escribiera Juan Escámez su número de teléfono móvil, en el anverso.

Nuevamente, Joaquín Corpas llamó por teléfono a Antonio Castellano citándolo para día no determinado (entre el 23 y el 27 de noviembre de 2001), sobre las 13 horas, en el bar La Unión, sito en la C/ Sebastián Recasens, de Sevilla. Lugar al que acudieron los dos, así como otro individuo, al parecer un hermano de Joaquín Corpas.

Dicho encuentro fue grabado en vídeo, desde la terraza de un edificio cercano por Ramón Hernández Santamaría, cuñado de Joaquín Corpas y por encargo de éste; grabando Corpas la conversación que mantuvo con Castellano valiéndose de una grabadora de casete que llevó en un bolsillo.

Dicha grabación resultó con algunos cortes e interrupciones, que no impiden oír gran parte de la conversación que discurre fundamentalmente entre Corpas y Castellano (la cual refleja el ruido ambiente y las distintas situaciones de los que intervienen en la entrevista).

Durante la entrevista Castellano entregó a Corpas dos tarjetas de visita, una de Juan Escámez -no se acreditó que Castellano escribiera el número de Escámez en el reverso- y otra suya, como delegado de la empresa "E y S", sita en el edificio Viapol, con un número de Fax y otro de móvil.

Con la cinta de vídeo matriz o master y la grabación de audio, seguramente Corpas - u otra persona a su instancia - compuso una nueva edición o montaje que recoge menor tiempo de fotogramas, ensamblando la conversación grabada.

El resultado de este montaje recoge la falta de sincronía entre las imágenes y el sonido y la mala calidad de este - aunque puede oírse-.

Dos copias de esta edición fueron entregadas el día 27 de noviembre de 2001 por Corpas a Benedicto Juste, en un sobre - no se acreditó que fueran las tarjetas originales o copias, o ninguna de estas, en el indicado sobre-, el cual las hizo llegar a Juan Manuel López Benjumea.

Una de estas copias la entregó López Benjumea al Sr. Delegado del Gobierno. Otra a la Policía. Al primero el día 28 o bien el 29 de noviembre de 2001.

El texto transcrito de la conversación, que recoge el vídeo, es el siguiente:

CONVERSACIÓN

"D.- Antonio que pasa, me alegro de verte.

A.- Hola, buenas tardes.

D.- Que haces.

A.- Buenos días no, buenas tardes ya, tío, pero bueno es igual, vaya día bueno que esta haciendo. ¿No?.

D.- Sí, gracias a Dios.
(Varias frases incomprensibles).

D.- ... Bueno mira, lo que tenemos que hacer ya, es echar esto fuera, yo lo que no quiero es que a ti te vaya a pasar na.

A.- Yo lo que no entiendo es porque está aquí otra vez.

D.- Eso es un problema tuyo.

A.- No, eso puede llegar a ser un problema, si no aclaramos esto. ¿A mí que me va a pasar?.

D.- Pero vamos a ver, a ti no te va a pasar na, lo que pasa es que tu has estao haciendo unas cosas con personas muy importantes, tío ... (incomprensible)... que no hay problema ninguno ... (incomprensible), que es político todo, y ...

A.- El Pino, el Pizarro, el Chaves y toa esa gente, son to unos mamones.

D.- Bueno ¿y que? ¿Quién te ha mandao?.
(Varias frases incomprensibles).

D.- ¿Qué tiene que ver el Pino contigo?.

A.- Entre Pino y Pizarro

D.- Pero ¿Que tiene que ver el Pino contigo?.

A.- Hombre es mi antiguo jefe.

D.- Pero ¿de qué empresa?. ¿de la empresa de seguridad que tenía por ahí? O ¿qué? ¡y qué más?.

A.- Entre Pino, Pizarro y Chaves, me han mandao a seguir a Benjumea y Beneroso.

D.- ¿Tu sabes que Benjumea es Presidente de ... San Fernando?.

A.- Sí

D.- Y ¿Por qué lo has sequeío? Porque te lo han mandao esta gente por la cara.

A.- Me han mandao entre el Chaves, el Pino y el Pizarro.

D.- ¿Entre los tres?

A.- Sí.

D.- Y ¿qué?. ¿Qué te han prometió a ti?.

A.- Hombre, a mí me han dicho que me iban a dejar fijo en la nueva empresa, pero al final me han echao a la calle.

D.- ¿La nueva empresa, cual es?. ... ¿La misma que estaba en el edificio ese ... Viapol?.

A.- La misma, la misma, la misma. Lo que pasa es que lo único que se han ido es al edificio del banco Vitalicio en la Plaza de España, Plaza Nueva.

D.- Pero ¿Quién lleva aquello allí .. aquello? ¿los mismos estos?.

A.- Las mismas gentes, entre el Pino, el Pizarro y el Chaves.

D.- Esos son los que dan la cara allí?.

A.- Los tres.

D.- ¿Eso es el partido o algo, no?.

A.- Eso es del PSOE. Hombre eso es una tapadera para luego en los juzgaos comprar los pisos en subastas y demás.

D.- Pero ¿se dedican a esto, los hijos de puto estos?.

A.- Claro eso es una tapadera.

D.- Pero, entonces el Mercedes lo compró ...

A.- En subasta, eso salió casi regalao. Eso a base de (incomprensible).

D.- Bueno, entonces ¿con los pisos que hacen? Cómo tiene (incomprensible) ¿chupa to el mundo?.

A.- Ahí, como están tos metiós en el negocio, hay chupa to el mundo. Entre el Pizarro ...

D.- Entonces ¿esta gente, por qué leche han seguido a esta gente?.

A.- ¿A quien? ¿Al Benjumea?.

D.- Sí, al Benjumea.

A.- Yo que sé, ahí se pegaron, nos pegamos un montón de tiempo siguiendo al Benjumea y al final pa na.

D.- ¿Na? ¿a ti no te han dao dinero, ni te prometieron na?.

A.- A mí me prometieron que me iban a dar un puesto de trabajo fijo y ...

D.- Tu no te preocupes que yo voy a intentar colocarte (se corta).

D.- Entonces ya por último y no nos vamos a liar mas, ya por último vamos a terminar esta de una vez, porque ...

A.- Yo estoy harto ya ¿sabes?.

D.- Que se va a formar el taco como esto yo no lo asegure. Que estabas siguiendo tu al Presidente de una de la Cajas, tío, que son gentes muy importante.

A.- Sí, a ... (se corta).

D.- Entonces quillo ¿qué paso en el parque?.Ya, ya terminamos de una puñetera vez y hablamos de trabajo pa

A.- Hombre en el parque lo que paso es que la escolta de Benjumea se dio cuenta de que lo estaba siguiendo y tomo la matrícula del Mercedes...

D.- Porque ¿lo llevabas siguiendo mucho tiempo, no?.

A.- Yo llevaba la tira de tiempo con Benjumea. Me mandaron a mí esta gente, y ... (incomprensible) me tomaron ustedes nota de mi matrícula y desde entonces estáis ustedes detrás mía y no me dejáis tranquilo.

D.- Pero no te cabrees por eso, que es un personaje, que no es una gente cualquiera, que es un personaje, que la ETA la tenemos ahí y tenemos que saber, que la obligación nuestra es saber quién es el dueño del coche ¿no? ¿o que?.

A.- Hombre claro, pero tu ponte en mi lugar, pero al final yo no veo que tu cumplas.

D.- Yo ¿qué? Yo tengo ... ¿tu te dedicas a la venta de pisos de embargo y eso? Yo tengo unos pocos de pisos que te puedo hablar perfectamente para venderlos, que me interesa venderlos y comprar pisos.

A.- Sí.

D.- Mira yo tengo ahora mismo al lado de, yo no sé si tu sabrás donde esta el pabellón de deportes de baloncesto de aquí de Sevilla.

A.- Sí.

D.- Mira yo tengo ahora mismo al lado de, yo no se si tu sabrás donde esta el pabellón de deportes de baloncesto de aquí de Sevilla.

A.- Sí

D.- Bueno, po ahí tengo yo en una torretas que hay unos piso pa ... de embargos, que van a salir a subasta y antes de que salgan a subasta a lo mejor te pueden interesar.

A.- Si, y yo ¿cuánto me llevo?.

D.- No se, eso sabrás tu, tu me das ... eso pa ti to, yo no te pido ni un duro, yo no quiero na. Lo que vendas, eso pa ti, tú lo vendes, tu allá con el cliente, yo ahí no entró, yo es que te he dicho que te doy el trabajo, que yo no estoy en ese ambiente, y yo no estoy metió en este mundo, eso es cosa tuya ya.

A.- Bueno vale, pues ya me encargo (se corta).

D.- Y ... este tío que tu me has dao aquí ahora, este tío... una es tuya, de la antigua de Viapol, esta que pone aquí Juan Escámez Luque, Jefe de Escoltas ¿éste qué tiene que ver también aquí? En la tarjeta pone Junta de Andalucía, Consejería de la Presidencia ¿éste que tiene que ver ahora con to el rollo este?.

A.- Este ... la mano derecha del Chaves.

D.- Pero ...

A.- Este es el Jefe de Escoltas junto con el ... Pizarro.

D.- Pero ¿quién tiene el mando de los dos?.

A.- Eso es todo de lo mismo, al final quien manda aquí es el Juan Escámez.

D.- Y ¿con la inmobiliaria esta también tiene que ver algo?.

A.- Eso es to lo mismo.

(Varias frases incomprensibles)

D.- Tu no te has tomado la cerveza al final incomprensible).

A.- Yo es que tengo el estomago chungo, yo me voy a ir para mi casa ya.

D.- Bueno yo te lo digo que va a hacer todo lo posible, a ver como arreglamos el ... el trabajo de la inmobiliaria y eso ... (varias frases incomprensibles).

D.- Bueno yo te lo prometo (incomprensible).

A.- Me alegro de verte otra vez, tu no te preocupes, palabra de honor que no voy a molestar a nadie, vamos te digo yo que soy responsable de lo que sea.

D.- Ahora es cuando se te pueden arreglar las cosas ... pero yo ya sé que tu no eres de la ETA, ni na de na, que tú eres un confidente, y punto y no tienes na que ver en esto, ni na de na, ea, po venga.

A.- Bueno po venga ¿tu pagas?". Fin de conversación.

SEGUNDO.- El redactor Jefe del diario El Mundo, edición de Andalucía, el ahora acusado Francisco Javier Caraballo Ordóñez, mantuvo una cena de trabajo con el Delegado del Gobierno y su Jefe de Gabinete, los mencionados, y en el curso de ésta se dijo al periodista que López Benjumea había denunciado que se sentía seguido, en el contexto de la seguridad antiterrorista, y que había reforzado la seguridad.

Este hecho lo comentó el periodista con el director del diario El Mundo, edición de Andalucía, el también acusado Francisco Rosell Fernández, y en el contexto de lo que denominaban "La guerra de las cajas" decidieron investigar.

Así tiempo antes del 28 de noviembre de 2001 se entrevistaron con Juan Manuel López Benjumea, quien les confirmó los seguimientos, el incidente del bar La Raza y otros, que había contratado un investigador y que tenía un vídeo grabado por

Corpas con referencia a las manifestaciones que en el mismo se contienen.

Seguidamente, el 28 de noviembre de 2001, Joaquín Corpas Parejos compareció en la sede del diario mencionado en Sevilla, donde en compañía de los periodistas visionaron el vídeo y le preguntaron "porqué el sonido y la imagen iban cada uno por su lado".

Como quiera que en el vídeo se observaba la entrega de tarjetas, Francisco Javier Caraballo consiguió que Corpas le hiciera entrega de las tarjetas.

Con estos antecedentes y tras llamar al Secretario de Organización del PSOE de Andalucía, para recoger su versión, y tras intentar contactar con Antonio Castellano, decidieron los periodistas que la noticia debía publicarse.

TERCERO.- El día 29 de noviembre de 2001, el diario El Mundo, en sus ediciones nacional y de Andalucía, publicó la siguiente noticia, redactada en Sevilla por Francisco Javier Caraballo, en la página de portada, con estos titulares: "Chaves mandó espiar durante meses a la Presidentes de la Cajas de Sevilla.

Uno de los implicados, sorprendido "infraganti" al seguir a López Benjumea, asegura en un vídeo que trabajaba para Pino, Pizarro, y Chaves - Exhibió una tarjeta del Jefe de escoltas del presidente de la Junta como coordinador de la operación".

El texto es el siguiente: "Sevilla- Detectives contratados por el PSOE andaluz han estado espionando durante los últimos meses a los presidentes de dos cajas de ahorro sevillanas: El Monte de Huelva y Sevilla y la Caja San Fernando de Sevilla y Jerez. Miembros del servicio de seguridad de López Benjumea, presidente de la segunda entidad, confirmaron a El Mundo que, al detectar que estaba siendo sometido a seguimiento, y ante el temor de que pudiera ser víctima de un atentado, decidieron establecer un dispositivo que aclarara la identidad de quien realizaba este espionaje. Los escoltas de López Benjumea sorprendieron a un detective que, en una conversación grabada en vídeo, confesó que había sido contratado por el PSOE".

La información continúa a doble página en el interior por remisión con un doble título:

"ESPIONAJE, SEGUIMIENTO AL PRESIDENTE DE CAJA SAN FERNANDO" - "ESPIONAJE / EL CONFLICTO DE LAS CAJAS".

En la primera página (20 de la edición de Andalucía y 22 de la nacional) la noticia se titula: "Chaves ordenó espiar al presidente de la Caja San Fernando". Y destaca:

"Escoltas de Juan Manuel López Benjumea sorprendieron a un detective contratado por el PSOE/Antonio Castellano confesó que

actuaba por encargo del presidente de la Junta y del Secretario de Organización Socialista, Luis Pizarro”.

El texto de la información es:

“Los escoltas del presidente de la Caja de Ahorros San Fernando grabaron un vídeo con las confesiones del espía, que admitió que había recibido el cometido de seguir a López Benjumea por encargo de los principales dirigentes socialistas andaluces, entre los que citó al propio presidente de la Junta, Manuel Chaves, y al secretario de Organización del PSOE-A, Luis Pizarro.

El detective, que aseguró ser militante socialista, entregó como prueba la tarjeta del jefe de los servicios de vigilancia de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Juan Escámez, con el que dijo estar en contacto.

Tras ser informado por sus escoltas, López Benjumea puso los hechos en conocimiento de la Delegación del Gobierno en Andalucía, que ayer confirmó a El Mundo la existencia de esta denuncia y el inicio de las investigaciones para esclarecer lo ocurrido. La revelación de que el PSOE encargó vigilar la vida privada de López Benjumea se produce en plena batalla de los socialistas andaluces por el control de las dos entidades financieras con sede en Sevilla: El Monte de Huelva y Sevilla y la Caja San Fernando de Sevilla y Jerez.

En el testimonio grabado, que obra en poder de “El Mundo, el personaje en cuestión, que se identifica con una tarjeta como Antonio Castellano, confiesa al servicio de seguridad de la Caja que “entre Pino, Pizarro y Chaves me han mandado a seguir a Benjumea y a Beneroso. Eso es todo. Esto no es nada de la Eta ni nada”.

Persona de confianza

Junto a Pizarro y Chaves, la tercera persona que se cita en esta declaración es Miguel Ángel Pino, presidente de la Comisión de Control de la Caja San Fernando. Pino, que fue presidente de la Diputación de Sevilla, es la persona de mayor confianza de la Ejecutiva regional socialista en el seno de la Caja San Fernando a la hora de aplicar la estrategia de este partido en la entidad financiera.

Antonio Castellano sostiene, además, que el hecho de que le hayan confiado el seguimiento de Benjumea es porque trabaja para una empresa de Pino, “y me han prometido que me van a dar un puesto de trabajo fijo”. Cuando se le pregunta el motivo por el que está siguiendo al presidente de la Caja San Fernando, éste responde: “Llevamos ya la tira de tiempo siguiéndolo, y al final para nada”.

En cualquier caso, quizás lo más relevante de su testimonio es que para avalar sus palabras, Antonio Castellano hace entrega de la tarjeta del jefe de escoltas de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía. En la tarjeta original está escrito a bolígrafo, según aclara Antonio Castellano, el teléfono móvil personal de aquél. Al Final - llega a decir

Antonio Castellano - el que manda aquí es Juan Escámez, el jefe de escoltas de Chaves, aunque esto es todo lo mismo”.

La grabación del video en el que Antonio Castellano hace estas declaraciones se realizó después de que el servicio de seguridad del presidente de la Caja San Fernando lograra anotar la matrícula del Mercedes que conducía aquél. A partir de ahí, los escoltas de López Benjumea, dieron con el paradero de Antonio Castellano y lo citaron en una cafetería del barrio sevillano de Nervión para pedirle explicaciones. Tras una primera negativa y diversas evasivas, el detective terminó admitiendo, como aparece en el vídeo grabado del encuentro, que había estado siguiendo a López Benjumea por encargo del PSOE. Al margen de la grabación en sí, y de la tarjeta personal entregada, perteneciente al jefe de guardaespaldas de la Presidencia de la Junta, varios testigos de la escolta del presidente de la Caja San Fernando dan fe, como testigos, de lo ocurrido.

El seguimiento realizado a los dos presidentes de las cajas sevillanas constituye el último episodio de la difícil situación profesional y personal que han vivido en los últimos meses tanto José Manuel López Benjumea como Isidoro Beneroso. Los dos presidentes de estas entidades de ahorro público osaron enfrentarse al presidente de la Junta de Andalucía, Manuel Chaves en su proyecto para construir una única caja de ahorros que debía impulsar un proceso de concentración del conjunto de cajas públicas de Andalucía”.

En esta página se recogen cuatro fotogramas del vídeo entregado a los periodistas y de la entrevista grabada, a cuyo pie, bajo el título “la confesión” se redacta:

“LA CONFESION”.- “ Estas cuatro imágenes obtenidas del video grabado por los servicios de seguridad de López Benjumea muestran la conversación que mantuvieron sus escoltas con el detective que seguía al presidente de la Caja de San Fernando. El detective está sentado a la derecha de la fotografía en la terraza de una cafetería junto a los dos escoltas de Benjumea. El detective Antonio Castellano asegura que trabajaba por cuenta de dirigentes del PSOE andaluz”.

La noticia, bajo el título “Cinco meses de vigilancia” informa:

“La reconstrucción de los acontecimientos que se ha podido realizar en la Caja San Fernando y en el Monte de Huelva y Sevilla, a partir de las revelaciones del individuo que admitió estar espíandolos por encargo del PSOE, establece una clara conexión entre la estrategia diseñada desde el PSOE de Andalucía para apartarlos de la presidencia de la Cajas.

Según las fuentes consultadas por El Mundo de Andalucía, la reconstrucción de los acontecimientos que se ha realizado en la Caja San Fernando a partir de estas revelaciones lleva a pensar que el PSOE de Andalucía ha realizado un seguimiento de la vida privada de los presidentes de El Monte y San Fernando desde el pasado mes de junio.

En esa fecha, ambos presidentes comenzaron a sospechar de la presencia de alguien que les seguía cuando, el 22 de junio pasado, se encontraban en Londres, hasta donde acudieron para participar en una reunión de la Confederación Española de Cajas de Ahorro, la CECA, de la que Isidoro Beneroso es vicepresidente y López Benjumea, presidente de la comisión de control.

En aquel momento, las relaciones de ambos con el presidente de la Junta de Andalucía, Manuel Chaves, se habían roto por completo después de que desde el Gobierno andaluz y desde el propio PSOE de Andalucía se lograra bloquear la fusión que ambas entidades habían emprendido. La fusión de estas dos cajas llegó, incluso, a ser presentada en público.

En la página siguiente bajo el titular "Las elecciones en las cajas sevillanas abren otra guerra de poder". "El PSOE confía ahora en pactar con el P.A. y CC.OO para aislar de la presidencia del El Monte a Beneroso y afianzar así su control político sobre ésta y la caja San Fernando". La noticia firmada en Sevilla por Ana Lorenzo dice:

"La renovación de los órganos de gobierno de El Monte y San Fernando hizo saltar por los aires, el pasado mes de junio, la reñida fusión entre las dos cajas.

La unión de ambas entidades, que iba a dar lugar al nacimiento del AlCaja- la undécima del país-, desencadenó un choque frontal entre las intenciones de Isidoro Beneroso y Juan Manuel López Benjumea - militantes socialistas y presidentes de El Monte y San Fernando-, y las de la Junta de Andalucía, contraria a la operación si antes no se abría el proceso de renovación. De producirse éste, los dos directivos se verían descabalgados de sus puestos. Las cajas, por tanto, entendían que al tratarse de una fusión por disolución ese proceso se paralizaba automáticamente, y sus órganos de gobierno podrían permanecer por un periodo de dos años, de acuerdo con el reglamento de la Ley de Cajas de Ahorros andaluza.

La batalla encarnizada entre la Junta y las entidades hizo que hasta el gobernador del Banco de España, Jaime Caruana, tuviera que llamarlas al orden, vista la interferencia política y el *culebrón* alentado desde la consejería andaluza de Economía, que amenazaba constantemente con la apertura de un procedimiento sancionador en caso de mantenerse el proyecto de fusión. La Junta, molesta con la intervención de Caruana, decidió tomar riendas en el asunto y, a través de la consejería de Economía, trató de imponer la renovación de cargos, después de que las cajas aprobaran la fusión el 15 de junio y la paralización de los procesos electorales.

Pero la tormenta política ha seguido. Una nueva configuración de fuerzas puede surgir en El Monte y San Fernando, al haberse celebrado ya las elecciones de los impositores en el caso de la primera.

El PSOE confía en lograr la victoria en San Fernando, y también en El Monte, después de que en ésta la llave de la presidencia la tenga el Partido Andalucista (PA) y CCOO. Estas fuerzas podrían prestar sus votos al PSOE o a Beneroso, para

mantener una mayoría estable, aunque no desvelarán su postura mientras no se sepa el resultado electoral de San Fernando. El PA obtuvo en El Monte un representante en el consejo, y CCOO, dos. El PSOE, mientras, fue el más votado - logro ocho consejeros -, y ya ve "inviabile" que Beneroso siga al frente de la caja. El *fantasma* de la fusión con El Monte no tardará en resucitar.

La información reproduce dos tarjetas de visita, una correspondiente a Juan Escámez Luque, Jefe Escolta, y otra de Antonio Castellano. Y debajo de estas tras titular "Tarjetas comprometedoras". Se dice : "Estas son las dos tarjetas de presentación esgrimidas por el detective a los escoltas de Benjumea. La primera corresponde a la del jefe de los escoltas de Manuel Chaves".

La información concluye: "Pizarro : Es falso, es un montaje, no es nuestro estilo" Añadiendo : " El Secretario de organización del PSOE de Andalucía, Luis Pizarro, desmintió ayer - a preguntas de El Mundo - que este partido hubiese ordenado la vigilancia de los presidentes de las cajas de ahorro de Sevilla, El Monte y San Fernando. A Juicio de Pizarro, la existencia de una cinta de vídeo en la que una persona admite haber estado espionando a López Benjumea por orden de distintos dirigentes del PSOE (entre los que cita al propio Pizarro y al presidente de la Junta, Manuel Chaves) es "un montaje de alguien que se ha puesto muy nervioso" con las elecciones que se están realizando en la Caja San Fernando. Aludió así a Juan Manuel López Benjumea. "Es totalmente falso, además de una gran estupidez. Ni ese es nuestro estilo ni vamos a entrar en ese tipo de tonterías", añadió Pizarro. En opinión del secretario de Organización del PSOE de Andalucía, la persona que inculpe a los dirigentes socialistas en un espionaje de esta naturaleza deberá responder ante los tribunales.

E insistió en que la denuncia formulada por la Caja San Fernando ante la Delegación del Gobierno de Andalucía obedece sólo a "ganas de generar una polémica que no tiene ningún sentido y que carece de cualquier credibilidad".

CUARTO.- Tras la publicación de la noticia, el día 29 de noviembre de 2001, por la noche, Juan Escámez Luque se entrevistó en una casa de Sanlúcar la Mayor, propiedad de su madre y transitoriamente no habitada, con Antonio Castellano, tras ser localizado el primero en la sede local del PSOE, el cual era acompañado de su esposa y un cuñado.

QUINTO .- Al día siguiente, numerosos medios de comunicación dieron esta noticia, sin que conste citaran como fuente al diario El Mundo.

Y, en concreto, el diaria ABC reprodujo la transcripción de la conversación grabada mantenida entre Corpas y Castellano.-

Y sobre esta base fáctica, la parte dispositiva de la sentencia es del tenor literal siguiente:

Absuelvo a Juan Manuel López Benjumea, Joaquín Corpas Parejo, Francisco Rosell Fernández y Francisco Javier Caraballo Ordóñez del delito de injurias graves con publicidad del que son acusados, y declaro las costas de oficio.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones de todos los acusadores privados interpusieron contra ella sendos recursos de apelación, alegando sustancialmente todos ellos error en la apreciación de la prueba y subsiguiente infracción por inaplicación de los artículos 208 y 209 del Código Penal. La representación de los Sres. Chaves y Pizarro añadía dos motivos por quebrantamiento de normas y garantías procesales, uno por motivación arbitraria de la sentencia y otro por contradecir ésta sin fundamento suficientes anteriores pronunciamientos firmes de otros órganos judiciales del orden penal sobre los mismos hechos; solicitando asimismo la celebración de vista para la resolución del recurso. La representación del Sr. Pino articulaba también un motivo por quebrantamiento de garantías procesales, en relación con la falta de práctica de la prueba admitida consistente en visionado en el acto del juicio de una cinta videográfica, que resultó haber desaparecido.

En sus respectivos recursos, las representaciones de los querellantes Sres. Escámez y Pino interesaron la práctica en segunda instancia de prueba documental, y el segundo pericial, relacionadas con la localización y visionado de otra copia de la cinta desaparecida. El recurso de los Sres. Chaves y Pizarro interesaba la admisión como prueba documental de determinados recortes de ejemplares del diario "El Mundo", posteriores a la fecha del juicio y que se adjuntaban con el escrito de interposición.

Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo a las partes apeladas, que presentaron sendos escritos de impugnación;

oponiéndose todas ellas a la admisión de las pruebas referentes a la cinta video gráfica, y la representación de los acusados Sres. Rosell y Caraballo y de la responsable civil subsidiaria también a la incorporación de los recortes aportados en el recurso de los Sres. Chaves y Pizarro, al tiempo que solicitaba la celebración de vista en segunda instancia. Por su parte, la defensa del Sr. Corpas adjuntaba también recortes periodísticos a su escrito de impugnación.

TERCERO.- Evacuado así el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial, donde su conocimiento correspondió por reparto a esta Sección Cuarta, a la que fue turnado el asunto el día 5 de marzo de 2008; correspondiendo la ponencia al Magistrado Sr. Gutiérrez López. Por escrito del siguiente día 10, dicho Magistrado comunicó su abstención del conocimiento del asunto, por razón de amistad con dos de los querellados. Una vez completada provisionalmente la Sala con una tercera magistrada designada por la Presidencia de esta Audiencia, se estimó justificada la abstención por auto de 24 de marzo de 2008; siendo sustituido el abstenido por la misma magistrada aludida y pasando la ponencia al Presidente de la Sección, lo que se comunicó a las partes por providencia de 4 de abril de 2008.

CUARTO.- Por auto de 23 de junio de 2008 se acordó inadmitir las pruebas documentales y periciales propuestas por la representación de los apelantes Sres. Pino y Escámez, admitir las documentales adjuntadas a sus respectivos escritos de recurso e impugnación por la representación de los apelantes Sres. Chaves y Pizarro y por la del apelado Sr. Corpas, y denegar la celebración de vista para la resolución del recurso, sin perjuicio de que la misma pudiera acordarse de oficio caso de considerarse necesaria más adelante.

QUINTO.— Habiéndose producido la incorporación de un cuarto magistrado a la Sala, el Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial, por acuerdo de 29 de septiembre de 2008, acordó que el tribunal quedara definitivamente compuesto para la resolución del recurso por los tres magistrados de la Sección no afectados por la abstención; lo que se comunicó a las partes por providencia de 3 de octubre de 2008.

SEXTO.— Por providencia de catorce de enero de 2009 se señaló para la deliberación y fallo del recurso el siguiente día 9 de marzo. Como quiera que el volumen de los autos, la multiplicidad de partes y la extensión de los escritos de recurso e impugnación dificultaran dicha deliberación, por providencia de 4 de septiembre de 2009 se acordó, para la correcta formación de una convicción fundada, la celebración de vista en el recurso, que tuvo lugar el siguiente día 28 de septiembre, con asistencia de todas las partes, cuyos letrados expusieron por su orden lo que estimaron conveniente en defensa de sus respectivas pretensiones de revocación o confirmación de la sentencia impugnada; quedando así el recurso visto para sentencia, que se dicta rebasado el plazo legal por las mismas razones apuntadas, unidas a la acumulación de asuntos a cargo del ponente, que explican asimismo la dilación experimentada en la tramitación del recurso.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan sustancialmente los que como tales se declaran en la sentencia de primera instancia, que figuran transcritos en el primer antecedente de esta resolución y se dan aquí por reproducidos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Antes de examinar los motivos de fondo, sustancialmente coincidentes, de los recursos interpuestos por las tres acusaciones contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, será menester que este órgano de apelación aborde en primer lugar los tres motivos articulados por quebrantamiento de normas y garantías procesales, dos de ellos en el recurso de los Sres. Chaves y Pizarro y el restante en el recurso del Sr. Pino, en la medida en que la estimación de cualquiera de tales motivos formales tendría como congrua consecuencia jurídica el pronunciamiento de una sentencia anulatoria que, "sin entrar en el fondo del fallo", acordase la reposición de las actuaciones al momento de haberse cometido la falta -la redacción de la sentencia de instancia, en los dos primeros casos y el acto del juicio en el tercero-, en términos del artículo 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; consecuencia ésta meramente rescindente que ninguna de las partes apelantes que aducen estos motivos interesa en el suplico de sus respectivos recursos, lo que no deja de parecernos significativo acerca de la verdadera consistencia -o mejor, autonomía y sustantividad impugnativa- de tales motivos procesales, que sin embargo la ortodoxia sentencial nos obliga a analizar previa y separadamente.

SEGUNDO.- Lo acabado de decir es especialmente predicable, ante todo, del motivo en el que la representación del Sr. Pino aduce la indefensión que le habría causado la imposibilidad de visionado en el acto del juicio de la tan discutida grabación videográfica de la entrevista entre los Sres. Corpas y Castellano, cuya desaparición de la caja fuerte del Juzgado instructor, al parecer por sustracción (folio 2552), sigue pareciéndonos tan lamentable como incomprensible.

Lo cierto es que el motivo de impugnación que sobre esta base se articula no es más que el antecedente o soporte dialéctico con el que luego se justifica en el suplico del recurso la proposición de prueba en segunda instancia sobre este extremo, petición que fue rechazada en el momento procesal oportuno por nuestro ya lejano auto de 23 de junio de 2008, no recurrido por la parte proponente; de modo que bastaría ahora con remitirse, dándolos por reproducidos, a los argumentos con que en el primer fundamento de dicha resolución interlocutoria negábamos la existencia de la indefensión aducida por la desaparición de las aludidas piezas de convicción, en la medida en que las cintas luego sustraídas habían sido previamente visionadas con intervención de las partes durante la instrucción de la causa (folios 290-291 y 511-512) y habían sido objeto de hasta cuatro informes periciales (dos audiovisuales y otros dos estrictamente acústico) a cargo de la Comisaría General de Policía Científica (folios 309 a 317, 523 a 530 y 552), además de que en el acto del juicio, a falta de la grabación audiovisual, se procedió, a instancia de otra de las acusaciones, a la audición de una copia obtenida por la Policía de la banda sonora de uno de los ejemplares de las cintas luego desaparecidas (folio 2539).

En estas condiciones, la indefensión alegada dista mucho de ser real (máxime cuando la parte que la alega no pretende hacer valer el contenido de las cintas sino, por el contrario, la falsedad del mismo), por lo que el motivo que nos ocupa debe ser desestimado.

TERCERO.- Un similar carácter instrumental o accesorio tienen los dos motivos por quebrantamiento de garantías procesales que articula la representación de los querellantes Sres. Chaves y Pizarro; aunque en este caso con ellos no se pretende dar fundamento a una solicitud de prueba en segunda instancia, como en el motivo que acabamos de desestimar, sino proporcionar apoyo al intento de soslayar la extrema dificultad que para la pretendida revocación de una sentencia absolutoria y su sustitución por otra de condena

implican las limitaciones derivadas de la falta de intermediación del órgano de apelación, conforme a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 167/2002; dificultad y limitaciones éstas de las que la parte que alega estos motivos es muy consciente y que le preocupan hasta el punto de dedicarles una larga alegación previa de su recurso.

Que ése y no otro es el objetivo de los dos motivos pretendidamente formales que ahora se analizan lo evidencia el contenido de ambos, cuyo esquema argumental puede sintetizarse en que el proceso intelectual que lleva al juzgador de instancia a declarar determinados hechos como probados es equivocado y gratuito hasta tal extremo que incide en la irracionalidad y la arbitrariedad, en el primer motivo, y contradice sin fundamento suficiente lo afirmado por otros órganos judiciales del mismo orden penal, en el segundo; de modo que por ambas vías se incurre en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por motivación arbitraria en ambos casos y también del derecho a la seguridad jurídica en el segundo. Esa finalidad instrumental de situar el recurso extramuros del corsé heurístico de la intermediación explica asimismo que los mismos hechos y elementos probatorios que se manejan en estos motivos desde la perspectiva de la arbitrariedad o la contradicción reaparezcan de inmediato, y con idénticos argumentos críticos, en los motivos de fondo articulados por error en la apreciación de la prueba.

Pues bien: reservando para el análisis posterior de esos motivos de fondo lo que a ellos en realidad pertenece, debe decirse ya, en respuesta a los que ahora examinamos, que la sentencia impugnada no incurre en la falta que se le achaca de auténtica motivación probatoria por arbitrariedad de la empleada, como tampoco contradice ningún pronunciamiento intangible del mismo orden jurisdiccional.

CUARTO.— En cuanto a la supuesta arbitrariedad de la motivación probatoria, si arbitrario es, según todos los diccionarios, lo que se basa meramente en la voluntad o el capricho del sujeto, sin atenerse a los dictados de la lógica, de la razón o de las leyes, tal reproche no puede dirigirse sin grave injusticia a la sentencia impugnada, todas y cada una de cuyas afirmaciones, sea cual sea el grado de acierto de cada una y de precisión con que se argumentan, están basadas en elementos de la prueba practicada, apreciados de forma razonable y no caprichosa, lo que no basta para garantizar necesariamente la corrección de las conclusiones extraídas, pero sí para excluir su arbitrariedad, que es lo que en este motivo se reprocha.

Otra cosa es que en la sentencia impugnada, cuya tortuosa redacción y sistemática crítica ácidamente, pero no sin parte de razón, el motivo que analizamos, se contengan algunas afirmaciones de hecho, más en la fundamentación jurídica que en la resultancia fáctica propiamente dicha, que pueden aparecer como discutibles, apresuradas, en exceso aventuradas, sospechosas de estar basadas en malentendidos o susceptibles de provocarlos; pero ni tales afirmaciones tienen en realidad la trascendencia para la decisión del caso que les atribuye el recurso, ni los defectos de que las mismas puedan adolecer tienen que ver con la arbitrariedad que se reprocha, sino en todo caso con un posible error en la apreciación de la prueba, que constituye motivo de fondo ajeno al quebrantamiento de garantías que se aduce para tratar de eludir el valladar que a la pretensión impugnatoria de las acusaciones opone el principio de inmediación.

Curiosamente, el motivo centra su arsenal dialéctico en combatir una afirmación de hecho -la de que los seguimientos al Sr. López Benjumea en realidad existieron- que, salvo error por nuestra parte, la sentencia impugnada en ningún lugar establece expresamente en esos términos; sino que, por el contrario, deja, con una única excepción, en un ámbito de incertidumbre, reflejado en expresiones

tales como la que, a modo de conclusión del fundamento tercero, constata "las dudas que el total acervo probatorio deja sobre la realidad absoluta e incontrovertible del hecho mismo" o la que, en el fundamento cuarto (en el primero de los dos que figuran con ese mismo ordinal), concluye el "dudoso resultado del todo probatorio", frases ambas referidas (de modo directo la primera e indirecto la segunda) a la controvertida cuestión de los seguimientos, cuyo encargo, desde luego, en ningún momento la sentencia atribuye, siquiera hipotéticamente, a ninguno de los querellantes.

Así, en los hechos probados sólo se afirma que "las diligencias policiales descartaron seguimientos distintos de los denunciados"; lo que no es sino una paráfrasis de la expresión, más o menos afortunada, contenida en una diligencia del atestado policial instruido a denuncia del Sr. Brioso (folio 38), que textualmente reza que "no se han detectado ni por los funcionarios comisionados ni por sus escoltas [del Sr. López Benjumea] seguimiento alguno distintos a los ya mencionados [por los aludidos escoltas] en sus respectivas declaraciones". En realidad, la frase del atestado no prejuzga, por pura lógica, si tales seguimientos anteriores a la intervención policial habían sido reales o no; y no otra cosa significa la frase de la sentencia, aunque la ambigüedad de ambas, y especialmente de la segunda, por su ausencia de contextualización y por el empleo del término "denunciados", permita una interpretación a *contrario* en el sentido de que éstos sí existieron (cosa que el atestado viene a descartar implícitamente, al constatar la inocuidad de la presencia de los vehículos cuyas matrículas anotaron los escoltas del supuestamente vigilado). En cualquier caso, como se ve, nada hay de irracional o arbitrario en una afirmación fáctica de la sentencia que no hace sino transcribir casi textualmente el resultado indiscutido de una diligencia de investigación policial, aunque seguramente hubiera sido preferible una expresión menos susceptible de interpretaciones dispares, señalando sencillamente que las diligencias policiales no detectaron ningún seguimiento sospechoso al Sr. López Benjumea mientras estuvieron en curso.

En realidad, el único hecho que la sentencia da por acreditado calificándolo como "seguimiento" (esto último ya en su fundamento séptimo), es la presencia del Sr. Castellano en el bar La Raza el 24 de septiembre de 2001; pero esta afirmación tampoco es arbitraria, en la medida en que tal presencia es un hecho no controvertido y su explicación como resultado de una labor de vigilancia de los movimientos del Sr. López Benjumea se justifica de forma razonable, aunque en exceso elíptica, en el fundamento sexto, sobre la base de las declaraciones del Sr. Benedicto acerca de la actitud que observó en el Sr. Castellano y del comportamiento posterior de éste, tanto por el hecho de acudir a las dos entrevistas que le fueron requeridas por el Sr. Corpas para dar cuenta de su conducta como por las manifestaciones vertidas y acciones realizadas (la entrega de tarjetas) durante la que fue objeto de la tan discutida grabación.

Del mismo modo, cuando el motivo se escandaliza de que la sentencia subraye, en relación con la declaración del Sr. Corpas en el acto del juicio, "la contradicción en la que entra al afirmar que lo grabado en audio no se corresponde con la conversación cierta", sin detallar a continuación en qué consiste la contradicción advertida, la parte recurrente parece no querer comprender que la contradicción señalada por el juzgador no es interna al contenido de la propia declaración en juicio, en cuyo caso ciertamente sería necesario explicitar cuál es la incompatibilidad lógica apreciada entre sus términos, sino que se proyecta de modo simple y directo sobre lo manifestado con anterioridad por el propio Sr. Corpas ante la Policía (folio 691) y especialmente ante el Juzgado instructor en calidad de testigo (folio 236), antes de acogerse a su derecho a no declarar cuando fue llamado a ello como imputado (folio 580); declaraciones las mencionadas en las que el Sr. Corpas no sólo no expresó ninguna objeción al contenido de las cintas (pese a que ya había sido difundido ampliamente en prensa) sino que, en la judicial, refirió lo manifestado por el Sr. Castellano en la conversación en términos muy similares a los que se oyen en la tan

discutida grabación, de modo que la contradicción es evidente por simple confrontación entre las sucesivas manifestaciones.

De este modo, la alegación principal que el motivo que analizamos destaca en negrita, a cuyo tenor "el erradísimo pronunciamiento de que existieron seguimientos al Sr. López Benjumea se vierte en la sentencia carente y desprovisto de la más mínima motivación" resulta ser doblemente equivocada (ni la sentencia dice exactamente lo que el recurso le atribuye, ni lo que dice en realidad, acertadamente o no, carece de una motivación probatoria razonable) y, en definitiva, no existe la arbitrariedad que denuncia el motivo, que por ello debe ser desestimado.

QUINTO.- Si no hay, como hemos argumentado, arbitrariedad en la motivación de la sentencia impugnada, tampoco puede darse curso a la protesta de que la misma "contradice sin razón o fundamento anteriores pronunciamientos firmes de órganos jurisdiccionales del orden penal que han investigado los mismos hechos"; protesta que, con invocación del derecho fundamental de los querellantes a la tutela judicial efectiva y del principio de seguridad jurídica, viene referida a la resolución, ciertamente firme, de archivo acordada en las diligencias previas que se siguieron en el mismo Juzgado instructor acerca del supuesto espionaje al Sr. López Benjumea. Un análisis desapasionado de la cuestión evidencia que en realidad no existe entre las resoluciones dictadas en ambos procesos, que versaron sobre el mismo objeto desde perspectivas opuestas, una auténtica contradicción, y menos de trascendencia constitucional.

Ciertamente, como señala la parte recurrente, el Tribunal Constitucional ha proclamado reiteradamente, ya desde su sentencia 77/1983, de 3 de octubre, que "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado", matizando posteriormente que ello sucede "cuando la contradicción no deriva de

haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue, pues ello repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva" (como más recientes, sentencias 109/2008, de 22 de septiembre, y 190/2009, de 28 de septiembre, con las que en la primera se citan). Ahora bien: el mismo Alto Tribunal ha precisado, ya en su sentencia 62/1984, de 21 de mayo, que la anterior doctrina no es aplicable cuando la aparente contradicción se produce entre una sentencia y un auto de sobreseimiento provisional, pues, por una parte, este último no contiene propiamente una declaración de hechos probados que pueda entrar en contradicción con la de la sentencia ni conduce a un fallo absolutorio que niegue lo que la sentencia afirma y, por otra, el auto de sobreseimiento provisional carece por naturaleza de fuerza de cosa juzgada.

La sola proyección de la jurisprudencia constitucional en la materia, rectamente entendida, bastaría, pues, para justificar la desestimación del motivo que nos ocupa, toda vez que, aunque el auto dictado en la otra causa no fue propiamente de sobreseimiento provisional sino de archivo por no ser los hechos constitutivos de delito (folio 2339), la mayor parte de su contenido (todo lo que no se refiere al hecho del 24 de septiembre de 2001, único que se considera acreditado) es el que correspondería a un auto de sobreseimiento provisional por falta de justificación suficiente de los hechos denunciados (véase su fundamento segundo, folios 2337 a 2338 bis); amén de que, en todo caso, los autos de archivo dictados en diligencias previas del procedimiento abreviado tampoco gozan de eficacia de cosa juzgada, según reiterada jurisprudencia que la defensa del Sr. López Benjumea, con la minuciosidad que le caracteriza, cita en su recurso (por todas, sentencia 488/2000, de 20 de marzo con las que en ella se citan).

Ocurre, además, que en el caso que nos ocupa entre las resoluciones pretendidamente contradictorias dictadas en los dos distintos procesos existe un matiz sustancial de diferenciación que parece escapársele a la parte que aduce este motivo de impugnación; y es que, aunque en definitiva ambos procesos comparten como objeto un mismo hecho justiciable (los supuestos seguimientos al Sr. López Benjumea), lo hacen desde perspectivas por completo opuestas, pues mientras en la otra causa se trataba de determinar si había méritos para continuar el procedimiento contra los imputados como autores de los supuestos seguimientos, en ésta que ahora se resuelve lo que se trata de dilucidar es si incurrieron en delito de injurias quienes hicieron pública la existencia como reales de los siempre supuestos seguimientos y atribuyeron su autoría material o intelectual a los aquí querellantes.

La diferencia que esta distinta y aun inversa perspectiva introduce en la valoración judicial del material probatorio o instructorio coincidente en ambas causas es radical, a poco que se comprenda el despliegue intraprocesal de la presunción constitucional de inocencia y sus consecuencias en la carga material de la prueba, que operan de modo opuesto en cada uno de los procesos. Por ello, las consideraciones que pudiera realizar el instructor en el auto de archivo antes citado, o la Sección Tercera de esta misma Audiencia al confirmarlo en apelación (folios 2379 a 2381), no pueden ser extrapoladas sin más de un proceso a otro ni dichas consideraciones podían vincular en esta causa al Magistrado *a quo*. Más exacta y radicalmente: una misma afirmación de hecho (como ejemplo indiscutido, las referidas al peritaje policial acerca de la falta de fiabilidad de las famosas cintas videográficas) ha de tener distintas consecuencias valorativas en la resolución de cada uno de los procesos, en función de quiénes son los imputados amparados por la presunción de inocencia en uno y otro; pues si en el proceso por los supuestos seguimientos esa falta de fiabilidad bastaba para que la pretensión acusatoria no pudiera superar el llamado juicio de la acusación fundada contra los imputados como autores de tales

seguimientos, en el proceso por injurias no puede servir sin más para afirmar que los seguimientos nunca existieron y fueron inventados por los querellados, cosa que la resolución anterior tampoco decía ni tenía por que decir.

Por cuanto se lleva expuesto, en definitiva, el motivo de impugnación que nos ocupa debe ser desestimado, como debe ser rechazada de antemano la petición subsidiaria de la parte recurrente que lo formula de que, en caso de confirmarse la sentencia impugnada, se purguen de ella "cuantos pronunciamientos fácticos resulten contradictorios" con los contenidos en las resoluciones que pusieron fin al otro proceso paralelo a éste.

SEXTO.- Resueltos negativamente los motivos articulados por pretendidos quebrantamientos de forma, cabe entrar, por fin, en los motivos de fondo de los recursos, cuya similitud sustancial permite un análisis conjunto en aras de la brevedad. A este respecto, todas las acusaciones mantienen en la alzada la pretensión de condena de los cuatros acusados, sobre la base de la que al parecer vino a denominarse en el acto del juicio "teoría de la confabulación", denominación que alguna de las partes acusadoras no tiene inconveniente en seguir utilizando en su recurso. Esta teoría resulta perfectamente enunciada en el fundamento decimosexto del auto 283/2005, de 26 de julio, dictado en grado de apelación por la Sección Séptima de esta misma Audiencia durante la fase instructoria de la causa (folio 1726); y aunque la sentencia impugnada ya reproduce en lo sustancial sus términos al final de su primer fundamento, no está en absoluto de más, por razones de claridad y autonomía discursiva, hacerlo aquí de nuevo. Según la resolución de nuestros colegas, la acción delictiva de los Sres. López Benjumea y Corpas (y, en aquel entonces, también del todavía imputado Sr. Castellano)

...consistiría en la confabulación para aparentar que el primero de los citados estaba siendo objeto de seguimientos y vigilancias por cuenta de los querellantes con la finalidad de aparentar una

noticia de supuesto interés y engatusar a algún medio de comunicación para que la publicase, con el deliberado ánimo de desprestigiar a los cargos de un determinado partido político [...]

El montaje culminó con la publicación de la noticia de marras al lograr aquellos atraer la atención de los Sres. Rosell y Caraballo, de cuya actuación periodística en modo alguno puede sostenerse que fuera la adecuada y exigible.

Pues bien: basta la sola lectura de la tesis sostenida por las acusaciones para comprender que su rechazo por la sentencia absolutoria de primera instancia no puede ser revisado en apelación en perjuicio de los querellados, por las limitaciones derivadas de la falta de inmediación del órgano *ad quem*, en la medida en que la verificación de esa hipótesis acusatoria depende esencialmente de pruebas personales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional ya mencionada en el fundamento tercero de esta resolución, establecida a partir de la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, y a cuyo tenor, "en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción" (FJ. 1 *in fine*); doctrina que luego se ha repetido, profundizado y desarrollado en docenas de sentencias del propio Tribunal Constitucional, cuyos últimos ejemplos publicados, por citar sólo las del año en curso, son las sentencias 1 y 3/2009, ambas de 12 de enero, 16, 21 y 24/2009, las tres de 26 de enero, 49 y 54/2009, éstas de 23 de febrero, 64/2009, de 9 de marzo, 80/2009, de 23 de marzo, 103/2009, de 28 de abril, 118/2009, de 18 de mayo, 120/2009, de 18 de mayo, 132/2009, de 1 de junio, 144/2009, de 15 de junio, 150/2009, de 22 de junio, 170 y 173/2009, ambas de 9 de julio, 184 y 188/2009, ambas de 7 de septiembre, y 214 y 215/2009, de 30 de noviembre). Se hacen también eco de esta doctrina en la jurisprudencia ordinaria, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo 352/2003, de 6 de marzo, 81/2008, de 13 de febrero, y 292/2009, de 26 de marzo.

En palabras de la sentencia 200/2004 del Tribunal Constitucional (FJ.3), "la revocación en segunda instancia de una Sentencia penal absolutoria y su sustitución por una condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta el relato de hechos probados y la condena, requiere inexorablemente que la nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción". En el caso que nos ocupa, en consecuencia, el éxito en la alzada de la pretensión de condena habría requerido que este órgano *ad quem* pudiera haber presenciado con inmediación, al menos, las declaraciones de los cuatro acusados, del querellante Sr. Escámez y de numerosos testigos, ante todo el inicialmente querellado Sr. Castellano, pero también muchos otros, entre ellos el Sr. Benedicto, los escoltas del Sr. López Benjumea, o el responsable de seguridad de la Caja.

No es preciso discutir aquí si tal repetición de la prueba practicada en primera instancia sería posible en la segunda conforme a los términos del artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; ni tampoco si, de impedir éste tal posibilidad, según resulta de su tenor literal, se impondría efectuar una interpretación correctora del mismo a la luz de la doctrina constitucional expresada, conforme a los apartados 1 y 3 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o si sería necesario y procedente plantear una cuestión de inconstitucionalidad, conforme al apartado 2 del mismo precepto. Y no es preciso abordar tales cuestiones, porque lo que es seguro es que en ningún caso podría el órgano de apelación acordar de oficio la práctica de prueba de cargo sin vulnerar el principio acusatorio, y tal repetición de las pruebas personales no ha sido interesada por ninguna de las partes acusadoras.

En todo caso, la sentencia 48/2008 del Tribunal Constitucional parece resolver definitivamente en sentido negativo las cuestiones planteadas hipotéticamente en el párrafo anterior, al señalar en su fundamento quinto que "la doctrina que parte de la STC. 167/2002 no comporta que deban practicarse necesariamente nuevas pruebas en apelación cuando los recurrentes cuestionen los hechos declarados como probados, cuestión que sólo al legislador le corresponde decidir en su competencia de configuración de los recursos penales, sino únicamente que al órgano judicial le está vedada la valoración de las pruebas personales que no se hayan practicado ante él", de modo que es respetuosa con las exigencias constitucionales derivadas de la tutela judicial efectiva la interpretación literal del artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento que impide la repetición en la alzada de pruebas ya practicadas en la instancia, lo que nuevamente se afirma en la sentencia 120/2009, de 18 de mayo, que también establece que el visionado por el Tribunal de la grabación audiovisual del juicio no puede sustituir a estos efectos el examen directo y personal de los acusados y la práctica de las pruebas personales.

SÉPTIMO.- Conocedores, sin duda, de la jurisprudencia constitucional que acabamos de resumir, y de la consecuente inutilidad de intentar la repetición en segunda instancia de las pruebas personales practicadas en la primera sin éxito para sus tesis, las partes acusadoras no han seguido, como hemos visto, ese camino condenado de antemano al fracaso, sino que han tratado de acogerse a los resquicios que para la revocación de un fallo absolutorio y su sustitución por un pronunciamiento de condena deja abiertos la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 167/2002 y su abundante progenie; pero este intento ha de resultar a la postre igualmente infructuoso, pese al meritorio esfuerzo dialéctico con que las defensas de los querellantes tratan de sustentarlo, tanto en sus escritos de recurso como en la vista de apelación, en este caso con especial despliegue argumentativo por el

letrado de los Sres. Chaves y Pizarro, a quien sin embargo el Tribunal no puede seguir en su lectura sesgada, y por momentos fantasiosa, de la ya citada sentencia 120/2009, que parece querer presentarla como una restricción, si no un *ouerruling* implícito, de la consolidada y tan referida doctrina del propio Tribunal Constitucional en la materia, cuando en realidad es más bien, a nuestro entender, una compendiosa exposición de todos sus aspectos y matices.

Tratando de dar una breve respuesta a cada uno de los argumentos con que las tres partes acusadoras tratan de soslayar el formidable obstáculo que frente a sus pretensiones erige la repetida jurisprudencia constitucional, cabe decir lo siguiente:

1.- Con carácter general, es cierto que la prueba indiciaria puede estar exceptuada de la exigencia de inmediación en la alzada cuando el órgano de apelación se limite a rectificar la inferencia realizada por el de primera instancia a partir de los mismos hechos base que en ésta se declararon probados; pero esta posibilidad tiene unos límites muy estrechos, pues también se vulnera la tutela judicial efectiva cuando "sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano a quo sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente dichas pruebas" (por todas y de nuevo, STC. 120/2009, de 18 de mayo, FJ. 4, con las que allí se citan). Y esa estrecha y crucial dependencia de la apreciación de las pruebas personales se da a nuestro entender con toda claridad en el razonamiento inferencial opuesto o divergente al del Magistrado *a quo* que las partes pretenden hacer prevalecer; como se advierte con especial claridad en los puntos atinentes al carácter casual o no de la presencia del Sr. Castellano en el bar La Raza el 24 de septiembre de 2001, al número y contenido de la tarjeta o tarjetas de visita entregadas por aquél al Sr. Corpas y su identidad con la que éste a su vez entregó a los periodistas acusados, a la fidelidad de las copias de la grabación audiovisual

de la entrevista entre los citados Sres. Corpas y Castellano al contenido de la conversación mantenida entre ellos, y así un sinfín de puntos de hecho más sobre los que las acusaciones pretenden construir su versión indiciaria alternativa.

2.- No se le alcanza al Tribunal cuál pueda ser el valor indiciario que a los efectos que en esta causa interesan pueda tener la intensa y lucrativa relación de servicios que, entre julio del año 2000 y diciembre del año siguiente, mantuvo la empresa de seguridad del acusado Sr. Corpas con la Caja de Ahorros que a la sazón presidía el acusado Sr. López Benjumea, bien directamente con la propia Caja, bien a través del club deportivo propiedad de la entidad financiera; servicios cuyo concepto e importe están acreditados documental e indiscutidamente mediante las correspondientes facturas (folios 216 a 220 y 295-296).

Aparte de que una de las acusaciones que maneja este argumento juega a su antojo con las cifras (no son más de treinta millones de pesetas, sino "sólo" algo más de trece y medio los que pueden imputarse directa y exclusivamente al "servicio de vigilancia y contravigilancia de los Organismos de Gobierno"), la pretensión de convertir esta abultada cifra de negocios en la "pistola humeante", por utilizar la terminología norteamericana, de la "teoría de la confabulación" carece manifiestamente de fundamento; pues no existe un vínculo racional y directo entre el hecho base (el pago de tan sustanciosos honorarios) y la conclusión que de él se pretende extraer y que sólo una de las acusaciones explicita (que esos honorarios eran o incluían el precio que el Sr. López Benjumea abonaba al Sr. Corpas por colaborar en la simulación de los seguimientos al primero), y ello con independencia de que el millonario desembolso pudiera considerarse debidamente justificado o no para los intereses de la entidad, cuestión ajena a esta causa y que pudiera dar origen a otro tipo de acciones.

3.- Tampoco es relevante la fecha concreta en que dieron comienzo las investigaciones policiales sobre los supuestos seguimientos sospechosos al Sr. López Benjumea, desde el momento en que está fuera de discusión que ello sucedió varias semanas antes de la publicación de la noticia incriminada en el diario de los acusados Sres. Caraballo y Rosell. Por lo demás, que el atestado policial se iniciara el 17 de octubre de 2001, a denuncia del responsable de seguridad de la Caja de Ahorros, no es incompatible con que el Sr. Vidal, en su doble condición de funcionario de policía y jefe de gabinete de la Delegación del Gobierno en Andalucía, pudiera haber comunicado, incluso verbalmente, a la unidad policial correspondiente -y en concreto a la Brigada de Información- las sospechas del Sr. López Benjumea en una fecha anterior a la de la denuncia, sin que en ese momento se emprendiera una investigación formal y documentada. Y, por último, la exacta precisión cronológica del conocimiento policial de los supuestos hechos o la confirmación o refutación de la intervención que la sentencia atribuye al Sr. Vidal nada aporta a la tesis acusatoria.

4.- Aun admitiendo, a los solos efectos dialécticos, que el atestado policial sobre los supuestos seguimientos al Sr. López Benjumea pudiera tomarse como una prueba de naturaleza puramente documental, ya sería demasiado admitir, además, que pudiera hacer prueba de un hecho negativo como la inexistencia de cualquier seguimiento, y en concreto de los que pudiera haber realizado el Sr. Castellano.

En realidad, la investigación policial sólo descarta con rotundidad (folio 39) que "las supuestas vigilancias y seguimiento[s] hayan sido realiza[dos] por elementos pertenecientes a alguna organización terrorista"; lo que era, por razones obvias, el objetivo de la investigación y la principal, si no única, preocupación entonces de la unidad policial que la llevó a cabo. También se añade en el atestado, como vimos desde otra perspectiva en el fundamento cuarto, que, "pese a las gestiones practicadas y

servicios de contravigilancia establecidos" respecto al Sr. López Benjumea, "no se han detectado ni por los funcionarios comisionados ni por sus escoltas seguimiento alguno distintos a los ya mencionados [por estos últimos] en sus respectivas declaraciones" (folio 38); afirmación que sólo permite inferir, partiendo de la extrema profesionalidad de los agentes, que efectivamente no hubo ningún seguimiento en el periodo en que estuvo establecida la contravigilancia policial, desde un momento indeterminado no anterior a las 19 horas del 17 de octubre hasta las 9 horas del día 28 de noviembre, ambos de 2001. Ni más, ni menos.

Por ultimo, del propio atestado se desprende, aunque no con tal explicitud y contundencia, que los supuestos seguimientos anotados por los escoltas del Sr. López Benjumea no fueron realmente tales; vistas las explicaciones inocuas que los titulares o usuarios de los vehículos sospechosos pudieron proporcionar, al ser interrogados por la Policía, de su presencia cerca del supuesto objetivo. Pero esa conclusión implícita no puede extenderse, precisamente, al caso del Sr. Castellano, pues el atestado se cerró entonces sin contactar con él, sino con la titular registral de su vehiculo, que dijo no poder proporcionar ninguna explicación sobre el asunto, aunque se comprometió a hacer comparecer al Sr. Castellano el día 29 de noviembre de 2001 (folio 39); de modo que la entrevista policial con el Sr. Castellano, (folio 684 y siguientes) tuvo lugar justamente el mismo día en que el asunto había trascendido públicamente con la aparición en el diario *El Mundo* de la noticia aquí incriminada y después de que el interesado la hubiera leído, como él mismo manifestó en esa primera declaración.

De este modo, el atestado policial, aunque pudiera tomarse como documento publico fehaciente, no podría demostrar en ningún caso lo que las acusaciones pretenden inferir de él: esto es, que no hubo *ningún* seguimiento o vigilancia al Sr. López Benjumea, y, más específicamente, *ninguno* efectuado por el Sr. Castellano.

5.- En relación con este mismo asunto, y sobre el episodio sospechoso del bar La Raza, el recurso de la defensa del Sr. Pino se entrega a una larga valoración alternativa de la prueba practicada al respecto, a fin de demostrar la tesis de que el Sr. Castellano se encontraba en dicho establecimiento antes de que llegara al mismo el Sr. López Benjumea, cuyo desplazamiento a ese lugar no estaba previsto de antemano, de modo que la presencia del Sr. Castellano no podría obedecer a ninguna actividad de seguimiento o vigilancia de aquel. Pero la parte recurrente sustenta expresamente todo este razonamiento en el contenido e interpretación que atribuye a las declaraciones de hasta cinco personas distintas, de modo que el alegato incide directamente en la interdicción de una nueva valoración en contra de los acusados de pruebas personales no practicadas directamente ante el Tribunal.

6.- En sus respectivos recursos, todas las acusaciones hacen especial énfasis en el resultado de las pruebas periciales a que fueron sometidas por distintos especialistas de la Comisaría General de Policía Científica las cintas audiovisuales que (supuestamente) recogen la conversación mantenida entre los Sres. Corpas y Castellano; grabaciones cuya autenticidad constituye, sin duda, un punto clave para la decisión del proceso. A este respecto, como señala, una vez más, la sentencia 120/2009 del Tribunal Constitucional, con cita de otras anteriores, hay ocasiones en que la prueba pericial puede ser valorada en apelación sin necesidad de intermediación, siempre que el órgano *ad quem* pueda efectuar esa valoración de la pericia sólo "a través del reflejo escrito que la documenta", es decir, "cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a que esos informes lleguen"; no así, en cambio, "cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba".

Pues bien, sea cual fuere la ortodoxia procesal del distingo que a estos efectos realiza el Tribunal Constitucional (entre dos hipótesis, además, que en su formulación literal no aparecen como mutuamente excluyentes), y aunque pudiera prescindirse de la circunstancia de que en esta causa los peritos que analizaron las grabaciones sí declararon en el juicio oral, y lo hicieron extensamente (folios 2527 a 2530), lo cierto es que ni siquiera atendiendo en exclusiva al contenido escrito de los distintos informes éstos podrían sustentar por sí solos las conclusiones que de ellos extraen las acusaciones, sin haber de complementarse con la apreciación de pruebas estrictamente personales, en especial de las declaraciones de los Sres. Corpas y Castellano, cuya credibilidad se niega en la sentencia impugnada.

En efecto, el informe de los peritos del Grupo Central de Investigación Técnica de Audiovisuales (folios 309 a 313) establece tres conclusiones fundamentales, a saber: a) que la grabación peritada es una copia de otra original, realizada mediante edición al corte; b) que la grabación de las señales de audio y de vídeo se ha efectuado por separado, incorporándose posteriormente la primera a la segunda; y c) que, aunque alguno de los cortes de la imagen pudieran ser de la grabación original, la contenida en la cinta peritada está en todo caso manipulada. Pero ninguna de estas conclusiones implica que el contenido de la cinta, que ciertamente no es una copia fiel de la doble grabación original, sea en sí mismo un fraude o falsificación en el aspecto que aquí interesa, es decir, que lo que se ve y se oye en la cinta no responda a la realidad de la entrevista mantenida entre los Sres. Corpas y Castellano y de la conversación que en ella sostuvieron. El burdo procedimiento de edición de la cinta peritada impide verificar la autenticidad de su contenido, pero ello no significa que, por exclusión, ese contenido sea necesariamente falso; del mismo modo que la falta de prueba de la realidad de un hecho no equivale a la prueba de su falta de realidad. Esta elemental constatación explica además, como hemos señalado en el fundamento quinto, las diferentes consecuencias que

la falta de garantías de la grabación tiene en esta causa, donde la cinta es una prueba de descargo, y en la que se siguió por el supuesto espionaje al Sr. López Benjumea, en la que la cinta era una prueba de la realidad del pretendido hecho punible.

Las acusaciones no dejan de subrayar *pro domo sua* la calificación que en el peritaje se hace de la cinta como "manipulada", sugiriendo con ello la connotación negativa de "distorsión de la verdad" que aparece en la tercera acepción del lema "manipular" en el Diccionario de la Academia. Pero lo cierto es que en el informe pericial el término "manipulada" aparece empleado en el sentido que corresponde a cualquiera de las dos primeras acepciones de ese mismo lema en el Diccionario y no implica tal sugerencia de falsificación. Por un lado, la evidencia de la manipulación se centra en la repetición de una misma escena, lo que ciertamente indica que la grabación original ha sido objeto de alguna operación que la ha alterado en el proceso de obtención de la copia, pero no necesariamente ninguna simulación o falseamiento; por otro, los mismos peritos que suscriben este informe, al emitir otro con idéntico objeto (folios 523 a 530) respecto a la otra copia de la cinta obrante en la causa hasta la desaparición de ambas (la aportada por el diario *El Mundo*), establecen respecto de esta última una conclusión idéntica a la arriba transcrita con la letra c), con la salvedad de que, donde en el primer informe se dice "manipulada", en el segundo los peritos prefieren escribir el término más neutro "editada", acaso conscientes de la conveniencia de evitar confusiones semánticas por las connotaciones negativas del primero.

7.- Consideraciones en todo similares a las efectuadas en el apartado anterior cabe hacer respecto a las pericias estrictamente acústicas a las que también fueron sometidas las dos cintas de autos por la correspondiente unidad especializada de policía científica (folios 314 a 317 y 552).

En realidad, la única conclusión válida que se extrae de ambos informes es que la mala calidad de la señal sonora no permite realizar un estudio identificativo con mínima fiabilidad científica de las voces que se oyen en la grabación. Pero esta conclusión puramente negativa no permite inferir que se haya simulado la identidad de los interlocutores que mantienen la conversación grabada, y en concreto que se haya falsificado la voz del Sr. Castellano en la frase luego reproducida en la noticia periodística; ni la imposibilidad de una prueba científica, y en concreto de la aplicación de un sistema automático de reconocimiento de locutores (que es a lo que los peritos se refieren implícitamente), por las deficiencias de la señal a peritar impide que el Magistrado a quo pueda llegar a una conclusión afirmativa, no científica pero tampoco irrazonable, sobre la pertenencia de las voces grabadas a los Sres. Corpas y Castellano, sobre la base de máximas generales de experiencia y de su propia familiaridad, obtenida en el acto del juicio, con las características tanto fonatorias como articulatorias, segmentales como suprasegmentales, de las voces de los referidos ciudadanos y su comparación con las que aparecen en la cinta de audio escuchada en la vista.

Como señala agudamente en sus alegaciones impugnatorias la defensa del Sr. López Benjumea, una nutrida jurisprudencia viene admitiendo que, sin necesidad de acudir a una prueba pericial de voz como la que en este caso resulto irrealizable, el órgano judicial pueda apreciar directamente la identidad de las voces dubitadas con las de los acusados (por todas, sentencia 305/2005, de 8 de marzo). Y si esto se afirma respecto de las voces de los acusados, y por tanto en su perjuicio, no menos podrá sostenerse cuando la identificación de las voces, aunque carezca de la garantía de una prueba científica, lo que hace es beneficiar a aquellos. No cabe argumentar en contrario que en este caso sí hubo una prueba pericial cuya conclusión es la imposibilidad de una identificación fiable; pues esa imposibilidad viene sólo referida al método científico de reconocimiento de locutores empleado por el laboratorio policial de

acústica forense, que ofrece un alto grado de fiabilidad con la contrapartida de unas exigencias de cierta calidad de la señal sonora que permita la adecuada parametrización y contraste de la muestra de voz, exigencias que en el caso de autos la burda grabación aportada estaba lejos de cumplir. Sólo si el informe pericial hubiera contenido alguna conclusión positiva incompatible con la certidumbre lega manifestada en la sentencia (por ejemplo, si los peritos afirmasen que las voces habían sido distorsionadas artificialmente o que una de ellas correspondía a un hablante extranjero) podría censurarse que la conclusión a que llega Magistrado *a quo*; pero no siendo ello así no puede apreciarse que la sentencia impugnada contradiga la prueba pericial que nos ocupa.

En definitiva, tampoco la cuestión atinente a la identidad de las voces grabadas puede sustraerse a las exigencias de una inmediación de la que este Tribunal carece.

8.- Otro tanto ocurre con el asunto de las tarjetas de visita del Sr. Escámez, al que alude el recurso de este querellante, y que da lugar a algunos de los pasajes más oscuros del relato fáctico de la sentencia de instancia, sin que tampoco sea mucho más claro, dicho sea en honor a la verdad, lo que se pretende establecer con esta alegación relativa a lo que otro de los recursos califica expresiva y acertadamente como "el galimatías de las tarjetas del Sr. Escámez". Sin contar con una percepción directa de las declaraciones de los cuatro directamente implicados (Sres. Castellano, Corpas, Caraballo y Escámez) no hay modo de dilucidar si la tarjeta que apareció reproducida en el diario El Mundo fue realmente una de las que el primero entregó al segundo y éste a su vez exhibió o entregó al tercero, ni el origen de la aportada a la causa por el propio Sr. Corpas (folios 244 y 245), extremos que la propia sentencia impugnada no llega a establecer con claridad y que tampoco al Tribunal le parecen de decisiva relevancia.

9.- Frente a lo que se pretende en el recurso del querellante Sr. Pino, y por las razones expuestas en el fundamento quinto de esta resolución, no constituye un canon válido para contrastar el acierto probatorio de la sentencia impugnada su confrontación con resoluciones anteriores dictadas por las Secciones Tercera y Séptima de esta Audiencia, sea en esta misma causa o en la seguida paralelamente por los supuestos seguimientos al Sr. López Benjumea, sin que ante ninguno de tales órganos judiciales se practicara una verdadera prueba bajo el crisol heurístico del sistema adversarial en condiciones de oralidad e intermediación. Y mucho menos puede alegarse como evidencia del pretendido error probatorio el contenido de una comparecencia parlamentaria, por respetable que sea el cargo público que la efectuó y el marco institucional en que tuvo lugar, pues la verdad procesal solo mediante verdaderos actos de prueba dentro del proceso puede conformarse.

10.- Por último, compartiría el Tribunal el escándalo de la defensa del querellante Sr. Pino si compartiera también su suspicaz interpretación de la frase de la sentencia -ciertamente no muy clara ni de redacción muy afortunada- que lo produce. Ocurre, sin embargo, que al Tribunal la frase en cuestión se le antoja bastante más inocua y en absoluto desencaminada. En una lectura libre de prejuicios, parece claro que lo que la frase criticada sugiere, de nuevo demasiado crípticamente, no es más que lo siguiente: es así que el propio querellante Sr. Pino fue objeto de seguimientos en relación directa o indirecta con su papel en la Caja de Ahorros (o en el club de baloncesto de ella dependiente), hecho indiscutido y conocido por los periodistas acusados, luego a estos no podía parecerles inverosímil que en ese ambiente enrarecido otros cargos relevantes de la misma Caja hubieran sido objeto también de seguimientos o vigilancias, aunque de distinto origen y objetivo. Nada hay en esta inferencia contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o del criterio humano y nada hay que retuerza lo declarado por el querellante en su perjuicio. Obsérvese, además, que, por su colocación sistemática (fundamento cuarto *bis* de la

sentencia), la frase cuestionada no se relaciona con la existencia objetiva de los seguimientos, sino con la actuación de mayor o menor diligencia y buena fe observada por los periodistas acusados al decidir la publicación de la noticia; contexto en el que, se comparta o no el razonamiento, es perfectamente congruente y razonable.

OCTAVO.— De lo dicho en los cuatro fundamentos precedentes resulta ya una primera e importante conclusión: no existe ningún expediente dialéctico que permita que la hipótesis acusatoria que hemos dado en llamar "teoría de la confabulación" pueda eludir el escollo que para su acogida en la alzada significa la falta de inmediación del Tribunal. Ni cabe aducir la arbitrariedad de la motivación probatoria de la sentencia de instancia (fundamento cuarto) o su oposición a otros pronunciamientos jurisdiccionales sobre los mismos hechos (fundamento quinto), ni pretendiendo basar la conclusión fáctica alternativa en la valoración de pruebas no personales (fundamento séptimo) puede soslayarse, en relación con esta tesis principal de las acusaciones, la necesidad de percepción personal y directa de las declaraciones de acusados y testigos en que consiste el núcleo central de la exigencia de inmediación; esto último porque la valoración de tales declaraciones es imprescindible en este caso para verificar la acreditación más allá de toda duda razonable del presupuesto fáctico de la acusación, tal como resulta de las consideraciones que hemos efectuado en los dos fundamentos anteriores y en especial en el séptimo, cuya minuciosidad fatigosa y acaso exasperante trata de no dejar sin respuesta cualquier posible objeción de las acusaciones a este respecto.

Casi no hace falta decir que el fracaso de la "teoría de la confabulación" conlleva necesariamente el de la pretensión acusatoria respecto de los Sres. López Benjumea y Corpas, toda vez que el punto toral de dicha teoría es precisamente, como vimos al principio del sexto fundamento, postular el concierto criminal de

estos dos querellados para simular falsamente que el primero estaba siendo objeto de seguimientos o vigilancias por cuenta de los querellantes, y es esa actuación simuladora de aquellos lo que ha quedado sin acreditar en la causa. Por tanto, basta con lo dicho hasta ahora para justificar la desestimación de la totalidad de los recursos en lo que respecta a estos dos acusados, cuya absolución, por ende, debe ser definitivamente confirmada.

En cambio, por lo que respecta a los acusados Sres. Caraballo y Rosell el rechazo de la "teoría de la confabulación" no implica sin más su exoneración de responsabilidad, ya que la conducta que se les imputa ostenta una relativa autonomía respecto a la de los otros dos querellados; en la medida en que, aun no habiéndose acreditado la simulación que a estos últimos se les atribuye, la publicación de la noticia podría hacer incurrir a los primeros en responsabilidad penal si se confirmara que, como apuntaba el auto de la Sección Séptima de esta Audiencia tantas veces citado, "[su] actuación periodística en modo alguno puede sostenerse que fuera la adecuada y exigible" (folio 1726), hasta el punto de poder afirmarse que "los Sres. Rosell y Caraballo actuaron 'con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado al no desplegar la diligencia exigible en su comprobación', ignorando su 'especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible'" (folio 1727).

La cuestión acerca de la culpabilidad de los acusados periodistas es además, como se ve, eminentemente valorativa; de modo que su dependencia probatoria de la inmediación, sin desaparecer por completo, es menor que en el caso de los otros dos acusados. Ciertamente, la revocación del pronunciamiento absolutorio y su sustitución por otro de condena exigiría en todo caso que se diera a los acusados que pudieran verse afectados por tal revocación la oportunidad de ser oídos en la fase de recurso, como exigencia de su derecho fundamental a la defensa, tal como ha establecido recientemente el Tribunal Constitucional en su sentencia 184/2009,

de 7 de septiembre; pero, a diferencia de lo que ocurre respecto a la práctica de pruebas personales en la alzada, este trámite de audiencia al acusado en segunda instancia puede siempre ser acordado de oficio por el órgano de apelación, aprovechando las facultades discrecionales que le otorga el artículo 791.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y así lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia que acabamos de citar.

Será menester, por todo ello, continuar el análisis de la pretensión acusatoria mantenida en la alzada contra los mencionados acusados Sres. Caraballo y Rosell, lo que forzosamente nos sitúa en el vidrioso terreno de la intervención del Derecho penal en relación con noticias publicadas en medios de comunicación, cuyos autores invocan el derecho fundamental a la libertad de información, frente al no menos fundamental derecho al honor en cuyo nombre accionan los querellantes.

NOVENO.— Al planteamiento en términos generales de la delicada cuestión de alcance constitucional que acabamos de apuntar dedica la sentencia impugnada el segundo de sus fundamentos jurídicos, que contiene un apretado resumen de los principales rasgos de la jurisprudencia europea, constitucional y ordinaria en la materia; resumen que por su corrección no es discutido por las partes en la alzada y que puede darse aquí por reproducido. Sin embargo, razones de completitud argumental aconsejan comenzar encuadrando la cuestión que ahora nos ocupa con la cita literal de un pasaje de la reciente sentencia 129/2009, de 1 de junio, en cuyo segundo fundamento el Tribunal Constitucional condensa su propia doctrina sobre la protección reforzada de la libertad de información frente a acciones civiles o penales. A saber:

Este Tribunal ha reiterado que la libertad de información está constitucionalmente amparada, siempre que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz, toda vez que este derecho es una

pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información, debiendo rechazarse la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas e infundadas. En cuanto a su plasmación práctica, este Tribunal ha insistido en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad objetiva de lo publicado o difundido, ya que cuando la Constitución exige que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y se debe exigir que los que transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos. Así, se ha destacado que el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación se haya efectuado con la diligencia exigible a un profesional de la información (por todas, STC. 29/2009, de 26 de enero, FJ. 4).

Pues bien: en el caso enjuiciado está fuera de discusión la relevancia pública de los hechos a que se refiere la información incriminada (esto es, su carácter noticiable), y también que el contenido de dicha información es objetivamente afrentoso para la reputación de los querellantes; por lo que la controversia sobre la conducta de los periodistas acusados versa únicamente sobre la exigencia de la veracidad de la noticia, veracidad que en el artículo 20.1 d) de la Constitución aparece como connotación esencial de la información cuya libertad de comunicación y recepción se garantiza. Y a esta cuestión habrá de consagrarse ahora nuestro análisis.

DÉCIMO.- La sentencia impugnada aborda el asunto de la veracidad de la información elaborada y publicada por los periodistas acusados casi exclusivamente desde el punto de vista subjetivo de la diligencia desplegada por aquellos en su actuación profesional; de modo que el aspecto objetivo de la veracidad -esto es, la correspondencia entre la noticia y la realidad histórica de los hechos sobre los que versa-, no obtiene otra conclusión que la ya antes mencionada acerca de "las dudas que el total acervo

probatorio deja sobre la realidad absoluta e incontrovertible del hecho mismo" objeto de la información (fundamento tercero, *in fine*, de la sentencia impugnada). Sólo el hecho concreto del 24 de septiembre de 2001 (la presencia del Sr. Castellano en el bar "La Raza") se da positivamente por probado y se califica en el séptimo fundamento como "seguimiento acreditado", aunque guardándose mucho de aventurar por cuenta de quién se realizaba.

Con toda probabilidad, la prueba practicada en el acto del juicio no permitía al Magistrado a *quo* ninguna conclusión más segura, más tajante y más general sobre la realidad de los supuestos seguimientos noticiosos como operación prolongada en el tiempo, sobre la finalidad de tales supuestas vigilancias y sobre el origen del encargo, si lo hubo; y el Tribunal, por su parte, no puede tampoco ir mucho más allá de la afirmación dubitativa de la sentencia impugnada, por la misma constricción heurística derivada de la falta de inmediación que hemos analizado hasta la saciedad en fundamentos anteriores.

Lo que queda claro, en todo caso, es que está muy lejos de haberse acreditado en el proceso la realidad de los seguimientos continuados al Sr. López Benjumea, y no digamos al presidente de la otra Caja de Ahorros mencionado en el cuerpo de la información; y mucho menos acreditado resulta aún que fuera alguno de los querellantes, especialmente los Sres. Pino, Chaves y Pizarro (que ninguna relación o contacto consta que tuvieran con el Sr. Castellano), quienes encargaran el supuesto servicio de espionaje. En definitiva, tan sólo se ha demostrado la realidad de un hecho sospechoso aislado, el del bar "La Raza", cuya interpretación no es necesariamente inequívoca. Todo el resto de la prueba sobre la verdad de las informaciones publicadas descansa casi en exclusiva en el valor que se quiera dar, si alguno, al contenido de sendas copias editadas -y, por tanto, de dudosa fiabilidad- de las grabaciones sonora y visual -de cuyos originales se desconoce el destino- de una conversación cuyos interlocutores niegan desde el principio (el Sr.

Castellano) o no admiten finalmente (el Sr. Corpas) que en ella se pronunciaron las frases que en la cinta se oyen y que carecen a su vez de cualquier corroboración externa, más allá del único episodio aludido y de la entrega de la tarjeta del Sr. Escámez; elementos ambos escasamente concluyentes en general e inanes en particular para acreditar ni siquiera indiciariamente la existencia real de seguimientos al Sr. Beneroso (al que sólo se menciona una vez en la grabación, y como de pasada) o la implicación de los Sres. Pino, Chaves y Pizarro en la supuesta operación de vigilancia.

De este modo, incluso admitiendo, como hace la sentencia impugnada, que el Sr. Castellano pronunció efectivamente la famosa y reiterada frase "entre Pino, Pizarro y Chaves me han mandado seguir a Benjumea y Beneroso", quedaría aún por dilucidar la verdad de tal afirmación, que no deja de suscitar reticencias por la propia y artificiosa repetición (con pequeñas variantes) con que tales palabras aparecen en la grabación en tres ocasiones muy próximas, a modo de sospechoso mantra o muletilla, y por el mismo tenor literal de la expresión, que, como no puede ser tomada al pie de la letra (salvo que imaginemos el absurdo de que estos tres querellantes se reunieran con el Sr. Castellano para darle conjunta y simultáneamente el encargo del espionaje), parece responder más a un juicio de inferencia del emisor del mensaje que a la expresión de un hecho de su percepción directa.

UNDÉCIMO.- Ahora bien: aunque a entender del Tribunal la sentencia impugnada debería haber sido algo más explícita y terminante al reflejar el fracaso de la prueba sobre la veracidad objetiva de las informaciones incriminadas, al menos en los términos que acabamos de exponer, de la falta de prueba de la exactitud de la noticia, por rotunda que sea dicha falta o por nucleares que sean los elementos de la información a que afecta, no pueden extraerse sin más las consecuencias acerca de la responsabilidad criminal de los periodistas querellados que se apresuran a establecer los

recursos de las tres acusaciones, con argumentos similares entre sí, de los que resulta especialmente representativo este pasaje del recurso del Sr. Escámez, que por su importancia y carácter sintético consideramos oportuno reproducir textualmente:

Si los hechos publicados que atentan contra el honor de mi representado no han quedado probados, a pesar de que esa prueba compete a la parte acusada, que debe demostrar la veracidad de lo publicado -si con ello pretende justificar sus actuaciones y quedar exento de responsabilidad penal- ello significa que no puede ser aplicada la causa de antijuridicidad a los acusados Sres. Rosell y Caraballo y en definitiva que los mismos deben responder penalmente del grave quebranto al honor que han producido en los acusadores.

A nuestro juicio, este orden de argumentaciones, que de un modo u otro -insistimos- comparten las tres acusaciones apelantes, es tributario de un entendimiento erróneo del papel que la exactitud histórica de la noticia desempeña en el cumplimiento de la exigencia de veracidad como requisito para que el ejercicio de la libertad de información opere como causa de exclusión del injusto típico del delito de injurias; da por asumida una distribución de la carga material de la prueba sobre la verdad objetiva de lo publicado que es gravemente peligrosa, si no dañina, para esa misma libertad de información, cuya centralidad en un régimen democrático ha enfatizado el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias en la materia (sentencias 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, en ambas FJ.3); y, por último y en consecuencia, incurre en una concepción de la operatividad de la *exceptio veritatis* (mencionada expresamente en los recursos de los Sres. Chaves y Pizarro y del Sr. Pino) que, al menos en cuanto referida a las informaciones publicadas en medios de comunicación, resulta inadecuada a la ponderación de los derechos y valores constitucionales en juego.

DUODÉCIMO.- En primer lugar, siendo obvio que la imputación de hechos verdaderos no puede ser nunca constitutiva de un delito de

injurias, por excluirlo implícitamente el tercer párrafo del artículo 208 del Código Penal, y que la comunicación de hechos ciertos con relevancia pública no puede dar lugar a ningún tipo de responsabilidad, al quedar amparada dentro del ámbito de protección de la libertad constitucional de información, lo que no es cierto en absoluto es que, a *contrario sensu*, la publicación de noticias erróneas o inexactas, de hechos ficticios, en definitiva, sea automáticamente ilícita por quedar extramuros de esa protección constitucional.

Como ya señalamos con carácter general en el fundamento noveno, el Tribunal Constitucional ha precisado hasta la saciedad que, si bien, "la comunicación que la Constitución protege es [...] la que transmita información «veraz», [...] de ello no se sigue [...] que quede extramuros del ámbito garantizado[...] la información cuya plena adecuación a los hechos no se ha evidenciado en el proceso [...] Cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador" (por todas, sentencia 6/1988, de 21 de enero, FJ.5). En último término, "lo relevante para la veracidad informativa no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquellos" (sentencias 68/2008, de 23 de junio, FJ.3, y 129/2009, de 1 de junio, FJ.2).

No podría ser, por lo demás, de otra manera, si se quiere que la protección del valor preeminente que tiene la libertad de información para el mantenimiento de una sociedad democrática sea efectiva y no puramente nominal. Como ya señaló en 1964 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la celeberrima sentencia *New York Times v. Sullivan*, cuya doctrina ha sido fuente directa de inspiración para la jurisprudencia en esta materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos *Handyside*, *Sunday Times*, *Lingens*

y otros) y del propio Tribunal Constitucional español, "las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y [...] deben ser protegidas si la libertad de expresión ha de tener el espacio vital que necesita para sobrevivir" (376 U.S. 254, 271-272, citas omitidas); por cuanto una norma que para eximir de responsabilidad por injuria o difamación al informador le obligara "a garantizar la verdad de todas sus afirmaciones fácticas [...] conduciría a algo parecido a la autocensura" (*ibidem*, 279; con palabras casi idénticas, *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323, 340 [1974]). Con cita implícita de esta sentencia germinal, pero dotándola de expresión aún más enérgica, nuestro Tribunal Constitucional, en la citada sentencia 6/1988, concluye que "en definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio".

DECIMOTERCERO.- Ahora bien: si la libertad constitucional de información ampara también las informaciones erróneas -con tal de que hayan sido lícitamente obtenidas y diligentemente comprobadas, en la medida de lo posible, antes de su publicación- esa protección de las noticias objetivamente falsas, que no parece discutible según lo expuesto, ha de encontrar su corolario natural cuando se trata de la distribución del *onus probandi* sobre la verdad o falsedad de lo publicado o, lo que es lo mismo, de las consecuencias de la falta de prueba al respecto.

En este punto, con el pragmatismo característico de su cultura jurídica, es especialmente explícita la jurisprudencia estadounidense. Ya en la citada sentencia *New York Times v. Sullivan*, que constituye el *leading case* en la materia, se advertía, a renglón seguido de la frase antes transcrita, que

El otorgamiento de una excepción de veracidad, con la carga de probar la verdad sobre el acusado, no significa que sólo las

informaciones falsas sean disuadidas. Incluso los tribunales que aceptan esta excepción como una salvaguarda adecuada [de la libertad de información] han reconocido las dificultades de aportar pruebas legales de que el presunto libelo era cierto en todos sus particulares de hecho [...]. Bajo tal regla, los posibles críticos [...] pueden ser disuadidos de expresar sus críticas, incluso aunque las crean ciertas, e incluso aunque lo sean en realidad, a causa de la duda de si podrán ser probadas ante los Tribunales o del miedo al coste económico de tener que hacerlo. Tenderán a hacer solamente afirmaciones que 'esquiven de lejos la zona de lo ilícito' [...]. Tal regla, por tanto, amortigua el vigor y limita la variedad del debate público [y] no se compadece con la Primera y Decimocuarta Enmiendas.¹ [citas omitidas].

Desde esa sentencia inicial y fundante, el Tribunal Supremo estadounidense ha declarado sistemáticamente que, tratándose de asuntos de interés público, una acción civil o penal por libelo no puede prosperar si la parte actora o querellante no demuestra la falsedad de las informaciones incriminadas: así, por todas, en *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74 (1964); *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323, 340 (1974); *Herbert v. Lando*, 441 U.S. 153, 176 (1979); y, muy especialmente, *Philadelphia Newspapers Inc. v. Hepps*, 475 US. 767, 775-777 (1986).

En esta última sentencia, la juez O'Connor, expresando la opinión de la mayoría del Tribunal, recalcó el hecho de que las reglas sobre distribución de la carga de la prueba de la verdad de lo publicado son decisivas justamente en aquellos casos (a cuya categoría pertenece el que a nosotros nos toca resolver) en los que, al ser ambiguo el resultado de la prueba, "el proceso de determinación de los hechos [resulta] incapaz de resolver concluyentemente si la información es verdadera o falsa", de modo que "no es posible saber hasta qué punto la información afectada por la asignación de la carga de la prueba es verdadera y hasta qué punto es falsa". En los casos que presentan esta configuración, "donde los platillos de la balanza están en ese equilibrio

1.- La Primera Enmienda garantiza las libertades de información y expresión (*Freedom of Speech*) y la Decimocuarta extiende la protección de las libertades fundamentales frente a la acción de los Estados de la Unión.

inestable", concluye la sentencia, "la Constitución nos requiere a inclinarlos a favor de proteger la información verdadera. [Y] para asegurar que no es desalentada la información verdadera sobre asuntos de interés público [...], la presunción [...] de que las afirmaciones difamatorias son falsas no puede mantenerse [...] contra un medio de comunicación inculcado por informaciones de interés público", de donde se sigue que es el actor, civil o penal, quien "soporta la carga de demostrar la falsedad, tanto como la culpa", para tener éxito en su acción.

No será este Tribunal provincial el que incurra en la arrogancia intelectual e institucional de pretender que la expuesta jurisprudencia estadounidense sobre la carga de la prueba de la verdad o falsedad de la información en procesos por difamación sea extrapolable sin más a la realidad española (lo que conduciría a concluir aquí nuestra sentencia con la desestimación de los recursos), cuando el Tribunal Constitucional nunca ha llegado tan lejos; máxime cuando no se nos pasan por alto las diferencias que existen, no sólo entre los ordenamientos y tradiciones jurídicas de ambos países,² sino también entre los factores culturales, históricos y sociológicos que en cada uno de ellos inciden sobre esta delicada materia y que pueden desaconsejar un excesivo mimetismo en el seguimiento de una doctrina judicial foránea, por mas que ésta siga siendo la matriz inspiradora de la europea en general y de la constitucional española en particular.

Lo que sí nos compete afirmar ahora y para ello sí es útil traer a colación el más radical desarrollo jurisprudencial de la cuestión en EE.UU., es que en modo alguno puede considerarse respetuosa con la libertad constitucional de información una tesis, como la sostenida en el pasaje arriba transcrito de uno de los

2.- En realidad, la tesis jurisprudencial estadounidense que atribuye al actor la carga de la prueba de la falsedad de la información en los casos de difamación no es aceptada en otros países de cultura jurídica anglosajona, como el propio Reino Unido o Canadá (sí, en cambio, en Australia).

recursos y de algún modo compartida por los otros dos, en virtud de la cual sean el informador y el medio de comunicación quienes, presupuesto el interés público de la noticia, soporten la carga de la prueba de la verdad objetiva de lo informado, so pena de responsabilidad civil o penal o, al menos, de quedar fuera de la cobertura de ese derecho fundamental. Aunque no pueda llegarse, como hace la jurisprudencia estadounidense, al extremo opuesto de cargar con la prueba de la falsedad a las partes activas del proceso so pena de desestimación de sus pretensiones (lo que ciertamente, como apuntan los aquí recurrentes, resultaría en muchos casos una *probatio diabolica*, o llevaría el proceso a una complejidad y un coste inabordables), en los casos, como el de autos, de prueba inconcluyente de la verdad de la noticia -incluso, si se quiere, radicalmente inconcluyente- la única solución compatible con la libertad de información es, cuando menos, la de mantener el juicio en suspenso hasta el ulterior análisis de la veracidad subjetiva, es decir, de la diligencia periodística en la comprobación de la información antes de publicarla. Y precisamente a eso es a lo que apuntan las sentencias del Tribunal Constitucional citadas en el fundamento anterior, cuando, sin entrar de lleno en el punto de la carga de la prueba de la verdad, neutralizan en todo caso sus consecuencias al señalar que lo que importa "no es que a posteriori se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación".

DECIMOCUARTO.- La extensión acaso excesiva que hemos dedicado a la cuestión que suscitan los tres recursos acerca de la carga de la prueba de la verdad de lo publicado tiene cuando menos la utilidad de allanar el camino para comprender cuál es, a juicio del Tribunal, la verdadera operatividad de la *exceptio veritatis* en este tipo de supuestos; asunto que se plantea expresamente en el recurso del Sr. Pino (punto 11 de su motivo tercero) y, más tangencialmente, en el de los Sres. Chaves y Pizarro, bien que en ambos se reconoce, como no podía ser menos, que en el caso de autos sólo en sentido impropio

puede hablarse de *exceptio veritatis*, ya que el artículo 210 del Código Penal reserva esta defensa a los supuestos en que se enjuician imputaciones relativas a "funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o infracciones administrativas", lo que no es el caso, según estableció en su momento, respecto de los dos únicos querellantes que a la sazón ejercían funciones públicas, el auto 246/2005, de 25 de junio, de la Sección Séptima de esta Audiencia (folios 1701 y siguientes).

Pues bien, si se acepta el punto de partida de que las imputaciones de hechos verdaderos no pueden ser constitutivas de delito, como nos parece claro y las acusaciones apelantes no discuten, el papel de la *exceptio veritatis* -que ciertamente es hoy un elemento de difícil encaje en el sistema constitucional de articulación ente el derecho al honor y el derecho a la información en el ámbito penal (y de ahí, en parte, las controversias doctrinales sobre la inserción de la *exceptio* en la dogmática de los elementos del delito)-, dicho papel, decimos, no puede ser otro que el de un instrumento procesal de garantía para el acusado de calumnias, o de ciertas injurias, al que se dota de la posibilidad de demostrar la atipicidad originaria de la conducta acreditando en el proceso que su imputación fáctica era objetivamente veraz; y como una garantía del imputado no puede convertirse en fundamento de una extensión de la responsabilidad penal, la *exceptio veritatis* únicamente puede tener ese sentido positivo de exoneración de responsabilidad, y su fracaso no puede conducir sin más a afirmar la antijuridicidad de la imputación.

En otras palabras: ni el artículo 207 ni el 210 del Código Penal pueden interpretarse en el sentido de que el acusado "sólo" quedará exento de responsabilidad si consigue probar la verdad de sus imputaciones de hecho. Tal interpretación equivaldría a establecer una presunción *iuris tantum* de falsedad de las afirmaciones difamatorias, lo que sería contrario a la presunción de

inocencia (en la medida en que la falsedad es un elemento del tipo objetivo de la calumnia, y hoy también del delito de injurias) y, además, en los casos, como el de autos, de publicación por medios de comunicación de noticias de interés general, mermaría indebidamente la protección del derecho constitucional a la libertad de información, según lo expuesto en el fundamento anterior. A esta consideración apunta el Tribunal Constitucional al declarar que "la falta de interposición de la *exceptio veritatis* [no] determina o prejuzga la falta de veracidad de la información, que se mide desde una perspectiva *ex ante*" (sentencia 28/1996, de 26 de febrero, FJ. 5). Y en la medida en que la cuestión de la veracidad de la información incriminada en esta causa trate de analizarse desde la perspectiva de una *exceptio veritatis* impropia, estas consideraciones le son aplicables *a fortiori*.

DECIMOQUINTO.— En definitiva, pues, para resolver la cuestión acerca de la responsabilidad penal de los periodistas querellados resulta tan imprescindible como decisivo acudir al criterio de veracidad subjetiva, que implica dilucidar si dichos periodistas cumplieron con el deber de diligencia profesional que les era exigible antes de dar la noticia a la imprenta (y también a la Red); pues, de llegarse a una respuesta positiva, la actuación de estos acusados debería considerarse en todo caso justificada por el ejercicio de la libertad de información. Así lo supo ver desde el primer momento la sentencia impugnada, centrando en este punto su análisis y eludiendo en su mayor parte los pasos previos que el Tribunal, a la vista de lo alegado en los recursos, ha considerado necesario establecer en los cinco fundamentos precedentes.

La cuestión de la diligencia periodística exigible en la elaboración y publicación de informaciones lesivas para el honor o la reputación de los protagonistas de la noticia es especialmente delicada por la imposibilidad de establecer un canon o estándar abstracto, o un catálogo de buenas prácticas ineludibles, en una

materia forzosamente abocada al casuismo por la gran variedad y plasticidad de las situaciones de hecho que se plantean y por las peculiaridades del sector profesional de que se trata, sujeto a múltiples y diversos factores condicionantes, como la premura de tiempo ante el cierre fatal de la edición en los medios tradicionales, el afán por la exclusiva o la primicia en un marco competitivo, la mayor o menor trascendencia de la información y complejidad técnica de la materia objeto de la misma, la inevitable subjetividad de la confianza depositada en las fuentes, los posibles intentos de manipular u obstaculizar la información por portadores de intereses contrapuestos, el sesgo u orientación política del medio y muchos otros.

En tales condiciones, determinar cuáles sean las "oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente", (en palabras, por todas, de la sentencia del Tribunal Constitucional 136/2004, de 13 de septiembre, FJ. 4), para así entender cumplido el deber de diligencia periodística que implica el requisito de veracidad de la información constitucionalmente protegida, es tarea no sólo imposible de realizar en abstracto, sino también erizada de dificultades y siempre controvertible cuando se aborda en cada caso concreto.

Sobre este particular de la diligencia constitucionalmente exigible en la comprobación de la información, y partiendo del principio general que excluye de la protección constitucional la mera "transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas e infundadas" y exige que "los que [el informador] transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos" (ver, *supra*, fundamento noveno), el Tribunal Constitucional ha ido avanzando una serie de criterios más concretos, cuya aplicación se modula según las circunstancias de cada caso, y que se enumeran en sentencias como la 54/2004, de 15 de abril (FJ.4) -citada en el recurso de los Sres. Chaves y Pizarro-, la 53/2006, de 27 de febrero (FJ. 6) -de grato recuerdo, sin duda,

para la letrada de los periodistas aquí acusados-, o la 68/2008, de 23 de junio (FJ. 3). Dice así la última y más sintética de las sentencias citadas que

...esa diligencia no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso. En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, señalando que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere. De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia, lo mismo que debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia o la transmisión neutra de manifestaciones de otro, sin descartarse tampoco la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.

No está de más, en todo caso, advertir que cuando el Tribunal Constitucional se refiere a la diligencia necesaria en la comprobación de la noticia menciona siempre la "exigible a un profesional de la información"; precisión que no es ociosa, desde el momento en que, si por un lado recalca la necesidad de respetar las buenas prácticas periodísticas generalmente aceptadas en el sector, como correlato indispensable del poder y la responsabilidad social de los medios de comunicación, por otro aleja cualquier tentación de extremar las exigencias de cautela y seguridad hasta el punto de que sólo pudieran publicarse sin temor a las consecuencias jurídicas aquellas noticias tan exhaustivamente comprobadas que su verdad empírica fuera incontrovertible y perfectamente verificable, al modo de la verdad científica. Semejante nivel máximo de exigencia llevaría a la parálisis del flujo informativo vital para la sociedad democrática y conduciría, por vía de la veracidad subjetiva, a las mismas consecuencias constitucionalmente intolerables que respecto a la verdad objetiva de lo publicado señalábamos en el fundamento

duodécimo. La comprobación previa exigible al periodista nunca puede ser del grado de la que, en cambio, cabe exigir al investigador científico, al historiador o al juez.

Por ello, ya la citada sentencia 23/1996 del Tribunal Constitucional señala (FJ. 3) que "el concreto deber de diligencia del informador cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado" se sitúa por debajo de la exigencia de "la verificación estricta y exhaustiva" y se conforma con un "nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados [...] informada por los criterios profesionales de actuación periodística".

DECIMOSEXTO.- Pues bien: sobre el punto crucial de la diligencia periodística desplegada por los acusados Sres. Caraballo y Rosell antes de dar a la luz la noticia incriminada, la sentencia impugnada afirma con rotundidad en su fundamento tercero que "la información hay que considerarla veraz, por cuanto [...] se ha actuado con diligente búsqueda de la verdad, de buena fe, y [con] seriedad en la actuación profesional". Para sustentar esta contundente afirmación, la sentencia atiende de modo fundamental a las actuaciones llevadas a cabo por los dos periodistas con anterioridad a la publicación y a los datos comprobados con que contaban cuando la efectuaron, a saber:

a) la entrevista mantenida con el entonces Delegado del Gobierno y su Jefe de Gabinete, en la que éstos sacaron a la luz la preocupación y la denuncia del Sr. López Benjumea por los seguimientos o vigilancias de que supuestamente era objeto;

b) la entrevista con el Sr. López Benjumea en la que éste confirmó a los periodistas los supuestos seguimientos (incluido el del bar "La Raza"), les remitió al Sr. Corpas para más detalles y les advirtió de la existencia de una cinta grabada por éste con información relevante sobre el asunto;

c) la propia entrevista con el Sr. Corpas en la sede andaluza del diario, en la que el detective proporcionó a los periodistas detalles sobre el desarrollo de su trabajo y les entregó una copia de la grabación de su entrevista con el Sr. Castellano (copia que la sentencia considera genuina en cuanto al contenido en sí de la conversación grabada, punto ya discutido hasta la saciedad desde la perspectiva probatoria en el fundamento séptimo, puntos 6 y 7, de esta resolución);

d) la propia cinta de vídeo, en la que se oye al Sr. Castellano pronunciar reiteradamente las frases que tanto y tan comprensiblemente irritan a los querellantes;

e) la tarjeta oficial del Sr. Escámez que el Sr. Corpas entregó igualmente en esa entrevista a los periodistas (extremo sobre el que también existe controversia probatoria ya abordada aquí en el mismo fundamento antes citado, punto 8) y que en cierto modo constituye una prueba material de la relación entre dicho querellante y el Sr. Castellano y con ello, muy indiciariamente, de la veracidad de lo afirmado por éste en la conversación grabada.

Más adelante, en el fundamento cuarto (bis) de la sentencia, se añaden otros cinco elementos accesorios que "apoyan la diligente actuación de los periodistas para contrastar la información", a saber:

a) el intento infructuoso del Sr. Caraballo de contactar telefónicamente con el Sr. Castellano (intento que en este fundamento se menciona soloo como "posibilidad", pero que el relato fáctico da por probado);

b) la publicación al día siguiente de la misma noticia en otros medios y especialmente en el diario "ABC", sin mencionar como fuente al diario "El Mundo", lo que, implica, se dice, que esos otros medios "contaron con sus propias fuentes fidedignas";

c) el hecho de que la información publicada se refiriese de modo exclusivo al asunto del supuesto espionaje a los presidentes de las Cajas de Ahorro sevillanas, omitiendo la parte de la conversación grabada referida a lo que la sentencia considera como "hechos igualmente afrentosos", referidos a supuestas actividades empresariales del PSOE sevillano;

d) la existencia admitida de otros seguimientos en el mismo ámbito relacionado con las Cajas de Ahorro, en concreto al Sr. Pino (aspecto cuya vertiente probatoria también ha sido ya abordada en esta sentencia, *supra*, fundamento séptimo, punto 10);

e) la circunstancia de que la propia información incluyera (en un despiece de cierta extensión y destacado con su propio titular, añadimos por nuestra parte) el desmentido a la noticia del querellante Sr. Pizarro, quien, por su parte, admite que sus palabras al respecto fueron publicadas fielmente por el medio.

Por su parte, los recursos de los querellantes centran la falta de diligencia profesional de los periodistas (que identifican directamente con el "temerario desprecio a la verdad" que requiere el tipo de las injurias) en lo que dichos periodistas no hicieron (y así lo indica expresamente el recurso del Sr. Escámez), a saber:

a) no trataron de comprobar (se supone que por medios técnicos) la fiabilidad de la copia de la grabación audiovisual entregada por el Sr. Corpas, ni trataron de hacerse con las grabaciones originales, requiriéndoselas al propio Sr. Corpas o al Sr. López Benjumea (habría que añadir en este punto al Sr. Benedicto, también posible tenedor de tales originales), ni cotejaron la copia que obraba en su poder con la entregada al Delegado del Gobierno³;

3.- En el recurso del Sr. Escámez se habla de "las copias que tanto la Delegación del Gobierno como la Policía Nacional ya tenían"; pero debe tratarse de un malentendido del recurrente, pues,

b) con la sola excepción del Sr. Pizarro, no trataron de recabar la versión de los restantes afectados sobre la información que les concernía, de modo que ni siquiera trataron de ponerse en contacto con los Sres. Chaves, Pino y Escámez;

c) no trataron de contrastar la información con otros testigos más o menos directos de los supuestos seguimientos (escoltas del Sr. López Benjumea, Jefe de Seguridad de la Caja de Ahorros, Sr. Benedicto...), ni acudieron a comprobar el estado de las investigaciones policiales al respecto, que, se dice, habían descartado seguimiento alguno (sobre esto último, véase, *supra*, lo dicho en el fundamento séptimo, punto 4), ni, sobre todo, contactaron con el autor de la "confesión" que aparece en la noticia, el Sr. Castellano, fuente principal y directa de la información (ya hemos visto que la sentencia declara probado que el Sr. Caraballo hizo un intento al respecto);

d) no realizaron la menor investigación sobre el Sr. Corpas, a fin de comprobar su fiabilidad como fuente;

e) tampoco trataron de comprobar a través del Registro Mercantil si el Sr. Pino tenía participación en alguna empresa de las mencionadas por el Sr. Castellano en la conversación grabada (extremo que sólo aduce el recurso del propio Sr. Pino y cuya utilidad, suponemos, sería la de contrastar indirectamente la veracidad de la parte de conversación publicada, al verificar la de esa otra parte).

DECIMOSÉPTIMO.- Planteados así los términos de la controversia, lo primero que cabe observar es que, de los cinco factores

salvo error del Tribunal, en la causa sólo se mencionan tres copias de la cinta: la que conservaba en su poder el Sr. López Benjumea, la que éste entregó al Delegado del Gobierno y la que el Sr. Corpas entregó a los periodistas

adicionales o accesorios que señala la sentencia impugnada en su fundamento cuarto (bis) como indicativos del buen hacer profesional de los periodistas acusados, sólo el primero y el último (el intento de obtener la versión del Sr. Castellano y la obtención y publicación del desmentido del Sr. Pizarro) pertenecen propiamente al ámbito de la diligencia periodística en el contraste de la información; no así los restantes, de los que cabe observar lo siguiente:

a) Abstenerse de publicar la parte de la conversación grabada referida a supuestas actividades empresariales más o menos oscuras del PSOE (aunque sí se menciona la supuesta relación laboral del Sr. Castellano con una empresa cuya propiedad se atribuye al Sr. Pino) puede constituir, todo lo más, un indicio de actuación de buena fe (no se publica aquello que se sabe carente de cualquier corroboración), pero no de diligencia (que se omita información no comprobada no implica que la publicada lo éste realmente); y es un indicio débil, además, puesto que el interés noticiable en ese momento se centraba en lo que el propio periódico denomina "el conflicto de las Cajas", y no en las supuestas actividades económicas de un partido político.

b) Del mismo modo, que los periodistas conocieran que el Sr. Pino había sido sometido a vigilancia (en un contexto, además, que no necesariamente guardaba relación con el aludido conflicto) podía hacer que se les presentara como más verosímil la realidad de otros seguimientos (y así lo hemos señalado en el fundamento séptimo, punto 10); pero esa circunstancia sólo incide en la vertiente puramente subjetiva de la veracidad y nada dice de la diligencia en la comprobación de la noticia.

c) Por último, que otros medios publicaran la misma noticia al día siguiente de hacerlo *El Mundo*, y que uno de ellos reprodujera incluso la transcripción de la conversación grabada, sin que ninguno de ellos citara como fuente al diario de los acusados, lo más que

indica es que efectivamente la información venía circulando ya por las redacciones, lo que puede explicar la premura en su publicación, pero no la hace objetivamente más veraz; pues es gratuita la calificación de "fidedignas" que la sentencia impugnada otorga a las desconocidas fuentes de los demás medios que publicaron la noticia (ya que ningún periodista de esos otros medios ha sido traído al proceso, ni como querellado ni como testigo), amén de que para determinar el cumplimiento del canon de diligencia periodística sólo puede atenderse a los datos anteriores a la publicación de la noticia incriminada (véase, en este sentido, sentencia del Tribunal Constitucional 68/2008, de 23 de junio, FJ. 3).

Dicho lo anterior, lo cierto es, en el haber de los periodistas acusados, que éstos no se limitaron a publicar de buenas a primeras el contenido de la cinta grabada, sino que con su posesión consideraron culminado el proceso de elaboración de una noticia cuya gestación había implicado entrevistas con cargos públicos de la importancia del Delegado del Gobierno en Andalucía y con personas de la notoriedad y de la solvencia que cabe suponer al Presidente de una Caja de Ahorros (por controvertida que fuera su posición en ese momento); noticia, por otra parte, que no carecía de algunas corroboraciones objetivas, pues a los periodistas les constaba que los supuestos seguimientos habían sido denunciados a la Policía y que había existido el incidente del bar "La Raza", en el que aparecía implicado el interlocutor que en la grabación entregada confesaba ser autor de los seguimientos. Pero aquí acaba prácticamente lo que puede decirse en favor de la diligencia profesional de los Sres. Caraballo y Rosell y comienza el flanco abierto a las críticas de los querellantes, cuyo fundamento y alcance examinaremos a continuación.

DECIMOCTAVO.— De buen principio, cabe desestimar sumariamente la objeción que hace el recurso del Sr. Pino a la falta de comprobación de las afirmaciones que en la conversación grabada

realiza el Sr. Castellano sobre su trabajo para la supuesta empresa en la que el recurrente participaría. Ni era imprescindible comprobar extremos periféricos de la conversación que sólo marginalmente iban a aparecer en la noticia, ni la verificación de tales extremos habría sido decisiva para juzgar la veracidad de las afirmaciones acerca del encargo de los seguimientos, ni, por último, era razonable pensar que, si el Sr. Pino tenía algún tipo de interés en la empresa en cuestión, ese interés hubiera de exteriorizarse públicamente en alguna de las formas de propiedad o administración que refleja el Registro Mercantil. Respecto a las denuncias de falta de diligencia que son comunes a los tres recursos de los querellantes, cabe decir lo siguiente:

1.- Desde luego, no consideramos una falta de diligencia en la comprobación de la información que los periodistas no trataran de asegurar la autenticidad del contenido de la grabación audiovisual entregada por el Sr. Corpas mediante cotejos o pericias, o tratando de conseguir las grabaciones originales de las que la cinta entregada era una copia editada. Ya hemos señalado (*supra* fundamento 15.º, *in fine*) que la veracidad exigible al relato periodístico no es la que cabe requerir de una investigación policial, judicial o histórica. A los periodistas acusados podía ofrecerles suficiente garantía de la autenticidad de la grabación su propia percepción de su contenido (como, por lo demás, se la ha ofrecido al Magistrado *a quo*) y la circunstancia de quien se la entregara fuera uno de los interlocutores de la conversación que aparecía en ella.

El mismo hecho patente de que la grabación estuviera editada o manipulada (sobre el significado equivalente de estos términos ver, *supra*, fundamento 7.º, punto 6), que la inhabilitaría como prueba de cargo en un proceso, podía servir, paradójicamente, para incrementar su credibilidad ante los periodistas que la recibieron, precisamente por lo burdo y rudimentario de la edición. En efecto, sería razonable pensar que el Sr. Corpas no se habría arriesgado a entregar una cinta falsificada que evidenciara tan a las claras su

manipulación; del mismo modo que el Sr. López Benjumea, comitente del Sr. Corpas, disponía de recursos mas que suficientes para encargar, si tal era su propósito, una falsificación de la grabación efectuada con los medios técnicos necesarios para hacerla indetectable salvo empleando otros igualmente avanzados.

2.- También resulta excesivo exigir a los periodistas que hubieran efectuado una investigación sobre la personalidad del Sr. Corpas para contrastar su fiabilidad como fuente de información. A los periodistas les bastaba con saber que se trataba de un detective contratado para labores de contravigilancia por el Sr. López Benjumea, quien, a su vez, no era precisamente el dueño de un club de carretera, sino el todavía presidente de una Caja de Ahorros, a quien por Ley había de suponersele una "reconocida capacidad, preparación técnica y experiencia para desarrollar las funciones propias del cargo" (en términos del artículo 77.2 de la Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro de Andalucía), lo que parece suficiente para garantizar *prima facie* que no habría de encomendar tarea tan delicada a persona que no fuera digna de confianza. No parece necesario señalar que la pésima opinión que a esas alturas tenían ya los querellantes -al menos, los Sres. Chaves y Pizarro- del Sr. López Benjumea no tenía por qué condicionar el juicio que les mereciera su fiabilidad como fuente a los periodistas querellados.

3.- Tampoco era indispensable que las informaciones proporcionadas por el Sr. Corpas fueran contrastadas por los periodistas con otras fuentes personales, como el Sr. Benedicto o los escoltas del Sr. López Benjumea; testigos secundarios todos ellos que, aparte de confirmar las sospechas genéricas de seguimientos o vigilancias a este último, apenas habrían podido aportar algunos detalles circunstanciales sobre el incidente del bar "La Raza", lo que ciertamente habría evitado inexactitudes menores en la noticia (el Sr. Castellano no fue sorprendido "in fraganti", ni fueron los escoltas quienes lo identificaron), sin afectar al

núcleo de la información suministrada por la fuente principal y basada en la confesión grabada.

4.- Igualmente, de nada sustancial habría servido que los periodistas se pusieran en contacto con la unidad policial que había recibido la denuncia de los seguimientos, efectuada por el Jefe de Seguridad de la Caja de Ahorros. Ciertamente, los agentes policiales, de no estimarse vinculados por su deber profesional de secreto (artículo 5.5 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), habrían podido informar a los acusados de que su labor de contravigilancia no había detectado ningún seguimiento al Sr. López Benjumea y de que sus comprobaciones descartaban que fueran en realidad tales seguimientos los movimientos de los vehículos cuyas matriculas habían sido anotadas por los escoltas. Pero esta información, de haberse conseguido, no habría comprometido la fiabilidad de la proporcionada por el Sr. Corpas y su cinta de vídeo; puesto que, como desarrollamos en su momento desde el punto de vista probatorio (fundamento séptimo, punto 4), el atestado se había cerrado provisionalmente sin poder contactar con el usuario habitual del automóvil implicado en el incidente del bar "La Raza", es decir, justamente con el Sr. Castellano, a quien, por su parte, el Sr. Corpas había identificado por su cuenta y así se lo había narrado ya a los periodistas, de modo que el resultado negativo de la investigación policial no habría supuesto en realidad un desmentido de la información con que contaban los acusados.

DECIMONOVENO.- Mayor trascendencia, en cambio, puede revestir la cuestión relativa a si los periodistas fueron debidamente diligentes en recabar la versión de los afectados por la información que se disponían a publicar. Ciertamente, como se señala en el recurso del Sr. Escámez, el Tribunal Constitucional ha declarado incidentalmente en alguna ocasión que "recabar la versión de los afectados por la información que se pretende publicar es [...] una exigencia inexcusable para el profesional de la información" (auto

16/2006, de 18 de enero, FJ. 5); pero tampoco conviene sacralizar en abstracto, en sentido positivo o negativo, esa exigencia de audiencia bilateral. Nos parece obvio que, según las circunstancias del caso, puede ocurrir que dar al afectado la oportunidad de proporcionar su versión de los hechos sea una tarea de comprobación indispensable (por ejemplo, cuando lo relevante de la información no es tanto un hecho, en sí mismo indiscutido, cuanto su contexto o su explicación causal) o un mero formulismo intrascendente (como sucederá cuando, por la índole del hecho noticiable, de quien figura como autor del mismo no cabe esperar otra cosa, como mucho, que una escueta y airada negativa).

Pues bien: en el caso de autos, entiende el Tribunal que el canon de la diligencia periodística no exigía de manera inexcusable contrastar la información obtenida con los Sres. Chaves y Pino. Por un lado, como hemos tratado de apuntar en las líneas precedentes, la naturaleza de la información y la posición social y política de los personajes públicos afectados, en especial el Sr. Chaves, hacia que recabar la versión de éstos sobre los supuestos seguimientos, versión que no podía ser en ningún caso sino un rotundo mentís sin mayores explicaciones, no hubiera sido tanto una auténtica actuación de comprobación de la noticia cuanto una mera práctica de cobertura frente a las consecuencias jurídicas de la publicación, a modo de "periodismo defensivo", que en nada habría podido contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos ni a la salvaguarda del honor de los afectados. Ciertamente, al Sr. Pino podía habersele preguntado además acerca de la empresa para la que el Sr. Castellano decía haber trabajado (no sabemos si refiriéndose una relación laboral formalizada), pero ya hemos señalado la relativa intrascendencia y difícil verificabilidad de este dato.

Por otro lado, en la medida en que tanto el Sr. Chaves como el Sr. Pino eran y son destacados militantes del PSOE de Andalucía y en esa condición partidaria era en la que figuraban implicados en la información, puede considerarse suficiente con haber contrastado la

noticia con el Sr. Pizarro, también afectado por ella y que a la sazón desempeñaba el cargo de Secretario de Organización en la Ejecutiva de dicho partido, de modo que su versión sobre los hechos no sólo era suficientemente autorizada sino que por su carácter en cierto modo institucional era extensible a los otros militantes del partido implicados en la información; siendo además de destacar que el diario (como hemos señalado en el fundamento 16.º) publicó el desmentido del Sr. Pizarro con una extensión y un relieve tipográfico poco habitual en este tipo de casos, en los que es frecuente que la versión contrapuesta del afectado por la noticia aparezca reducida a su mínima expresión y perdida dentro del cuerpo de la noticia.

No cabe extender, en cambio, el juicio anterior a la falta de contraste de la información obtenida del Sr. Corpas con las otras dos personas afectadas por ella, el querellante Sr. Escámez y el inicialmente querrellado Sr. Castellano, cuyas versiones, a diferencia de las de los otros tres querellantes, sí podían tener la mayor relevancia para la comprobación de los hechos, por su mayor proximidad y más directa implicación en éstos y porque ambos podían ser confrontados con elementos objetivos (la grabación de su entrevista con el Sr. Corpas, en el caso del Sr. Castellano, y la tarjeta oficial de visita, en el del Sr. Escámez), sobre los que podía pedírseles, y ellos ofrecer, explicaciones tan necesarias como útiles para tener un cuadro completo de los hechos, según sus distintos protagonistas.

Que los periodistas hubieran contactado con el Sr. Castellano era tanto más indispensable en cuanto era menester extremar la diligencia para comprobar si el mismo mantenía su atribución del encargo de los seguimientos a los Sres. Pino, Pizarro y Chaves, y en caso positivo con qué grado de contundencia y credibilidad lo hacía, y para, en tal caso, aclarar el significado exacto de la frase con que efectuaba esa atribución inculpatoria en la conversación grabada, pues su formulación distaba de poder tomarse literalmente y

permitía interpretaciones diversas (ver lo dicho al respecto en el fundamento décimo *in fine*); de modo que era absolutamente preciso, en un buen hacer periodístico, tratar de obtener de la fuente principal de la noticia, no sólo su ratificación, sino también los detalles de hecho (las tradicionales preguntas de quién, cuándo, dónde y cómo, a las que debe dar respuesta toda información de prensa) de los que su frase grabada carecía por completo y sin los cuales resultaba rigurosamente imposible verificar su contenido, convirtiendo en un acto de fe gratuito el juicio positivo de credibilidad que al parecer la frase en cuestión mereció a los periodistas.

No menos necesario era haber entrevistado al Sr. Escámez, en la medida en que éste era la persona que de manera más plausible (por razones profesionales y de vecindad) podía haber servido de enlace entre el Sr. Castellano y los cargos del partido por cuya cuenta supuestamente habría actuado éste, como así se deducía del pasaje final de la conversación grabada en el que el Sr. Castellano atribuye el mando al Sr. Escámez y de la propia entrega por el primero de la tarjeta de visita del segundo; de modo que sobre esas bases la propia información incluye en su subtítulo la referencia al "Jefe de escoltas del Presidente de la Junta como coordinador de la operación".

Haber intentado recabar la versión de los Sres. Castellano y Escámez era, pues, una gestión de la mayor importancia en una honesta labor de comprobación de los hechos, porque si respecto a los seguimientos efectuados por el Sr. Castellano los periodistas disponían de otros elementos que podían confirmar su existencia, respecto al origen del encargo no contaban más que con las palabras grabadas del Sr. Castellano (el Sr. Corpas no era en este punto más que un testigo de referencia en sentido estricto) y esas palabras no eran inequívocas, ni suficientemente detalladas ni necesariamente veraces.

Pues bien: en lo tocante a este punto, la sentencia impugnada únicamente declara probado que los periodistas acusados decidieron publicar la noticia "tras intentar contactar con Antonio Castellano", se supone que infructuosamente; afirmación de hecho que, en cuanto basada en la fuerza de convicción que se otorga a la declaración en juicio al respecto del Sr. Caraballo, no puede ser revisada en apelación, conforme a lo expuesto en el fundamento sexto de esta resolución. Pero de esa escueta afirmación no se sigue que los periodistas cumplieran con su deber de diligencia en el contraste de la información con tan importante fuente; puesto que no se dice ni cuántas veces se intentó comunicar con el Sr. Castellano y a lo largo de cuánto tiempo (desde luego no mas de unas horas, pues la publicación se efectuó al día siguiente de que los periodistas se entrevistaran con el Sr. Corpas), ni se precisan las razones por las que no se consiguió localizar al interesado ni las mayores o menores expectativas que hubiera de poder hacerlo en un plazo razonable. Resulta obvio, por ejemplo, que una sola llamada telefónica no atendida, si tal hubiera sido el caso, no habría sido suficiente para considerar que los acusados actuaron con la debida diligencia profesional para recabar la versión del interesado, pues en tal hipótesis se habrían limitado a cubrir el expediente al solo efecto defensivo, en el sentido antes apuntado, de poder decir que lo habían intentado. Y, desde luego, en ningún momento se afirma que los periodistas trataran de ponerse en contacto con el Sr. Escámez para recabar su versión sobre las palabras del Sr. Castellano y sobre la exhibición y entrega por éste al Sr. Corpas de la tan discutida tarjeta oficial de visita de aquel.

De esta suerte, el juicio sobre la diligencia profesional desplegada por los periodistas acusados antes de publicar una información lesiva para el honor y la reputación de los afectados por ella ha de ser mucho más matizado y menos positivo que el que expresa la sentencia impugnada. Si bien es cierto que en cuanto al hecho en sí de que el Sr. López Benjumea había sido sometido a vigilancia por el Sr. Castellano puede considerarse que los

periodistas disponían de un acervo de datos lo bastante plural para considerar la información suficientemente comprobada, a efectos de cumplir el canon de diligencia, no puede decirse lo mismo sobre el aspecto crucial de la noticia relativo a que fueran los querellantes quienes encomendaron tal vigilancia; pues sobre este punto sólo contaban con las palabras grabadas del propio Sr. Castellano, intrínsecamente ambiguas y cuya veracidad no trataron de comprobar, más allá de la formalidad de recabar el desmentido del Sr. Pizarro y del intento, cuya seriedad y empeño no consta y del que rápidamente desistieron, de ponerse en contacto con el autor de tal imputación.

VIGÉSIMO.- Ahora bien: que la actuación de los periodistas acusados no cumpla con el canon de diligencia profesional que exige el requisito de veracidad de la información constitucionalmente protegida no implica necesaria y automáticamente que esa actuación sea constitutiva del delito de injurias objeto de acusación. De acuerdo con el diseño constitucional, el ejercicio legítimo de las libertades de expresión o información es suficiente para descartar la existencia de cualquier tipo de responsabilidad, aunque en ese ejercicio resulte sacrificado el derecho al honor de terceros; pero sería un sofisma deducir que cuando el acto de comunicación lesivo al honor no ésta amparado por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión o información la respuesta del ordenamiento es forzosamente la sanción penal. No puede existir tal inherencia desde el momento en que el ordenamiento contempla un doble sistema, civil y penal, de protección del honor, cuya articulación no puede quedar a la mera disponibilidad del ofendido, en cuanto que la protección penal implica la entrada en juego del *ius puniendi* estatal (aunque su puesta en marcha se reserve al ofendido) y puede afectar a la libertad personal del presunto ofensor.

Sanción civil y sanción penal de las conductas lesivas del derecho al honor no pueden ser, pues, coextensas e indistintas en su ámbito de aplicación, so pena de incoherencia y arbitrariedad del

sistema; siendo obvio que los principios generales de subsidiariedad y fragmentariedad del Derecho Penal postulan que éste quede reservado para las ofensas más gravemente lesivas del bien jurídico en cuestión. Tal era claramente la voluntad del legislador de 1995, como lo indican los debates parlamentarios del Código Penal, y en concreto la intervención del portavoz del grupo parlamentario mayoritario al responder a las escasas enmiendas presentadas al título relativo a los delitos contra el honor (*DSCD, V, Comisiones n.º 510, p. 15512*):

Estamos ante una materia que tiene fundamentalmente una satisfacción por vía civil. La lesión del honor encuentra, desde la óptica de este Código Penal, la aplicación del principio de intervención mínima del Código Penal y la traslación de todos [sic] estos supuestos a la vía civil para satisfacer el derecho al honor lesionado.

Cuáles sean esas conductas más graves merecedoras de una sanción penal, y no de una responsabilidad exclusivamente patrimonial, es la descripción típica de los delitos la que lo indica, de acuerdo con la función dogmática y político-criminal de la tipicidad en la teoría del delito. Y en el caso de las injurias consistentes en imputación de hechos la clave de la distinción entre infracciones penales del derecho al honor y meros ilícitos civiles sólo puede encontrarse en la frase que delimita el tipo subjetivo de dichos delitos mediante la expresión "con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad".

Por lo tanto, es necesario detenerse ahora en determinar el exacto significado de esta expresión típica, y más concretamente el de su segunda parte; puesto que el de la primera es obvio y su aplicación al caso enjuiciado está excluida de antemano, de acuerdo con la apreciación probatoria efectuada en primera instancia, que, en cuanto basada en pruebas personales, es irrevisable en la alzada, conforma a lo razonado en los primeros fundamentos de esta resolución. A su vez, desentrañar el sentido y alcance de la expresión legal "temerario desprecio hacia la verdad" nos llevará,

una vez determinado su origen, a un rodeo o *excursus* de Derecho comparado que no estimamos en absoluto gratuito.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Con matices dogmáticos menores, existe un amplio consenso doctrinal, desde la misma promulgación del Código Penal vigente, en que en esta cláusula bimembre el sintagma "conocimiento de su falsedad" alude al dolo directo, mientras que el "temerario desprecio a la verdad" equivale al dolo eventual; y ello pese a que el legislador parecía estar pensando mas bien, desde una perspectiva ya obsoleta de la teoría del delito, en dos modalidades del tradicionalmente denominado dolo específico o del elemento subjetivo del injusto considerado propio de los llamados "delitos de expresión", como viene a evidenciarlo la ya citada intervención parlamentaria (*ibidem*, pp. 15512-15513):

Es decir, se requiere un dolo específico, una intención específica de falsear la realidad con pleno conocimiento, con consciencia. [...] Y se añade "O temerario desprecio hacia la verdad", para volver a intentar perfilar más el concepto de dolo. Por tanto, tampoco estamos ante un problema de mera negligencia profesional. [...] Estamos en el conocimiento de la falsedad o en el temerario desprecio hacia la verdad. Desprecio a la verdad es inexistencia no sólo de apariencia de veracidad. [...] Pues bien, aquí todavía se va a más lejos de la mera exigencia exigible [*sic*] de diligencia a un profesional. Se está incriminando, en el concepto de dolo específico, al temerario desprecio hacia la verdad.

No hay, empero, inconveniente en asumir aquí la posición doctrinal prácticamente unánime que identifica el "temerario desprecio a la verdad" con el dolo eventual, siempre que se entienda éste concepto en su sentido más estricto, excluyendo las tesis objetivadoras que parecen haber hecho fortuna en la jurisprudencia de los últimos años y que se conforman para integrar esta modalidad de dolo con que el autor haya sido consciente del peligro concreto generado por su acción, en este caso la imputación de un hecho, para el bien jurídico protegido, que en la injuria es el honor de la persona afectada por tal imputación. Sin necesidad de abordar con

carácter general la controversia sobre estas concepciones extensivas del ámbito del dolo eventual, podemos afirmar que las mismas no son adecuadas en todo caso para interpretar la expresión legal "temerario desprecio a la verdad", porque ésta tiene un sentido específico, evidenciado en el contexto jurídico en que se origina y del que se importa al ordenamiento español, que no se ajusta bien a esas construcciones dogmáticas hodiernas.

En efecto, cuando el legislador español de 1995, aceptando el texto del Proyecto de Ley, optó por acotar el tipo subjetivo de las calumnias y de las injurias consistentes en la imputación de hechos, exigiendo que el autor de la imputación obre "con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad", no hizo, sin declararlo expresamente en el *iter* legislativo ni prelegislativo, sino adoptar una traducción, no literal pero afortunada, de la fórmula jurisprudencial estadounidense "*with knowledge of its falsity or with reckless disregard of truth*", que constituye en ese país el canon fundamental de la responsabilidad de los medios de comunicación frente a las acciones penales o civiles por libelo o difamación,⁴ ya desde la tan citada sentencia fundacional *New York Times v. Sullivan* (376 U.S. 254, 280); fórmula que había encontrado anteriormente eco en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (de "menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado" habla, creemos que por primera vez, la ya citada sentencia 6/1988) y, sobre todo, en el informe del Consejo General del Poder Judicial al anterior Anteproyecto de 1992, que proponía asumir esta expresión para limitar la tipicidad penal tanto de las calumnias como de las injurias y declaraba paladinamente su origen en la citada sentencia estadounidense.⁵

4.- En puridad, cuando la información afecta a personas sin proyección pública y la acción civil no pretende indemnizaciones punitivas o por daños presuntos puede aplicarse un canon de simple negligencia en la publicación de la falsedad difamatoria (por todas, *Gertz*, cit., pp. 345 y ss.); pero estas distinciones no afectan a lo que aquí interesa.

5.- "Anteproyecto del Código Penal [de] 1992 e Informe y votos

Ahora bien: cuando el legislador importa directa y conscientemente una expresión de otro ordenamiento jurídico (la coincidencia casual es descartable a la luz de lo expuesto), hay que suponer que no se limita a adoptar un significante cómodo, a modo de mera etiqueta vacía de contenido, sino que con ese sintagma incorpora también el significado preciso que tiene en el ordenamiento de donde se toma el préstamo; de modo que no sólo se importa una expresión, sino también el concepto que ésta designa, tal como ha sido elaborado en el país de procedencia, al menos hasta la fecha en que se produce el trasvase al ordenamiento de acogida, en este caso todavía demasiado reciente para haber permitido una evolución autónoma en nuestro país.

VIGÉSIMO SEGUNDO.— Pues bien: en su elaboración jurisprudencial estadounidense, el concepto de *reckless disregard of truth* es una forma de *actual malice* en la publicación de la información enteramente equivalente al conocimiento cierto de su falsedad; siendo la *actual malice* la categoría específica que, con esas dos formas, abarca la *mens rea* dolosa en los delitos de expresión (y probablemente de ahí venga la identificación del desprecio temerario a la verdad como modalidad alternativa de dolo específico en la intervención parlamentaria antes citada). Dada su equiparación a la certidumbre de la falsedad, el *reckless disregard of truth* no se satisface con la mera constatación de que el autor de la imputación incumplió las normas de diligencia profesional en la comprobación de la noticia, lo que por sí sólo únicamente permite afirmar la negligencia (*fault*). Para que se alcance el estándar del "temerario desprecio a la verdad", por utilizar ya la traducción legal española, es necesario, como el Tribunal Supremo precisó pocos meses

agregados del Consejo General del Poder Judicial", *Cuadernos del CGPJ*, n.º 11, pp. 190 y 192. En el Anteproyecto se utilizaba una fórmula muy parecida a la propuesta y finalmente adoptada, pero sólo en relación con el tipo subjetivo de las calumnias.

después de *New York Times v. Sullivan*, que la declaración falsa haya sido publicada con un "alto grado de conciencia de su probable falsedad" (*Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 74 [1964], luego citada en otras muchas); expresión que ciertamente es subsumible en el concepto español del dolo eventual, siempre que no se adopte ninguna de sus configuraciones expansivas.

Puede ser conveniente insistir en que, en el sistema jurídico del que se importa el concepto al ordenamiento español, en ningún caso se identifica sin más el temerario desprecio a la verdad con la falta de diligencia o el incumplimiento de normas de buena práctica profesional. Ya en el caso fundacional, el Tribunal Supremo advirtió que el *New York Times* publicó la información⁶ sin comprobar su exactitud confrontándola con los datos de que el propio diario disponía en su archivo de noticias, y que ese fallo era indicativo de una "negligencia" en descubrir las afirmaciones erróneas; pero afirmó que esa negligencia era "constitucionalmente insuficiente" para mostrar el desprecio temerario a la verdad que exige una declaración de *actual malice* (376 U.S. 254, 287-288). En *St. Amant v. Thompson*, el autor de la declaración objetivamente falsa (en este caso no un medio de comunicación, sino un candidato a un cargo público en un discurso televisado) imputó a un funcionario una conducta delictiva sobre la sola base de las manifestaciones de una fuente cuya credibilidad no le constaba y sin efectuar comprobaciones que le eran factibles; pese a lo cual el Tribunal Supremo declaró que esa falta de diligencia no era bastante para afirmar que el demandado tuviera "conciencia [...] de la probable falsedad" de las manifestaciones de su fuente, en la medida en que "la omisión de investigación no establece por sí misma la mala fe" (390 U.S. 727, 732-733 [1968]). En *Time Inc. v. Pape*, la revista

6.- Para ser históricamente precisos: en el caso enjuiciado no se trataba de una información elaborada por el periódico, sino de un anuncio con afirmaciones de hecho, pagado por asociaciones de lucha contra la discriminación racial; lo que en la prensa española se llama (o se llamaba) un "remitido". El detalle, sin embargo, no es decisivo en la resolución del caso.

había publicado un relato de brutalidad policial contenido en un informe de la Comisión de Derechos Civiles, sin advertir que las frases que citaba eran lo alegado por el interesado y no las conclusiones de la Comisión y omitiendo precederlas de la palabra "presuntamente"; pero el Tribunal Supremo consideró que se trataba de un "error de juicio" en la interpretación de un informe ambiguo y farragoso, que no alcanzaba el estándar del "desprecio temerario de la verdad", en la medida en que no se había demostrado que la revista "fuera consciente de la probabilidad de estar difundiendo falsa información" (401 U.S. 279, 291-292 [1971]). Y así podrían continuar los ejemplos del *case law*.

Advierte, por otro lado, el Tribunal Supremo que la declaración del acusado o demandado de haber publicado la información en la creencia de que era cierta no le garantiza sin más la absolución, pues la buena fe es una cuestión de hecho a determinar por el Tribunal. Y señala, como ejemplos de casos en que "las protestas de buena fe probablemente no serán persuasivas", aquellos en que "la historia haya sido creada enteramente por el informador, sea el producto de su imaginación o esté basada enteramente en una llamada telefónica anónima", así como aquellos en que los hechos publicados "sean intrínsecamente tan inverosímiles que solo una persona temeraria los habría puesto en circulación" o "cuando existan obvias razones para dudar de la veracidad de la fuente o de la exactitud de sus informaciones" (*St. Amant v. Thompson*, cit., p. 732).

El Tribunal Supremo estadounidense es consciente de que un listón tan elevado para constatar el desprecio temerario a la verdad puede ser criticado en cuanto "otorga un premio a la ignorancia, alienta al medio irresponsable a no investigar y permite que el caso sea decidido sobre la base de las protestas del interesado de haber publicado la información de buena fe y sin conciencia de su probable falsedad". Pero también es enfático al afirmar que ese riesgo de abuso es el precio que es necesario pagar para proteger el interés público en la libre circulación de información sobre asuntos de

relevancia general, pues "un estándar de prudencia ordinaria [no] protegería contra la autocensura" y por tanto resultaría inadecuado para garantizar la libertad de información (ver al respecto *St. Amant v. Thompson*, cit., pp. 731-732).

Como línea general, dentro de un casuismo inevitable y hasta exasperante, el Tribunal Supremo estadounidense se ha preocupado de señalar que el canon del "desprecio temerario a la verdad" "no se mide por lo que una persona razonablemente prudente habría publicado o por lo que habría investigado antes de publicar. Tiene que existir suficiente prueba para permitir la conclusión de que el demandado o acusado realmente abrigaba serias dudas respecto a la verdad de su publicación. Publicar con tales dudas muestra temerario desprecio por la verdad o la falsedad y evidencia intención dolosa [*actual malice*]" (*St. Amant v. Thompson*, cit., p. 731, y *Time Inc. v. Pape*, cit., pp. 291-292).

VIGÉSIMO TERCERO.— Pues bien: si se acepta el punto de partida de que con la expresión "temerario desprecio hacia la verdad" el legislador español ha importado del ordenamiento estadounidense no sólo una fórmula verbal más o menos brillante, sino también el significado conceptual que implica y el "halo del concepto" tal como ha sido delimitado en su aplicación judicial en el país de origen, en los términos resumidos en el fundamento inmediatamente anterior, deberá convenirse, entendemos, en que la falta de la debida diligencia profesional de los periodistas acusados que hemos apreciado y concretado en el fundamento 19.º no alcanza a cumplir ese estándar de manifiesta indiferencia ante la probable falsedad de la información que constituye la modalidad específica de dolo eventual necesaria, cuando menos, para integrar el tipo subjetivo del delito de injurias objeto de acusación.

En efecto, la negligencia relevante de los periodistas en la comprobación de la información la hemos limitado al hecho de que

dieran por buena la autoría del encargo de los (supuestos) seguimientos al Sr. López Benjumea sin otra base que la cinta grabada en que se oía al Sr. Castellano atribuírsela indiscriminadamente a los Sres. Chaves, Pizarro y Pino, sin haber realizado la menor comprobación de la veracidad de tal atribución, carente de cualquier corroboración y procedente de una fuente con la que ni siquiera habían tenido un contacto personal. Ahora bien: la decisión de publicar la información en esas condiciones pudo ser precipitada y poco ajustada a las exigencias de una profesionalidad responsable, pero tampoco era enteramente gratuita ni evidenciaba, a nuestro juicio, un temerario desprecio hacia la verdad.

Aparte de que la sentencia de instancia declara probado al menos un intento infructuoso de ponerse en contacto con el Sr. Castellano, los periodistas acusados sabían que éste era precisamente la persona que había sido identificada como quien aparentemente espiaba al Sr. López Benjumea en el bar "La Raza", de modo que podían atribuirle una buena razón de ciencia para señalar por cuenta de quién lo hacía. Además, no se adivinaba ningún beneficio personal que pudiera obtener el Sr. Castellano por inculpar a los querellantes en esa a modo de confesión extrajudicial, ninguna razón para que al hacerlo tratara de engañar a su interlocutor ni motivo alguno de animadversión personal contra las personas a las que señalaba, especialmente cuando con ello se ponía enfrente de personajes públicos de no poco poder e influencia. Por otra parte, como las manifestaciones del Sr. Castellano habían llegado a conocimiento de los periodistas sólo gracias a la grabación efectuada sin consentimiento de aquel por el Sr. Corpas, los Sres. Caraballo y Rosell tampoco tenían razones de peso para suponer que con sus afirmaciones el confesante estuviera intentando engañar al periódico, involucrándole en algún tipo de maniobra; mientras que la fiabilidad del propio Sr. Corpas venía respaldada por la solvencia que, como vimos (fundamento 18.º, punto 2), podían legítimamente atribuir al Sr. López Benjumea, en relación, además, con el resto de circunstancias que en dicho fundamento se analizan.

En definitiva, la fuente de la información era única y sus afirmaciones no contrastadas, pero ello no hacía que la fiabilidad de la primera fuera especialmente sospechosa ni la veracidad de las segundas inverosímil.

De esta suerte, si en cuanto a la información de que el Sr. López Benjumea había venido siendo objeto de una labor de vigilancia o seguimiento la actuación de los periodistas puede considerarse suficientemente diligente, aunque esas vigilancias o seguimientos no hayan quedado acreditados en el proceso, en cuanto a la designación de los querellantes como autores del encargo de los (supuestos) seguimientos no puede decirse que concurra el nivel de diligencia periodística exigible, pero tampoco que la actuación de los querellados sea tan desatenta e injustificable como para denotar el temerario desprecio a la verdad que exige la atribución por ella de una responsabilidad penal. Y lo mismo vale decir para el otro aspecto de la información que también dependía en exclusiva de las manifestaciones grabadas al Sr. Castellano, esto es, la extensión de los seguimientos o vigilancias al presidente de la otra Caja de Ahorros.

Casi no es preciso decir que, desechada así la acusación por el delito de injurias, no puede entrar en juego una eventual imputación alternativa por la falta de injurias leves del artículo 620.2 del Código Penal; pues dicho precepto, encaminado fundamentalmente a la sanción de injurias imprecativas y circunstanciales, está patentemente fuera de lugar en este tipo de supuestos, que por su naturaleza y trascendencia sólo admiten la alternativa entre la gravedad delictiva o la inexistencia de responsabilidad penal.

VIGÉSIMO CUARTO.- Dos aspectos colaterales es menester abordar brevemente todavía en relación con el tratamiento de la información en la noticia publicada, pues ambos son suscitados en los recursos de los querellantes.

1.- En primer lugar, los recursos se afanan innecesariamente en demostrar que la estructura y contenido de la información no se ajusta a la que podría ampararse en la que se conoce como "doctrina del reportaje neutral", que, salvo error por nuestra parte, aparece por primera vez en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su sentencia 41/1994, de 15 de febrero, y cuya exposición más reciente, con cita de otras anteriores, se contiene en la sentencia 139/2007, de 11 de junio, FJ. 4, invocada por los recurrentes. Es obvio, desde luego, que el tratamiento de la información incriminada no responde en absoluto a las características de un reportaje neutral, desde el momento en que el medio de comunicación no se limita a dar cuenta de unas declaraciones en sí mismas noticiosas, sino que hace suyo el contenido de tales declaraciones y lo inserta en un contexto más amplio de elaboración propia; pero tampoco los periodistas acusados fundan su defensa en esta doctrina ni se hace referencia alguna a ella en la sentencia impugnada, que, salvo error del Tribunal (y del buscador informático) no contiene siquiera la expresión "reportaje neutral".

El malentendido probablemente provenga de que las acusaciones entienden como una referencia implícita a la doctrina del reportaje neutral las afirmaciones de la sentencia de que el Sr. Castellano efectivamente pronunció las frases que aparecen en la noticia y de que los periodistas creyeron en su veracidad; pero estas consideraciones de la sentencia no aluden a la mencionada doctrina, sino que, con mayor o menor acierto, van referidas a la diligencia de los periodistas en la comprobación de la información y a la veracidad puramente subjetiva de los mismos.

Cosa distinta es, conviene salir al paso de posibles confusiones al respecto, que el tratamiento de la información en la noticia publicada diste de ser neutral, sino, antes bien al contrario, presente un sesgo claramente negativo hacia los querellantes, en particular hacia los Sres. Chaves y Pizarro, por su mayor relevancia política. Pero ni la intención de quien informa es

canon de la veracidad de la información constitucionalmente protegida (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 29/2009, de 26 de enero, FJ. 4), ni la neutralidad en ese sentido de objetividad y asepsia valorativa en la narración de los hechos es exigible a los medios de comunicación en una sociedad democrática, que precisamente propugna el pluralismo político como uno de sus valores superiores desde el mismo artículo primero de la Constitución. Sobre la imposibilidad de imponer la neutralidad informativa en el sentido expuesto resultan esclarecedoras las palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional 171/1990, de 12 de noviembre, FJ. 9:

La limitación del derecho a la información al relato puro, objetivo y aséptico de hechos no resulta constitucionalmente aceptable ni compatible con el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay «sociedad democrática» (TEDH, caso Handyside, Sentencia 7 de diciembre de 1976, núm. 65), pues la divergencia subjetiva de opiniones forma parte de la estructura misma del aspecto institucional del derecho a la información. Como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Lingens (Sentencia 8 de julio de 1986), a la prensa incumbe y es su misión publicar informaciones e ideas sobre las cuestiones que se discuten en el terreno político y en otros sectores de interés público, y el público tiene el derecho de recibirlas, por lo que no es aceptable la opinión «según la cual la prensa tiene la misión de divulgar las informaciones, pero su interpretación debe dejarse primordialmente al lector» (núm. 41).

El derecho fundamental reconocido en el art. 20 C. E. no puede restringirse a la comunicación objetiva y aséptica de hechos, sino que incluye también la investigación de la causación de hechos, la formulación de hipótesis posibles en relación con esa causación, la valoración probabilística de esas hipótesis y la formulación de conjeturas sobre esa posible causación. [Exigir] la presentación pura de meros hechos [limitaría] indebidamente, «el abanico de informaciones accesibles a los lectores, resultado contrario a uno de los objetivos de una "sociedad democrática"» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Barthold, Sentencia de 25 de marzo de 1985, núm. 53).

2.- Tampoco puede decirse que la forma en que los titulares presentaban la información deba variar el juicio sobre la atipicidad penal de la actuación de los periodistas querellados. Como es sabido, el Tribunal Constitucional, partiendo del "decisivo papel

que corresponde a los titulares de prensa en la transmisión de una noticia y en la subsiguiente configuración de la opinión pública", declara que la protección constitucional de la libertad de información "no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, estén destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas" (sentencia 29/2009, de 26 de enero, FJ. 5); afirmando a continuación que, en consecuencia,

el test de veracidad y relevancia pública que se aplica a los titulares de prensa viene determinado por su propia naturaleza, en la que destaca, de una parte, el hecho de su necesaria concisión como presentación y resumen de la información y, de otra, el dato de su mayor difusión, pues es indudable que sus lectores son mucho más numerosos e impresionables que los del cuerpo de las noticias que presentan. Como consecuencia, el control de las expresiones contenidas en los titulares habrá de estar profundamente vinculado al del desarrollo de la información, de tal manera que quedan excluidas del ámbito de protección de la libertad de información las expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas.

Pues bien: en el caso enjuiciado los titulares que encabezan la información reúnen sobradamente los requisitos de legitimidad exigidos por el Tribunal Constitucional, en la medida en que constituyen una apretada síntesis de la noticia que bajo ellos se desarrolla, sin ir más lejos del contenido de la propia información y dando incluso detalles del origen de la misma. El titular de primera plana reza "Chaves mandó espiar durante meses a los presidentes de las Cajas de Sevilla" (algo que ciertamente se deducía de las frases pronunciadas por el Sr. Castellano, con independencia ahora del fundamento de éstas), y va acompañado de un subtítulo inhabitualmente extenso, compuesto en un cuerpo de letra que prácticamente asegura que habrá de leerlo también quien haya reparado en el titular principal, y que informa de que

Uno de los implicados, sorprendido *in fraganti* al seguir a López Benjumea, asegura en un vídeo que trabajaba para Pino, Pizarro y Chaves - Exhibió una tarjeta del jefe de escoltas de la Junta como coordinador de la operación".

Aparte de la inexactitud menor ya señalada de que el Sr. Castellano no fue sorprendido "in fraganti", el subtítulo recoge el núcleo esencial de la noticia, al tiempo que indica cuál es su fuente: la grabación audiovisual de las manifestaciones del Sr. Castellano. Y un estrecho paralelismo con este esquema guardan los titulares de la noticia desarrollada en páginas interiores, con la sola diferencia de que en este caso aparece solo el presidente de la Caja San Fernando como objeto del espionaje y de que se identifica por su nombre al supuesto espía, sin referencia esta vez a que sus manifestaciones estuvieran grabadas en vídeo. Por último, es de señalar, como mencionamos con anterioridad (fundamentos 16.º y 19.º) que el desmentido del Sr. Pizarro cuenta con su propio titular, de menor relieve tipográfico que los de la noticia, pero aun así lo bastante destacado como para no pasar inadvertido en una rápida ojeada a la noticia.

En virtud de lo expuesto, tampoco por ninguna de estas vías (la falta de neutralidad informativa o los titulares de la información) puede alterarse la conclusión de atipicidad penal de la conducta de los periodistas querellados que hemos justificado en el fundamento anterior.

VIGÉSIMO QUINTO.— A manera de resumen y condensación final de una sentencia en exceso extensa, cabe establecer los puntos siguientes:

1.— No puede alterarse la conclusión probatoria de la sentencia impugnada que desecha que los cuatro querellados se confabularan para simular los seguimientos y dar pábulo a una falsa noticia. Y el rechazo de la así llamada "teoría de la confabulación" implica la absolución de los querellados Sres. López Benjumea y Corpas, a quienes no puede atribuirse que inventaran tales seguimientos.

2.- No se ha acreditado en el proceso la existencia real de los seguimientos al Sr. López Benjumea, al menos entendidos como una operación prolongada en el tiempo, y mucho menos que esos seguimientos afectaran al presidente de la otra Caja de Ahorros de la ciudad y que fueran ordenados por ninguno de los querellantes. Pero esta falta de prueba, con ser prácticamente absoluta respecto de los dos últimos extremos mencionados, no basta por sí misma para fundar una condena penal de los periodistas que publicaron la información que ha resultado no acreditada.

3.- Los dos periodistas querellados actuaban dentro del ámbito de la libertad de información constitucionalmente protegida cuando decidieron publicar la noticia de que el Sr. López Benjumea había sido objeto de seguimientos o vigilancias; pues respecto de este hecho en sí mismo la información, aunque no haya resultado acreditada en el proceso, había sido contrastada con la suficiente diligencia para cumplir el canon constitucional de veracidad.

4.- En cambio, en la parte en que la información extendía los seguimientos al presidente de otra entidad e imputaba a los querellantes haberlos encargado a su supuesto autor material no hubo la diligencia profesional exigible en la comprobación de una noticia gravemente lesiva del honor y reputación de los afectados por ella; y por tanto respecto a estos extremos -de los que el ultimo es esencial a los efectos del proceso- los periodistas querellados no obraban amparados por la libertad constitucional de información, pues la que publicaron no cumplía el aludido requisito de veracidad.

5.- No obstante, incluso respecto de los extremos referidos en el punto anterior, el conjunto de circunstancias concurrentes en la obtención, comprobación y publicación de la noticia determina que no pueda considerarse que los periodistas querellados actuaran con temerario desprecio hacia la verdad; lo que conlleva que no hayan podido incurrir en la responsabilidad penal que en este proceso se dilucida, sin que al Tribunal le competa aventurar juicios sobre la

existencia de una posible responsabilidad civil, que los querellantes son libres de reclamar, si les interesa, ante los órganos del orden jurisdiccional correspondiente.

Procede pues, por fin, la desestimación de todos los recursos de apelación interpuestos por los querellantes y la íntegra confirmación de la sentencia absolutoria recurrida, con declaración de oficio de las costas de esta alzada, al ser obvio que no existen meritos para apreciar temeridad o mala fe en la actuación procesal de los querellantes apelantes.

VISTOS, además de los preceptos legales citados, los artículos 142, 239, 240, y 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

F A L L A M O S

Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por los Procuradores Sres. Pérez de los Santos, Pérez Espina y Pino Coperó, en nombre de los querellantes **D. Juan Escámez Luque, D. Manuel Chaves González, D. Luis Pizarro Medina y D. Miguel Ángel Pino Menchén**, contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2007 por el Ilmo. Sr. Magistrado titular del Juzgado de lo Penal número 3 de Sevilla, en autos de Procedimiento Abreviado número 34 del mismo año, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia impugnada, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas y personalmente a la víctima, haciendo saber a las mismas que contra ella no cabe recurso alguno, y devuélvanse los autos recibidos al Juzgado de procedencia, con certificación de lo resuelto para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, excepto la Sra. Barros, que votó en Sala y no puede firmar, haciéndolo por ella el Sr. Presidente.

PUBLICACIÓN.- La precedente sentencia ha sido publicada por el Magistrado Ponente en el día de su fecha. Doy fe.